

TESIS DE LA UNIVERSIDAD  
DE ZARAGOZA

2022

146

Javier Esteban Ríos

# La nueva supervisión bancaria europea

Director/es

Gerardo García-Álvarez García  
José María Gimeno Feliú

<http://zaguan.unizar.es/collection/Tesis>

ISSN 2254-7606



Premsas de la Universidad  
Universidad Zaragoza





**Universidad**  
Zaragoza

Tesis Doctoral

# LA NUEVA SUPERVISIÓN BANCARIA EUROPEA

Autor

Javier Esteban Ríos

Director/es

Gerardo García-Álvarez García

José María Gimeno Feliú

**UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA**  
**Escuela de Doctorado**

Programa de Doctorado en Derecho

2020



# LA NUEVA SUPERVISIÓN BANCARIA EUROPEA

Javier Esteban Ríos

Doctorando en Derecho. Universidad de  
Zaragoza.



La presente tesis doctoral ha sido financiada por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte a través de una ayuda del Programa para la Formación del Profesorado Universitario (FPU), con número de referencia FPU15/03866, concedida por Resolución de 5 de agosto de 2016, de la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, por la que se conceden ayudas para contratos predoctorales para la Formación de Profesorado Universitario, de los subprogramas de Formación y Movilidad dentro del Programa Estatal de Promoción del Talento y su Empleabilidad.

Asimismo, durante su ejecución, se ha recibido apoyo adicional del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, a través de una ayuda para la realización de una estancia breve en el extranjero, concedida por Resolución de 31 de agosto de 2018, de la Secretaría de Estado de Universidades, Investigación, Desarrollo e Innovación, por la que se conceden ayudas de movilidad para estancias breves en otros centros españoles y extranjeros y para traslados temporales a centros extranjeros a beneficiarios del subprograma de Formación del Profesorado Universitario.

De igual modo, y con la idéntica finalidad de llevar a cabo una estancia de investigación, se ha recibido financiación de la Fundación Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón, otorgada en virtud del correspondiente Acuerdo de la Comisión Mixta del Programa Ibercaja CAI de Estancias de Investigación.





## AGRADECIMIENTOS.

La elaboración y conclusión de este trabajo son fruto de la colaboración, en mayor o menor medida, de una gran diversidad de personas, a las que desearía expresar mi más sincero agradecimiento. Es por ello que quiero dirigirme:

A mis directores, por todo el tiempo y el diligente esfuerzo que han empleado en orientarme.

A mi familia, tanto a los que están como a los que ya no, por el ánimo y el aliento que me han proporcionado.

A mi pareja, por la paciencia y el cariño que me ha demostrado.

A todos aquellos compañeros e investigadores que, con sus amables consejos y aportaciones, han contribuido a enriquecer mi análisis.



## ABREVIATURAS EMPLEADAS EN EL TRABAJO.

Ambiental, Social y Gobernanza: ASG.

Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito: ASNEF.

Autoridad Bancaria Europea: ABE.

Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación: AESPJ.

Autoridad Europea de Supervisión: AES.

Autoridad Europea de Valores y Mercados: AEVM.

Autoridad Macropudencial Consejo de Estabilidad Financiera: AMCESFI.

Banco Central Europeo: BCE.

Budgetary Instrument for Convergence and Competitiveness: BICC.

Capacidad de Absorción de Pérdidas Total o Total Loss-Absorbing Capacity: TLAC.

Capital de nivel 1 adicional o Additional Tier 1: AT1.

Capital de nivel 1 ordinario o Common Equity Tier 1: CET1.

Chief Risk Officer: CRO.

Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo: CVAFT.

Comisión Nacional del Mercado de Valores: CNMV.

Confederación Española de Cajas de Ahorros: CECA.

Consejero delegado: CEO.

Consejo General del Poder Judicial: CGPJ.

Corporación Financiera Internacional: IFC.

Debt To Income Ratio: DTI.

Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones: DGSFP.

Dirección General de Supervisión Microprudencial: DG-MS.

Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo: CRD IV.

Entidades de Importancia Sistémica Mundial: EISM.

Equipo Conjunto de Supervisión: ECS.

Esquema de Protección de Activos: EPA.

Fichero Histórico de Seguros de Automóviles: SINCO.

Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria: FROB.

Fondo Europeo de Estabilidad Financiera: FEEF.

Fondo Único de Resolución: FUR.

Grupo de los 20: G-20.

Importe de Recapitalización o Recapitalization Amount: RCA.

Importe Necesario para Garantizar la Absorción de las Pérdidas o Default Loss Absorbing Amount: LAA.

Instituto de Crédito Oficial: ICO.

Instrumentos de capital de nivel 1: Tier 1.

Instrumentos de capital de nivel 2: Tier 2.

Internal Rating-Based: IRB.

Irish Financial Services Regulatory Authority: IFSRA.

Joint Supervisory Team: JST.

Junta Europea de Riesgo Sistémico: JERS.

Junta Única de Resolución: JUR.

Loan To Value: LTV.

Longer-Term Refinancing Operations: LTROs.

Mecanismo Europeo de Estabilidad: MEDE.

Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera: MEEF.

Mecanismo Único de Resolución: MUR.

Mecanismo Único de Supervisión: MUS.

Métodos Avanzados de Cálculo: AMA.

Mínimo de Fondos Propios y Pasivos Admisibles o Minimum Requirement For Own Funds and Eligible Liabilities: MREL.

Número de Identificación Fiscal: NIF.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos: OCDE.

Otras Entidades de Importancia Sistémica: OEIS.

Pequeñas y Medianas Empresas: PYMES.

Proceso de Evaluación de la Adecuación de la Liquidez Interna o Internal Liquidity Adequacy Assessment Process: ILAAP.

Proceso de Evaluación de la Adecuación del Capital Interno o Internal Capital Adequacy Assessment Process: ICAAP.

Proceso de Revisión y Evaluación Supervisora: PRES o SREP.

Producto Interior Bruto: PIB.

Provisión Urgente de Liquidez o Emergency Liquidity Assistance: ELA.

Registro de Aceptaciones Impagadas: RAI.

Responsabilidad Social Corporativa: RSC.

Responsabilidad Social de las Empresas: RSE.

Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias: SEPBLAC.

Sistema Europeo de Bancos Centrales: SEBC.

Sistema Europeo de Garantía de Depósitos: SEGD.

Sistema Institucional de Protección: SIP

Sistema Monetario Europeo: SME.

Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria: SAREB.

Sovereign Bond-Backed Securities: SBBS.

Targeted Longer-Term Refinancing Operations: TLTROs.

Tasa Anual Equivalente: TAE.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: TFUE.

Tratado de la Comunidad Europea: TCE.

Tratado de Unión Europea: TUE.

Tribunal de Justicia o Tribunal de Justicia de la Unión Europea: TJUE.

Tribunal Europeo de Derecho Humanos: TEDH.

Unión Europea: UE.



## ENFOQUE DEL TRABAJO Y METODOLOGÍA.

El objetivo principal de esta obra es el análisis de la situación en la que se encuentra una de las más intensas herramientas de control a disposición de los poderes públicos. Me refiero a la potestad de supervisión que históricamente se viene ejerciendo sobre las entidades de crédito.

Dicho análisis se demuestra especialmente oportuno habida cuenta de las relevantes alteraciones que, en los últimos tiempos, ha experimentado el marco de intervención sobre la banca. Así, las recientes modificaciones del régimen de supervisión de las entidades de crédito, operadas en el ámbito de la Unión, ponen de manifiesto la actualidad de una figura que, aun contando con un notable arraigo en nuestro ordenamiento administrativo, no está exenta de controversia.

En este sentido, la demoledora crisis económica y financiera iniciada en 2007 planteó la necesidad de armonizar tanto la regulación como la supervisión de las entidades de crédito de la Unión Europea. La situación de partida, en la que las autoridades nacionales eran competentes para la supervisión bajo una regulación en proceso de convergencia, se demostró insuficiente y no sirvió para evitar que, en la práctica, los distintos Estados aplicasen diferentes políticas supervisoras para favorecer a las entidades nacionales. En particular, para la generación de estas ventajas competitivas a favor de los operadores nacionales, se seguirían enfoques de regulación-supervisión cada vez más laxos.

La referida situación crítica también permitió comprobar como el ámbito y efectos de las crisis bancarias no son meramente nacionales, si no que la internacionalización del negocio bancario, en especial su comunitarización, lleva a la superación de las fronteras políticas y al contagio y repercusión en entidades que podían entenderse “sanas”. En este sentido, es especialmente relevante la consideración de algunas entidades como sistémicas, es decir, capaces de afectar a la estabilidad del sistema financiero (nacional, regional o mundial) por sí solas, dado su volumen de activos, actividad o interconexiones.

A su vez, volvía a hacer acto de presencia otra de las indeseadas constantes que, históricamente, aparece vinculada a los procesos de crisis financiera: la necesidad de recurrir a fondos públicos para el reflotamiento de las entidades de crédito. El ejemplo español es en este sentido paradigmático, estimándose un volumen de asistencia no recuperable de unos 65.725 millones de euros (correspondiendo 42.561 millones al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria y 23.164 al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito).

Por todo ello, a partir de 2012, las instituciones comunitarias iniciarían trabajos para profundizar en la armonización del control sobre la banca, a través de la denominada Unión Bancaria, que ha de asentarse en una serie de elementos fundamentales, comúnmente conocidos como pilares, a los que se acompaña una base normativa que actúa como cimiento y soporte del conjunto de la estructura.

De este modo, se daría carta de naturaleza a un Código Normativo Único, identificado con la base del sistema, para hacer frente a una normativa dispersa y con notables divergencias, se implantaría un Mecanismo Único de Supervisión, para limitar las diferencias en aplicación de dicha normativa, se habilitaría un Mecanismo Único de Resolución, para lidiar con las crisis de entidades de crédito partiendo de criterios comunes y con minimización de compromiso de fondos públicos, y se proyectaría un Sistema Europeo de Garantía de Depósitos, que en el futuro habrá de servir para unificar coberturas y mutualizar a escala europea los riesgos que afectan a los depositantes.

Enunciados los componentes que integran la Unión Bancaria, ha de tenerse en cuenta que, en lo que se refiere a la participación de los distintos Estados miembros en sus mecanismos, se ponen de manifiesto relevantes asimetrías entre los Estados que integran el Eurosistema y el resto de socios de la Unión.

Así, los Estados miembros cuya moneda es el euro quedan automáticamente integrados en la Unión Bancaria y les resultan de plena aplicación sus distintas herramientas. Por el contrario, los Estados miembros que mantienen sus monedas nacionales, bien voluntariamente o bien por no cumplir los requisitos de convergencia previstos, pueden participar en el sistema mediante una adhesión voluntaria. A salvo queda el Código Normativo Único, pues tanto la normativa comunitaria, como los trabajos de la Autoridad Bancaria Europea, resultan de aplicación a la totalidad de los Estados de la Unión.

De entre las instituciones o pilares enumerados, el presente trabajo va a poner el foco y a centrarse en el análisis de la supervisión de las entidades de crédito, soslayando otros aspectos relativos a la regulación, operativa o resolución de estos operadores, pues tratar la totalidad del sistema puede resultar, quizás, desbordante. Así, va a procederse al estudio del Mecanismo Único de Supervisión, los cambios que el mismo comporta, así como su influencia e impacto en el ámbito español.

Ya puesta la mira en materia supervisora, ha de afirmarse que el Mecanismo Único de Supervisión, implantado mediante la aprobación del Reglamento (UE) nº 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, ha supuesto un cambio fundamental en la dinámica y práctica de las responsabilidades supervisoras. Así, se produce la traslación a favor de instancias supranacionales de una supervisión que, históricamente y hasta ese momento, se había llevado a cabo por autoridades nacionales (el Banco de España en el caso patrio).

De este modo, y como principal novedad, se asigna la función de supervisor bancario directo al Banco Central Europeo, quien pasa a completar sus competencias en materia de política monetaria con funciones de supervisión microprudencial. Para el correcto ejercicio de las competencias que se le atribuyen, el Banco Central Europeo ha debido alterar su estructura orgánica, dotándose de nuevas instancias y tratando de asegurar una separación efectiva entre las funciones monetarias y supervisoras.

Sin embargo, y pese a que ese fuera el deseo inicial de las instituciones comunitarias y de algunos Estados miembros, el Banco Central Europeo no será el encargado de supervisar la totalidad de entidades de crédito de la Unión. Antes al contrario, sus competencias se ejercerán únicamente sobre entidades de la zona euro (o de Estados que colaboren voluntariamente en la Unión Bancaria) y, más concretamente, sobre aquellas que se consideren “significativas” por su singular relevancia, de acuerdo con una serie de parámetros normativos.

Esta solución de compromiso pretende mantener las competencias nacionales sobre las entidades de menor tamaño y limitar las labores del Banco Central Europeo a aquellos sujetos que, por sus dimensiones y actividades transfronterizas, sean susceptibles de generar mayores efectos desestabilizadores. No obstante, pese a esta inicial restricción, el Banco Central Europeo supervisa en la actualidad cerca de un 80 % del activo bancario total de la eurozona, elevándose la cifra a un 91 % para el caso español.

Por otra parte, el Banco Central Europeo, además de ejercer una función supervisora directa sobre las entidades significativas, practica una supervisión de carácter indirecto sobre todas las



entidades de crédito de los Estados miembros participantes, significativas o no, garantizada por la posibilidad de avocación puntual de las competencias supervisoras sobre cualquier entidad. A su vez, ciertas funciones como la autorización de entidades de crédito, la revocación de las mismas o el control de la adquisición de participaciones significativas se encuentran en la órbita competencial del Banco Central Europeo en todo caso.

Este incremento de poderes del Banco Central Europeo se ha visto acompañado, naturalmente, de una paralela reducción de las funciones de las autoridades nacionales de supervisión. No obstante, estas autoridades nacionales, pese a perder cierto grado de protagonismo, conservan todavía un buen número de funciones a ejercer sobre determinados sujetos o respecto a concretas materias.

Así, las autoridades nacionales serán responsables de la supervisión directa sobre las entidades menos significativas, participarán en distintas fases de ciertos procedimientos que afectan a cualquier entidad de crédito con independencia de su significatividad, ejercerán diversas funciones fuera del ámbito prudencial y supervisarán a aquellos sujetos que, sin cumplir la definición comunitaria de entidad de crédito, son supervisados como tales en virtud de la legislación interna.

El resultado de todo ello es una arquitectura institucional compleja, a la que se suma un proceso de toma de decisiones enrevesado, forzado por la necesidad de poner en marcha el Mecanismo Único de Supervisión con total premura y sin proceder a la modificación de los Tratados. Modificación esta que, pese a resultar idónea para vencer las dificultades jurídicas que han ido poniéndose de manifiesto a la hora de configurar la organización, no contaba con los apoyos políticos suficientes.

Por otro lado, la estructura institucional adoptada y el reparto de competencias entre el Banco Central Europeo y los supervisores nacionales se encuentran todavía en un estado de provisionalidad, que los hace idóneos para el estudio, sistematización, crítica de la oportunidad o resolución de lagunas y conflictos normativos que pudieran constatarse.

Esta es concretamente la labor que va a desarrollarse, pues se analizará el actual modelo tratando de determinar el porqué de la elección del mismo, planteando la eventual existencia de alternativas y poniendo el foco sobre sus aspectos más controvertidos. Del anterior análisis deberá resultar una exposición sistemática de la estructura, procedimientos y deslinde competencial del Mecanismo Único de Supervisión, prestándose singular atención a su implementación en nuestro país y al correlativo traspaso de funciones supervisoras del Banco de España al Banco Central Europeo.

A su vez, se procederá al análisis del elemento sustantivo subyacente, que no es otro que la propia potestad de supervisión ejercida por las autoridades, tanto comunitarias como nacionales, sobre las entidades de crédito. En este sentido, se intentará extraer un concepto de supervisión bancaria, bien sea desde un enfoque amplio o bien desde una aproximación más restringida, como sustrato común que sirva para comprender e integrar de mejor manera las distintas potestades con las que cuentan los supervisores.

Una vez se haya extractado el concepto de supervisión, tratarán de sistematizarse tanto las materias sobre las que dicha supervisión incide (recursos propios, gestión de riesgos, estructura organizativa, transparencia, protección de los consumidores...), como el elenco de concretas operaciones a través de las que se pone de manifiesto esta potestad supervisora (requerimientos de información, inspecciones, aplicación de medidas correctoras...). En este sentido, se centrará la mira en el ejercicio de tales potestades por el Banco Central Europeo y

por los supervisores nacionales, para tratar de ofrecer un todo orgánico que clarifique qué es la supervisión sobre entidades de crédito, sobre qué ámbitos actúa y en qué actuaciones puede consistir.

Por último, y como concreción de uno de los ámbitos de incidencia de las actividades supervisoras, se realizará un estudio en mayor profundidad sobre el control existente en materia de gobierno corporativo de la banca. Se escoge esta concreta materia por los relevantes cambios a los que la misma se ha visto expuesta en fechas recientes. Y es que el gobierno corporativo de las entidades de crédito, que había sido tradicionalmente estudiado y enfocado desde un prisma de derecho privado, se ha visto paulatinamente colonizado por numerosas disposiciones jurídico-administrativas que establecen múltiples deberes y exigencias para los operadores, asumiéndose la vigilancia de su correcto cumplimiento por parte de las autoridades supervisoras. Esta aproximación al régimen de gobierno corporativo vigente también permitirá analizar la suficiencia o insuficiencia de las herramientas habitualmente utilizadas en dicho ámbito, centradas en la aprobación de instrumentos de derecho blando y en la fórmula del “comply or explain”.

En resumen, puesta de manifiesto la vigencia de la temática abordada, se tratará de: sistematizar el régimen institucional y el marco competencial aplicable a la supervisión, analizar la naturaleza, objeto y potestades de intervención facilitadas a los distintos supervisores, y atender a un supuesto concreto de actuación supervisora, como es la ejercida sobre el gobierno corporativo de las entidades de crédito.

Con motivo del desarrollo del estudio, y de la aproximación a distintas áreas temáticas, habrá ocasión de detenerse en la validación o refutación de una serie de hipótesis de trabajo o premisas que conviene plasmar, aun sin ánimo de exhaustividad, por escrito.

La principal hipótesis de trabajo pasa por considerar que la modificación del régimen supervisor operada, mediante la implantación del Mecanismo Único de Supervisión, tiene un resultado positivo y desemboca, sino en una directa mejora de la calidad supervisora, al menos en una aplicación más uniforme de la normativa. Lo anterior llevaría a una reducción de la posibilidad de aplicar prácticas supervisoras laxas por parte de las autoridades de los Estados miembros, en aras de generar ventajas competitivas para los operadores nacionales.

La previa existencia de coordinación entre supervisores de la Unión Europea, pese a ser necesaria, se ha demostrado insuficiente, por cuanto la misma puede llevar a divergencias interpretativas o a decisiones contradictorias. En este sentido, la traslación directa de las responsabilidades a una entidad única permite reducir el riesgo de inconsistencias.

Por otra parte, esta centralización de las competencias supervisoras en una institución de la Unión sería más coherente con el proceso de internacionalización, y más particularmente comunitarización, del negocio bancario, con aparición de grupos y actividades que, progresivamente, superan las fronteras políticas de los distintos Estados. El control nacional de un fenómeno cada vez más internacional genera distorsiones, pues el ejercicio de potestades fuera de cada jurisdicción cuenta con relevantes dificultades, se da pie a la ya apuntada aparición del fenómeno del arbitraje regulatorio y se complica la asunción de responsabilidades en caso de quiebras con afección en varios Estados.

En consecuencia, parece que un sector bancario internacionalizado debería contar con un régimen de intervención igualmente internacionalizado, en sus facetas de regulación, vigilancia

y resolución. Ello claro, sin perjuicio de que pervivan multitud de operadores con negocio exclusivamente nacional o incluso local.

Sobre este particular, la supervisión por una única instancia, sumada al resto de medidas que pretende implementar la Unión Bancaria, serviría para reducir las divergencias entre áreas geográficas y para reforzar la confianza en que las entidades serán supervisadas bajo iguales criterios. Hecho que puede ayudar a reducir las desventajas competitivas sufridas por los operadores de países evaluados con mayores cautelas por los mercados e inversores y refuerza también el mercado interior de los servicios financieros.

Afirmado lo anterior, y pese a las ventajas señaladas, ha de ponerse de manifiesto que el complejo diseño institucional operado distaría de ser el idóneo o el más deseable, en tanto en cuanto el mismo es fruto de obstáculos jurídicos y de una compleja negociación entre Estados con una situación de partida y unos intereses diversos.

En particular, y sin cuestionar las virtudes de la estructura, la base competencial para la creación del Mecanismo Único de Supervisión y para la asunción de competencias por el Banco Central Europeo sería bastante cuestionable, y solo se explicaría por la urgencia de la regulación y por la complejidad de proceder a una reforma de los Tratados. Iguales preocupaciones despierta el entramado orgánico habilitado en el seno del Banco Central Europeo, que generaría dudas acerca de la efectiva, y necesaria, separación entre las funciones de política monetaria y de supervisión microprudencial.

Estos problemas de base competencial y de aptitud de la estructura organizativa podrían solventarse mediante una interpretación laxa de los Tratados, pero a futuro sería del todo conveniente proceder a una reforma de los mismos que incluyera, expresamente y sin ningún género de dudas, la posibilidad de que la Unión asuma competencias en materia de supervisión prudencial, el concreto alcance de las mismas y la entidad encargada de ejercerlas.

En otro orden de cosas, se plantea la cuestión sobre cuál habría de ser el papel de la Autoridad Bancaria Europea, candidata a asumir las funciones supervisoras, y que finalmente quedaría con un papel mermado, pudiendo generarse dudas acerca de su continuidad y cabiendo la confusión entre las tareas a desempeñar por esta Autoridad y las desarrolladas por el Banco Central Europeo.

A su vez, sería cuestionable el ámbito de aplicación escogido, en el que solamente se incluyen los Estados cuya moneda es el euro, pudiendo adherirse los restantes Estados miembros mediante la voluntaria suscripción de un protocolo de cooperación estrecha. Atendiendo a los atractivos de la Unión Bancaria, y a los distintos beneficios y desventajas de integrarse en la misma, parece poco probable una adhesión masiva de los Estados miembros que todavía mantienen monedas nacionales, habiéndose registrado hasta la fecha únicamente dos solicitudes al efecto.

Ante esta ausencia de adhesiones voluntarias, probablemente derivada de las deficiencias de configuración del sistema, se correría el riesgo de generar una Unión de dos velocidades, consolidándose las diferencias de integración entre la Eurozona y la periferia. No obstante, y pese a esta valoración negativa, la futura adhesión de Estados miembros al euro podría servir para ir cerrando paulatinamente esta brecha.

Recapitulando, nos encontraríamos frente a un mecanismo de indudable utilidad, pero con una base normativa cuestionable y con un diseño complejo y quizás ineficiente, derivado de

una fórmula de compromiso alcanzado tras un arduo proceso de negociación entre partes con pretensiones distantes.

Puede sostenerse al tiempo, como hipótesis, que las distintas potestades relacionadas con la supervisión bancaria tienen un sustrato común, que puede servir para formular un concepto de supervisión que dote de coherencia a la figura y que opere como parámetro interpretativo o como vía para la integración de lagunas. A este respecto sería determinante la oportuna delimitación de las finalidades que pretenden satisfacerse mediante el ejercicio de potestades de supervisión, los diferentes ámbitos en los que estas inciden, las concretas facultades a disposición de las autoridades y los distintos derechos y garantías con los que cuentan los operadores supervisados.

En este intento de identificar los distintos componentes relacionados con el ejercicio de la potestad de supervisión sobre las entidades de crédito se apreciarían ciertos límites, derivados de la gran complejidad y volatilidad del derecho público bancario, así como del sometimiento de las distintas autoridades a regímenes jurídicos diversos. Regímenes estos que, en ocasiones, como acontece en el caso de la potestad de inspección a ejercer por el Banco de España, carecen de un mínimo desarrollo normativo de sus aspectos más esenciales. Ante este contexto, caldo de cultivo perfecto para la aparición de criterios variados o incluso de arbitrariedades, sería deseable avanzar en la aprobación de regulaciones uniformes para los distintos niveles administrativos, en la habilitación de procedimientos de revisión rápidos, así como en la identificación de garantías y derechos claros y homogéneos para los particulares afectados.

En particular, la europeización del marco de supervisión habría planteado algunas interesantes novedades en lo que se refiere a la ejecución de las potestades administrativas y a su control, exigiéndose una actualización de los parámetros que se han venido manejando hasta la fecha.

Así, con carácter general, se produciría una dualidad de enjuiciamiento, de modo que los tribunales nacionales conocerán de las resoluciones que adopten las autoridades nacionales sobre las entidades menos significativas, y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea fiscalizará las decisiones del Banco Central Europeo referidas a entidades significativas. Sin embargo, existirían ciertos procedimientos compuestos que se aplican a todo tipo de entidades y en los que participan, en etapas sucesivas, tanto el Banco Central Europeo como los supervisores nacionales. En sede de estos procedimientos resultaría particularmente complejo determinar qué órgano se considera decisor y qué jurisdicción es la que debe conocer de las eventuales resoluciones adoptadas.

A su vez, conviene recordar que perviven relevantes espacios reservados al desarrollo normativo de los Estados miembros, no habiéndose producido una armonización regulatoria plena. Ello implica que el Banco Central Europeo, actuando como supervisor, puede aplicar legislación nacional propia de los Estados miembros, lo que plantearía ciertos problemas prácticos en caso de conflicto entre el ordenamiento nacional y el de la Unión, de surgimiento de lagunas o del eventual control judicial. En aras de evitar controversias en las cuestiones referidas, sería necesaria una actualización y reinterpretación de los procedimientos y mecanismos de aplicación del Derecho de la Unión.

En cualquier caso, del análisis de las distintas potestades habilitadas a favor de los supervisores, y de la regulación que condiciona el actuar de los operadores, se deduciría la existencia de un marco de intervención sobre la banca singularmente intenso. Esta intensidad, justificada por la presencia de diversos factores relacionados con la presencia de multitud de

intereses tanto públicos como privados, debería coherenciarse con la libertad de las entidades de crédito, de modo que se alcanzara un deseable punto de equilibrio entre intervención y autonomía operativa, evitándose los excesos de una libertad sin cortapisas y sorteándose también una disciplina del crédito excesivamente reglamentista y burocrática.

Para tratar de alcanzar este equilibrio, a modo de justo medio aristotélico, las medidas de intervención habrían de acompañarse de un análisis económico, que determinase el impacto de dichas medidas en términos de costes para el sector, tanto directos como indirectos. Y ello, con la finalidad de asegurar que la banca, además de solvente y segura, es también lo suficientemente rentable en un contexto cada vez más competitivo.

De igual manera, debería tenerse en cuenta que un mayor volumen de regulación no siempre será sinónimo de mejor regulación, o que la introducción de potestades cada vez más incisivas, en ocasiones, puede suplirse con el ejercicio más certero de las ya previstas. En este sentido, habrían de evitarse soluciones generales para cualquier área de actuación, identificándose racionalmente los ámbitos críticos o de especial interés y permitiéndose una intervención más incisiva en los mismos.

Siguiéndose la misma lógica, la presencia de diversos tipos de operadores en el mercado del crédito llevaría al cuestionamiento de la adopción de un enfoque único para la regulación y supervisión, planteándose la conveniencia de introducir ciertos matices guiados por el principio de proporcionalidad. Sobre este particular, en las áreas donde el mantenimiento de un enfoque único resultase excesivamente gravoso, la intensidad de la intervención pública podría adaptarse al tamaño, tipo de negocio, complejidad o perfil de riesgo de las entidades bancarias.

Por otra parte, prestándose atención a un concreto ámbito donde opera la supervisión, como es el del gobierno corporativo de las entidades bancarias, se aprecia un notable incremento de los deberes y requerimientos a los que se someten los operadores. Esta extensión del derecho público a una parcela tradicionalmente regulada por el Derecho societario, pese a tener la benéfica finalidad de incrementar el rigor en la gestión empresarial, sería susceptible de causar ciertas disfunciones. Así, podrían restringirse en exceso el dinamismo empresarial y la iniciativa económica, y podrían trasladarse al ámbito societario algunos problemas propios de la esfera jurídico-pública, como serían los relacionados con el surgimiento de márgenes de apreciación en el ejercicio de las potestades administrativas que sean asumidas por las autoridades.

Por último, por lo que se refiere a los sujetos que han de ejercer las potestades supervisoras en el marco del Mecanismo Único de Supervisión, la asignación de poderes al Banco Central Europeo se habría visto acompañada de una pérdida de protagonismo de las autoridades nacionales. Sin embargo, y pese a ello, la hegemonía del Banco Central Europeo no sería plena, conservando dichas autoridades nacionales un significativo número de funciones a ejercer sobre determinados sujetos o respecto a concretas materias. Esta pervivencia de ambas categorías de instituciones, nacionales y de la Unión, obligaría a establecer una colaboración leal entre las mismas con la finalidad de evitar el seguimiento de criterios diversos y la generación de vacíos de supervisión.

En cuanto a la metodología empleada para el desarrollo de la investigación, han de tenerse en consideración una serie de premisas.

En primer lugar, se parte de la existencia de abundante normativa acerca de la materia, tanto en nuestro país como en el ámbito comunitario, a la que se acompañan diversos documentos

provenientes de instancias internacionales. Normativa y documentos, estos, que en los últimos tiempos están siendo objeto de una profunda revisión.

En segundo lugar, se constata la relativa escasez de jurisprudencia que analice la nueva normativa implementada, en tanto en cuanto las principales reformas operadas se inician en 2013, y se aplican desde 2014, soliendo ser los plazos de resolución de los tribunales sentenciadores bastante prolongados. No obstante lo anterior, sí existe ya una incipiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que analiza la comunitarización de potestades de supervisión bancaria. Asimismo, en el plano español, contamos con multitud de resoluciones judiciales en la materia, dado su elevado grado de consolidación.

En cuanto a la práctica administrativa llevada a cabo por los supervisores, ha de señalarse que el volumen de operaciones es ingente, dado que la supervisión operada es permanente y las economías española y europea se encuentran altamente bancarizadas. No obstante, afirmar también que es ciertamente complicado alcanzar a conocer el día a día de las operaciones de intervención y supervisión, dada la inexistencia de suficiente transparencia en la actuación administrativa.

Por último, merece ser destacado el papel de la doctrina, que ha realizado un relevante esfuerzo por analizar y concretar algunos de los principales problemas generados por la definición e implantación del Mecanismo Único de Supervisión.

Atendiendo a los presupuestos arriba referidos en materia de fuentes del saber disponibles, la metodología básica pasará por la realización de un estudio sistemático de la distinta normativa comunitaria y española existente, para analizar de forma detallada el encaje y problemas que puede plantear la articulación del Mecanismo Único de Supervisión en España. En ocasiones, como refuerzo, se han consultado trabajos parlamentarios, para facilitar la interpretación de la regulación, y proyectos de normas, en aras de tratar de anticipar futuros cambios. De las anteriores fuentes normativas, que cuentan con muy variados emisores y rangos, se extraerá una sistematización de la arquitectura institucional, el reparto competencial operado y cuáles son las facultades que pueden operarse por los supervisores.

Este análisis de la normativa se verá complementado con el recurso a la jurisprudencia, nacional y de la Unión, que ha venido enjuiciando el ejercicio de potestades de supervisión sobre el sector crediticio, brindando a las autoridades y a los operadores útiles criterios interpretativos, así como límites y garantías a respetar.

Asimismo, se ha desarrollado, por ser ello fundamental, un estudio detallado de la abundante literatura académica que existe en la materia, tanto de autores nacionales como de otros países europeos, escrita principalmente en lengua inglesa. Esta fuente de información se demuestra esencial, pues sirve para conocer cuál es el estado de la cuestión, cuáles son los principales problemas que se han planteado y cuáles han sido las soluciones propuestas por los expertos. Para la obtención de este tipo de información se ha accedido a los distintos recursos bibliográficos facilitados por la Universidad de Zaragoza, así como por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, la Università Bocconi de Milán o el Banco de España.

Por otro lado, para la aproximación al actuar práctico de las autoridades supervisoras, y de cómo interpretan la normativa en su día a día, se han empleado diversas fuentes de información, aunque limitadas. Así, se han consultado resoluciones judiciales que fiscalizan dichas actuaciones, se han examinado múltiples documentos (directrices, guías, dictámenes, notas de prensa, informes, memorias, transcripción de comparecencias públicas...) en los que

las autoridades supervisoras recogen sus criterios, y se ha obtenido asesoramiento y opinión de personal directamente implicado en el ejercicio de funciones supervisoras.

Como limitación del enfoque del trabajo, conviene poner de manifiesto que no se ha desarrollado un minucioso recorrido que abarque la completa historia y orígenes de los supervisores español y de la Unión. Y ello, por al menos dos motivos. En primer lugar, porque la implantación del Mecanismo Único de Supervisión ha acontecido en recientes fechas, siendo quizás más relevante el examen de las novedades planteadas por el mismo que una reflexión sobre la situación histórica del ejercicio de potestades supervisoras. Por otra parte, el segundo de los motivos se relacionaría con la existencia de abundante doctrina que, con gran rigor, ha analizado el origen y devenir de las autoridades supervisoras, especialmente del Banco de España.

De igual modo, en el ámbito metodológico, y aunque el trabajo presentado es eminentemente jurídico, a lo largo del mismo se han tenido en cuenta, en la medida de lo posible, diversos aspectos económicos, especialmente en lo relativo a la concentración empresarial, al equilibrio competitivo y a ciertas conclusiones de tipo empírico, tratándose con ello de enriquecer con ello el análisis realizado. Esta aportación deriva de la consulta de múltiples estudios y textos especializados cuya comprensión me ha sido posible gracias a los conocimientos académicos que, a lo largo de mi formación universitaria, he obtenido en la materia.

En otro orden de cosas y desde un punto de vista de ordenación, la presente memoria doctoral se estructura en cuatro capítulos, que analizan las distintas controversias y cuestiones que ya se han ido adelantando, y que se acompañan de un apartado de conclusiones y de una referencia bibliográfica.

A tal efecto, en el CAPÍTULO I, CONTEXTO JURÍDICO Y ECONÓMICO, se comenzará por realizar una pertinente contextualización introductoria, en la que se proporcionarán algunas variables relevantes referidas al sector bancario y se atenderá a la concurrencia de diversos intereses públicos y privados, que vienen a justificar la intervención de las autoridades públicas.

Acto seguido, se observarán algunos cambios acaecidos en sede de configuración del negocio bancario, con especial mención a la internacionalización de las actividades y a la difuminación de los límites con otros ámbitos propios del sector financiero (valores, seguros...). Puestas de manifiesto tales transformaciones, se abordarán las propuestas planteadas y las medidas adoptadas para acomodar las estructuras de vigilancia y control a la nueva naturaleza de las actividades, haciéndose especial hincapié en la Unión Bancaria, que afecta tanto al contexto español como al de la Unión Europea.

A partir de estas precisiones preliminares, el CAPÍTULO II, LA IMPLANTACIÓN DEL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: LA RELEVANCIA DEL BANCO CENTRAL EUROPEO, pondrá el foco sobre uno de los elementos fundamentales de la aludida Unión Bancaria, como es el Mecanismo Único de Supervisión, al que se encomiendan relevantes funciones de vigilancia de las entidades de crédito de los Estados miembros.

En este sentido, se abordarán diversas cuestiones relativas a la implantación y caracteres del referido Mecanismo Único de Supervisión, tratando de ofrecerse una panorámica institucional y organizativa completa del mismo.

Así, se atenderá a la base jurídica escogida para el establecimiento de la supervisión a nivel de la Unión, se determinará el porqué de la elección del Banco Central Europeo como supervisor comunitario, y se analizarán los cambios estructurales que han debido introducirse para adecuar la institución a las nuevas funciones asumidas.

Por otro lado, se concretará el ámbito de aplicación de este Mecanismo Único de Supervisión, tanto en la vertiente subjetiva, señalándose qué entidades quedan bajo la lupa del supervisor de la Unión, como en la perspectiva territorial, prestándose especial atención a la situación de los Estados miembros que no se han integrado en la estructura implantada.

De igual modo, se plantearán algunos problemas de coordinación y generación de duplicidades, aludiendo en particular a la tesitura en la que se encuentra la Autoridad Bancaria Europea.

Por último, se examinará una de las principales novedades derivadas de la asunción de funciones supervisoras por parte del Banco Central Europeo, como es la aplicación por parte del mismo de un ordenamiento mixto, compuesto tanto de normas nacionales como de la Unión.

A continuación, ya en el CAPÍTULO III, ESTRUCTURA Y EJERCICIO DE LAS POTESTADES SUPERVISORAS EN EL MARCO DEL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN, y después de la referencia a la implantación, estructura institucional y caracteres del Mecanismo Único de Supervisión, va a incidirse sobre las potestades que se encuentran a disposición de las autoridades supervisoras.

Para ello, se comenzará por analizar la institución de la supervisión administrativa, precisando sus principales caracteres y contenidos, y deslindando la misma de otras figuras conexas con las que pudiera confundirse.

Inmediatamente después, se ofrecerá una clasificación de las distintas posibilidades de actuación a disposición del supervisor bancario, como manifestaciones específicas de su potestad de supervisión. De igual modo, el catálogo resultante se acompañará de una enunciación de las principales garantías habilitadas a favor de los supervisados, a modo de contrapesos y defensas frente a extralimitaciones supervisoras.

Posteriormente se procederá al estudio del papel que, una vez implantado el Mecanismo Único de Supervisión, corresponde desempeñar a las autoridades nacionales y al Banco Central Europeo. Para ello, partiendo del específico supuesto del Banco de España, se tratará de delimitar el alcance de las funciones de las diferentes autoridades sobre las distintas clases de entidades y procedimientos, apreciándose como el desplazamiento de los supervisores nacionales por parte del Banco Central Europeo es relevante, pero no total y absoluto.

En último término, se abordará el complejo régimen sancionador que deriva del Mecanismo Único de Supervisión. De esta manera, se profundizará en la distribución de las competencias sancionadoras, se prestará atención a los cuadros de infracciones y sanciones, así como a los elementos procedimentales, y se estará a la problemática del surgimiento de eventuales vulneraciones del principio “non bis in idem”.

Para concluir con el análisis pretendido, después de abordar tanto la implantación y caracteres del Mecanismo Único de Supervisión, como las distintas potestades con las que cuentan las autoridades supervisoras para el desarrollo de sus competencias, el CAPÍTULO IV, LA SUPERVISIÓN DEL GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS ENTIDADES BANCARIAS, va a incidir sobre un concreto ámbito de actuaciones que tiene una especial relevancia.

Me refiero al diseño y control del gobierno corporativo de las entidades bancarias, parcela en la que recientemente se ha producido un incremento de la intensidad de las potestades de supervisión, y en la que la articulación del Mecanismo Único de Supervisión ha supuesto alteraciones competenciales y procedimentales.

En particular, se abordará el fundamento que justifica la intervención sobre el gobierno interno de las entidades, el régimen jurídico actualmente vigente, la distribución de funciones



entre el Banco Central Europeo y los supervisores nacionales, o el desarrollo de las concretas obligaciones y requisitos que la regulación impone sobre las más variadas áreas.

Cerrado el cuerpo principal del trabajo, se dedicarán algunas páginas, bajo el rótulo de ELEMENTOS CONCLUSIVOS, a plasmar las principales conclusiones obtenidas.

En último término, la memoria doctoral se remata con una sección dedicada a RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS, en la que se contiene un listado de los distintos textos, documentos y materiales que se han consultado durante las investigaciones y que han permitido un desarrollo más correcto de las mismas.



# ÍNDICE.

<b>AGRADECIMIENTOS.</b> .....	<b>5</b>
<b>ABREVIATURAS EMPLEADAS EN EL TRABAJO.</b> .....	<b>7</b>
<b>ENFOQUE DEL TRABAJO Y METODOLOGÍA.</b> .....	<b>11</b>
<b>ÍNDICE.</b> .....	<b>23</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO. CONTEXTO JURÍDICO Y ECONÓMICO.</b> .....	<b>39</b>
<b>I. ALGUNAS PARTICULARIDADES Y DATOS DEL SISTEMA BANCARIO.</b> .....	<b>41</b>
I.1 EL GRADO DE CONCENTRACIÓN DEL SECTOR BANCARIO. ....	41
I.1.A) <i>Concentración bancaria y competencia en el sector.</i> .....	41
I.1.B) <i>La concentración bancaria y sus efectos en la estabilidad financiera y en los costes empresariales.</i> .....	46
I.1.C) <i>La concentración del sector bancario en España.</i> .....	50
I.1.D) <i>La concentración del sector bancario en la Unión Europea.</i> .....	52
I.2 LA APORTACIÓN Y EL RETORNO DE RECURSOS PÚBLICOS PARA LA REESTRUCTURACIÓN DE ENTIDADES DE CRÉDITO. ....	54
I.2.A) <i>La aportación de recursos públicos y su recuperación.</i> .....	54
I.2.B) <i>Factores que condicionan el coste de un rescate bancario.</i> .....	58
I.3 “BAIL-IN” Y “BAIL-OUT” .....	59
I.3.A) <i>El “bail-in” y sus efectos positivos.</i> .....	60
I.3.B) <i>Factores que aconsejarían recurrir a un “bail-out”.</i> .....	63
I.4 EL NEGOCIO BANCARIO. ....	66
<b>II. LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL SECTOR BANCARIO: ELEMENTOS JUSTIFICADORES Y LÍMITES. ....</b>	<b>73</b>
II.1 ALGUNOS ELEMENTOS JUSTIFICADORES DE LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL SECTOR BANCARIO. ....	73
II.1.A) <i>Privilegios y particularidades de la banca.</i> .....	75
II.1.B) <i>La diversidad de colectivos afectados por las actividades bancarias y la presencia de intereses públicos.</i> .....	77
II.1.C) <i>El riesgo sistémico y su impacto en la estabilidad financiera.</i> .....	81
II.1.D) <i>La estabilidad financiera como bien público.</i> .....	86
II.1.E) <i>El mantenimiento de la confianza.</i> .....	88
II.1.F) <i>La autorregulación y sus límites.</i> .....	90
II.1.G) <i>Necesidad de contar con una supervisión pública.</i> .....	92
II.2 LIMITACIONES PARA LA INTERVENCIÓN PÚBLICA. ....	94
II.2.A) <i>Algunos límites de la supervisión y regulación públicas: lo complejo de alcanzar un equilibrio.</i> .....	95
II.2.B) <i>La irracionalidad de los agentes.</i> .....	98
II.2.C) <i>Relevancia de la presencia de personas físicas en sede de reguladores y supervisores.</i> .....	100
<b>III. NECESIDAD DE UNIFICACIÓN DE COMPETENCIAS DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN EN INSTANCIAS SUPRANACIONALES: MINIMIZACIÓN DE LOS RIESGOS DE ARBITRAJE REGULATORIO. ....</b>	<b>105</b>
III.1 LA INTERNACIONALIZACIÓN Y LOS RIESGOS QUE LA MISMA PLANTEA.....	105
III.1.A) <i>La internacionalización del negocio bancario.</i> .....	105
III.1.B) <i>Crecimiento del riesgo y entidades sistémicas a nivel mundial.</i> .....	107
III.1.C) <i>Internacionalización de la banca: dificultades para el control y para la asignación de responsabilidades.</i> .....	108
III.1.D) <i>Posibilidades arbitraje regulatorio y la generación de una carrera hacia el abismo.</i> .....	111
III.1.E) <i>Marco precrisis insuficiente: elementos propios del sistema.</i> .....	114
III.2 IMPLICACIONES DE LA INTERNACIONALIZACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA INTERVENCIÓN PÚBLICA. ....	115
III.2.A) <i>La necesidad de adaptar la regulación y supervisión al marco competitivo real.</i> .....	116

III.2.B) <i>Las fórmulas de coordinación y centralización implantadas o posibles, así como sus eventuales limitaciones.</i> .....	118
III.2.C) <i>Fórmulas mixtas ante un sector no plenamente internacional.</i> .....	122
III.2.D) <i>La existencia de diferencias culturales y su impacto en la armonización.</i> .....	124
<b>IV. LAS DISTINTAS POSIBILIDADES DE CONFIGURACIÓN DEL APARATO SUPERVISOR: DE LOS SUPERVISORES SECTORIALES AL MODELO FUNCIONAL.</b> .....	<b>127</b>
IV.1 LOS POSIBLES MODELOS DE SUPERVISIÓN. ....	127
IV.2 DIFICULTADES PARA DECANTARSE POR UN MODELO: LA NECESIDAD DE ADAPTAR LA ESTRUCTURA A LOS CAMBIOS ACAECIDOS EN LA REALIDAD SUPERVISADA.....	129
IV.3 ALGUNAS VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LOS DISTINTOS MODELOS.....	131
IV.3.A) <i>Los modelos de supervisión sectorial o institucional.</i> .....	131
IV.3.B) <i>Los modelos de supervisión integrada.</i> .....	133
IV.3.C) <i>Los modelos de supervisión funcional: el singular caso del modelo “twin peaks”.</i> .....	138
IV.4 OTRAS CUESTIONES ORGANIZATIVAS RELEVANTES.....	141
IV.5 LOS MODELOS ESCOGIDOS EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN ESPAÑA. ....	142
<b>V. LOS CAMBIOS ACAECIDOS EN EL MARCO DE UNIÓN EUROPEA: LA UNIÓN BANCARIA.</b> .....	<b>145</b>
V.1 EL PROCESO DE CONVERGENCIA BANCARIA EN LA UNIÓN EUROPEA. ....	145
V.1.A) <i>El proceso de convergencia bancaria en la Unión Europea.</i> .....	145
V.1.B) <i>Las bondades de la convergencia para los integrantes de la Unión Europea.</i> .....	148
V.1.C) <i>El efectivo nivel de integración financiera presente en la Unión Europea.</i> .....	150
V.2 LOS PROBLEMAS CONSTATADOS EN LA SITUACIÓN PREVIA A LA IMPLANTACIÓN DE LA UNIÓN BANCARIA. ....	153
V.2.A) <i>¿Es la eurozona un área monetaria óptima?</i> .....	154
V.2.B) <i>Una política monetaria común en ausencia de una fiscalidad o intervención sobre las entidades de crédito comunes.</i> .....	155
V.2.C) <i>La nociva vinculación entre deuda pública e inestabilidad del sector bancario: algunas propuestas para atajarla.</i> .....	158
V.2.D) <i>Una responsabilidad para la intervención fragmentada y una toma de decisiones nacional descoordinada.</i> .....	165
V.2.E) <i>La pérdida de la confianza depositada en las autoridades nacionales.</i> .....	167
V.3 LA UNIÓN BANCARIA COMO SOLUCIÓN MÁS OPORTUNA ANTE LAS CONTINGENCIAS OBSERVADAS.....	169
V.3.A) <i>La Unión Bancaria como solución exigida por las circunstancias.</i> .....	169
V.3.B) <i>Propuestas previas de reforma, la negativa de ciertos países a una mayor integración y la crisis como revulsivo.</i> .....	172
V.4 LOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES QUE COMPONEN LA UNIÓN BANCARIA. ....	176
V.4.A) <i>El código normativo único: los cimientos de la Unión Bancaria.</i> .....	177
V.4.B) <i>El Mecanismo Único Supervisión: un pilar plenamente implantado.</i> .....	181
V.4.C) <i>El Mecanismo Único de Resolución: un pilar en proceso de configuración.</i> .....	183
V.4.D) <i>El Sistema Europeo de Garantía de Depósitos: el pilar ausente.</i> .....	188
V.5 CARACTERES GENERALES, VIRTUDES Y DEFECTOS DE LA UNIÓN BANCARIA: ¿ES UNA SOLUCIÓN ÓPTIMA?.....	191
V.5.A) <i>Caracteres generales y marco de desarrollo en el que se inserta la Unión Bancaria.</i> .....	191
V.5.B) <i>Algunas de las virtudes y defectos de la Unión Bancaria.</i> .....	193
V.5.C) <i>Análisis empírico acerca del funcionamiento de la Unión Bancaria.</i> .....	197
V.5.D) <i>La eventual introducción de cambios y nuevas reformas.</i> .....	199
V.5.E) <i>La incidencia del “Brexit”</i> .....	202
<b>CAPÍTULO SEGUNDO. LA IMPLANTACIÓN DEL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: LA RELEVANCIA DEL BANCO CENTRAL EUROPEO.</b> .....	<b>205</b>
<b>I. LA ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS SUPERVISORAS POR EL BANCO CENTRAL EUROPEO: BASE JURÍDICA, PROBLEMÁTICA Y ALTERNATIVAS.</b> .....	<b>207</b>
I.1. BASE JURÍDICA PARA LA ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS SUPERVISORAS POR EL BANCO CENTRAL EUROPEO. ....	207
I.1.A) <i>El recurso al artículo 127.6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.</i> .....	207

1.1.B) Clasificación de las competencias a ejercer dentro de las categorías existentes.....	212
1.1.C) Ámbito subjetivo de ejercicio de las competencias supervisoras.....	216
1.1.D) Algunas alternativas y puesta en cuestión del sostén jurídico escogido.....	220
I.2. ¿POR QUÉ EL BANCO CENTRAL EUROPEO?: ALTERNATIVAS Y LIMITACIONES.....	224
1.2.A) Antecedentes.....	224
1.2.B) Los Bancos centrales como supervisores y su problemática.....	227
1.2.B).a) Argumentos favorables a la asunción de tareas supervisoras por parte de los bancos centrales..	228
1.2.B).b) Argumentos desfavorables a la asunción de tareas supervisoras por parte de los bancos centrales.	232
1.2.B).c) Lo complejo de decantarse por una alternativa.....	238
1.2.C) La posible asignación de funciones a una institución separada: la incidencia de la doctrina Meroni.....	239
1.2.C).a) Agencias europeas: la doctrina Meroni.....	240
1.2.C).b) Actualización de la doctrina Meroni y matización de sus postulados: las Autoridades Europeas de Supervisión.....	245
1.2.C).c) La asunción de competencias supervisoras por una agencia: perspectivas de futuro.....	258
I.3. UN MUS VICARIO VINCULADO A LA POLÍTICA MONETARIA: LA NO NEUTRALIDAD DE LA ASUNCIÓN DE LA SUPERVISIÓN POR PARTE DEL BANCO CENTRAL EUROPEO.....	259
1.3.A) Política monetaria y estabilidad de precios.....	260
1.3.B) Potenciales conflictos entre objetivos de la política monetaria y la supervisión microprudencial.....	264
1.3.C) El carácter vicarial de la función de supervisión microprudencial y su impacto en el control judicial.....	271
<b>II. ESTRUCTURA ORGÁNICA: TRATANDO DE GARANTIZAR LA INDEPENDENCIA.....</b>	<b>273</b>
II.1. CONSEJO DE SUPERVISIÓN Y CONSEJO DE GOBIERNO.....	273
II.1.A) Posibles alternativas para articular la toma de decisiones en el seno del BCE.....	273
II.1.B) Alternativa escogida para articular la toma de decisiones en el seno del BCE: la creación del Consejo de Supervisión.....	276
II.1.C) Composición del Consejo de Supervisión.....	278
II.1.D) El Comité director.....	284
II.1.E) Régimen de convocatoria y reuniones del Consejo de Supervisión.....	286
II.1.F) Especialidades en el régimen de convocatoria y reuniones del Consejo de Gobierno cuando opera en materia de supervisión.....	288
II.1.G) El particular procedimiento de no objeción para la adopción de decisiones.....	290
II.1.H) Reglas de votación en el Consejo de Supervisión.....	294
II.1.I) Medidas para flexibilizar la toma de decisiones: recurso a un procedimiento escrito y descongestión de la figura del presidente del BCE.....	299
II.1.J) Medidas para flexibilizar la toma de decisiones: delegación de funciones en ciertas materias.....	301
II.1.K) Código de conducta.....	311
II.2. EL COMITÉ ADMINISTRATIVO DE REVISIÓN.....	314
II.2.A) Composición del Comité Administrativo de Revisión.....	315
II.2.B) Procedimiento de impugnación.....	317
II.2.C) Efectos del dictamen del Comité Administrativo de Revisión.....	321
II.2.D) Costes del procedimiento y acceso al expediente.....	324
II.3. LA COMISIÓN DE MEDIACIÓN.....	328
II.3.A) Composición de la Comisión de Mediación.....	329
II.3.B) Procedimiento de mediación.....	330
II.4 VALORACIÓN DE LA ESTRUCTURA IMPLANTADA.....	335
<b>III. EL CRITERIO DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL BCE Y LAS ANC: LA SIGNIFICATIVIDAD.....</b>	<b>339</b>
III.1 SUJETOS OBJETO DE SUPERVISIÓN EN EL MARCO DEL MUS.....	341

III.2 CRITERIOS DE SIGNIFICATIVIDAD .....	344
III.3 PROCEDIMIENTO DE CLASIFICACIÓN. ....	352
III.4. EFECTIVO ALCANCE Y VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS ADOPTADOS. ....	359
<b>IV. EUROZONA Y ESTADOS MIEMBROS AJENOS AL EURO: ¿HACIA UNA EUROPA DE DOS VELOCIDADES?.....</b>	<b>363</b>
IV.1 LA SITUACIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS AJENOS AL EURO.....	363
IV.1.A) <i>La necesidad de permitir la adhesión al MUS de Estados ajenos a la eurozona.....</i>	363
IV.1.B) <i>Ventajas para un Estado miembro no participante que se plantee la integración en el MUS. ....</i>	365
IV.1.C) <i>Argumentos en contra de la eventual integración voluntaria en el MUS. ....</i>	367
IV.1.D) <i>¿Hay una solución óptima para los Estados miembros cuya moneda nacional no es el euro? .....</i>	370
IV.1.E) <i>Transitoriedad del régimen de participación voluntaria en el MUS. ....</i>	372
IV.2. LOS PROTOCOLOS DE COOPERACIÓN ESTRECHA. ....	375
IV.2.A) <i>Solicitud de cooperación y evaluación. ....</i>	377
IV.2.B) <i>Obligaciones adquiridas y funcionamiento del sistema.....</i>	379
IV.2.C) <i>Garantías de los Estados miembros en cooperación estrecha frente a la no pertenencia al Consejo de Gobierno. ....</i>	383
IV.2.D) <i>Suspensión o fin de la cooperación.....</i>	386
IV.3 SITUACIÓN ACTUAL Y ALGUNAS REFLEXIONES.....	391
<b>V. AUTORIDAD BANCARIA EUROPEA Y BANCO CENTRAL EUROPEO: YUXTAPOSICIÓN DE FUNCIONES, POSIBLES CONFLICTOS Y MODIFICACIONES OPERADAS. ....</b>	<b>395</b>
V.1 DUPLICIDADES Y CONFLICTOS SURGIDOS.....	396
V.1.A) <i>Elaboración del código normativo único y de un manual europeo de supervisión. ....</i>	396
V.1.B) <i>Relaciones internacionales y cooperación. ....</i>	399
V.1.C) <i>Test de Estrés. ....</i>	400
V.1.D) <i>Colegios de supervisores. ....</i>	402
V.2 CAMBIOS INTRODUCIDOS EN EL RÉGIMEN DE LA ABE: MODIFICACIÓN DE LAS REGLAS DE VOTACIÓN. ....	404
V.3 PARTICIPACIÓN DE LA ABE EN EL BCE Y DEL BCE EN LA ABE.....	407
V.4 CAMBIOS INTRODUCIDOS EN EL RÉGIMEN DE LA ABE: LA CONSIDERACIÓN DEL BCE COMO AUTORIDAD COMPETENTE. ....	410
V.4.A) <i>Procedimientos de mediación. ....</i>	411
V.4.B) <i>Actuación en situaciones de urgencia.....</i>	413
V.4.C) <i>Procedimientos de infracción del Derecho de la Unión. ....</i>	414
V.4.D) <i>Evaluación “inter pares”. ....</i>	415
V.5 EL PAPEL QUE RESTA A LA AUTORIDAD BANCARIA EUROPEA. ....	415
<b>VI. DERECHO APLICABLE EN AL ÁMBITO DEL MUS: EL MANEJO DE NORMAS NACIONALES POR PARTE DEL BCE. ....</b>	<b>419</b>
VI.1. PERSPECTIVA GENERAL DE LAS NORMAS A APLICAR POR PARTE DEL BCE. ....	420
VI.2. EL BCE COMO AUTORIDAD COMPETENTE: EL EJERCICIO DE OPCIONES. ....	422
VI.3. ALGUNOS PROBLEMAS JURÍDICOS DE APLICACIÓN Y ALCANCE. ....	427
VI.3.A) <i>Algunos problemas jurídicos de aplicación y alcance: las directivas comunitarias. ....</i>	429
VI.3.B) <i>Algunos problemas jurídicos de aplicación y alcance: los reglamentos comunitarios. ....</i>	438
VI.3.C) <i>Algunos problemas jurídicos de aplicación y alcance: primacía del Derecho comunitario y procedimientos de impugnación.....</i>	439
VI.4. LA POSIBLE EXPANSIÓN DEL FENÓMENO A OTROS ÁMBITOS.....	442
<b>CAPÍTULO TERCERO. ESTRUCTURA Y EJERCICIO DE LAS POTESTADES SUPERVISORAS EN EL MARCO DEL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN.....</b>	<b>445</b>
<b>I. LA SUPERVISIÓN BANCARIA: CARACTERES Y CONTENIDO.....</b>	<b>447</b>

I.1. SUPERVISIÓN: CONCEPTO Y DESLINDE.....	447
I.1.A) <i>La supervisión administrativa: generalidades</i> .....	447
I.1.B) <i>Finalidad y problemas planteados por la supervisión</i> .....	451
I.1.C) <i>Sujetos que han de llevar a cabo la supervisión</i> .....	455
I.1.D) <i>Crédito oficial, o público, y crédito privado</i> .....	458
I.1.E) <i>Concepto extenso: la equiparación con la intervención pública</i> .....	460
I.1.F) <i>Concepto restringido: exclusión de la regulación, las medidas correctoras y la potestad sancionadora</i> .....	461
I.1.F).a) <i>Supervisión y regulación</i> .....	461
I.1.F).b) <i>Supervisión y potestad sancionadora</i> .....	463
I.1.F).c) <i>Supervisión y medidas correctoras</i> .....	464
I.1.F).d) <i>Supervisión e inspección</i> .....	465
I.1.F).e) <i>Control difuso: la disciplina de mercado</i> .....	466
I.1.F).f) <i>Supervisión y función de prestamista de último recurso</i> .....	468
I.1.F).g) <i>Supervisión y resolución de entidades</i> .....	470
I.2. ÁMBITOS DE INCIDENCIA DE LA SUPERVISIÓN BANCARIA.....	472
I.2.A) <i>Ámbitos de incidencia directa de la supervisión bancaria</i> .....	473
I.2.A).a) <i>Recursos propios y solvencia de las entidades bancarias</i> .....	473
I.2.A).b) <i>El apalancamiento de las entidades bancarias</i> .....	485
I.2.A).c) <i>La capacidad de absorción de pérdidas de las entidades bancarias: un enfoque resolutorio</i> .....	486
I.2.A).d) <i>La asunción y gestión de riesgos de las entidades bancarias</i> .....	490
I.2.A).e) <i>La liquidez de las entidades bancarias</i> .....	494
I.2.A).f) <i>Los propietarios y los órganos de dirección de las entidades bancarias</i> .....	498
I.2.A).g) <i>La organización administrativa, de gobierno corporativo y de remuneraciones de las entidades bancarias</i> .....	499
I.2.A).h) <i>La transparencia de las entidades bancarias: comunicación de información al mercado y a los supervisores</i> .....	501
I.2.B) <i>Ámbitos de incidencia indirecta de la supervisión bancaria</i> .....	502
I.2.B).a) <i>La protección de los clientes bancarios</i> .....	503
I.2.B).b) <i>Otros ámbitos de incidencia indirecta: seguridad de establecimientos y actividades bancarias y regulación sobre prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo</i> .....	504
<b>II. ACTUACIONES DE SUPERVISIÓN BANCARIA: CONCRETAS POTESTADES.....</b>	<b>509</b>
II.1. LA SUPERVISIÓN BANCARIA: DERECHO PÚBLICO O DERECHO PRIVADO.....	509
II.1.A) <i>El Derecho bancario como confluencia de disposiciones jurídico-públicas y jurídico-privadas</i> .....	509
II.1.B) <i>El derecho público bancario</i> .....	511
II.2. RIESGO E INCERTIDUMBRE: HABILITACIONES PARA EL SUPERVISOR Y FRENOS PARA UN EFECTIVO CONTROL.....	516
II.2.A) <i>Riesgo e incertidumbre como títulos habilitantes para la supervisión</i> .....	516
II.2.B) <i>Discrecionalidad y dificultades para un efectivo control: algunas vías para su limitación</i> .....	519
II.2.B).a) <i>Algunos límites al ejercicio de las facultades supervisoras</i> .....	520
II.2.B).b) <i>El papel de la rendición de cuentas como límite al ejercicio de las facultades supervisoras</i> .....	525
II.3. ¿UNA SUPERVISIÓN GRATUITA U ONEROSA?.....	529
II.3.A) <i>El enfoque supervisor español: gratuidad</i> .....	530
II.3.B) <i>El enfoque supervisor de la Unión Europea: onerosidad</i> .....	531
II.4. ACTUACIONES DE SUPERVISIÓN.....	534
II.4.A) <i>Actuaciones de supervisión: precisiones iniciales</i> .....	535
II.4.A).a) <i>Actuaciones de supervisión: incidencia sobre la totalidad del “ciclo vital” de las entidades bancarias</i> .....	537
II.4.A).b) <i>La implantación de Mecanismo Único de Supervisión y el ejercicio de potestades por el Banco Central Europeo: un relevante elemento a valorar</i> .....	540
II.4.B) <i>Régimen de autorizaciones: especial referencia a la autorización inicial</i> .....	542
II.4.B).a) <i>La autorización para operar: ¿un acto de configuración?</i> .....	542
II.4.B).b) <i>Reserva de actividad y obligatoriedad de obtener la autorización inicial</i> .....	543
II.4.B).c) <i>Carácter reglado o discrecionalidad en el otorgamiento de la autorización inicial</i> .....	545
II.4.B).d) <i>Influencia de la implantación del MUS en la técnica autorizatoria</i> .....	546

II.4.B).e) Requisitos a cumplir para ejercer la actividad bancaria. ....	547
II.4.B).f) Requisitos de la solicitud de autorización inicial. ....	551
II.4.B).g) Inicio de las actividades y limitaciones temporales. ....	553
II.4.B).h) Denegación de la solicitud de autorización inicial. ....	555
II.4.B).i) Mantenimiento de requisitos y revocación de la autorización inicial. ....	557
II.4.B).j) La renuncia a la autorización inicial. ....	563
II.4.B).k) La caducidad de la autorización inicial. ....	565
II.4.B).l) El pasaporte comunitario: libre prestación de servicios y derecho de establecimiento. ....	567
II.4.B).m) El pasaporte comunitario: derecho de establecimiento y sucursales. ....	568
II.4.B).n) El pasaporte comunitario: la libre prestación de servicios. ....	572
II.4.B).ñ) Entidades de Estados no miembros de la Unión Europea: establecimiento de sucursales y prestación de servicios. ....	574
II.4.B).o) Las oficinas de representación. ....	576
II.4.B).p) Otras autorizaciones. ....	577
II.4.B).q) El singular y controvertido supuesto de las autorizaciones para las "sandbox". ....	582
<b>II.4.C) Información remitida por los supervisados. ....</b>	<b>584</b>
II.4.C).a) Información elaborada y remitida de forma periódica. ....	586
II.4.C).b) Información a disposición del supervisor. ....	591
II.4.C).c) Solicitudes de información, puntuales o periódicas, e investigaciones. ....	592
II.4.C).d) Sujetos destinatarios de las solicitudes de información y de las investigaciones. ....	595
II.4.C).e) Límites a las solicitudes de información e investigaciones. ....	597
II.4.C).f) Cooperación de otros poderes públicos y transparencia del propio supervisor. ....	600
<b>II.4.D) Actuaciones de inspección: las visitas de inspección. ....</b>	<b>601</b>
II.4.D).a) Problemas e inconsistencias del marco normativo regulador de las inspecciones. ....	605
II.4.D).b) Técnicas a disposición de los inspectores. ....	608
II.4.D).c) Actuaciones preparatorias de una inspección: decisión habilitante, conformación del equipo de inspección y solicitud previa de información. ....	612
II.4.D).d) Realización de los trabajos in situ: reunión de inicio y elementos materiales a considerar durante la ejecución de los trabajos. ....	614
II.4.D).e) Obstrucción a las visitas de inspección: necesidad de recabar autorizaciones judiciales y asistencia de las autoridades nacionales de supervisión. ....	616
II.4.D).f) Fase final de la inspección: borrador de informe final, reunión de pre-cierre, informe final y reunión de cierre. ....	619
II.4.D).g) Consecuencias derivadas de la inspección: recomendaciones, decisiones supervisoras y su seguimiento. ....	620
<b>II.4.E) El seguimiento permanente in situ. ....</b>	<b>622</b>
<b>II.4.F) Obligaciones registrales. ....</b>	<b>624</b>
II.4.F).a) El Registro de entidades de crédito del Banco de España. ....	625
II.4.F).b) Otros registros: el Registro de altos cargos del Banco de España y el Registro de agentes de entidades de crédito. ....	627
<b>II.4.G) El control de adquisiciones de participaciones significativas. ....</b>	<b>629</b>
II.4.G).a) Concepto de participación significativa. ....	630
II.4.G).b) Deber de notificación previa a la adquisición. ....	632
II.4.G).c) Información que debe suministrarse. ....	633
II.4.G).d) Criterios de evaluación de la adquisición. ....	634
II.4.G).e) La reducción o cesión de participaciones significativas. ....	636
II.4.G).f) Información que deben remitir las entidades de crédito. ....	636
II.4.G).g) Consecuencias del incumplimiento del deber de notificación y remedios contra una gestión imprudente sobrevenida. ....	637
<b>II.4.H) La imposición de pruebas de resistencia. ....</b>	<b>639</b>
<b>II.4.I) La imposición de medidas correctoras. ....</b>	<b>641</b>
II.4.I).a) Causas de habilitación. ....	642
II.4.I).b) Elenco de medidas a adoptar. ....	643
II.4.I).c) Determinación de las concretas medidas a adoptar y procedimiento de imposición. ....	645
II.4.I).d) Medidas de adopción obligatoria: el mantenimiento de fondos propios adicionales. ....	646
<b>II.4.J) Los supuestos de cese, intervención y sustitución del órgano de administración. ....</b>	<b>648</b>
II.4.J).a) Algunas precisiones iniciales: traslación al ámbito de la resolución, delimitación conceptual, habilitación del supervisor y concurrencia con sanciones. ....	648



II.4.J).b) Elementos sustantivos de las potestades: supuestos habilitantes y caracteres. ....	651
II.4.J).c) Aspectos procedimentales. ....	657
II.4.K) <i>Actos informales y manifestaciones de juicio u opinión del supervisor: correos, instrucciones, indicaciones, sugerencias...</i> .....	658
II.5 DEFENSA Y GARANTÍAS DE LOS SUPERVISADOS ANTE LAS ACTUACIONES SUPERVISORAS. ....	663
II.5.A) <i>Precisiones iniciales.</i> .....	663
II.5.B) <i>Revisión administrativa y judicial: competencia, alcance y algunos problemas de aplicación.</i> .....	665
II.5.B).a) Un régimen dual para la impugnación de decisiones de supervisión: competencias y retos. ....	665
II.5.B).b) El singular supuesto de los procedimientos de supervisión compuestos o mixtos.....	668
II.5.B).c) Ámbito del control y límites. ....	673
II.5.B).d) El establecimiento de tribunales administrativos independientes para la revisión de las decisiones supervisoras. ....	677
II.5.C) <i>Derechos y garantías en los procedimientos de supervisión del Banco Central Europeo.</i> ....	679
II.5.C).a) Aspectos preliminares. ....	680
II.5.C).b) Derecho a ser oído.....	682
II.5.C).c) Práctica de pruebas e intervención de peritos y testigos. ....	684
II.5.C).d) Derecho de acceso al expediente. ....	685
II.5.C).e) Ejecutividad de las decisiones de supervisión. ....	686
II.5.C).f) El deber de notificar. ....	687
II.5.C).g) El deber de motivar. ....	688
II.5.C).h) La lengua del procedimiento.....	690
II.5.D) <i>La eventual responsabilidad del supervisor.</i> .....	691
<b>III. LA SUPERVISIÓN A CARGO DEL BANCO CENTRAL EUROPEO.</b> .....	<b>697</b>
III.1. ALGUNAS PRECISIONES INICIALES SOBRE EL BINOMIO BANCO CENTRAL EUROPEO-AUTORIDADES NACIONALES DE SUPERVISIÓN.....	697
III.1.A) <i>El fin del poder absoluto de los supervisores nacionales: la arrolladora entrada en escena del Banco Central Europeo.</i> .....	697
III.1.B) <i>Alcance de las funciones asumidas por el Banco Central Europeo: supervisión prudencial y supervisión de conductas.</i> .....	699
III.1.C) <i>La articulación procedimental del MUS: colaboración entre el Banco Central Europeo y los supervisores nacionales.</i> .....	701
III.1.C).a) El deber general de cooperación. ....	701
III.1.C).b) Procedimientos de supervisión sobre entidades significativas. ....	702
III.1.C).c) Procedimientos de supervisión sobre entidades menos significativas. ....	703
III.2 UN SISTEMA A DOS NIVELES PARA LA SUPERVISIÓN DE LAS ENTIDADES MENOS SIGNIFICATIVAS: ¿EL EJERCICIO DESCENTRALIZADO DE UNA COMPETENCIA ATRIBUIDA A LA UNIÓN O UNA COMPETENCIA NACIONAL COORDINADA POR EL BCE? .....	705
III.3. SUPERVISIÓN DIRECTA A CARGO DEL BCE: ORDINARIA PARA ENTIDADES SIGNIFICATIVAS Y AVOCACIÓN PUNTUAL PARA ENTIDADES MENOS SIGNIFICATIVAS. ....	710
III.3.A) <i>La supervisión directa sobre las entidades significativas.</i> .....	710
III.3.B) <i>La avocación: una cláusula de cierre del sistema.</i> .....	711
III.4 LA SUPERVISIÓN INDIRECTA: PROCEDIMIENTOS COMUNES, DIRECTRICES Y LA IMPOSICIÓN DEL INICIO DE ACTUACIONES. ....	714
III.4.A) <i>Los procedimientos comunes.</i> .....	715
III.4.A).a) Otorgamiento de autorizaciones. ....	715
III.4.A).b) Revocación de autorizaciones.....	719
III.4.A).c) Renuncia a la autorización.....	723
III.4.A).d) Caducidad de las autorizaciones.....	724
III.4.A).e) Evaluación de las adquisiciones de participaciones significativas. ....	724
III.4.A).f) Adopción de medidas en materia de supervisión macroprudencial.....	729
III.4.B) <i>La aprobación de directrices o instrucciones generales.</i> .....	733
III.4.C) <i>Ejercicio de competencias por los supervisores nacionales a instancia del BCE.</i> .....	734
III.5. LOS EQUIPOS CONJUNTOS DE SUPERVISIÓN. ....	737

III.6. ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL BCE EN EJERCICIO DE LAS FUNCIONES SUPERVISORAS.....	742
III.6.A) Competencia para determinar la estructura de microsupervisión del BCE. ....	742
III.6.B) Estructura adoptada para la supervisión microprudencial. ....	744
III.6.C) ¿Es idónea la estructura adoptada? .....	746
<b>IV. LOS SUPERVISORES NACIONALES: EL BANCO DE ESPAÑA. ....</b>	<b>749</b>
IV.1. EL SUPERVISOR NACIONAL: EL BANCO DE ESPAÑA. ....	749
IV.2. EL RESIDUAL PAPEL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. ....	752
IV.3. LA PARTICIPACIÓN DEL BANCO DE ESPAÑA EN LA PREPARACIÓN Y TOMA DE DECISIONES DEL BCE. ....	756
IV.4. FUNCIONES NO INCLUIDAS EN EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: ESPACIOS PARA LA ACTUACIÓN EXCLUSIVA DEL SUPERVISOR NACIONAL. ....	758
IV.4.A) El control y la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.....	760
IV.4.A).a) La Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y su Servicio Ejecutivo (SEPBLAC).....	760
IV.4.A).b) Presentación ante el Banco de España de declaraciones sobre transacciones económicas y saldos de activos y pasivos financieros con el exterior. ....	762
IV.4.B) Supervisión de conducta de mercado, transparencia y protección de la clientela. ....	763
IV.4.B).a) Necesidad de proteger a los clientes bancarios: existencia de asimetrías. ....	764
IV.4.B).b) Competencias del Banco de España: el papel del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones. ....	766
IV.4.B).c) La necesaria autonomía del supervisor de conductas y su plasmación en España: transición hacia un modelo independiente que no termina de llegar. ....	769
IV.4.B).d) La regulación en materia de protección de la clientela: una diversidad de enfoques, fuentes y rangos normativos. ....	771
IV.4.B).e) El cliente bancario. ....	773
IV.4.B).f) El enfoque de promoción de la transparencia mediante un control articulado en fases sucesivas: publicidad, información previa, contractual y posterior al contrato. ....	774
IV.4.B).g) Establecimiento de límites y controles de tipo material. ....	777
IV.4.C) Activación de procedimiento macroprudenciales.....	780
IV.4.D) Supervisión de actividades relacionadas con los sistemas de pago y compensación. ....	782
IV.4.E) Entidades subjetivamente sujetas a la supervisión del Banco de España.....	784
IV.4.E).a) La vinculación entre el concepto de entidad de crédito adoptado por el Derecho de la Unión y el ejercicio de competencias supervisoras por el BCE. ....	785
IV.4.E).b) Los establecimientos financieros de crédito. ....	787
IV.4.E).c) Las entidades de pago. ....	788
IV.4.E).d) Las entidades de dinero electrónico. ....	789
IV.4.E).e) Los titulares de establecimientos de compra y venta de moneda extranjera. ....	790
IV.4.E).f) Las sociedades de garantía recíproca y reafianzamiento. ....	792
IV.4.E).g) Prestamistas inmobiliarios e intermediarios de crédito inmobiliario. ....	793
IV.4.E).h) Las sociedades de tasación. ....	796
IV.4.E).i) Las fundaciones bancarias. ....	798
IV.4.E).j) Las sociedades de gestión de activos: la SAREB. ....	799
IV.4.E).k) El Instituto de Crédito Oficial (ICO). ....	800
IV.4.E).l) La Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA). ....	800
IV.4.E).m) La investigación de actividades no autorizadas. ....	801
<b>V. ACTIVIDAD SANCIONADORA Y ASIMILADA. ....</b>	<b>803</b>
V.1. COMPETENCIAS PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES: BANCO CENTRAL EUROPEO Y BANCO DE ESPAÑA.....	805
V.1.A) Potestad sancionadora del Banco Central Europeo: una atribución plural y limitada. ....	805
V.1.B) Una compleja distribución competencial entre el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales con base en el sujeto infractor y en el tipo de norma infringida.....	807
V.1.C) El artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: la infracción de disposiciones de Derecho de la Unión directamente aplicables.....	810
V.1.D) El artículo 18.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: la infracción de obligaciones impuestas en decisiones y reglamentos del Banco Central Europeo.....	813

V.1.E) <i>La posibilidad de instar el inicio de procedimientos sancionadores cuando quien resulta competente para sancionar es una autoridad nacional.</i> .....	817
V.1.E.a) Ámbitos en los que es posible que el BCE inste el inicio de procedimientos sancionadores.....	817
V.1.E.b) Efectos vinculantes, o no, del requerimiento del BCE para la incoación del procedimiento.....	820
V.1.E.c) Competencias a ejercer sobre personas físicas.....	821
V.1.E.d) Competencia sancionadora exclusiva del supervisor nacional sin posibilidad de instancia por parte del BCE. ....	824
V.2 INFRACCIONES Y SANCIONES.....	825
V.2.A) <i>Infracciones a sancionar directamente por el Banco Central Europeo.</i> .....	825
V.2.B) <i>Infracciones recogidas en el derecho nacional.</i> .....	827
V.2.C) <i>Sanciones posibles a aplicar por el Banco Central Europeo.</i> .....	829
V.2.D) <i>El particular caso de los pagos periódicos coercitivos.</i> .....	832
V.2.E) <i>Sanciones previstas en el derecho nacional.</i> .....	834
V.2.F) <i>La dosimetría punitiva: criterios de ponderación para la imposición de sanciones sobre entidades de crédito.</i> .....	839
V.2.G) <i>La prescripción de infracciones y sanciones.</i> .....	842
V.3 PROCEDIMIENTO SANCIONADOR A APLICAR PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES.....	845
V.3.A) <i>Procedimiento sancionador a aplicar por el Banco Central Europeo.</i> .....	845
V.3.B) <i>Procedimiento para la imposición de sanciones por el Banco de España.</i> .....	850
V.3.C) <i>Ejecutividad e impugnación de sanciones: recursos ante las instancias nacionales y la plena jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.</i> .....	853
V.3.D) <i>La denuncia y los procedimientos de denuncia.</i> .....	855
V.4. SISTEMAS DE “NAMING AND SHAMING”: PUBLICIDAD DE LAS SANCIONES IMPUESTAS.....	858
V.4.A) <i>La utilidad de publicar las sanciones impuestas.</i> .....	858
V.4.B) <i>Publicidad de las sanciones impuestas por el Banco Central Europeo.</i> .....	860
V.4.C) <i>Publicidad de las sanciones impuestas por las autoridades nacionales: sanciones del Banco de España.</i> .....	861
V.4.D) <i>Medidas que pueden considerarse como sanciones a efectos de su publicación.</i> .....	864
V.5. “NON BIS IN IDEM” EN EL ÁMBITO BANCARIO: JURISPRUDENCIA, RECONDUCCIÓN, COMPARATIVA SECTORIAL Y CONSTITUCIONALIDAD. ....	866
V.5.A) <i>Introducción: breve aproximación al “non bis in idem”</i> .....	866
V.5.B) <i>Posibilidad de surgimiento de un bis in idem en el ámbito nacional: ¿Independencia de la responsabilidad penal y administrativa en materia de entidades de crédito?</i> .....	870
V.5.B.a) Una potestad sancionadora que se presume independiente de la concurrencia de responsabilidad penal.....	871
V.5.B.b) Medios para tratar de reconducir la interpretación.....	873
V.5.B.c) ¿Un olvido del legislador? .....	874
V.5.B.d) Independencia entre penas impuestas a personas físicas y sanciones impuestas a las personas jurídicas.....	876
V.5.B.e) Detracción de la sanción impuesta en primer lugar sobre la segunda sanción.....	879
V.5.B.f) Existencia de una relación de sujeción especial. ....	886
V.5.B.g) Inexistencia de la triple identidad requerida: distintos bienes jurídicos protegidos por las normas. ....	893
V.5.B.h) La necesidad de someterse al marco sancionador general.....	897
V.5.B.i) La necesaria reforma del artículo 117 de la Ley 10/2014.....	899
V.5.C) <i>Posibilidad de surgimiento de un bis in idem por la aplicación de sanciones nacionales y de la Unión.</i> .....	901
V.5.C.a) Bis in idem entre sanciones del Banco Central Europeo y de las autoridades nacionales: no solapamiento en virtud de la distribución de competencias sancionadoras en el marco del Mecanismo Único de Supervisión.....	902
V.5.C.b) Ámbitos donde sería más probable que surgiera un bis in idem.....	904
<b>CAPÍTULO CUARTO. LA SUPERVISIÓN DEL GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS ENTIDADES BANCARIAS.</b> .....	<b>907</b>

<b>I. FUNDAMENTO DE LA NORMATIVA REGULADORA DEL GOBIERNO CORPORATIVO: LA EXISTENCIA DE CIERTAS ESPECIALIDADES PROPIAS DEL ÁMBITO BANCARIO. ....</b>	<b>909</b>
I.1. LA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL GOBIERNO CORPORATIVO. ....	909
I.2 FACTORES QUE DIFERENCIAN AL GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO. ....	913
I.2.A) <i>Pluralidad de sujetos interesados.</i> ....	914
I.2.B) <i>Elevado apalancamiento y riesgo de liquidez.</i> ....	914
I.2.C) <i>Opacidad y complejidad: un control por el mercado muy limitado.</i> ....	915
I.2.D) <i>Sector especialmente regulado.</i> ....	917
I.2.E) <i>Una asunción de riesgos rápida, sencilla y magnificada por las interconexiones existentes.</i> ....	918
I.2.F) <i>La necesaria adaptación del gobierno corporativo para las entidades bancarias y los riesgos de un trasvase de su régimen al resto de sectores económicos.</i> ....	919
I.3 EL ORIGEN DEL GOBIERNO CORPORATIVO: DOCUMENTOS HISTÓRICOS SOBRE LA MATERIA EN EL ÁMBITO BANCARIO. ....	920
I.3.A) <i>Los trabajos del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, el G-20, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y la Corporación Financiera Internacional.</i> ....	921
I.3.B) <i>La Unión Europea: el papel de la Comisión Europea y de la Autoridad Bancaria Europea.</i> ...	923
I.3.C) <i>La plasmación de las iniciativas internacionales en normas.</i> ....	924
I.4 LA CRISIS FINANCIERA Y EL GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS ENTIDADES BANCARIAS. ....	925
I.4.A) <i>La relevancia de la crisis financiera: el gobierno corporativo como uno de los factores causantes de dicha crisis.</i> ....	926
I.4.B) <i>La responsabilidad de los supervisores.</i> ....	929
I.4.C) <i>Reacción a la crisis financiera: un reforzamiento del gobierno corporativo y un necesario cambio de cultura.</i> ....	930
I.5 EL DESLINDE ENTRE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA (RSC) Y EL GOBIERNO CORPORATIVO. ....	931
I.6 LOS DISTINTOS INTERESES PRESENTES EN LAS ENTIDADES DE CRÉDITO Y EL SURGIMIENTO DE EVENTUALES CONFLICTOS. ....	934
I.6.A) <i>Colectivos concernidos y contraposición de intereses.</i> ....	934
I.6.B) <i>El escaso control ejercido por los accionistas sobre los gestores.</i> ....	935
I.6.C) <i>Introducción en la toma de decisiones de la tutela del interés público, y de otros intereses presentes, como nuevo paradigma.</i> ....	938
<b>II. CONEXIÓN DEL DERECHO PÚBLICO CON EL DERECHO MERCANTIL EN SEDE DE GOBIERNO CORPORATIVO: PUBLIFICACIÓN DEL GOBIERNO CORPORATIVO EN EL ÁMBITO BANCARIO Y NORMAS IMPERATIVAS, ¿UN POSIBLE EXCESO REGULATORIO? .....</b>	<b>941</b>
II.1 LOS CÓDIGOS DE BUEN GOBIERNO COMO VÍA PARA DISCIPLINAR EL GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS ENTIDADES BANCARIAS: LA INSUFICIENCIA DEL CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO. ....	942
II.2 UN CAMBIO DE MODELO EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO: EL VIRAJE HACIA EL DERECHO PÚBLICO Y LA ACTUALIZACIÓN DEL PAPEL DE LOS SUPERVISORES. ....	946
II.3 CRÍTICAS AL MODELO: LA NECESIDAD DE PONDERAR EL ALCANCE DEL DERECHO PÚBLICO. ....	948
<b>III. REGULACIÓN DE LA UNIÓN Y ESPAÑOLA EN MATERIA DE SUPERVISIÓN DEL GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS ENTIDADES BANCARIAS.....</b>	<b>951</b>
III.1 NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	951
III.1.A) <i>La Directiva 2013/36/UE: una armonización del gobierno corporativo respetuosa con las particularidades nacionales.</i> .....	951
III.1.B) <i>Los instrumentos de la Autoridad Bancaria Europea y del Banco Central Europeo: un necesario complemento para la promoción de la seguridad jurídica.</i> .....	953
III.2 REGULACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO. ....	954
III.2.A) <i>Disposiciones de específica aplicación a las entidades bancarias.</i> ....	954
III.2.B) <i>Concurrencia de la regulación bancaria con la regulación general del gobierno corporativo.</i> ....	956
<b>IV. ARTICULACIÓN COMPETENCIAL PARA LA VIGILANCIA DEL GOBIERNO CORPORATIVO EN EL SENO DEL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN.....</b>	<b>959</b>

IV.1 DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS: EL FIN DEL MONOPOLIO DE LOS SUPERVISORES NACIONALES.....	959
IV.2 EL PARTICULAR CASO DE LAS DECISIONES DE IDONEIDAD.....	961
IV.3 ALGUNAS NOVEDADES DE ENFOQUE: HACIA UNA SUPERVISIÓN CONTINUA Y MÁS INTRUSIVA DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.....	963
IV.4 LA ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO POR EL BANCO CENTRAL EUROPEO: ALGO MÁS QUE UN MERO CAMBIO DE INTÉRPRETE.....	965
<b>V. CONTROL DEL GOBIERNO CORPORATIVO POR PARTE DEL SUPERVISOR: ÁREAS DE INCIDENCIA. ..</b>	<b>969</b>
V.1 ÁMBITOS DE INCIDENCIA Y ENFOQUE ADOPTADO POR EL SUPERVISOR.....	969
V.2 EL CONTROL SOBRE LAS ESTRUCTURAS Y PROCEDIMIENTOS: LA PREPONDERANCIA DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.....	970
V.2.A) <i>La necesidad de establecer estructuras y procedimientos de gobierno corporativo sólidos.</i>	971
V.2.B) <i>El modelo de las tres líneas de defensa.</i>	972
V.2.C) <i>El órgano de administración como responsable último del sistema de gobierno corporativo.</i>	973
V.2.D) <i>Tipología de estructuras del órgano de administración.</i>	976
V.2.E) <i>Los comités especializados.</i>	978
V.2.F) <i>El comité de auditoría.</i>	980
V.2.G) <i>La función de cumplimiento normativo o de “compliance”.</i>	982
V.2.H) <i>Posibles vías para disuadir a los incumplidores: diligencia exigible e imposición de sanciones y medidas correctoras.</i>	986
V.2.I) <i>La actividad de planificación: plan general de viabilidad y planes de delegación de funciones o servicios.</i>	988
V.3 LA GESTIÓN DE LOS RIESGOS.....	991
V.3.A) <i>El necesario control de los riesgos.</i>	991
V.3.B) <i>La responsabilidad última del órgano de administración.</i>	993
V.3.C) <i>La unidad o función de riesgos y su director.</i>	995
V.3.D) <i>El comité de riesgos.</i>	998
V.4 EL CONTROL DE LA IDONEIDAD: REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS.....	1000
V.4.A) <i>La necesidad de que los directivos bancarios sean idóneos.</i>	1000
V.4.B) <i>¿Quién está sometido a evaluación?</i>	1001
V.4.C) <i>Los diversos requisitos impuestos a los directivos.</i>	1003
V.4.C.a) <i>Conocimientos, competencias y experiencia para permitir la independencia de ideas.</i>	1004
V.4.C.b) <i>La presencia de conocimientos, competencias y experiencia para el conjunto del órgano de administración.</i>	1006
V.4.C.c) <i>Reputación: honestidad, integridad, honorabilidad personal, comercial y profesional.</i>	1007
V.4.C.d) <i>Independencia: evitación de conflictos de intereses.</i>	1011
V.4.C.e) <i>Evitación de conflictos de intereses: operaciones a favor de los directivos.</i>	1013
V.4.D) <i>El procedimiento de verificación de la idoneidad: un doble filtro a cargo del supervisor y de la entidad.</i>	1015
V.4.D.a) <i>Supuestos en los que procede la evaluación de idoneidad: hacia una revisión continua.</i>	1016
V.4.D.b) <i>La evaluación a cargo de la entidad: el papel del comité de nombramientos.</i>	1018
V.4.D.c) <i>La evaluación a cargo del supervisor.</i>	1021
V.4.D.d) <i>La decisión adoptada por el supervisor y la eventual inscripción del nombramiento en registros públicos.</i>	1023
V.4.D.e) <i>Medidas represivas previstas en materia de idoneidad.</i>	1025
V.5 LA DIVERSIDAD EN LA COMPOSICIÓN DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.....	1027
V.5.A) <i>Un órgano de administración diverso para evitar el pensamiento grupal.</i>	1027
V.5.B) <i>Las distintas facetas de la diversidad: género, edad, origen geográfico o representación de los trabajadores.</i>	1029
V.5.C) <i>La influencia de otros factores en el desempeño del órgano de administración: tamaño, frecuencia de sus reuniones o duración del mandato de sus miembros.</i>	1032
V.5.D) <i>Los distintos sujetos que integran el órgano de administración: el papel de los consejeros independientes.</i>	1034

V.5.E) <i>Algunas críticas a la diversidad impuesta</i> .....	1038
V.6 LIMITACIÓN DE ACTIVIDADES DE LOS DIRECTIVOS.....	1040
V.6.A) <i>La necesidad de dedicar tiempo suficiente al ejercicio de las funciones</i> .....	1040
V.6.B) <i>La evaluación de la dedicación del tiempo suficiente: la limitación del número de cargos a ejercer</i> .....	1041
V.6.C) <i>La separación de los cargos de presidente del órgano de administración y de consejero delegado</i> .....	1044
V.7 REMUNERACIONES.....	1047
V.7.A) <i>La necesidad de controlar las remuneraciones de los directivos</i> .....	1047
V.7.B) <i>Un complejo marco normativo</i> .....	1048
V.7.C) <i>¿Quién está sometido a la regulación sobre retribuciones?</i> .....	1051
V.7.D.) <i>La política de remuneraciones: fijación “ex ante” y revisión periódica</i> .....	1053
V.7.E) <i>El comité de remuneraciones</i> .....	1056
V.7.F) <i>Elementos regulados de los distintos componentes de la remuneración</i> .....	1059
V.7.F.a) <i>El deslinde entre retribución fija y variable</i> .....	1059
V.7.F.b) <i>Los componentes de las remuneraciones fija y variable y sus limitaciones</i> .....	1062
V.7.F.c) <i>Las cláusulas “malus” o “clawback”</i> .....	1067
V.7.F.d) <i>Las indemnizaciones por resolución anticipada de contrato y para compensar por la terminación de contratos previos</i> .....	1070
V.7.F.e) <i>Los beneficios por pensiones: el particular caso de los beneficios discrecionales de pensiones</i> .....	1073
V.7.F.f) <i>Ciertas exenciones para entidades no consideradas “grandes”</i> .....	1076
V.7.G) <i>La fijación de remuneraciones en entidades que han recibido asistencia financiera pública</i> .....	1078
V.7.H) <i>El establecimiento de medidas para incentivar el cumplimiento en materia de remuneraciones</i> .....	1082
V.7.I) <i>Las críticas al control de las remuneraciones</i> .....	1084
V.8 LA INFORMACIÓN QUE DEBE SUMINISTRARSE .....	1089
V.8.A) <i>La diversidad de información a suministrar y la utilidad de la misma</i> .....	1089
V.8.B) <i>Información general a suministrar</i> .....	1091
V.8.B.a) <i>La información con relevancia prudencial</i> .....	1092
V.8.B.b) <i>El informe bancario anual: la información por país</i> .....	1098
V.8.B.c) <i>El estado de información no financiera: obligación común de las grandes empresas</i> .....	1099
V.8.B.d) <i>El mantenimiento de una página web de libre acceso</i> .....	1103
V.8.C) <i>La información relacionada con el gobierno corporativo</i> .....	1104
V.8.C.a) <i>El informe anual de gobierno corporativo</i> .....	1104
V.8.C.b) <i>El Informe anual sobre remuneraciones de los consejeros</i> .....	1111
V.8.C.c) <i>La información con relevancia prudencial: gobierno corporativo y remuneraciones</i> .....	1115
V.8.C.d) <i>La web corporativa: un apartado específico para el gobierno corporativo y las remuneraciones</i> .....	1118
V.8.D.e) <i>La información que debe remitirse al supervisor en materia de gobierno corporativo</i> .....	1121

**ELEMENTOS CONCLUSIVOS..... 1125**

<i>Primera. Una excesiva competencia puede afectar a la estabilidad financiera, lo que obligaría a determinar un nivel de concentración óptimo para cada mercado</i> .....	1125
<i>Segunda. Conviene avanzar en la aplicación de mecanismos de recapitalización interna, o “bail-in”, pero habilitando redes de seguridad públicas que operen con carácter excepcional</i> .....	1125
<i>Tercera. La banca afronta un contexto de transición, con presencia de riesgos para su liderazgo, pero también de oportunidades</i> .....	1126
<i>Cuarta. La intervención pública en el ámbito bancario viene justificada por la concurrencia de una multiplicidad de factores</i> .....	1127
<i>Quinta. Resulta totalmente necesario alcanzar un punto de equilibrio entre la intensidad de la intervención pública y la libertad de actuaciones y rentabilidad de la banca</i> .....	1127
<i>Sexta. Existen muy diversas limitaciones que pueden condicionar la eficacia del marco de control</i> .....	1128

<i>Séptima. La internacionalización del negocio bancario y el arbitraje regulatorio obligan a avanzar en la centralización del marco de control.</i>	1128
<i>Octava. Existen diversas alternativas para avanzar en la unificación de las estructuras de intervención sobre la banca.</i>	1129
<i>Novena. No existe una solución única y óptima para configurar la estructura del aparato supervisor.</i>	1130
<i>Décima. El modelo precrisis vigente en la Unión Europea no era plenamente funcional.</i>	1131
<i>Undécima. La coyuntura crítica obligó a articular una rápida respuesta: la implantación de la Unión Bancaria.</i>	1132
<i>Duodécima. La Unión Bancaria presenta diversas virtudes, pero también adolece de varios defectos.</i>	1132
<i>Decimotercera. El grado de provisionalidad actual, y las reformas pendientes, dificultan el objetivo y cabal enjuiciamiento de la Unión Bancaria.</i>	1133
<i>Decimocuarta. Existe un sostén jurídico específico, aunque limitado, para atribuir funciones de supervisión microprudencial al Banco Central Europeo.</i>	1133
<i>Decimoquinta. Los bancos centrales pueden no ser los sujetos idóneos para desarrollar funciones de supervisión microprudencial.</i>	1134
<i>Decimosexta. La elección del Banco Central Europeo como supervisor, frente a otras alternativas, habría obedecido fundamentalmente a restricciones jurídicas.</i>	1135
<i>Decimoséptima. La potencial confusión entre política monetaria y supervisión microprudencial obliga a establecer mecanismos de separación para ambas funciones y a fijar una prelación de objetivos.</i>	1136
<i>Decimooctava. La constitución del Consejo de Supervisión opera como una vía, imperfecta, de garantizar la separación entre funciones supervisoras y monetarias en el seno del Banco Central Europeo.</i>	1136
<i>Decimonovena. El carácter no vinculante de las labores desempeñadas por el Comité Administrativo de Revisión y por la Comisión de mediación limitan su operatividad.</i>	1137
<i>Vigésima. El Banco Central Europeo extiende sus competencias supervisoras solamente sobre una parte limitada, aunque muy significativa, de las entidades de crédito.</i>	1138
<i>Vigesimoprimeras. En tanto en cuanto el Banco Central Europeo no asuma las competencias directas relativas a las entidades menos significativas existen vías para armonizar su supervisión.</i>	1139
<i>Vigesimosegunda. La implantación del Mecanismo Único de Supervisión se ha acompañado de un pernicioso ámbito subjetivo dual.</i>	1139
<i>Vigesimotercera. La posibilidad de adhesión facultativa al Mecanismo Único de Supervisión no ha tenido los efectos pretendidos.</i>	1140
<i>Vigesimocuarta. La brecha que separa a una Europa de “dos velocidades” tiene carácter transitorio.</i>	1140
<i>Vigesimoquinta. La implantación del Mecanismo Único de Supervisión pone en cuestión y obliga a reformular el papel de la Autoridad Bancaria Europea.</i>	1141
<i>Vigesimosexta. La aplicación de normativa nacional por parte del Banco Central Europeo plantea diversos problemas prácticos.</i>	1142
<i>Vigesimoséptima. El concepto de supervisión bancaria no es unívoco y es susceptible de incidir sobre las más diversas materias.</i>	1142
<i>Vigesimooctava. El derecho público bancario es complejo, confuso y altamente volátil.</i>	1143
<i>Vigesimonovena. Las potestades a ejercer sobre las entidades de crédito son múltiples, de gran intensidad y se refieren a todo momento del “ciclo vital” de los operadores.</i>	1144
<i>Trigésima. El concreto nivel de intensidad y extensión de las potestades depende de diversos factores.</i>	1144
<i>Trigésima primera. Pese a su intensidad, las potestades supervisoras se encuentran limitadas por una pluralidad de aspectos.</i>	1144
<i>Trigésima segunda. La fiscalización judicial del ejercicio de las potestades supervisoras se enfrenta a ciertas dificultades.</i>	1145

<i>Trigésima tercera. El Banco Central Europeo asume un papel protagonista en el marco del Mecanismo Único de Supervisión, ejerciendo un control directo e indirecto sobre el sector. ....</i>	1146
<i>Trigésima cuarta. La asunción de funciones por el Banco Central Europeo ha obligado a reformar su arquitectura operativa. ....</i>	1146
<i>Trigésima quinta. Las autoridades nacionales de supervisión, entre ellas el Banco de España, han visto reducido su protagonismo.....</i>	1147
<i>Trigésima sexta. Pese a perder protagonismo, las autoridades nacionales de supervisión conservan relevantísimas funciones. ....</i>	1147
<i>Trigésima séptima. La dilución del poder de las autoridades nacionales permite limitar la influencia de los intereses políticos de los diferentes Estados miembros en el ejercicio de potestades supervisoras. ....</i>	1148
<i>Trigésima octava. La potestad del Banco Central Europeo para imponer sanciones se encuentra limitada.....</i>	1148
<i>Trigésima novena. El marco para el ejercicio de la potestad sancionadora en el seno del Mecanismo Único de Supervisión resulta ciertamente enmarañado. ....</i>	1149
<i>Cuadragésima. Se ha incidido en los efectos benéficos de publicar las sanciones y en la necesidad de promover las denuncias frente a incumplimientos.....</i>	1149
<i>Cuadragésima primera. Existen algunas contingencias en lo que se refiere al respeto del “non bis in idem”. ....</i>	1150
<i>Cuadragésima segunda. Las especificidades del negocio bancario obligan a adaptar su gobierno corporativo. ....</i>	1151
<i>Cuadragésima tercera. La crisis financiera ha llevado a considerar el gobierno corporativo previo como inidóneo y a replantear sus bases.....</i>	1151
<i>Cuadragésima cuarta. En los últimos tiempos se ha asistido a un proceso de publicación del gobierno corporativo de la banca.....</i>	1152
<i>Cuadragésima quinta. La publicación implica diversos riesgos, lo que exigiría alcanzar un equilibrio entre disposiciones imperativas y “soft law”. ....</i>	1153
<i>Cuadragésima sexta. El marco regulatorio vigente en materia de gobierno corporativo de la banca se integra por una multiplicidad de instrumentos bien diversos.....</i>	1153
<i>Cuadragésima séptima. La implantación del Mecanismo Único de Supervisión, y su singular distribución competencial, tienen también su plasmación en el ámbito del gobierno corporativo. ....</i>	1154
<i>Cuadragésima octava. Se ha producido un avance hacia la supervisión continua del gobierno corporativo y hacia el establecimiento de lazos más estrechos entre el supervisor y el órgano de administración. ....</i>	1155
<i>Cuadragésima novena. En materia de gobierno corporativo no existen una aproximación y un diseño únicos. ....</i>	1155
<i>Quincuagésima. La regulación y supervisión del gobierno corporativo están inspiradas por un enfoque procedimental. ....</i>	1156
<i>Quincuagésima primera. Las entidades deben dotarse de una estructura de gobierno corporativo idónea.....</i>	1156
<i>Quincuagésima segunda. La estructura de gobierno corporativo tiene por una de sus orientaciones fundamentales la de mantener controlados los riesgos. ....</i>	1157
<i>Quincuagésima tercera. Se ha de asegurar que los directivos de la banca son, individual y conjuntamente, idóneos para desempeñar sus funciones. ....</i>	1157
<i>Quincuagésima cuarta. La regulación incide en la necesidad de fomentar la diversidad en el seno del órgano de administración.....</i>	1158
<i>Quincuagésima quinta. La comisión de ciertos abusos en materia retributiva ha llevado a establecer un estricto régimen para disciplinar las remuneraciones de la banca. ....</i>	1158
<i>Quincuagésima sexta. El control de las retribuciones es susceptible de causar ciertos problemas. ....</i>	1159
<i>Quincuagésima séptima. Las entidades bancarias se encuentran sometidas a un sinfín de cargas y obligaciones de transparencia.....</i>	1159



<i>Quincuagésima octava. Sin perjuicio de que quepan ciertas críticas, se ha producido un claro avance en materia de gobierno corporativo. ....</i>	<i>1160</i>
<i>Quincuagésima novena. El régimen del gobierno corporativo de la banca habría de incidir en mayor medida sobre la aplicación del principio de proporcionalidad. ....</i>	<i>1160</i>
<b>RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS. ....</b>	<b>1163</b>
ARTÍCULOS, LIBROS Y CAPÍTULOS DE LIBRO.....	1163
INFORMES, DICTÁMENES, CONFERENCIAS, NOTAS DE PRENSA Y OTROS DOCUMENTOS. ....	1235



## CAPÍTULO PRIMERO. CONTEXTO JURÍDICO Y ECONÓMICO.

*“Sous le choc des crises, l'Europe se doit d'agir. Conçue comme une fabrique de règles, elle est mal préparée pour faire face à l'adversité, aux dangers, à l'imprévu. Mais parfois, on n'a pas le choix. Dans les situations d'urgence, les dirigeants européens ont donc dû improviser, braver ensemble l'avenir et l'inconnu” .*

**VAN MIDDELAAR, LUUK (2018): *Quand l'Europe improvise. Dix ans de crises politiques*, Gallimard, París, contraportada.**

### OBJETO DEL CAPÍTULO.

En el presente capítulo, se abordan diversas cuestiones relativas al sector bancario, a la intervención pública sobre el mismo y a las transformaciones que se han sucedido en los últimos tiempos, tanto en el sector como en la aludida intervención.

De este modo, en primer lugar, se analizarán algunos factores relevantes referidos a la actividad desarrollada por las entidades de crédito, como serían la concentración presente en el mercado, la posible aportación de fondos públicos para el reflujo de entidades en dificultades o los caracteres del tipo negocio desarrollado. A continuación, partiendo de estos asuntos y de la presencia de diversos intereses públicos y privados, se tratará de justificar la tradicional intervención pública en el sector crediticio, apuntando también a algunas limitaciones para la plena eficacia de la misma.

Acto seguido, se atenderá a la paulatina internacionalización de las actividades y a la progresiva difuminación de los límites del negocio bancario, así como a las implicaciones de estas cuestiones en el ejercicio de la oportuna vigilancia por parte de los poderes públicos. Habida cuenta de estas transformaciones, se estudiarán las diferentes propuestas y estructuras planteadas para responder a las nuevas necesidades detectadas.

Por último, y dentro de este contexto internacional y de reforma, se estará al concreto ámbito de la Unión Europea, para observar cómo se ha articulado la reacción a los sucesivos cambios. En particular, se reparará en la Unión Bancaria, realizándose una breve referencia tanto a su proceso de gestación, como a sus elementos fundamentales y principales virtudes y defectos.



## I. ALGUNAS PARTICULARIDADES Y DATOS DEL SISTEMA BANCARIO.

Algunos elementos han caracterizado al sector bancario en los últimos tiempos<sup>1</sup>. Sector este que tiene un marcado carácter estratégico para la economía de cualquier país.

No se pretende abordar de forma completa y minuciosa el negocio bancario, aludiendo a todas y cada una de las realidades que pudieran conectarse con el mismo, por exceder sobradamente tal enfoque los objetivos del presente trabajo. Por el contrario, el propósito es poner el foco sobre determinados aspectos contextuales de singular relevancia que han influido en las medidas regulatorias adoptadas.

Por una parte se examina el nivel de concentración en el sector bancario, analizando los efectos de la composición del mercado en la competencia y en la estabilidad financiera. Por otro lado, también se considerarán los ingentes volúmenes de fondos públicos destinados al reflotamiento de compañías que han experimentado procesos críticos, observando la incidencia de tal circunstancia en los nuevos marcos de resolución de entidades de crédito. Y, por último, se atenderá a las peculiaridades del negocio bancario y a algunos de los principales riesgos afrontados por el mismo.

Del análisis de los anteriores elementos, y habida cuenta del aludido carácter estratégico del sector, se deducirán ciertas especialidades en lo que se refiere a la idoneidad de las políticas de competencia y al recurso ocasional a la asistencia pública.

### I.1 El grado de concentración del sector bancario.

De entre las diversas variables que caracterizan al sector bancario de un determinado ámbito territorial, destaca su grado de concentración. Este grado de concentración se refiere a la concreta composición del sector, atendiendo a su tamaño, al número de entidades participantes en el mismo y a las dimensiones relativas de dichas entidades.

Este nivel de concentración en el mercado, determinante de la estructura del mismo, tendrá influencia en la competencia entre las entidades de crédito y también en el mantenimiento de la estabilidad financiera. Partiendo de tales premisas resultará pertinente realizar un análisis de situación de los sectores bancarios español y europeo, prestando atención a la evolución esperada en los mismos.

#### I.1.A) Concentración bancaria y competencia en el sector.

El referido grado de concentración, además de proporcionar una panorámica de la situación del mercado y del sector, tiene singular relevancia, pues del mismo puede deducirse la existencia de un mayor o menor grado de competencia o rivalidad entre los operadores.

---

<sup>1</sup> Las referencias realizadas al sector bancario o a la banca deben entenderse realizadas al conjunto de las entidades de crédito, facultadas para captar fondos reembolsables del público, sin que exista una limitación formal a las sociedades mercantiles que hayan obtenido una autorización para ejercer como bancos. En particular, para el caso español, la alusión abarcaría tanto a los bancos, como a las cajas de ahorros y a las cooperativas de crédito.

A estos efectos, y ya desde antiguo, se ha venido a relacionar de forma directa el nivel de concentración presente en un determinado mercado con la competencia y el poder de mercado de los agentes participantes en el mismo<sup>2</sup>. La tesis latente sostendría que, a menor número de entidades, y cuanto mayores sean su cuota de mercado y sus dimensiones, más sencillo será para ellas obtener poder de mercado y comportarse de manera anticompetitiva.

Partiendo de estas ideas se han venido empleando diferentes indicadores de concentración, como las cuotas de mercado o el índice Herfindahl-Hirschman<sup>3</sup>, para definir la situación competitiva y permitir una actuación de las autoridades orientada a la evitación de situaciones de riesgo para la libre y sana concurrencia<sup>4</sup>.

Esta primera aproximación, que vincula estrechamente la estructura del mercado con el modo de actuación de los operadores en el mismo, fue objeto de crítica, en atención a las limitaciones que la misma presenta<sup>5</sup>. Como contrapunto, la doctrina de la conocida como Nueva Organización Industrial Empírica (NEIO)<sup>6</sup> ha planteado diversas alternativas que consideran la estructura y la concentración como una variable más a valorar -pero no la única- a la hora de analizar la competencia en un sector<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> Es este el enfoque adoptado por los defensores del paradigma Estructura-Conducta-Resultado (SCP, por las siglas en inglés de "Structure-Conduct-Performance"). Esta relación entre la estructura y concentración de un mercado y el grado de competencia presente en el mismo se destacaría, ya en la década de los 50 del siglo pasado, dando lugar a una profusa doctrina, por BAIN, JOE S. (1951): Relation of profit rate to industry concentration: American manufacturing, 1936-1940, *Quarterly Journal of Economics*, vol.65, núm. 3, Oxford University Press, pp. 293-324, págs. 311 a 316.

<sup>3</sup> El índice de Herfindahl-Hirschman es uno de los estadísticos más comúnmente utilizados para analizar la situación competitiva de un determinado sector, obteniéndose como sumatorio de los cuadrados de las cuotas de mercado de las empresas participantes en un sector. El valor del índice oscilará entre 0, asociado a una situación de competencia perfecta, y 10.000, resultado obtenido en caso de monopolio.

<sup>4</sup> Si se entiende que la competencia depende de la estructura del mercado, una actuación pública que alterara la estructura permitiría modificar también el grado de concurrencia y el comportamiento de los operadores, según afirman, por ejemplo, DICK, ASTRID A. y HANNANEN, TIMOTHY H. (2012): "Competition and Antitrust Policy in Banking" en BERGER, ALLEN N.; MOLYNEUX, PHILIP y WILSON, JOHN O. S. (Eds.), *The Oxford Handbook of Banking*, Oxford University Press, Oxford, pp. 405-429, pág. 407.

<sup>5</sup> Diversos autores han defendido que no toda estructura de mercado con elevado grado de concentración tiene por consecuencia una menor competencia entre los operadores, pues las cuotas de mercado consolidadas pueden derivar de la eficiencia de las empresas preponderantes y de la calidad de los servicios que las mismas prestan. Así, han aludido a las limitaciones de un modelo exclusivamente basado en la concentración, ya desde antiguo, DEMSETZ, HAROLD (1973): Industry structure, market rivalry, and public policy, *Journal of Law and Economics*, vol. 16, núm. 1, University of Chicago Press, pp. 1-9, págs. 4-5, o, más recientemente, BOS, JAAP W.B.; CHAN, YEE LING; KOLARI, JAMES W. y YUAN, JIANG (2017): "Competition, concentration and critical mass: why the Herfindahl- Hirschman Index is a biased competition measure" en BIKKER, JACOB A. y SPIERDIJK, LAURA (Eds.), *Handbook of Competition in Banking and Finance*, Edward Elgar, Cheltenham, pp. 58-88, págs. 82 y 83.

<sup>6</sup> Por las siglas en inglés de "New Empirical Industrial Organization".

<sup>7</sup> Para una perspectiva general acerca de la Nueva Organización Industrial Empírica se recomienda la consulta de CRUZ-GARCÍA, PAULA; FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2018): Concentración y competencia bancarias en España: el impacto de la crisis y la reestructuración, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 34, Banco de España, pp. 59-80, págs. 64 y ss., o DICK, ASTRID A. y HANNANEN, TIMOTHY H. (2012), págs. 406 a 416.

Así, se ha prestado atención a otros elementos, tales como la presencia de barreras de entrada y salida del mercado, la existencia de productos diferenciados o la incidencia de los costes marginales<sup>8</sup>, para ofrecer modelos e indicadores alternativos como el test de Panzar-Rosse<sup>9</sup>, el índice de Bresnahan<sup>10</sup> o el indicador de Boone<sup>11</sup>.

Por otro lado, también se ha expresado la necesidad de tomar en consideración la paulatina concentración de la titularidad de los operadores en manos de un reducido número de propietarios, quienes mantienen participaciones en diversas compañías y sectores<sup>12</sup>. Este hecho obligaría a replantear el análisis competencial, para incluir los efectos que pudiera tener el control común de los operadores sobre su comportamiento en el mercado.

Sea como fuere, con independencia del concreto enfoque que se haya empleado, diversos autores han venido a analizar el nivel de competencia en el sector bancario, así como la incidencia del mismo en la eficiencia, la asunción de riesgos y el bienestar de la clientela<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> La introducción de factores adicionales a valorar se encuentra presente en los más diversos estudios, como los de BERRY, STEVEN; LEVINSOHN, JAMES y PAKES, ARIEL (1995): Automobile Prices in Equilibrium, *Econometrica*, vol. 63, núm. 4, The Econometric Society, pp. 841-890; HAUSMAN, JERRY A.; LEONARD, GREGORY y ZONA, J. DOUGLAS (1992): A Proposed Method for Analyzing Competition among Differentiated Products, *Antitrust Law Journal*, vol. 60, núm. 3, American Bar Association, pp. 889-900; HAUSMAN, JERRY A.; LEONARD, GREGORY y ZONA, J. DOUGLAS (1994): Competitive Analysis with Differentiated Products, *Annales d'Économie et de Statistique*, núm. 34, GENES, pp. 159-180, o SUTTON, JOHN (1991): *Sunk Cost and Market Structure: Price Competition, Advertising, and the Evolution of Concentration*, MIT Press, Cambridge.

<sup>9</sup> En los trabajos de PANZAR, JOHN C. y ROSSE, JAMES N. (1977): Chamberlin vs. Robinson: An empirical test for monopoly rents, *Bell Laboratories economic discussion paper*, núm. 90, Bell Laboratories, y PANZAR, JOHN C. y ROSSE, JAMES N. (1987): Testing for Monopoly Equilibrium, *Journal of Industrial Economics*, vol. 35, núm. 4, Wiley, pp. 443-456.

<sup>10</sup> De acuerdo con BRESNAHAN, TIMOTHY F. (1982): The Oligopoly Solution Concept Is Identified, *Economics Letters*, núm. 10, Elsevier, pp. 87-92.

<sup>11</sup> Así, BOONE, JAN (2008): A new way to measure competition, *The Economic Journal*, vol. 118, núm. 531, Wiley, pp. 1245-1261.

<sup>12</sup> La existencia de redes de control y de interconexiones entre los distintos operadores, así como los efectos de estas relaciones, se han puesto de manifiesto por ALONSO, JOSÉ y STUPARIU, PATRICIA (2019): Interconexiones en el sistema financiero, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 37, Banco de España, pp. 193-214, págs. 199 a 201 y 207 a 211; BATTISTON, STEFANO; CALDARELLI, GUIDO; GARLASCHELLI, DIEGO; GLATTFELDER, JAMES B. y LILLO, FABRIZIO (2010): "The structure of financial networks" en ESTRADA, ERNESTO; FOX, MARIA; HIGHAM, DESMOND J. y OPPO, GIAN-LUCA (Eds.), *Network Science*, Springer, London, pp. 131-163, págs. 138 a 145; BATTISTON, STEFANO; GLATTFELDER, JAMES B. y VITALI, STEFANIA (2011): The network of global corporate control, *PLOS One*, vol.6, núm. 10, Public Library of Science, pp. 1-6, págs. 4 y 5; BRIOSCHI, FRANCESCO; BUZZACCHI, LUIGI y COLOMBO, MASSIMO G. (1989): Risk capital financing and the separation of ownership and control in business groups, *Journal of Banking & Finance*, vol. 13, núm. 4, Elsevier, pp. 747-777, págs. 751 y 752 o PECORA, NICOLÒ y SPELTA, ALESSANDRO (2015): Shareholding relationships in the Euro Area banking market: A network perspective, *Physica A: Statistical Mechanics and its Applications*, núm. 434, Elsevier, pp. 1-12, págs. 6 y 7.

<sup>13</sup> Así, entre otros, y sin ánimo de exhaustividad, ANGELINI, PAOLO, y CETORELLI, NICOLA (2000): Bank competition and regulatory reform, the case of the Italian banking industry, *Temì di Discussione (Workings Papers)*, núm. 380, Banca d'Italia; ANGELINI, PAOLO, y CETORELLI, NICOLA (2003): The effects of regulatory reform on competition in the banking industry, *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 35, núm. 5, Ohio State University Press, pp. 663-684; CARBÓ VALVERDE, SANTIAGO y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, FRANCISCO (2007): Dimensiones de la competencia en la industria bancaria de la Unión Europea, *Estabilidad Financiera*, núm. 13, Banco de España, pp. 73-102; FERNÁNDEZ DE GUEVARA

De las investigaciones llevadas a cabo se ha deducido que la competencia entre las entidades de crédito, y el poder de mercado del que las mismas pudieran gozar, son determinantes para el desempeño del sector.

Así, por una parte, se ha observado que, cuanto menor es el nivel de competencia en el sector bancario, el acceso al crédito de las pequeñas y medianas empresas se vuelve más complejo<sup>14</sup>, mayores son los tipos de interés de los préstamos facilitados<sup>15</sup> y se reducen las retribuciones obtenidas por el mantenimiento de depósitos<sup>16</sup>.

De igual manera, el mayor poder de mercado se relacionaría también con una banca menos eficiente y proclive a la innovación, lo que podría redundar en disminuciones en el crédito, en el crecimiento económico y en la propia solvencia de las entidades<sup>17</sup>. Asimismo, en ausencia de

---

RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2004): Factors explaining the interest margin in the banking sectors of the European Union, *Journal of Banking and Finance*, vol. 28, núm. 9, Elsevier, pp. 2259-2281; FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2007): The cost of market power in banking sectors: Social welfare vs. inefficiency cost, *Journal of Banking and Finance*, vol. 31, núm. 7, pp. 2103-2126; FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2017): "Competition in the European banking markets in the aftermath of the financial crisis" en BIKKER, JACOB A. y SPIERDIJK, LAURA (Eds.), *Handbook of Competition in Banking and Finance*, Edward Elgar, Cheltenham, pp. 118-138; JIMÉNEZ, GABRIEL; LÓPEZ, JOSÉ A. y SAURINA, JESÚS (2013): How does competition affect bank risk-taking?, *Journal of Financial Stability*, núm. 9, Elsevier, pp. 185-195, KOETTER, MICHAEL; KOLARI, JAMES W. y SPIERDIJK, LAURA (2012): Enjoying the quiet life under deregulation? Evidence from adjusted Lerner indices for US banks, *Review of Economics and Statistics*, núm. 94, MIT Press, pp. 462-480, o SALAS FUMÁS, VICENTE y SAURINA, JESÚS (2003): Deregulation, market power and risk behaviour in Spanish banks, *European Economic Review*, núm. 47, Elsevier, pp. 1061-1075.

<sup>14</sup> En este sentido son interesantes los trabajos empíricos de CARBÓ VALVERDE, SANTIAGO; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, FRANCISCO y UDELL, GREGORY F. (2009): Bank market power and SME financing constraints, *Review of Finance*, núm. 13, Oxford University Press, pp. 309-340, pág. 334, a partir de datos de bancos españoles; LOVE, INESSA y MARTÍNEZ PERÍA, MARÍA SOLEDAD (2015): How Bank Competition Affects Firms' Access to Finance, *World Bank Economic Review*, vol. 29, núm. 3, Banco Mundial, pp. 413-448, pág. 442, acerca de entidades de países en desarrollo, o MCCANN, FERGAL; O'TOOLE, CONOR M. y RYAN, ROBERT M. (2014): Does bank market power affect SME financing constraints?, *Journal of Banking & Finance*, núm. 49, Elsevier, pp. 495-505, pág. 503, que analizan la situación en la banca europea.

<sup>15</sup> Demuestran este incremento en los tipos de interés BERGER, ALLEN N.; DEMIRGÜÇ-KUNT, ASLI; LEVINE, ROSS y HAUBRICH, JOSEPH G. (2004): Bank Concentration and Competition: An Evolution in the Making, *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 36, núm. 3, Wiley, pp. 433-451, o DEGRYSE, HANS y ONGENA, STEVEN (2008): "Competition and Regulation in the Banking Sector: A Review of the Empirical Evidence on the Sources of Bank Rents" BOOT, ARNOUD y THAKOR, ANJAN (Eds.), *Handbook of Financial Intermediation and Banking*, Elsevier, Amsterdam, pp. 483-554.

<sup>16</sup> De acuerdo con el estudio de PRAGER, ROBIN. A. y HANNAN, TIMOTHY H. (1998): Do Substantial Horizontal Mergers Generate Significant Price Effects? Evidence from the Banking Industry, *The Journal of Industrial Economics*, núm. 46, Wiley, pp. 433-452, págs. 450 y 451.

<sup>17</sup> Aluden a estos perniciosos efectos CIHÁK, MARTIN y SCHAECK, KLAUS (2012): Banking Competition and Capital Ratios, *European Financial Management*, vol. 18, núm. 5, Wiley, pp. 836-866, pág. 861; LEROY, AURÉLIEN (2018): Banking competition, financial dependence and productivity growth in Europe, *International Economics*, núm. 159, Elsevier, pp. 1-17, pág. 2, o MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2017): Income structure, profitability and risk in the European banking sector: The impact of the crisis, *Research in International Business and Finance*, núm. 39, Elsevier, pp. 85-101, pág. 98.



una efectiva competencia, el mercado tendría dificultades para excluir por su propio funcionamiento a los operadores con políticas y prácticas menos eficientes<sup>18</sup>.

Por otra parte, la intensidad de los efectos perniciosos de un sector bancario con una competencia frágil dependería del grado de bancarización de la economía<sup>19</sup> y de la segmentación del mercado, atendiendo al tipo de entidades afectadas (banca minorista, mayorista, de inversión...)<sup>20</sup>. Así, los perjuicios se verían parcialmente mitigados si existieran fuentes de financiación no bancarias o si las entidades de crédito presentes tuvieran similar orientación de negocio.

Partiendo de los relevantes efectos que la competencia en el ámbito bancario puede tener sobre el crecimiento y bienestar de los consumidores, no es de extrañar que los poderes públicos hayan puesto el foco sobre la concentración y la estructura del mercado del crédito<sup>21</sup>. Así, en aras de tutelar a la clientela y de alcanzar mayores niveles de eficiencia, el sector bancario es analizado por las autoridades de competencia como si de cualquier otra industria se tratara<sup>22</sup>.

De este modo, las cuotas de mercado y otros indicadores son empleados para analizar la situación competitiva del sector, sirviendo como herramienta para valorar la idoneidad o

---

<sup>18</sup> Apunta en este sentido PAWLOWSKA, MALGORZATA (2016): Does the size and market structure of the banking sector have an effect on the financial stability of the European Union?, *The Journal of Economic Asymmetries*, núm. 14, Elsevier, pp. 112-127, pág. 115.

<sup>19</sup> Se entiende que, si un sistema financiero se basa principalmente en la banca, existiendo escasas alternativas de financiación, el poder de mercado de las entidades de crédito será mayor, de acuerdo con MCCANN, FERGAL; O'TOOLE, CONOR M. y RYAN, ROBERT M. (2014), pág. 503.

<sup>20</sup> Se ha estimado que la competencia es más intensa entre entidades de crédito con un perfil de negocio similar, reduciéndose, por el contrario, de ofrecerse productos y servicios distintos a segmentos del mercado diferentes, según sostienen COHEN, ANDREW M. y MAZZEO, MICHAEL J. (2007): Market Structure and Competition among Retail Depository Institutions, *Review of Economics and Statistics*, núm. 89, MIT Press, pp. 60-74, págs. 72 y 73.

<sup>21</sup> La utilidad de la intervención pública para favorecer la competencia en el sector bancario se subraya por WYMEERSCH, EDDY (2007): The Structure of Financial Supervision in Europe: About Single Financial Supervisors, Twin Peaks and Multiple Financial Supervisors, *European Business Organization Law Review*, vol. 8, núm. 2, Springer, pp. 237-306, págs. 249 y 250, o en el documento *Rethinking the Role of the State in Finance*, *Global Financial Development Report 2013*, del Banco Mundial, de 2013, págs. 98 y 99 (accesible desde: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/11848/Global%20Financial%20Development%20Report%202013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

<sup>22</sup> Se produce una conversión del sector bancario en una industria bancaria más, a efectos de aplicación de la normativa de competencia, según recuerda PAWLOWSKA, MALGORZATA (2016), pág. 115.

La primera muestra de esta orientación probablemente pueda encontrarse ya en el año 1963, cuando el Tribunal Supremo de los Estados Unidos decidió aplicar la Clayton Act, regulación en materia de competencia, a las fusiones bancarias (Asunto United States/Philadelphia National Bank, 374 U.S. 321).

En el ámbito de la Unión, la aplicación de la regulación de competencia al sector bancario tendría lugar en un momento posterior, con motivo de la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de julio de 1981, Gerhard Züchner/Bayerische Vereinsbank, (asunto 172/80).

inidoneidad de combinaciones de negocios y procedimientos de concentración entre entidades de crédito<sup>23</sup>.

A su vez, este tipo de operaciones de reestructuración pueden acompañarse de la aportación de fondos o garantías públicas<sup>24</sup>. Este recurso a fondos públicos ha sido habitual a lo largo de la reciente crisis financiera, pues durante la misma, además de recapitalizarse o rescatarse entidades en dificultades, se ha aportado financiación pública para incentivar fusiones y absorciones. En tales casos, las autoridades de defensa de la competencia han de determinar si la asistencia financiera genera distorsiones relevantes en las condiciones de competencia del mercado<sup>25</sup>, para lo que cuentan con directrices específicas<sup>26</sup>.

### I.1.B) La concentración bancaria y sus efectos en la estabilidad financiera y en los costes empresariales.

Ha venido a sentarse como premisa fundamental que la existencia de mayor competencia es favorable para los consumidores, para la eficiencia y para el crecimiento económico. Sin embargo, al referirnos a las entidades de crédito, puede resultar conveniente realizar algún tipo de matización orientada a exponer los eventuales efectos perjudiciales que la concurrencia pudiera tener en el sector bancario.

---

<sup>23</sup> Así, la Comisión utiliza el Índice de Herfindahl-Hirschman en sus análisis sobre concentraciones, no apreciando particulares problemas competitivos hasta valores superiores a 2.000 puntos, de acuerdo con los apartados 14 a 21 de las *Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas*, de la Comisión Europea, de 5 de febrero de 2004. Por su parte la Federal Trade Commission de los Estados Unidos también atiende al Índice de Herfindahl-Hirschman, considerando que existen riesgos de excesiva concentración por encima de los 1.600 puntos.

<sup>24</sup> Analiza con detenimiento esta aportación de fondos públicos y su impacto en la competencia, tanto en sede de operaciones estructurales como de recapitalización y rescate de entidades, URÍA FERNÁNDEZ, FRANCISCO (2010): Crisis financiera, mecanismos de apoyo a las entidades de crédito en dificultades y derecho de la competencia, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 18, Banco de España, pp. 83-108.

A su vez, respecto del encaje de esta asistencia en el marco de las ayudas de estado, se recomienda la consulta de LAMPREAVE MÁRQUEZ, PATRICIA (2018): “¿Cómo converge el cuadro marco de la Unión Bancaria europea y la normativa europea de ayudas de estado financieras?” en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dir.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 129-158, págs. 131 a 136 y 149 a 152.

<sup>25</sup> Debe analizarse si la aportación de fondos o garantías públicas pudiera generar ventajas competitivas para las entidades receptoras, dejándolas en mejor situación que aquellas que, por ser sólidas y eficaces, no han requerido de financiación pública.

<sup>26</sup> Así, la Comisión Europea ha venido a elaborar una serie de comunicaciones que contienen criterios a cumplir para que la asistencia financiera a la banca sea compatible con el mercado interior y con los Tratados. En este sentido, y tras la emisión de hasta seis comunicaciones al efecto, se publicaría la vigente *Comunicación de la Comisión sobre la aplicación, a partir del 1 de agosto de 2013, de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos en el contexto de la crisis financiera* (2013/C 216/01), cuyo contenido ha sido objeto de interpretación y declarado conforme con los Tratados en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de julio de 2016, Tadej Kotnik y otros/Državni zbor Republike Slovenije, (C-526/14).

A tal efecto, en primer lugar, podría argüirse que una mayor concentración de la banca permitiría la obtención de economías de escala, por la reducción en los costes unitarios que se experimentaría al repartir los costes fijos y de estructura entre un mayor número de productos o servicios<sup>27</sup>.

De lo anterior se deduciría que un menor número de entidades de mayor tamaño podrían ser más eficientes, y prestar los mismos servicios con unos costes inferiores. Sin embargo, frente a esta conclusión pueden formularse algunos peros. Y es que, por una parte, existe un tamaño óptimo a partir del cual los bancos no podrían reducir sus costes y obtener las aludidas economías de escala<sup>28</sup>. A medida que una compañía crece en tamaño la minoración de los costes se ve frenada por otros fenómenos, derivados del aumento de complejidad resultante, como serían el surgimiento de mayores dificultades para supervisar y controlar la organización, el incremento de los costes de tipo administrativo y burocrático o la constatación de obstáculos para la rápida adopción de decisiones.

Además, por otro lado, el crecimiento ilimitado de la banca daría lugar al surgimiento del conocido como riesgo sistémico, que aparece cuando las entidades alcanzan unas dimensiones tales que su eventual quiebra podría desestabilizar el sistema financiero en su conjunto<sup>29</sup>. De hecho, como más tarde se verá, la toma de conciencia acerca de esta situación ha abonado el

---

<sup>27</sup> Las economías de escala hacen referencia al fenómeno de reducción de costes unitarios que aparece al crecer el tamaño de las empresas y al incrementarse su producción. Esta reducción de costes, y su paralelo incremento en la eficiencia, se explicarían por diversos factores, como el reparto entre un mayor número de productos de los mismos costes fijos de estructura, la centralización en las adquisiciones de suministros o la obtención de mayor especialización y experiencia de las plantillas. Para una aproximación a este fenómeno se recomienda la consulta de CHURCH, JEFFREY y WARE, ROGER (2000): *Industrial organization: a strategic approach*, McGraw-Hill, Nueva York, págs. 54-58.

<sup>28</sup> Pese a que no exista consenso a la hora de fijar el concreto tamaño máximo, a partir del cual los bancos son incapaces de obtener economías de escala, sí parece haber unanimidad acerca de la efectiva existencia de este límite. Así, fijaban el umbral en 100 millones de dólares en activos CLARK, JEFFREY A. (1988): Economies of scale and scope at depository financial institutions: a review of the literature, *Federal Reserve Bank of Kansas City Economic Review*, núm. septiembre-octubre, pp. 16-33, pág. 26, o PULLEY, LAWRENCE B. y BRAUNSTEIN, YALE M. (1992): A composite cost function for multiproduct firms with an application to economies of scope in banking, *Review of Economics and Statistics*, vol. 74, núm. 2, MIT Press, pp. 221-230; en 10.000 millones de dólares MESTER, LORETTA J. (2008): "Optimal industrial structure in banking" en BOOT, ARNOUD y THAKOR, ANJAN (Eds.), *Handbook of Financial Intermediation and Banking*, Elsevier, Amsterdam, pp. 133-162, o en más de 100.000 millones de dólares HUGHES, JOSEPH P. y MESTER, LORETTA J. (2013): Who said large banks don't experience scale economies? Evidence from a risk-return-driven cost function, *Journal of Financial Intermediation*, vol. 22, núm. 4, Elsevier, pp. 559-585, págs. 581 y 582, y WHEELOCK, DAVID C. y WILSON, PAUL W. (2012): Do large banks have lower costs? New estimates of returns to scale for US banks, *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 44, núm. 1, Wiley, pp. 171-199, págs. 189 y 190.

Para el caso español, aunque ya con cierto desfase temporal, se estimaría el tamaño óptimo de una entidad en unos 3.600 millones de euros (600.000 millones de pesetas), de acuerdo con el estudio de GUAL, JORDI; XIMÉNEZ, SERGIO y VIVES, XAVIER (1990): Dimensión y eficiencia en costes en la banca española, *Documentos de Trabajo de la Fundación Fondo para la Investigación Económica y Social*, Confederación Española de Cajas de Ahorros, pp. 1-63, pág. 59.

<sup>29</sup> Se volverá posteriormente, y con mayor detalle, sobre el fenómeno del riesgo sistémico y sus implicaciones en la regulación y la supervisión.

debate acerca de la necesidad de establecer limitaciones al tamaño de las entidades de créditos o sobre la separación forzosa de actividades de banca tradicional y de inversión<sup>30</sup>.

Al margen del argumento relativo a las economías de escala, cabría reflexionar sobre si las particularidades del negocio bancario podrían llevar a que el mantenimiento de niveles competitivos ideales desde el punto de vista industrial, afectara de forma negativa a otros bienes o intereses cuya tutela es necesaria. En particular, pueden plantearse dudas acerca de cómo impacta la competencia en la estabilidad del sistema financiero.

En este sentido, pese a que no exista un consenso total, la doctrina ha procedido a la realización de un minucioso análisis de la cuestión<sup>31</sup>, que desembocaría en la constatación del surgimiento de un conflicto entre estabilidad financiera y competencia en el sector bancario<sup>32</sup>.

Así, se ha observado como una competencia muy intensa entre las entidades de crédito podría llevar a una asunción de riesgos excesivos, lo que afectaría a la solvencia de estas<sup>33</sup>. En una situación de elevada competencia, la necesidad de obtener beneficios llevaría a aumentar los volúmenes prestados<sup>34</sup>, poniendo menor atención en las condiciones del sujeto prestatario e incrementando los potenciales créditos dudosos o fallidos en consecuencia<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> Apuntan hacia las limitaciones del modelo basado en el crecimiento continuado DEGL'INNOCENTI, MARTA; KOURTZIDIS, STAVROS A; SEVIC, ZELJKO y TZEREMES, NICKOLAOS G. (2017): Bank productivity growth and convergence in the European Union during the financial crisis, *Journal of Banking and Finance*, núm. 75, Elsevier, pp. 184-199, pág. 193, o PAWLOWSKA, MALGORZATA (2016), pág. 114.

<sup>31</sup> Así, entre otros, se han referido a la cuestión ČIHÁK, MARTIN; SCHAECK, KLAUS y WOLFE, SIMON (2006): Are More Competitive Banking Systems More Stable, *IMF Working Paper*, núm. 06/143, Fondo Monetario Internacional, pp. 1-37; ČIHÁK, MARTIN y SCHAECK, KLAUS (2008): How Does Competition Affect Efficiency and Soundness in Banking? New empirical evidence, *ECB Working Paper*, núm. 932, Banco Central Europeo, pp. 1-46; FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2011): Banking competition and economic growth: cross-country evidence, *The European Journal of Finance*, vol. 17, núm. 8, Taylor & Francis, pp. 739-764, o VIVES, XAVIER (2016): *Competition and Stability in Banking: The Role of Regulation and Competition Policy*, Princeton University Press, Princeton.

<sup>32</sup> Apunta a un patente "trade off" entre estabilidad financiera y competencia GARCÍA MONTALVO, JOSÉ (2014): Crisis financiera, reacción regulatoria y el futuro de la banca en España, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 32, núm. 2, Asociación Española de Economía Aplicada, pp. 497-528, pág. 521.

<sup>33</sup> Son de tal opinión HELLMAN, THOMAS F.; MURDOCK, KEVIN C. y STIGLITZ, JOSEPH E. (2000): Liberalization, Moral Hazard in Banking, and Prudential Regulation: Are Capital Requirements Enough?, *The American Economic Review*, vol. 90, núm. 1, American Economic Association, pp. 147-165, pág. 148; ACHARYA, VIRAL V. (2001): Competition among banks, capital requirements and international spillovers, *Economic Notes*, vol. 30, núm. 3, Banca Monte dei Paschi di Siena, pp. 337-358, págs. 337 a 339, o WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 249.

<sup>34</sup> Si los márgenes obtenidos por los servicios prestados son ajustados, como ocurre en los supuestos en los que existe una fuerte competencia, el incremento de los beneficios habrá de venir de un mayor volumen de negocio.

<sup>35</sup> Se refieren a esta situación, por ejemplo, MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2017): Income structure, profitability and risk in the European banking sector: The impact of the crisis, *Research in International Business and Finance*, núm. 39, Elsevier, pp. 85-101, pág. 95, o PAWLOWSKA, MALGORZATA (2016), pág. 115.

Por el contrario, una menor competencia podría ser precursora de una serie de beneficios colectivos. Beneficios que, por una parte, derivarían de la posibilidad de realizar mayores inversiones en información, permitiendo el análisis detenido y minucioso de la situación de los solicitantes de financiación y evitando, de este modo, la concesión de fondos a prestatarios no claramente solventes<sup>36</sup>. Por otro lado, la existencia de un menor número de operadores en el mercado, y la existencia de un grado inferior de competencia, facilitaría también el intercambio de información entre entidades y el control colectivo de los deudores oportunistas<sup>37</sup>.

La concurrencia de ambos fenómenos, información más detallada y sectorial, permiten un análisis individualizado de las solicitudes de fondos, que habilita para dirigir los fondos a las alternativas más eficientes y para solicitar diferenciales de intereses mayores a los prestamistas menos solventes<sup>38</sup>. Esta selección de las alternativas que pueden generar mayores rendimientos, así como el ajuste de los intereses exigidos al riesgo presente, permiten obtener una mayor productividad de unos recursos financieros limitados, lo que redundaría en un mayor crecimiento<sup>39</sup>.

En este sentido, diversos estudios empíricos han encontrado evidencia de una relación positiva entre la concentración del sector bancario, la mejora en el acceso al crédito y el crecimiento económico<sup>40</sup>. Vínculo cuya apreciación sería más sencilla en el largo plazo, cuando los efectos favorables se sobrepondrían a los más elevados tipos de interés de préstamos, o a las menores retribuciones a los depósitos, posibilitados por un mayor poder de mercado<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> La posibilidad de realizar mayores inversiones en herramientas de información se subraya por LEROY, AURÉLIEN (2018), págs. 1-2. Asimismo, la relación directa entre mayor competencia y más facilidad para obtener financiación por parte de las compañías menos solventes se señala por PETERSEN, MITCHELL A. y RAJAN, RAGHURAM G. (1995), pág. 413.

<sup>37</sup> Pueden referirse, como ejemplos de este intercambio de información a nivel sectorial, los conocidos como registros de morosos, siendo los más conocidos el de la Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) o el Registro de Aceptaciones Impagadas (RAI). Es también ejemplo paradigmático de este tipo de relaciones, aunque en el ámbito asegurador, el Fichero Histórico de Seguros de Automóviles, conocido como SINCO, que recoge el historial de siniestros de conductores.

<sup>38</sup> Las ventajas de esta mejor información se enuncian por GARCÍA MONTALVO, JOSÉ (2014), pág. 522

<sup>39</sup> Respecto de las mejoras en productividad, a través de un análisis de entidades de crédito de 10 países europeos, entre los años 1999-2009, se derivan sensibles diferencias que alcanzarían hasta el 1,20%, según sea el nivel de competencia presente, de acuerdo con LEROY, AURÉLIEN (2018), pág. 14.

<sup>40</sup> Así, para el caso de Alemania, FISCHER, KARL-HERMANN (2000): Acquisition of information in loan markets and bank market power - an empirical investigation, *EFA Working Paper*, núm. 593, European Finance Association, pp. 1-43, pág. 32; para el supuesto de los Estados Unidos, PETERSEN, MITCHELL A. y RAJAN, RAGHURAM G. (1995): The effect of credit market competition on lending relationships, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 110, núm. 2, Oxford University Press, pp. 407-443, pág. 409, o, haciendo referencia a los casos de Brasil, Australia o China, BAKIR, CANER y WOO, JUN JIE (2016): Financial sector reform and policy design in an age of instability, *Policy and Society*, vol. 35, núm. 3, Elsevier, pp. 193-204, pág. 201.

<sup>41</sup> Se refieren a esta mejora de la eficiencia en el largo plazo, analizando la banca italiana, FOCARELLI, DARIO y PANETTA, FABIO (2003): Are Mergers Beneficial to Consumers? Evidence from the Market for Bank Deposits, *The American Economic Review*, vol. 93, núm. 4, American Economic Association, pp. 1152-1172, págs. 1169-1171.

Sea como fuere, y en atención a que existen argumentos que abogan tanto por el fomento de la competencia como por el mantenimiento de ciertos niveles de poder de mercado para los operadores, se plantea la duda de si alguna posición de consenso es posible. En este sentido, se ha sostenido que la relación entre el grado de competencia y el bienestar y estabilidad no es lineal en el sector bancario<sup>42</sup>.

Antes al contrario, en un primera etapa, la concentración del sector será positiva para el crecimiento, operando las ventajas informativas y de menor asunción de riesgos señaladas. Sin embargo, a partir de un determinado nivel de poder de mercado, la falta de competencia favorecería el surgimiento de conductas anticompetitivas que contrarrestarían los efectos benéficos apuntados. A su vez -y al margen de los elementos puramente concurrenciales- una excesiva concentración llevaría a la existencia de entidades de excesivas dimensiones, cuya caída podría poner en jaque al conjunto del sistema financiero.

Así, parece que lo esencial será determinar el nivel de concentración óptimo, distinto para cada mercado considerado, que permita cohonstar las virtudes generales de la sana competencia con las particularidades del sector bancario<sup>43</sup>. Este difícil e inestable equilibrio debe alcanzarse en un contexto de progresivo aumento del tamaño de las entidades, favorecido por la internacionalización del negocio y por el trasvase de fondos hacia los operadores más grandes, percibidos como más fiables y seguros.

### I.1.C) La concentración del sector bancario en España.

Expuestos algunos de los elementos que condicionan el debate acerca de la concentración y competencia en el sector bancario, se procederá a analizar la estructura y composición de dicho sector en España<sup>44</sup>.

En tal sentido, a la hora de abordar la cuestión, conviene poner de manifiesto que un concreto fenómeno se ha constituido como punto de inflexión en la materia. Me refiero a la crisis financiera reciente, que puso fin a la fase expansiva previa y que ha sido determinante en la posterior reestructuración del sector.

Así, tomando como referencia el año 2008, puede apreciarse un notable incremento en la concentración, derivada de las numerosas fusiones y adquisiciones que tuvieron, y todavía tienen, lugar. Tal aumento de la concentración se hace patente si se tiene en cuenta que el número de operadores ha disminuido en un 28,77 % entre 2008 y 2018, con una reducción en

---

<sup>42</sup> De acuerdo con GARCÍA MONTALVO, JOSÉ (2014), pág. 522. De hecho, FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2011), pág. 740, han observado que la relación ente el poder de mercado de la banca y el crecimiento económico tendría forma de U invertida.

<sup>43</sup> Acerca de la existencia de un nivel de concentración óptimo se han pronunciado LEROY, AURÉLIEN (2018), pág. 14, o MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2017), pág. 98.

<sup>44</sup> Han analizado la situación competitiva del sector bancario nacional diversos autores, como CALVO BERNARDINO, ANTONIO y MARTÍN DE VIDALES CARRASCO, IRENE (2014): Crisis y cambios estructurales en el sector bancario español: Una comparación con otros sistemas financieros, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 32, núm. 2, Asociación Española de Economía Aplicada, pp. 535-566; págs. 554-562, CRUZ-GARCÍA, PAULA; FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2018), o GARCÍA MONTALVO, JOSÉ (2014), págs. 521 y 522.

números absolutos de 82 competidores, hasta quedar únicamente 203 entidades con licencia para operar<sup>45</sup>.

Esta contracción en el número de operadores en el mercado se ha traducido en un incremento del grado de concentración en el sector, que prácticamente se ha duplicado, pasando el índice de Herfindahl-Hirschman de 497 puntos en 2008 a 1.138 en 2018<sup>46</sup>. De igual manera, el volumen de activos mantenidos por las 5 mayores entidades españolas<sup>47</sup> se ha incrementado de forma clara, avanzando desde el 42,4 % del total de activos en 2008, al 68,5 % que poseían en 2018<sup>48</sup>.

Además, la reducción en el número de entidades se ha visto acompañada por una notable caída en el número de oficinas, que se han reducido en un 42,99 % entre 2008 y 2018<sup>49</sup>, y en la cifra de empleados de la banca, que ha caído en el mismo periodo un 32,74 % con destrucción de 91.119 empleos netos<sup>50</sup>. Variables ambas cuya contracción obedecería, al margen de a la consolidación del sector, al crecimiento de la banca digital.

Pese a que los valores de concentración señalados quedan todavía por debajo de los que se consideran peligrosos desde un punto de vista competitivo<sup>51</sup>, la rápida consolidación y el eventual sostenimiento de la tendencia iniciada podrían llevar, en el medio plazo, a un escenario donde las entidades podrían hacer un uso torticero de su poder de mercado.

Este diagnóstico, válido para el mercado nacional, debe matizarse si se desciende a un nivel territorial inferior, máxime si se tiene en cuenta que gran parte de los depositantes y prestamistas se rigen por criterios de proximidad geográfica<sup>52</sup>.

---

<sup>45</sup> Datos obtenidos del Registro de Entidades de Crédito, de acuerdo con la *Memoria de Supervisión Bancaria en España*, del Banco de España, correspondiente al año 2008, pág 22 (para 2008 existían 285 entidades registradas) y *Memoria de Supervisión Bancaria en España*, del Banco de España, correspondiente al año 2019, pág. 55 (en 2019 había 203 entidades registradas). Las cifras facilitadas incluyen a las entidades bancarias, las cajas de ahorros, las cooperativas de crédito, el ICO y las sucursales de entidades de crédito de la Unión y extracomunitarias.

<sup>46</sup> Los datos se han obtenido de los *Structural Financial Indicators*, facilitados por el Banco Central Europeo y accesibles desde: <https://sdw.ecb.europa.eu/browse.do?node=9691551>

<sup>47</sup> Estas entidades serían Banco Santander, BBVA, Caixabank, Bankia y Banco Sabadell.

<sup>48</sup> Los valores se contienen en los *Structural Financial Indicators*, facilitados por el Banco Central Europeo.

<sup>49</sup> El número de oficinas abiertas de entidades de crédito ha pasado de 46.167 en 2008 a 26.319 en 2018, de acuerdo con el Cuadro 4.47, y sus correspondientes series temporales, del *Boletín Estadístico del Banco de España* (accesible desde: <https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/a0447.pdf>).

Respecto de este aspecto, ya se hacía constar el exceso de capacidad de la banca española, en términos de número de oficinas, en FUENTEELSAZ LAMATA, LUCIO (1990): Servicio bancario y número de oficinas: un estudio empírico del caso español, *Documentos de Trabajo de la Fundación Fondos para Investigación Económica y Social*, núm. 57/1990, Confederación Española de Cajas de Ahorros, pp. 1-25, págs. 23 y 24.

<sup>50</sup> El número de empleados de entidades de crédito ha pasado de 278.301 en 2008 a 187.182 en 2018, de acuerdo con el Cuadro 4.46 del *Boletín Estadístico del Banco de España* (accesible desde: <https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/a0446.pdf>).

<sup>51</sup> Recuérdense las orientaciones de la Comisión Europea, que sitúan el umbral de tolerancia en el entorno de un índice de Herfindahl-Hirschman de 2.000 puntos.

<sup>52</sup> Al margen de la creciente utilización de la banca online, la relevancia del mercado local en el ámbito bancario se pone de manifiesto por DICK, ASTRID A. y HANNANEN, TIMOTHY H. (2012), pág. 408.

Así, los índices de concentración obtenidos para el sector español sufrirán relevantes modificaciones en caso de considerar mercados alternativos de menor alcance territorial, como podrían ser los de nivel provincial<sup>53</sup>. De hecho, así acontece, pues la tendencia general hacia una mayor concentración se complementa con la existencia de fuertes asimetrías entre las distintas provincias.

Teniendo en cuenta la totalidad de provincias y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla se observa como la concentración, en términos de índice Herfindahl-Hirschman, se sitúa en umbrales inferiores a 1.800 puntos para 31 demarcaciones territoriales<sup>54</sup>. Por el contrario, en otras 21 circunscripciones se supera dicho nivel de 1.800 puntos, destacando por sus elevados parámetros los casos de Teruel, Huesca, Zamora o Tarragona<sup>55</sup>.

Puede apreciarse como el agregado nacional se mantiene en unos niveles tolerables de concentración, sin perjuicio de que en mercados de menor extensión se constaten situaciones en las que la competencia efectiva puede ser puesta en tela de juicio. En consecuencia, estas divergencias territoriales habrán de ser también tenidas en cuenta por los poderes públicos, a la hora de enjuiciar la idoneidad de la situación competitiva vigente<sup>56</sup>.

#### I.1.D) La concentración del sector bancario en la Unión Europea.

El fenómeno observado para España, caracterizado por una progresiva reducción en el número de operadores y por un incremento del tamaño relativo de los mismos, se insertaría dentro de una tendencia compartida con el resto de Estados miembros de la Unión Europea y, también, presente en el contexto global<sup>57</sup>.

Como se apuntaba, esta propensión a la concentración derivaría de la concurrencia de diversos factores, como serían las sucesivas adquisiciones y fusiones que han tenido lugar, especialmente en los países más afectados por la crisis financiera, la predilección de la clientela por las entidades de mayores dimensiones o, también, la difuminación de las fronteras nacionales con surgimiento de actividades bancarias transnacionales<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> Se realiza un análisis de concentración provincial por CRUZ-GARCÍA, PAULA; FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2018), págs. 73 a 77.

<sup>54</sup> Datos facilitados para el año 2016, a falta de un desglose oficial por provincias, por CRUZ-GARCÍA, PAULA; FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2018), pág. 73.

<sup>55</sup> De acuerdo con el estudio de CRUZ-GARCÍA, PAULA; FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2018), pág. 73, Teruel contaría con un índice Herfindahl-Hirschman de 3.576 puntos, siendo los de Huesca, Zamora y Tarragona de 2.663, 2.410 y 2.365 respectivamente.

<sup>56</sup> De hecho, en el caso del análisis de las concentraciones empresariales, las autoridades de competencia observan que la operación estructural no implique el mantenimiento de una cuota de mercado igual o superior al 30 por ciento en el ámbito nacional o en mercados autonómicos o provinciales, de acuerdo con el artículo 8.1.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

<sup>57</sup> Se llegaría a esta conclusión a través de los resultados acerca de la evolución de la concentración en los últimos años, tanto en el marco de la Unión Europea como en el mundial, referidos por CALVO BERNARDINO, ANTONIO y MARTÍN DE VIDALES CARRASCO, IRENE (2014), pág. 557.

<sup>58</sup> Factores apuntados por CALVO BERNARDINO, ANTONIO y MARTÍN DE VIDALES CARRASCO, IRENE (2014), págs. 557 a 561.



En particular, en el ámbito de la Unión Europea, los sectores bancarios de los distintos Estados miembros habrían experimentado, salvo excepciones, incrementos sostenidos en los niveles de concentración, que se harían más pronunciados a partir de la crisis financiera<sup>59</sup>. Incrementos que han llevado a una situación alejada de los estándares de la competencia perfecta y que podría calificarse como de competencia monopolística<sup>60</sup>.

Como muestra de la citada tendencia pueden referirse ciertos datos de concentración de algunos Estados miembros.

Así, el índice de Herfindahl-Hirschman ha aumentado, entre 2008 y 2018, de 1.172 puntos a 2.304 para el caso de Grecia, de 307 a 579 para Italia, de 191 a 245 para Alemania, o de 562 a 683 para Polonia<sup>61</sup>. Idéntico comportamiento ha manifestado el volumen de activos mantenidos por las 5 mayores entidades de dichos Estados miembros que, entre 2008 y 2018, han crecido del 69,60 % al 96,83 % en Grecia, del 31,18 % al 45,89 % en Italia, del 22,74 % al 29,10 % en Alemania, o del 44,22 % al 49,51% en Polonia<sup>62</sup>. Se separa de esta línea común Francia, país que para el mismo periodo ha visto como cae su índice de Herfindahl-Hirschman, que pasa de 681 a 664 puntos, o el peso de sus cinco mayores bancos, que se ha reducido del 51,84 % al 47,75 %<sup>63</sup>.

Asimismo, en el conjunto de la eurozona, se ha observado una bajada cercana al 25% en el número de operadores<sup>64</sup> y una destrucción de 383.006 empleos en apenas una década, en un sector que pasa de contar con 2.236.023 asalariados a ocupar a 1.853.017<sup>65</sup>.

Los anteriores datos se refieren a los sectores bancarios de los distintos Estados miembros pues, aunque se estén incrementando paulatinamente las actividades transfronterizas, no puede hablarse todavía de la existencia de un mercado único y general de los servicios bancarios que elimine la relevancia singular de los mercados nacionales. De producirse esta total integración en el futuro, para lo que serían determinantes las fusiones y adquisiciones entre entidades de distintos Estados miembros<sup>66</sup>, el mercado relevante a efectos de

---

<sup>59</sup> Así, PAWLOWSKA, MALGORZATA (2016), pág. 115, o los análisis realizados por CLERIDES, SOFRONIS; DELIS, MANTHOS D. y KOKAS, SOTIRIOS (2015): A New Data Set On Competition in National Banking Markets, *Financial Markets, Institutions and Instruments*, vol. 24, núm. 2-3, Wiley, pp. 267-311, pág. 308; EFTHYVOULOU, GEORGIOS y YILDIRIM, CANAN (2014): Market power in CEE banking sectors and the impact of the global financial crisis, *Journal of Banking & Finance*, núm. 40, Elsevier, pp. 11-27, págs. 25 y 26, o WEILL, LAURENT (2013): Bank competition in the EU: how has it evolved?, *Journal of International Financial Markets, Institutions and Money*, núm. 26, Elsevier, pp. 100-112, págs. 105 y 106.

<sup>60</sup> Se refieren a esta competencia monopolística DICK, ASTRID A. y HANNANEN, TIMOTHY H. (2012), pág. 411, o PAWLOWSKA, MALGORZATA (2016), pág. 115.

<sup>61</sup> Datos obtenidos de los *Structural Financial Indicators*, del Banco Central Europeo. En cualquier caso, pese a los aumentos, las cifras se mantienen todavía, excepto para el caso de Grecia, en niveles de concentración relativamente reducidos.

<sup>62</sup> Datos extraídos de los *Structural Financial Indicators*, del Banco Central Europeo.

<sup>63</sup> Datos provenientes de los *Structural Financial Indicators*, del Banco Central Europeo.

<sup>64</sup> De acuerdo con CRUZ-GARCÍA, PAULA; FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2018), pág. 61, que parten de datos para el periodo 2008 a 2016.

<sup>65</sup> Según se desprende de los *Structural Financial Indicators*, del Banco Central Europeo.

<sup>66</sup> La relevancia de las fusiones y adquisiciones transfronterizas se apunta por CRUZ-GARCÍA, PAULA; FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2017): The evolution of market power in European banking, *Finance Research Letters*, núm. 23, Elsevier, pp. 257-262, pág. 261.

concentración pasaría a ser el europeo, resultando menos trascendente la situación en los distintos socios de la Unión.

Sin perjuicio de lo anterior, la progresiva reducción de las barreras nacionales y la mayor armonización regulatoria y supervisora llevan a una aproximación en los niveles de concentración de los sectores bancarios de los Estados miembros, cuyas divergencias en términos de poder de mercado son cada vez menores<sup>67</sup>.

## I.2 La aportación y el retorno de recursos públicos para la reestructuración de entidades de crédito.

Una vez se han puesto de manifiesto determinadas cuestiones relativas a la concentración y a la competencia en el sector bancario, se atenderá a una de las constatantes históricas que, desgraciadamente, han acompañado a la actividad de crédito. Me refiero a la necesidad de aportar fondos públicos para reestructurar entidades de crédito que atraviesan dificultades.

A tal efecto, se analizarán los distintos factores que condicionan el mayor o menor volumen de fondos destinados y se proporcionará información acerca de los rescates operados en España y en terceros Estados, tanto de la Unión Europea como fuera de su perímetro.

### I.2.A) La aportación de recursos públicos y su recuperación.

Históricamente se ha venido constatando que las crisis bancarias se han visto seguidas por relevantes aportaciones de fondos públicos, orientadas a evitar la quiebra total y caída de entidades de crédito fundamentales para la salud del sistema financiero.

En tal sentido, y teniendo por referencia un periodo que abarcaría la última media centuria, se ha observado que cada crisis bancaria ha supuesto, en términos medios, unos costes fiscales directos del 6,7 % del PIB para los países más desarrollados y del 10 % para los Estados con niveles de desarrollo menores<sup>68</sup>. Sin embargo, estas cifras medias se ven ampliamente superadas para episodios críticos concretos, donde los costes fiscales directos se dispararon a valores que rondan el 57 %, en la Indonesia de 1997, el 55 %, para la Argentina de 1980, el 44%, para Islandia de 2008, Tailandia en 1997 o Jamaica en 1996, o el 43% en el Chile de 1981<sup>69</sup>.

A su vez, para captar totalmente la influencia de las crisis bancarias en las cuentas públicas, se ha atendido también a los incrementos en los niveles de deuda pública que siguen a dichas

---

<sup>67</sup> Se aprecia una convergencia en la concentración presente en los distintos Estados miembros, de acuerdo con CRUZ-GARCÍA, PAULA; FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2017), pág. 261, que parten de datos de los Estados miembros de la eurozona entre los años 2000 y 2014.

<sup>68</sup> En atención a un estudio sobre 151 episodios críticos acaecidos entre 1970 y 2017, realizado por LAEVEN, LUC y VALENCIA, FABIAN (2018): Systemic Banking Crises Revisited: An Update. *IMF Working Papers*, núm. 18/206, Fondo Monetario Internacional, pp. 1-48, pág. 19.

Otro interesante estudio, que proporciona información acerca de los costes de 65 crisis bancarias acaecidas desde 1980, es el elaborado por AMAGLOBELI, DAVID; END, NICOLAS; JARMUZEK, MARIUSZ y PALOMBA, GEREMIA (2017): The fiscal costs of systemic banking crises, *International Finance*, vol. 20, núm. 1, John Wiley & Sons Ltd, pp. 2-25.

<sup>69</sup> De acuerdo con datos de LAEVEN, LUC y VALENCIA, FABIAN (2018), págs. 34-38.

crisis. Y ello porque el mayor endeudamiento público, aunque de forma imperfecta<sup>70</sup>, ayudaría a captar los efectos indirectos de la inestabilidad de las entidades de crédito en las condiciones de financiación del sector público, que se vuelven más exigentes, y en la recaudación tributaria, que se reduce durante los periodos recesivos que suelen seguir a las crisis financieras<sup>71</sup>. Teniendo en cuenta este indicador, se ha observado como el incremento medio en la deuda pública, en los cuatro años posteriores al inicio de una crisis bancaria, se situaría en el 14 % del PIB<sup>72</sup>.

Prescindiendo de esta medida alternativa, y poniendo el foco exclusivamente en la Unión Europea, se estima que el apoyo público al sector bancario de los distintos Estados miembros durante la última crisis, excluyendo garantías públicas y medidas de liquidez, habría superado los 665.000 millones de euros<sup>73</sup>. Cuantía que se vería incrementada hasta la astronómica cifra de 1.961.600 millones de euros si se incluyeran las garantías prestadas y la liquidez facilitada<sup>74</sup>. En este ámbito, pueden destacarse las inyecciones de fondos públicos autorizadas por Alemania, Portugal, Irlanda, Holanda, Bélgica, Chipre o, por supuesto, España<sup>75</sup>.

Esta aportación de caudales públicos, que ya de por sí podría resultar controvertida, viene a plantear todavía un mayor grado de polémica si se tiene en cuenta que las tasas de recuperación de las ayudas suministradas son muy reducidas. De hecho, se ha estimado que se viene a recuperar únicamente un 7% de los fondos aportados, no obteniéndose ninguna cantidad en una tercera parte de los casos<sup>76</sup>.

Por lo que se refiere al caso español, las ayudas al sector bancario para afrontar la última crisis financiera vivida arrancarían en el año 2009<sup>77</sup>, incrementándose posteriormente mediante el

---

<sup>70</sup> Los cambios en la deuda pública se muestran como indicador en cierto modo impreciso, pues el endeudamiento puede derivar tanto de factores directa o indirectamente vinculados a las crisis bancarias, como de otros distintos, según matizan con cierto AMAGLOBELI, DAVID; END, NICOLAS; JARMUZEK, MARIUSZ y PALOMBA, GEREMIA (2017), pág. 3.

<sup>71</sup> Considera este indicador como más expresivo para el análisis, por ejemplo, el documento *From Banking to Sovereign Stress - Implications For Public Debt*, del Fondo Monetario Internacional, de 22 de diciembre de 2014, pág. 46 (accesible desde: <https://www.imf.org/~media/Websites/IMF/imported-full-text-pdf/external/np/pp/eng/2014/122214.ashx>).

<sup>72</sup> Valor ofrecido en el estudio de AMAGLOBELI, DAVID; END, NICOLAS; JARMUZEK, MARIUSZ y PALOMBA, GEREMIA (2017), pág. 3.

<sup>73</sup> Cuantía que se situaría en el entorno del 5% del PIB de la Unión Europea y que se deduce, para el periodo 2008-2017, de los datos facilitados por la Comisión Europea en el *“State Aid Scoreboard 2018”* (accesible desde: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/scoreboard/index\\_en.html](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html)).

<sup>74</sup> Dato derivado del *State Aid Scoreboard 2018* de la Comisión Europea.

<sup>75</sup> Acerca de los datos relativos a rescates financieros llevados a cabo por los distintos Estados miembros, se recomienda la consulta de los *Data on government interventions to support financial institutions*, actualizados periódicamente por Eurostat, y accesibles desde: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/government-finance-statistics/excessive-deficit/supplementary-tables-financial-crisis>

<sup>76</sup> De acuerdo con AMAGLOBELI, DAVID; END, NICOLAS; JARMUZEK, MARIUSZ y PALOMBA, GEREMIA (2017), pág. 9.

<sup>77</sup> Para conocer el proceso de reestructuración del sector bancario en España se recomienda la consulta de CALVO BERNARDINO, ANTONIO y MARTÍN DE VIDALES CARRASCO, IRENE (2014), págs. 539 a 553; GARCÍA MONTALVO, JOSÉ (2014), págs. 507 a 510, o de PONCE HUERTA, JAIME (2019): El FROB en la reestructuración del sistema bancario español. Evolución tras una década de actividad (2009-2019) y

recurso a ayuda exterior a través de los fondos del conocido como “rescate bancario”<sup>78</sup>. Como consecuencia de este programa de asistencia, se han movilizado enormes volúmenes de fondos<sup>79</sup> que, pese a las erróneas previsiones de los miembros de los distintos ejecutivos, no han sido, ni serán, completamente devueltos por el sector<sup>80</sup>.

Y ello, porque se calcula que del programa de asistencia implementado van a derivarse pérdidas que rondarán los 65.725 millones de euros, correspondiendo 42.561 millones al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) y 23.164 millones al propio sector, a través del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (FGDEC)<sup>81</sup>. El grueso de dichas pérdidas se concentra en un número reducido de operaciones<sup>82</sup>, y deriva principalmente de la

---

consideraciones para la Unión Bancaria, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 36. Banco de España, pp. 25-46, págs. 28 a 36.

<sup>78</sup> Además de los fondos aportados, en un momento inicial, por el Tesoro Público y por el propio sector, se hizo necesario recurrir a la asistencia financiera facilitada por el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) que facilitaría a España fondos por un valor que ronda los 41.300 millones de euros.

<sup>79</sup> Así, se entiende que el volumen total de fondos movilizados, incluyendo capitalización de entidades, aportación de liquidez, garantías, comisiones y gastos, sería de unos 122.000 millones de euros, de acuerdo con el *Informe de fiscalización del proceso de reestructuración bancaria, ejercicios 2009 a 2015* (nº 1.190), del Tribunal de Cuentas, de 22 de diciembre de 2016, pág. 28 (accesible desde: <https://www.tcu.es/repositorio/6b3d19b6-cc48-4ed2-a7c0-b6525d1dc7bd/11190.pdf>).

Téngase en cuenta que no toda cantidad incluida en la anterior cifra puede considerarse un coste, pues algunos volúmenes se recuperan posteriormente por los prestamistas y otros nunca han llegado a concretarse en salidas de recursos públicos, según expone el *Informe de fiscalización del proceso de reestructuración bancaria, ejercicios 2009 a 2015*, pág. 72. A modo de ejemplo de estas actuaciones que no tienen por qué tener un coste directo, pueden citarse los avales prestados por la Administración General del Estado a las emisiones de deuda de entidades en proceso de reestructuración o a las emisiones de obligaciones de deuda de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB).

<sup>80</sup> En este sentido, el Presidente José Luis Rodríguez Zapatero afirmaría en 2011 que “*los ciudadanos están ganando dinero con el apoyo que el Gobierno dio a los bancos*” y que “*el sector público está obteniendo beneficios de esos préstamos*”, según aparece en la entrevista accesible desde: <http://www.rtve.es/noticias/20110131/zapatero-ciudadanos-estan-ganando-dinero-apoyo-dimos-bancos/399816.shtml>

El ejecutivo posterior, aunque algo menos optimista, pues ya no afirmaba la obtención de beneficios derivados a las ayudas, también erraba de forma manifiesta. Así, durante el año 2012, se afirmaba por parte del Presidente Mariano Rajoy Brey que el “rescate bancario” es “*un crédito a la banca que va a pagar la propia banca*”, añadiendo Luis De Guindos, Ministro de Economía, que en dicha asistencia no había “*un coste para los contribuyentes españoles*”, o Soraya Sáenz de Santamaría, Vicepresidenta del Gobierno, que el objetivo era que las ayudas no costasen “*un euro al contribuyente*”. Pueden consultarse dichas declaraciones en el siguiente enlace: [http://cadenaser.com/ser/2017/09/08/economia/1504866416\\_588757.html](http://cadenaser.com/ser/2017/09/08/economia/1504866416_588757.html)

<sup>81</sup> Cifras estimadas por el Banco de España que se contienen en la *Nota informativa sobre ayudas financieras en el proceso de reestructuración del sistema bancario español*, del Banco de España, de 20 de noviembre de 2019, pág. 2 (accesible desde: [https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/Briefing\\_notes/es/notab\\_e201119.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/Briefing_notes/es/notab_e201119.pdf)).

<sup>82</sup> La parte principal de las pérdidas derivarían de las actuaciones desarrolladas respecto de un número reducido de entidades, como serían BFA-Bankia-BMN, con pérdidas por valor 14.509 millones de euros, Caja de Ahorros del Mediterráneo, con 12.458 millones de euros, Catalunya Banc, con 11.817 millones de euros, Novacaixagalicia, con 8.621 millones de euros, Banco de Valencia, con 6.103 millones de euros, o Caja Castilla-La Mancha, con 4.156 millones de euros. Cifras derivadas de la *Nota informativa sobre ayudas financieras en el proceso de reestructuración del sistema bancario español*, pág. 2.

tenencia de valores, capital e instrumentos híbridos en entidades que fueron objeto de reestructuración, así como de la formalización de Esquemas de Protección de Activos (EPA) para incentivar la adquisición de entidades de crédito en problemas<sup>83</sup>.

La cifra referida no puede entenderse todavía como definitiva, pues la misma dependerá de la cuantía que definitivamente pueda obtenerse por la transmisión de la participación pública en BFA-Bankia<sup>84</sup>, y también de las pérdidas que efectivamente arrojen los Esquemas de Protección de Activos que siguen en vigor<sup>85</sup>. Sin embargo, con el grado de ejecución actual, ya se intuye que, al margen de los costes directos derivados de EPAs y otras garantías, que rondan los 14.388 millones de euros<sup>86</sup>, únicamente será recuperable una cifra situada entre el 20 y el 25 % de los apoyos al capital que se realizaron<sup>87</sup>.

Esta reducida capacidad de recuperación de las ayudas obedecería a la adopción de un enfoque erróneo a la hora de afrontar la crisis financiera, considerando que dicho proceso crítico sería menos grave y prolongado de lo que realmente fue<sup>88</sup>. Partiendo de esta premisa, y tratando de minimizar la aportación de fondos públicos, se optó por seguir un proceso de

---

Para conocer los pormenores de las actuaciones realizadas para cada grupo de entidades asistidas se recomienda la consulta del *Informe de fiscalización del proceso de reestructuración bancaria, ejercicios 2009 a 2015*, págs. 30 a 39. A su vez, puede ser de utilidad el acceso a los trabajos y comparecencias desarrolladas en el seno de la *Comisión Investigación crisis financiera España y programa asistencia*, constituida en el Congreso de los Diputados, desde el enlace [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Organos/Comision?piref73\\_7498063\\_73\\_1339256\\_1339256.next\\_page=/wc/detalleInformComisiones?idOrgano=360&idLegislatura=12](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Organos/Comision?piref73_7498063_73_1339256_1339256.next_page=/wc/detalleInformComisiones?idOrgano=360&idLegislatura=12).

<sup>83</sup> Los Esquemas de Protección de Activos son unos instrumentos otorgados por el FROB y el FGDEC a favor de los adquirentes de entidades de crédito en dificultades, a través de los que dichas instituciones prestan garantía por un cierto periodo de tiempo, asumiendo las pérdidas que se irroguen de determinadas carteras crediticias e inmuebles transmitidos.

<sup>84</sup> Actualmente, y pese a que los vaivenes del mercado dificulten una fijación de precios fiable, se estima que la participación del FROB en BFA-Bankia podría enajenarse por unos 9.560 millones de euros, de acuerdo con la *Nota informativa sobre ayudas financieras en el proceso de reestructuración del sistema bancario español*, pág. 2.

<sup>85</sup> Así, los Esquemas de Protección de Activos de Unnim Banc y Banco CAM estarán vigentes todavía hasta 2021 y el otorgado para el Banco de Valencia hasta 2022, de acuerdo con *Informe de fiscalización del proceso de reestructuración bancaria, ejercicios 2009 a 2015*, pág. 32.

<sup>86</sup> Se estima que los costes derivados de EPAs (12.480 millones de euros) y de otras garantías (1.908 millones de euros) se sitúan en 14.388 millones de euros, de acuerdo con la *Nota informativa sobre ayudas financieras en el proceso de reestructuración del sistema bancario español*, pág. 2.

<sup>87</sup> En cuanto a los apoyos al capital, mediante ampliaciones del mismo o a través de la aportación y conversión de instrumentos híbridos, se estima que podrán recuperarse unos 14.785 millones de euros (5.225 ya reintegrados y 9.560 de la futura enajenación de la participación en BFA-Bankia) que suponen apenas un 23.07 % de los fondos recibidos por el sector por esta vía (64.098 millones de euros). Todo ello, de acuerdo con las cifras barajadas por la *Nota informativa sobre ayudas financieras en el proceso de reestructuración del sistema bancario español*, pág. 2.

<sup>88</sup> Apunta en tal sentido GARCÍA MONTALVO, JOSÉ (2014), pág. 512, o el *Dictamen de la Comisión de Investigación sobre la crisis financiera de España y el programa de asistencia financiera*, de 28 de febrero de 2019 (Boletín Oficial de las Cortes Generales, serie D, núm. 522, de 3 de abril de 2019, págs. 1-210), pág. 166, afirmando que: “Efectivamente, en un primer momento se diagnosticó un problema de liquidez y no de solvencia, lo que conllevaba en la práctica una negativa a reconocer las cuantiosas pérdidas que se escondían en los balances de las entidades” (texto completo accesible desde: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-522.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-522.PDF)).

progresivo incremento de la solvencia y paulatino reconocimiento de pérdidas a través de provisiones<sup>89</sup>, que se complementarían con el fomento de fusiones entre entidades<sup>90</sup>.

Sin embargo, la crisis se demostró más duradera y virulenta de lo previsto, afectando a la economía y real y reduciendo drásticamente la cifra de negocios de las entidades<sup>91</sup>, quienes además debieron afrontar niveles de morosidad elevadísimos<sup>92</sup>. Ante tal contexto, y frente a las quiebras sobrevenidas de diversas entidades de crédito de elevadas dimensiones, se hizo imprescindible el recurso a grandes volúmenes de fondos públicos para reflotar unas entidades que difícilmente podrían proceder a su reembolso<sup>93</sup>.

## I.2.B) Factores que condicionan el coste de un rescate bancario.

Partiendo de la habitual concurrencia de crisis bancarias y aportación de fondos públicos para su mitigación, pueden tratar de ofrecerse diversos factores que condicionarían el volumen de financiación a facilitar. Y ello con vistas a permitir que, conociendo dichas circunstancias inductoras, pueda actuarse sobre las mismas para alcanzar una reducción en el coste que se irradia al erario público. En este sentido, son diversos los estudios que apuntan a una pluralidad de factores<sup>94</sup>.

Así, en primer lugar, habrían de tenerse en cuenta variables relacionadas con las condiciones y características propias del sector bancario considerado. A tal efecto, se entiende que el

---

<sup>89</sup> De hecho, mediante la aprobación de diversos paquetes de medidas, existieron, desde el inicio de la crisis y hasta 2014, un incremento de capital en el sector de unos 100.000 millones de euros y provisiones por valor de 260.000 millones de euros, de acuerdo con GARCÍA MONTALVO, JOSÉ (2014), pág. 508.

<sup>90</sup> Respecto de esta herramienta, puede encontrarse una aproximación especialmente crítica en el *Dictamen de la Comisión de Investigación sobre la crisis financiera de España y el programa de asistencia financiera*, pág. 169, al disponerse, siguiéndose el análisis de Pedro Luis Sánchez Ruiz, inspector del Banco de España, que: “Fusionar, cuasifusionar o constituir en forma de SIP a entidades con problemas no da como resultado una entidad o un sistema de protección con menos problemas; se incorporan como mínimo los problemas que trae cada una de las entidades y además por efecto de la concentración de problemas generalmente los problemas crecen y son mayores que antes de producirse la fusión”.

<sup>91</sup> Así, CALVO BERNARDINO, ANTONIO y MARTÍN DE VIDALES CARRASCO, IRENE (2014), pág. 521.

<sup>92</sup> En este sentido, en diciembre de 2013 se marcaría un máximo, alcanzando los créditos morosos un 13.6% del total.

<sup>93</sup> De hecho, gran parte de las entidades ya contaban en sus balances con bonos convertibles cuyo titular era el sector público. Bonos que, ante las dificultades experimentadas, debieron canjearse, pasando a tener un valor residual y generando cuantiosas pérdidas en los tenedores.

Acerca de la naturaleza y utilización de los bonos convertibles, especialmente en el contexto crítico, puede consultarse FREIRE COSTAS, RITA MARÍA (2018): “Bonos convertibles contingentes de entidades de crédito” en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dir.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 357-376.

<sup>94</sup> Así, por ejemplo, analizan los factores que condicionan el mayor o menor impacto de una crisis bancaria para el fisco, AMAGLOBELI, DAVID; END, NICOLAS; JARMUZEK, MARIUSZ y PALOMBA, GEREMIA (2017), págs. 2-5; DEMIRGÜÇ-KUNT, ASLI y DETRAGIACHE, ENRICA (1998): The determinants of banking crises in developing and developed countries, *IMF Staff Papers*, vol. 45, núm. 1, Fondo Monetario Internacional, pp. 91-109, págs. 98-103, o HONOHAN, PATRICK y KLINGEBIEL, DANIELA (2003): The fiscal cost implications of an accommodating approach to banking crises, *Journal of Banking & Finance*, vol. 27, núm. 8, Elsevier, pp. 1539-1560, págs. 1555-1559.

tamaño y el grado de bancarización de la economía, el nivel de apalancamiento de la banca, o la presencia de conexiones con los sistemas financieros de otros Estados agravarían las crisis<sup>95</sup>.

Por otra parte, serían determinantes de los costes a asumir las condiciones macroeconómicas previas a la situación de estrés, como la existencia de burbujas de crédito, políticas fiscales excesivamente expansivas o factores productivos y activos sobrepreciados. De esta manera, cuanto mayores sean los desequilibrios macroeconómicos previos, el endeudamiento público o el déficit fiscal, más altas serán las probabilidades de afrontar cuantiosos desembolsos<sup>96</sup>.

Asimismo, ciertos factores se relacionan con el marco institucional presente, prestando singular atención a su desarrollo y complitud, pues la vigencia de estructuras específicas para el ámbito bancario, en los planos institucional, regulatorio, supervisor y de resolución, sería susceptible de reducir el impacto de las crisis bancarias<sup>97</sup>.

En particular, por lo que respecta a los esquemas de garantía de depósitos, su implantación operaría en dos direcciones opuestas. Así, por una parte, los mismos servirían para evitar retiradas masivas de fondos ante rumores de quiebra pero, por otro lado, también fomentaría conductas oportunistas e irresponsables de los sujetos que se saben respaldados financieramente<sup>98</sup>. Eso sí, de optarse por esquemas de garantías de depósitos sufragados por aportaciones de los propios operadores en el sector, se lograría transferir parte del coste de una potencial quiebra de las cuentas públicas a los balances bancarios.

Sea como fuere, de la concurrencia y relaciones entre los diversos factores, se ha observado que los costes fiscales directos asumidos por el sector público en las economías emergentes, en proporción al PIB, duplican a los afrontados por los Estados más desarrollados en proporción al PIB<sup>99</sup>. Este dato habría de servir para motivar a los distintos países para la implantación de estructuras institucionales profesionales, rigurosas y especializadas en el control de las entidades de crédito.

### I.3 “Bail-in” y “bail-out”.

A la vista de los altísimos costes que los contribuyentes han venido soportando en los procesos de reestructuración de entidades de crédito, se han planteado alternativas basadas en la asunción de pérdidas por el propio sector.

En el presente apartado se analizará brevemente la utilidad de las herramientas que pretenden evitar la comunicación de pérdidas al sector público y, también, se hará referencia a las ventajas que los rescates públicos pudieran tener.

---

<sup>95</sup> En tal sentido, AMAGLOBELI, DAVID; END, NICOLAS; JARMUZEK, MARIUSZ y PALOMBA, GEREMIA (2017), pág. 5.

<sup>96</sup> Diversos factores puestos de manifiesto, por ejemplo, por DEMIRGÜÇ-KUNT, ASLI y DETRAGIACHE, ENRICA (1998), págs. 91 a 94, y págs. 106 y 107, o por JORDÀ, ÒSCAR; SCHULARICK, MORITZ y TAYLOR, ALAN M. (2016): Sovereigns versus banks: Credit, crises, and consequences, *Journal of the European Economic Association*, vol. 14, núm. 1, Oxford University Press, pp. 45-79, págs. 60-74.

<sup>97</sup> De acuerdo con CLAESSENS, STIJN; KLINGEBIEL, DANIELA y LAEVEN, LUC (2005): “Crisis resolution, policies, and institutions: Empirical evidence” en HONOHAN, PATRICK y LAEVEN, LUC (Eds.), *Systemic financial crises: Containment and resolution*, Cambridge University Press, Nueva York, pp. 169-194, págs. 176 a 178 y 185 a 187.

<sup>98</sup> Según apuntan DEMIRGÜÇ-KUNT, ASLI y DETRAGIACHE, ENRICA (1998), pág. 104.

<sup>99</sup> Así, AMAGLOBELI, DAVID; END, NICOLAS; JARMUZEK, MARIUSZ y PALOMBA, GEREMIA (2017), pág. 9.

### I.3.A) El “bail-in” y sus efectos positivos.

En los últimos tiempos se ha constatado un cierto consenso, tanto en la doctrina como entre los poderes públicos, para establecer vías que posibiliten la asunción de los costes derivados de las crisis financieras por parte de las propias entidades de crédito.

Esta orientación se vería reforzada por los grandes volúmenes de fondos públicos movilizados durante la última crisis financiera, cuya incidencia vino a poner en cuestión la solvencia y la sostenibilidad financiera de diversos Estados desarrollados.

Es por ello que desde entonces se ha avanzado en la implantación de sistemas que pretenden limitar la aportación de fondos públicos en los procesos de reestructuración y resolución de entidades de crédito, fenómeno comúnmente conocido como “bail-out” o rescate externo. Esta técnica se viene a sustituir por la recapitalización interna o “bail-in”, que permite que los costes derivados de una crisis bancaria se asuman por ciertos colectivos vinculados a las entidades en problemas<sup>100</sup>.

Así, de ser necesaria la aplicación de un procedimiento de reestructuración o resolución a una determinada entidad bancaria, y antes de plantear una eventual aportación de recursos ajenos, los costes de dichas actuaciones se repercutirían a los accionistas, bonistas o, incluso, a ciertos depositantes. Asimismo, esta contribución interna, de no resultar suficiente para afrontar los costes existentes, podría verse complementada por el recurso a fondos específicamente habilitados para ello, constituidos por aportaciones realizadas de antemano por los operadores en el sector.

De este modo, se reducirían al máximo los quebrantos para el erario público, que únicamente se vería comprometido en caso de que los fondos internos y los aportados por el sector, no bastasen para mantener a flote la entidad<sup>101</sup>. Además, esta financiación pública se condicionaría a que la supervivencia del operador se entendiera necesaria para la correcta satisfacción de intereses públicos presentes, procediendo el concurso y disolución en caso contrario.

Estos modelos de recapitalización interna, aunque se revelen idóneos para lograr la finalidad pretendida, son susceptibles de causar relevantísimos perjuicios en la esfera patrimonial de los sujetos destinatarios, por lo que se exigirá la concurrencia de unos presupuestos habilitantes

---

<sup>100</sup> Para una aproximación a los procedimientos de “bail-in”, atendiendo a su justificación y contenido, se recomienda la consulta de las obras de HUERTAS, THOMAS F. (2013): “The Case for Bail-ins” en DOMBRET, ANDREAS y KENADJIAN, PATRICK S. (Eds.), *The Bank Recovery and Resolution Directive*, De Gruyter, Berlín, pp. 167-188, o de PHILIPPON, THOMAS y SALORD, AUDE (2017): Bail-ins and Bank Resolution in Europe: A Progress Report, *Special Geneva Reports on the World Economy*, núm. 4, Centre for Economic Policy Research, pp. 1-55.

<sup>101</sup> El potencial efecto reductor sobre las aportaciones de fondos públicos se subraya por BENCZUR, PETER; CANNAS, GIUSEPPINA; CARIBONI, JESSICA, DI GIROLAMO, FRANCESCA; MACCAFERRI, SARA y GIUDICI, MARCO PETRACCO (2017): Evaluating the effectiveness of the new EU bank regulatory framework: A farewell to bail-out?, *Journal of Financial Stability*, núm. 33, Elsevier, pp. 207-223, págs. 208 y 209; o GALLIANI, CLARA y ZEDDA, STEFANO (2014): Will the bail-in break the vicious circle between banks and their sovereign?, *Computational Economics*, vol. 43, núm. 4, Springer, pp. 597-614, pág. 613.



prefijados apoyados en intereses públicos supraindividuales<sup>102</sup>. En particular, se habrá de garantizar que los acreedores afectados por una recapitalización interna no quedan en peor situación que si se siguiera un procedimiento concursal ordinario<sup>103</sup>.

De igual manera, el recurso al “bail-in” ha de resultar creíble<sup>104</sup>, garantizándose su aplicación aun a costa de los intereses de los colectivos afectados, pero, a la hora de optar por su ejecución, debe también tenerse en cuenta el componente macroeconómico, estimando y ponderando los efectos del saneamiento individual para otras entidades o para el sector en su conjunto<sup>105</sup>.

En línea con estas últimas consideraciones, otra de las principales virtudes de los sistemas “bail-in” es, junto con la minimización del compromiso de fondos públicos, la evitación del surgimiento de garantías implícitas para las entidades de crédito<sup>106</sup>.

En este sentido, se ha observado como ciertas entidades de crédito, bien sea por sus dimensiones o bien por su interconexión con otros operadores, son fundamentales para la estabilidad del conjunto del sistema financiero. La eventual quiebra de una las entidades que por su relevancia se consideran como sistémicas, acarrearía unas consecuencias desastrosas para la estabilidad financiera y para el tráfico económico. En consecuencia, sería esperable que los poderes públicos intervinieran ante situaciones de estrés, asegurando la viabilidad de dichas instituciones.

Esta expectativa de asistencia pública generaría una garantía implícita para ciertas entidades, con una reducción de sus costes de financiación, pues los acreedores e inversores entenderían que sus aportaciones se encuentran garantizadas en último término por el sector público.

---

<sup>102</sup> Que los intereses públicos se constituyen en antecedente y justificación jurídica de las medidas de resolución, tanto desde un enfoque legal como constitucional, se subraya por RODRÍGUEZ PELLITERO, JAVIER (2013): “Resolución de crisis bancarias” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 827-897, pág. 848.

<sup>103</sup> Se trata del conocido como principio “no creditor worse off”.

<sup>104</sup> Si la ejecución de un “bail-in” no se entendiera creíble por los operadores económicos se generaría una situación de riesgo moral, que magnificaría los costes a asumir ante una hipotética resolución, según consideran FELD, LARS P.; KALB, ALEXANDER; MOESSINGER, MARC-DANIEL y OSTERLOH, STEFFEN (2017): Sovereign bond market reactions to no-bailout clauses and fiscal rules - The Swiss experience, *Journal of International Money and Finance*, núm. 70, Elsevier, pp. 319-343, pág. 336, o, HOVAKIMIAN, ARMEN; KANE, EDWARD J. y LAEVEN, LUC (2003): How country and safety-net characteristics affect bank risk shifting, *Journal of Financial Services Research*, vol. 23, núm. 3, Springer, pp. 177-204, págs. 202 y 203.

<sup>105</sup> Sería necesario que el enfoque resolutorio individual, micro, se complementara con un análisis de tipo macro, referido al impacto en otras entidades o en el sector bancario, de acuerdo con SCHOENMAKER, DIRK (2017): Un enfoque macro para el saneamiento bancario internacional, *Boletín CEMLA*, vol. 63, núm. 3, Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, pp. 161-177, pág. 162.

<sup>106</sup> La existencia de garantías implícitas, los factores que las condicionan y sus efectos han sido analizados por, entre otros, PRABHA, APANARD PENNY y WIHLBORG, CLAS (2014): Implicit guarantees, business models and banks’ risk-taking through the crisis: Global and European perspectives, *Journal of Economics and Business*, núm. 76, Elsevier, pp. 10-38, o, TOADER, OANA (2015): Quantifying and explaining implicit public guarantees for European banks, *International Review of Financial Analysis*, núm. 41, Elsevier, pp. 136-147.

Dicha garantía implícita generaría una distorsión del marco competitivo, pues las entidades beneficiarias no competirían en igualdad de condiciones con el resto de operadores.

De hecho, como ha apuntado algún autor, que una institución financiera reciba garantías de carácter público sin abonar ningún tipo de contraprestación, convertiría a estas garantías implícitas en subvenciones o ayudas de dudosa justificación<sup>107</sup>.

Por otra parte, la existencia de garantías implícitas llevaría también a una menor disciplina del mercado, pues los inversores, considerando sus fondos asegurados, tendrían escasos incentivos a invertir esfuerzo y recursos en practicar una sólida fiscalización sobre la actuación de los gestores<sup>108</sup>. De igual modo, dichos gestores estarían tentados a tomar decisiones empresariales excesivamente arriesgadas, contrarias a los intereses corporativos, al sentir que el sector público paliaría las ocasionales consecuencias perjudiciales derivadas de sus actos.

A su vez, y desde un punto de vista distinto, despegado de los intereses generales que llevarían a rescatar a entidades necesarias para el mantenimiento de la estabilidad financiera, se observaría también una tendencia a actuar para facilitar la protección a los depositantes o a los tenedores de deuda, pues los mismos son muy numerosos y son también votantes<sup>109</sup>. Para limitar este tipo de influencias de tipo político convendría reducir la cantidad de sujetos afectados por una potencial resolución, protegiendo a la mayor parte de los depositantes mediante esquemas de garantía financiados por el sector, y limitando la venta de instrumentos de deuda con capacidad de asunción de pérdidas a los inversores de tipo institucional.

Sea como fuere, al margen de las justificaciones electorales a las que se ha apuntado, y a la vista de los efectos perjudiciales que las garantías implícitas tienen para los intereses de los contribuyentes, la competencia y el control de las entidades, resultaría conveniente la sustitución de dichas garantías por respaldos de tipo explícito.

Así, además de reforzarse la solvencia y la capacidad de absorber pérdidas de las entidades, deberían implantarse mecanismos de garantía explícitos, con coberturas determinadas de antemano y creados a partir de aportaciones de los propios operadores en el mercado<sup>110</sup>. De este modo, se minimizaría el compromiso de fondos públicos, se evitarían conductas oportunistas y mejoraría la disciplina a ejercer por el mercado.

La constitución de este tipo de garantías explícitas, tanto relativas a depositantes como a otro tipo de acreedores, no debería cubrir cuantías que se entiendan excesivas. Y ello porque se ha observado como las virtudes de las coberturas que se establecen se reducen a partir de un nivel óptimo<sup>111</sup>. Esta tendencia derivaría de que los respaldos que superen ciertos umbrales

---

<sup>107</sup> Así, TOADER, OANA (2015), pág. 137.

<sup>108</sup> Subrayan la relación entre la existencia de garantías implícitas y la disciplina a ejercer GROPP, REINT y VESALA, JUKKA (2004): Deposit insurance, moral hazard and market monitoring, *ECB Working Paper Series*, núm. 302, Banco Central Europeo, pp. 1-47, págs. 27 y 28, o NIER, ERLIND y BAUMANN, URSEL (2006): Market discipline, disclosure and moral hazard in banking, *Journal of Financial Intermediation*, vol. 15, núm. 3, Elsevier, pp. 332-361, págs. 355 y 356.

<sup>109</sup> Nos recuerda la posición de los afectados por un proceso resolutorio como votantes, y su influencia política, SCHOENMAKER, DIRK (2017), pág. 165.

<sup>110</sup> Apunta en tal sentido TOADER, OANA (2015), pág. 143.

<sup>111</sup> Disponen que la relación entre las garantías explícitas y la asunción excesiva de riesgos tiene forma de U invertida, ANGKINAND, APANARD y WIHLBORG, CLAS (2006): "Bank insolvency procedures and market discipline in European banking" en OXELHEIM, LARS (Ed.), *Corporate and institutional*

serán percibidos como no creíbles, pues no podrían compensarse efectivamente las pérdidas irradiadas en caso de quiebra, y los mismos dejarían de cumplir las funciones que se les atribuyen<sup>112</sup>.

Por lo que se refiere a la efectiva sustitución de las garantías implícitas por otras de tipo explícito, en los últimos años, especialmente en el ámbito de la Unión Europea, se ha avanzado en el establecimiento de fondos específicos para cubrir las pérdidas sufridas por la mayor parte de los depositantes y también para financiar la resolución y reestructuración de entidades<sup>113</sup>. Sin embargo, todavía queda un largo camino para desterrar por completo cualquier garantía implícita para la banca<sup>114</sup>.

### I.3.B) Factores que aconsejarían recurrir a un “bail-out”.

Apuntadas las condiciones y ventajas que han llevado a que el “bail-in” predomine en los enfoques resolutorios de los legisladores, resulta conveniente prestar también atención a algunos defectos de este tipo de regímenes<sup>115</sup>.

En primer lugar, y como consecuencia directa más evidente, el establecimiento de mecanismos de recapitalización interna tiene una traslación directa e inmediata en los costes de financiación de las entidades de crédito. Estos costes se ven incrementados porque los tenedores de deuda con capacidad de absorber pérdidas durante procesos de resolución o reestructuración asumen un mayor riesgo que los prestamistas en otros sectores, exigiendo en consecuencia una retribución mayor<sup>116</sup>.

A su vez, un “bail-in” puede resultar insuficiente para compensar toda pérdida o coste que ha de afrontar una entidad de crédito en crisis, requiriéndose mayores volúmenes de fondos para garantizar la viabilidad del operador. La captación de estos fondos adicionales sería

---

*transparency for economic growth in Europe*, Emerald Group Publishing Limited, Bingley, pp. 201-234, pág. 230.

<sup>112</sup> En esta línea, PRABHA, APANARD PENNY y WIHLBORG, CLAS (2014), pág. 11.

<sup>113</sup> En los últimos años, y como posteriormente se desarrollará, en el ámbito de la Unión se ha procedido a una armonización de las garantías para los depositantes y se ha habilitado un fondo común para afrontar las resoluciones de entidades de crédito.

<sup>114</sup> Los aludidos avances no habilitarían todavía para entender que ya no existen garantías implícitas para la banca, como ha afirmado con optimismo para el caso de la banca europea el informe *Impact of bank structural reforms in Europe: Report for AFME*, de PriceWaterhouseCoopers, de noviembre de 2014, pág. 3 (accesible desde: <https://www.afme.eu/globalassets/downloads/data/prudential/2014/afme-pwc-study-impact-of-bank-structural-reform.pdf>).

De hecho, a través de un estudio relativo a 753 bancos de 45 países, que analiza de forma separada 86 entidades de 19 Estados miembros, se concluye que en el periodo posterior a la crisis todavía perviven relevantes garantías implícitas, de acuerdo con PRABHA, APANARD PENNY y WIHLBORG, CLAS (2014), págs. 35 y 36.

<sup>115</sup> Para aproximarse a los principales problemas planteados por un “bail-in” se recomienda la consulta de las obras de AVGOULEAS, EMILIOS y GOODHART, CHARLES (2015): *Critical Reflections on Bank Bail-ins*, *Journal of Financial Regulation*, vol. 1, núm. 1, Oxford University Press, pp. 3-29, o de DEWATRIPONT, MATHIAS (2014): *European banking: Bailout, bail-in and state aid control*, *International Journal of Industrial Organization*, núm. 34, Elsevier, pp. 37-43, págs. 41 y 42.

<sup>116</sup> Según recuerda RODRÍGUEZ PELLITERO, JAVIER (2013), pág. 859.

extremadamente compleja en el mercado, pues el mismo recelaría racionalmente de la solvencia y capacidad de devolución, por lo que la aportación de fondos públicos podría resultar necesaria para el sostenimiento de las actuaciones<sup>117</sup>.

Por otra parte, de tener lugar una recapitalización interna, se produce una asunción de pérdidas generalizada entre los acreedores y los tenedores de deuda susceptibles de absorber pérdidas, lo que podría derivar en un menor apetito inversor que endureciera las condiciones de acceso al crédito para las entidades más expuestas a eventuales intervenciones<sup>118</sup>.

De igual modo, para que la respuesta a una crisis bancaria sea exitosa, se exige que la misma sea rápida. La inacción y las actuaciones tardías llevarían a incrementar los costes económicos del proceso, en tanto en cuanto se agravaría la situación de las entidades en dificultades, se facilitaría el contagio y se socavarían la confianza y la estabilidad financiera<sup>119</sup>. A tal efecto, si un “bail-in” no se percibiera desde el primer momento como suficiente para poner fin a situaciones problemáticas, la habilitación de soluciones parciales y sucesivas podría terminar por incrementar sustancialmente los costes derivados del proceso de resolución o reestructuración.

Partiendo de estas limitaciones, se ha defendido la necesidad de mantener el “bail-out” con recurso a fondos públicos como una alternativa viable, que habría de operar si de un cálculo racional se dedujera que los costes totales para el sistema serían menores que los ocasionados por un “bail-in”<sup>120</sup>.

La aportación de fondos públicos reduciría las posibilidades de una efectiva quiebra, evitaría las fugas de depósitos y permitiría una recapitalización cuya consecución en el mercado sería compleja<sup>121</sup>. Con ello, se reducirían las distorsiones en el sistema financiero, así como los potenciales efectos negativos para la concesión de créditos y el crecimiento económico<sup>122</sup>. De igual forma, se evitaría una potencial, y siempre controvertida, asunción de pérdidas por los depositantes<sup>123</sup>; depositantes que, por otro lado, suelen ser también los mismos contribuyentes que han de financiar el “bail-out”<sup>124</sup>.

---

<sup>117</sup> Se trataría del conocido como respaldo fiscal o “fiscal backstop”.

<sup>118</sup> Las negativas consecuencias de un “bail-in” en el crédito se refieren por AVGOULEAS, EMILIOS y GOODHART, CHARLES (2015), págs. 21 y 22, o BECK, THORSTEN; DA-ROCHA-LOPES, SAMUEL y SILVA, ANDRÉ F. (2018): *Sharing the Pain? Credit Supply and Real Effects of Bank Bail-ins*, *EBA Staff Paper Series*, núm. 1 Junio/2018, Autoridad Bancaria Europea, pp. 1-60, págs. 16 a 24.

<sup>119</sup> Atienden a la necesidad de garantizar una actuación rápida, aludiendo a las desventajas de la inacción, VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): “La regulación bancaria española” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 143-174, pág. 156, o WOLL, CORNELIA (2014): *The power of inaction: Bank bailouts in comparison*, Cornell University Press, Nueva York, págs. 44-64.

<sup>120</sup> Así, AMAGLOBELI, DAVID; END, NICOLAS; JARMUZEK, MARIUSZ y PALOMBA, GEREMIA (2017), pág. 20, TOADER, OANA (2015), pág. 137

<sup>121</sup> Ventajas planteadas por VAN BEKKUM, SJOERD (2017): *Ireland’s 2010 EU/IMF intervention: Costs and benefits*, *Journal of Banking & Finance*, núm. 74, Elsevier, pp. 122-132, pág. 122.

<sup>122</sup> Consecuencias enumeradas por AMAGLOBELI, DAVID; END, NICOLAS; JARMUZEK, MARIUSZ y PALOMBA, GEREMIA (2017), pág. 6.

<sup>123</sup> A este respecto, para el supuesto español, durante la última crisis financiera se rescatarían entidades que contaban con 357.756 millones de euros en depósitos garantizados, lo que representaba el 38,3% de los depósitos garantizados totales del sistema bancario nacional. Depósitos, estos, que, de no haber

Asimismo, teniendo en cuenta que el impacto fiscal de una crisis bancaria deriva también de su impacto en la economía real, y de la consiguiente menor recaudación, una aportación directa y controlada de fondos podría llegar a generar ahorros al erario público<sup>125</sup>. En similares términos, si la crisis financiera alcanzara a la producción, y con ella al empleo, también se incrementarían los fondos destinados a la protección de trabajadores y de ciudadanos en situación precaria.

En particular se han resaltado las bondades de los rescates con fondos públicos que sean especialmente rápidos, pues a través de los mismos se conseguiría una pronta restitución del normal funcionamiento del sistema financiero, minimizando el impacto en el sector productivo<sup>126</sup>. Así, se ha entendido que una intervención pública inicial y rápida, aunque costosa, podría llevar a un mejor desempeño económico y, en consecuencia, a un incremento menor en el endeudamiento público<sup>127</sup>.

En cualquier caso, este último recurso a fondo públicos únicamente debería operar cuando la quiebra de las entidades en dificultades pudiera tener un singular impacto en la estabilidad financiera o en las condiciones del marco macroprudencial<sup>128</sup>. De lo contrario, si no se apreciara incidencia de una eventual bancarrota en intereses de tipo público, la solución debería pasar por operar exclusivamente una recapitalización interna o, de no asegurar esta la viabilidad de la entidad, por recurrir a un procedimiento concursal ordinario. El empleo de

---

existido asistencia pública, difícilmente podrían haberse cubierto por los esquemas de protección de los depositantes, en atención a las reducidas cuantías que se obtienen por la enajenación de activos en el marco de procesos concursales o de resolución. Por lo que se refiere al dato facilitado, el mismo se ha extraído del documento *10 años del FROB: 2009-2019. Una década por la estabilidad financiera*, del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, de 20 de diciembre de 2019, pág. 189 (accesible desde: <http://www.frob.es/es/Documents/10añosdelFROB.pdf>).

<sup>124</sup> En tanto en cuanto los depósitos son un instrumento ampliamente difundido, la figura de depositante suele coincidir con la de pagador de impuestos. Es por ello que, hasta cierto punto, un contribuyente que aporte fondos públicos para reflotar una entidad, evitando un quebranto de los depósitos, se estará rescatando a sí mismo. Alude a esta circunstancia PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (2020): *Banca, Derecho y Sociedad en la España post-crisis: sobre la necesidad de recuperar la ecuanimidad en el tratamiento del sector financiero*, *Marcial Pons*, Madrid (documento pendiente de publicación).

<sup>125</sup> Recuerda tal efecto CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015): *Banking Union: Meaning and implications for the future of banking*, *The Spanish Review of Financial Economics*, vol. 13, núm. 1, Elsevier, pp. 1-6, pág. 4.

<sup>126</sup> Aluden a las ventajas de estas intervenciones públicas rápidas, por ejemplo, AMAGLOBELI, DAVID; END, NICOLAS; JARMUZEK, MARIUSZ y PALOMBA, GEREMIA (2017), pág. 3 o VAN BEKKUM, SJOERD (2017), págs. 131 y 132.

<sup>127</sup> Subraya este aspecto el Informe *From Banking to Sovereign Stress - Implications For Public Debt*, del Fondo Monetario Internacional, págs. 22 y 23.

En tal sentido, pueden recordarse las notables diferencias entre los enfoques holandés y español para afrontar la última crisis financiera vivida, optándose en caso de Holanda por un cuantioso y temprano rescate con fondos públicos y en España por medidas orientadas a incrementar la solvencia del sector, a fomentar las fusiones y al reconocimiento escalonado de pérdidas. La severidad y persistencia de la crisis terminaría por poner en evidencia las insuficiencias del segundo enfoque, exigiendo un posterior rescate cuyo importe probablemente haya sido superior al que hubiera correspondido en un momento inicial. A este coste fiscal directo habría de sumarse, además, el relevante impacto en la economía real, existiendo relevantes diferencias en términos de incidencia de la crisis sobre el tejido productivo.

<sup>128</sup> La existencia de intereses de tipo público de carácter supraindividual en ciertas crisis bancarias, que podrían aconsejar un recurso a fondos públicos, se destaca por SCHOENMAKER, DIRK (2017), pág. 162.

financiación pública, por tanto, se restringiría a supuestos en los que concurre un interés público prevalente, que se sobrepone al principio general de rescate por los propios accionistas, bonistas o, incluso, depositantes.

A la vista de lo anterior, parece que la posibilidad de recurrir a fondos públicos no debería descartarse por completo. El “bail-out” aparecería como medida idónea, y complementaria al “bail-in”, cuando la recapitalización interna no fuera suficiente para mantener a flote a una entidad, y únicamente en caso de que la caída de dicha entidad tuviera serias repercusiones para los intereses públicos, en particular por afectar sensiblemente a la estabilidad financiera.

A tal efecto, habría de establecerse un respaldo fiscal, o “fiscal backstop”, que operara para garantizar la estabilidad financiera, en caso de insuficiencia de las recapitalizaciones internas que pudieran operarse, favoreciendo con ello la confianza general en caso de turbulencias financieras<sup>129</sup>. No obstante, recuérdese que para que tal respaldo resultara creíble, el mismo debería adaptarse a la efectiva capacidad fiscal del Estado concernido<sup>130</sup>.

#### I.4 El negocio bancario.

El negocio bancario ha venido a identificarse con la actividad más característica que desarrollan las entidades de crédito, como es la conclusión de contratos de depósito irregular, habitualmente conocidos como depósitos bancarios<sup>131</sup>.

Estos depósitos bancarios, para cuya conclusión las entidades de crédito cuentan con un monopolio absoluto, se caracterizan por constituirse sobre un bien esencialmente fungible, como es el dinero, y por imponer a la entidad depositaria el deber de restituir su equivalente en cualquier momento, en el caso de depósitos a la vista, o en fechas preestablecidas, a través de los depósitos a plazo.

Con los caudales depositados las entidades de crédito analizarán las distintas alternativas de inversión y financiarán a terceros demandantes de fondos, a través de operaciones de préstamo y crédito. Se consigue con ello una canalización de fondos desde los ahorradores a los solicitantes de financiación, empresarios o consumidores, que sin la labor del operador intermedio no sería posible. Esta actuación de intermediación crediticia resulta claramente beneficiosa en términos económicos, pues permite la agrupación de pequeñas cantidades de múltiples ahorradores para destinarlos a la financiación de grandes proyectos y evita la existencia de fondos ociosos, que dejarían desaprovechadas alternativas de inversión válidas.

---

<sup>129</sup> Expresan la necesidad de contar con un respaldo fiscal que funcione como garantía última de solvencia CECCHETTI, STEPHEN y SCHOENHOLTZ, KIM (2017): Bank resolution: The importance of a public backstop, publicado en *VoxEU CEPR's Policy Portal*, 29 de mayo, Centre for Economic Policy Research, HÜTTL, PIA y SCHOENMAKER, DIRK (2016): Fiscal capacity to support large banks, *Bruegel Policy Contribution*, núm. 17/2016, Bruegel, pp. 1-8, pág. 7, o SCHOENMAKER, DIRK (2015): “On the Need for a Fiscal Backstop to the Banking System” en HAENTJENS, MATTHIAS y WESSELS, BOB (Eds.), *Research Handbook on Crisis Management in the Banking Sector*, Edward Elgar, Cheltenham, pp. 42-54, págs. 52 y 53.

<sup>130</sup> Así, TOADER, OANA (2015), pág. 143.

<sup>131</sup> Esta identificación se subraya por BOBES SÁNCHEZ, MARÍA JOSÉ (2013): “El Fondo de Garantía de Depósitos” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 899-924, pág. 903; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, JOAQUÍN (1975): *Contratos bancarios*, Imprenta Aguirre, Madrid, págs. 361 a 363, o SÁNCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (1986): Adaptación de la normativa de los establecimientos de crédito al ordenamiento de la CEE, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 23, Aranzadi, pp. 463-514, págs. 478-479.

Sin embargo, la realización de este tipo de operaciones de intermediación crediticia hace surgir una serie de riesgos consustanciales a la actividad bancaria<sup>132</sup>. Así, la posibilidad de solicitar la restitución inmediata del dinero depositado, frente al establecimiento de periodos más prolongados para el retorno de los fondos por los prestatarios, hará surgir un elevado riesgo de liquidez. A su vez, la entidad de crédito habrá de responder frente a los depositantes, aun en el caso de que los receptores de la financiación no reintegren los capitales recibidos, lo que da lugar al conocido como riesgo de crédito.

El referido negocio bancario, basado tradicionalmente en las operaciones de intermediación crediticia, ha cambiado en los últimos años. Así, el margen de intereses de la banca, que se refiere básicamente a la diferencia entre ingresos financieros, obtenidos de los préstamos que se concluyan, y costes financieros, que el banco debe abonar a quienes le facilitan fondos, cada vez supone una parte menor, aunque todavía principal, de la cuenta de resultados<sup>133</sup>.

La caída en la importancia relativa de este margen de intereses, además de a la atonía en el crédito derivada de la crisis económica, obedece también a la progresiva diversificación de las fuentes de ingresos. Así, se ha producido un ascenso en las retribuciones por prestación de servicios a la clientela (mantenimiento de cuentas corrientes, gestión de carteras de valores, transferencias...) y un incremento de las comisiones percibidas por la comercialización de diversos productos de naturaleza no bancaria, tanto financieros como no financieros (fondos de inversión, seguros de ahorro, seguros de hogar...)<sup>134</sup>

La aludida diversificación de la actividad se ha visto acompañada también de un imparable proceso de desarrollo tecnológico, consistente en la adaptación al campo financiero de las posibilidades que brindan la tecnología y la informática. Me refiero a la irrupción de las tecnofinanzas, o “fintech”, entendidas como innovaciones en los servicios financieros posibilitadas por la tecnología<sup>135</sup>.

---

<sup>132</sup> Se hace referencia a que el riesgo es consustancial a la actividad bancaria, y a los factores que hacen surgir tal riesgo, por parte de CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015): El régimen de supervisión, inspección y sanción del Banco de España en la Ley 10/2014, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 102. Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 17-106, págs. 30 y 31; DIAMOND, DOUGLAS W. y DYBVIK, PHILIP H. (1983): Bank Runs, Deposit Insurance, and Liquidity, *Journal of Political Economy*, vol. 91, núm. 3, University of Chicago Press, pp. 401-419, págs. 414 y 417.

<sup>133</sup> Para observar la tendencia decreciente del margen de intereses de la banca española se recomienda la consulta de MARTÍNEZ PAGÉS, JORGE (2017): El margen de intereses de las entidades de depósito españolas y los bajos tipos de interés, *Artículos Analíticos del Boletín Económico del Banco de España*, núm. 3/2017, Banco de España, pp. 1-8, págs. 1 a 3.

<sup>134</sup> A tal efecto recuérdese que gran parte de los ingresos por comercialización de productos financieros, como fondos de inversión o seguros, se reciben por la mera intermediación a favor de otros sujetos, vinculados o no a la banca, ya que las entidades de crédito cuentan con diversas limitaciones de actividad.

<sup>135</sup> Para aproximarse a las “fintech”, y a los cambios que las mismas plantean, se recomienda la consulta de los documentos *Plan de acción en materia de tecnología financiera: por un sector financiero europeo más competitivo e innovador* COM(2018) 109 final, de la Comisión Europea, de 8 de marzo de 2018 (accesible desde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0109&from=EN>), *FinTech and market structure in financial services: Market developments and potential financial stability implications*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 14 de febrero de 2019 (accesible desde <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P140219.pdf>), de la intervención de PABLO HERNÁNDEZ DE COS, gobernador del Banco de España, *Financial technology: the 150-year revolution*, en la *22nd Euro Finance Week*, organizada por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, el 19 de noviembre de 2019, en Fráncfort del

Este empleo de soluciones tecnológicas avanzadas, a través de herramientas tales como la identificación digital, la inteligencia artificial, las aplicaciones móviles, el análisis de macrodatos o “big data”, o la cadena de bloques o “blockchain”, puede aprovecharse por el propio sector bancario para mejorar los productos y servicios financieros que se suministran o prestan.

No obstante, además de una oportunidad de progreso, la introducción de las tecnofinanzas plantea un riesgo de gran calado para la banca, pues podrían surgir modelos de negocio sustitutivos que satisficieran también, y de mejor manera, las necesidades de ahorradores, inversores y demandantes de financiación<sup>136</sup>. Como muestra de este peligro aparecería, por ejemplo, la entrada de los gigantes tecnológicos en el mercado de la prestación de servicios financieros, o la creación de plataformas alternativas de pagos y de financiación.

Lo anterior plantea la necesidad de que la banca culmine una transición digital que la lleve a situarse en una posición de preeminencia tecnológica, integrando las soluciones creadas en su abanico de servicios, y permitiendo así la conversión de las contingencias y riesgos en virtudes y mejoras en la prestación de los servicios. La banca, por tanto, debe renovarse y adaptarse al nuevo entorno o, por el contrario, arriesgarse a verse desplazada por nuevos operadores<sup>137</sup>.

Además de este progreso tecnológico, y en parte favorecido por el mismo, encontramos también el riesgo que para el negocio bancario plantea la conocida como intermediación financiera no bancaria o banca en la sombra (del inglés “shadow banking”).

Esta banca en la sombra se conformaría por el conjunto de entidades y actividades que conforman un sistema de intermediación crediticia alternativo al sistema bancario tradicional<sup>138</sup>. Se trata de prestar servicios similares a los proporcionados por la banca, pero

---

<https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/IntervencionesPublicas/Gobernador/hdc191119.pdf>), o del del interesante trabajo de ANGELOV, ATANAS S. (2019): El Sistema Financiero Digital: los nuevos agentes, *IAES Documentos de Trabajo*, núm. 04/2019, Instituto Universitario de Análisis Económico y Social, pp. 1-84.

<sup>136</sup> Se refieren a estos riesgos GARCÍA MONTALVO, JOSÉ (2014), pág. 525, o HERRERO GARCÍA, JAIME (2015): La reciente evolución del gobierno corporativo de las entidades de crédito, *Estabilidad Financiera*, núm. 28, Banco de España, pp. 49-74, pág. 67.

<sup>137</sup> En esta idea de adaptación continua a los cambios en el entorno, para garantizar la supervivencia, subyacerían las ideas de la selección natural expresadas por DARWIN, CHARLES ROBERT (1859): *On the origin of species by means of natural selection, or the preservation of favoured races in the struggle for life*, John Murray, Londres, págs. 126 a 130.

<sup>138</sup> Para una aproximación a la banca en la sombra, sus características y riesgos, se recomienda la consulta de los documentos *El sistema bancario en la sombra - Hacer frente a nuevas fuentes de riesgo en el sector financiero* (COM/2013/0614 final), de la Comisión Europea, de 4 de septiembre de 2013 (accesible desde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013DC0614&from=EN>), al *Assessment of shadow banking activities: risks and the adequacy of post-crisis policy tools to address financial stability concerns*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 3 de julio de 2018 (accesible desde: <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P300617-1.pdf>), o también a los Informes anuales sobre la extensión de la banca en la sombra que hace públicos el Consejo de Estabilidad Financiera.

Desde una perspectiva doctrinal, resultan de interés los análisis de MARIMÓN DURÁ, RAFAEL (2017): *Shadow banking y financiación empresarial alternativa*, Aranzadi, Cizur Menor; MARIMÓN DURÁ, RAFAEL (2019): “Pasado y presente de la banca en la sombra y su respuesta normativa” en UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, Iustel, Madrid, pp. 181-199; MARTÍNEZ-PINA GARCÍA, ANA MARÍA (2019): Intermediación financiera no bancaria, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 37, Banco de España, pp. 105-132; PALÁ LAGUNA, REYES (2014): “Shadow Banking” en FERNÁNDEZ TORRES, ISABEL y TEJEDOR BIELSA, JULIO CÉSAR (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y en España, el modelo de regulación surgido de la*



con requisitos regulatorios o supervisores más reducidos, mediante, por ejemplo, la obtención de fondos a través de figuras similares a los depósitos, la realización de operaciones de transformación de vencimientos, la titulización, la formalización de préstamos de valores o la conclusión de operaciones con compromiso de recompra<sup>139</sup>. El “shadow banking” también se refiere a entidades constituidas “ex profeso” para satisfacer necesidades financieras de los inversores y solicitantes de recursos, como las sociedades instrumentales de titulización, los fondos de capital riesgo, los fondos del mercado monetario, o las sociedades aseguradoras o reaseguradoras que se dedican a emitir o garantizar productos crediticios<sup>140</sup>.

El surgimiento de este tipo de soluciones obedecería a la búsqueda, por parte de los agentes, de vías de financiación eficaces y flexibles alternativas a las proporcionadas por un sector bancario encorsetado por la regulación<sup>141</sup>. Entendiéndose, en consecuencia, que los incrementos de intensidad en la regulación de la actividad bancaria tienen un efecto directo en el aumento de las operaciones de la banca en la sombra<sup>142</sup>.

Ante este fenómeno, las entidades de crédito, que en ocasiones también integran este tipo de operaciones y entidades en su radio de control, habrían de tratar de ofrecer soluciones ágiles a los interesados, que eviten su desviación a la banca en la sombra, para lo podrían ser determinante el recurso a las herramientas proporcionadas por unas nuevas tecnologías a las que ya se ha hecho referencia.

Sin embargo, no todo el éxito de esta vía alternativa dependerá del comportamiento y conducta de la banca tradicional, pues la misma poco puede hacer frente a limitaciones y

---

*crisis*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 378-426, o ROLDÁN ALEGRE, JOSÉ MARÍA (2019): El sistema bancario en la sombra y el arbitraje regulatorio: ¿el eterno retorno?, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 37, Banco de España, pp. 133-150.

<sup>139</sup> Para conocer diversos ejemplos puede acudir al documento *El sistema bancario en la sombra - Hacer frente a nuevas fuentes de riesgo en el sector financiero* (COM/2013/0614 final), de la Comisión Europea, pág. 3.

<sup>140</sup> Ejemplos de entidades orientadas a prestar este tipo de servicios, referidos en el documento *El sistema bancario en la sombra - Hacer frente a nuevas fuentes de riesgo en el sector financiero* (COM/2013/0614 final), de la Comisión Europea, pág. 3.

<sup>141</sup> Satisfacción de necesidades de financiación que se entiende como principal causa por MÍNGUEZ PRIETO, RAFAEL (2013): “La incidencia de las normas prudenciales bancarias en estructuras de financiación mercantiles” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 599-634, pág. 632, o MOSHIRIAN, FARIBORZ (2014): Global governance: Global banks and shadow banks supervision, *Journal of Banking & Finance*, núm. 48, Elsevier, pp. 307-311, págs. 310 y 311.

<sup>142</sup> Así, ASHCRAFT, ADAM B. Y ADRIAN, TOBIAS (2012): Shadow Banking: A Review of the Literature, *Federal Reserve Bank of New York Staff Reports*, núm. 580, Federal Reserve Bank of New York, pp. 1-39, pág. 10, o MULLINEUX, ANDREW W. (2014): Banking for the public good, *International Review of Financial Analysis*, núm. 36, Elsevier, pp. 87-94, pág. 88.

Por lo que se refiere a concretas cifras, desde una perspectiva amplia, y sin perjuicio de las diferentes variables consideradas por los reguladores, se ha entendido que para 2018 la intermediación financiera no bancaria suponía el 17,4 % de los activos del sistema financiero español, de acuerdo con el Informe *Intermediación financiera no bancaria en España*, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 10 de diciembre de 2019, pág. 9 (accesible desde: [https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Informes/IFNB\\_2018.PDF](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Informes/IFNB_2018.PDF)). Por su parte, para una perspectiva numérica internacional puede consultarse el *Global Monitoring Report on Non-Bank Financial Intermediation* 2019, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 19 de enero de 2020 (accesible desde: <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P190120.pdf>).

restricciones impuestas directamente por la normativa. Es por ello que se ha planteado la necesidad de proceder a una concienzuda regulación del “shadow banking”, en aras de evitar una masiva migración desde áreas estrechamente reguladas y supervisadas hacia otras con regímenes más laxos o difusos, o bien de proceder a una flexibilización de la regulación del ámbito bancario, que no otorgue ventajas competitivas al sector en la sombra. Ante este dilema, parece que la solución no habría de pasar por una desregulación general, máxime si se tiene en cuenta que las eventuales turbulencias en el sector paralelo tendrían igualmente traslación e impacto en la estabilidad del sistema financiero en su conjunto<sup>143</sup>.

Pese a la constatación de los anteriores riesgos para el negocio bancario tradicional, conviene poner de manifiesto que el peso específico de los depósitos, monopolio de la banca, es todavía elevado aunque decreciente<sup>144</sup>, suponiendo el 38,45 % de los ahorros de los hogares<sup>145</sup>. A su vez, las entidades de crédito, y otras entidades a ellas vinculadas, tienen un papel protagonista en actividades que cada vez movilizan mayores volúmenes de fondos, como la prestación de servicios relativos a valores, la comercialización de seguros o la intermediación en materia de fondos de inversión<sup>146</sup>.

La banca se encuentra en una posición privilegiada para afrontar los cambios que se están produciendo en el ámbito financiero. Sin embargo, las entidades de crédito han de evitar la miopía y aprovechar sus recursos, medios y experiencia para anticipar los problemas que puedan plantearse y para liderar el negocio que se derive de los continuos cambios sociales, tecnológicos y regulatorios<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> Acerca de la necesidad de regular la banca en la sombra, para evitar riesgos para la estabilidad financiera, CORBET, SHAEN y LARKIN, CHARLES (2017): Has the uniformity of banking regulation within the European Union restricted rather than encouraged sectoral development?, *International Review of Financial Analysis*, núm. 53, Elsevier, pp. 48-65, pág. 48; WELFENS, PAUL J. J. (2010): Transatlantic banking crisis: analysis, rating, policy issues, *International Economics and Economic Policy*, vol. 7, núm. 1, Springer, pp. 3-48, pág. 53.

<sup>144</sup> La caída en el volumen de depósitos podría explicarse, al menos parcialmente, por el mantenimiento de tipos de interés excepcionalmente bajos durante la última década, que habría motivado a los ahorradores a buscar rentabilidades superiores en otros productos financieros con mayores niveles de riesgo. Estos desincentivos se habrían incrementado, en los últimos tiempos, mediante la aplicación, por parte de algunas entidades, de tipos de interés negativos a los depósitos concluidos por ciertos colectivos.

<sup>145</sup> Así se desprende del Cuadro 2.21.a) de las *Cuentas Financieras de la Economía Española*, del Banco de España, para el año 2018, relativo Hogares e instituciones sin fines de lucro al servicio de los hogares (accesible desde [https://www.bde.es/webbde/es/estadis/ccff/ccff2.html#chapa\\_4](https://www.bde.es/webbde/es/estadis/ccff/ccff2.html#chapa_4)).

Por su parte, respecto de los activos financieros totales en la economía española, los depósitos supondrían en 2018 un 22,15 % del total, de acuerdo con el Cuadro 2.5.a de las *Cuentas Financieras de la Economía Española*, relativo al Total de la Economía.

<sup>146</sup> De hecho, entre los años 2010 al 2018 se han vivido elevaciones del volumen de acciones cotizadas (364.589 a 452.822 millones de euros), participaciones en fondos de inversión (189.211 a 493.650 millones de euros) o seguros y pensiones (314.866 a 408.033 millones de euros), de acuerdo con el Cuadro 2.5.a de las *Cuentas Financieras de la Economía Española*, relativo al Total de la Economía.

<sup>147</sup> La banca ha de evitar ser miope, debe analizar los cambios que se producen y que pueden producirse, y anticiparse a ellos para continuar liderando el sector, evitando la sustitución por otros proveedores que satisfagan de mejor manera las necesidades de los consumidores.

En este camino la banca cuenta con grandes ventajas para conseguir su adaptación al advenimiento de un nuevo mercado financiero, pues las entidades de crédito conocen de primera mano las necesidades de sus clientes, al disponer de información sobre sus ingresos y acerca de sus patrones de consumo y ahorro<sup>148</sup>. A partir de dicha información, será posible la anticipación de los cambios en las orientaciones y pautas del mercado, así como la oferta de productos financieros individualizados y adaptados al cliente, que satisfagan de mejor manera sus necesidades y expectativas.

Asimismo, con los datos disponibles podrán establecerse de mejor manera los tipos de interés y garantías exigibles a cada uno de los solicitantes de crédito, atendiendo a su salud financiera e historial, y podrán fijarse precios ajustados y competitivos que permitan contener el empuje de otras entidades que aspiran a sustituir a la banca<sup>149</sup>.

A su vez, ha de tenerse en cuenta que la utilización de medios tecnológicos y de tratamiento avanzado de datos permitirá avanzar hacia esta banca personalizada y enfocada al cliente, sin que sea necesario incurrir en elevados costes que lastren la rentabilidad de las entidades.

---

Respecto de esta miopía, y acerca de combatir la misma poniendo el foco en el largo plazo, puede consultarse la visionaria obra de LEVITT, THEODORE (1960): *Marketing myopia*, *Harvard Business Review*, núm. julio-agosto, Harvard Business School Publishing, pp. 45-56, pág. 56.

<sup>148</sup> Apunta a esta relevante ventaja GARCÍA MONTALVO, JOSÉ (2014), pág. 525.

<sup>149</sup> Ventajas señaladas por GARCÍA MONTALVO, JOSÉ (2014), pág. 525.



## II. LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL SECTOR BANCARIO: ELEMENTOS JUSTIFICADORES Y LÍMITES.

Conocidos algunos de los elementos definitorios del sector bancario, en particular en lo que se refiere a los procesos críticos y a su coste, se pasará a la realización de un breve análisis de las circunstancias que han venido a justificar la implantación de un sistema de control público sobre las entidades de crédito. Control que ha venido a instrumentarse a través de la aprobación de una minuciosa regulación bancaria, cuyo efectivo cumplimiento por los operadores es supervisado por autoridades integradas en el sector público.

A tal efecto, y para justificar la intervención pública, se prestará atención a la pluralidad de colectivos interesados en la buena marcha de la banca, a la presencia de relevantes intereses de carácter general y a la insuficiencia de los mecanismos de autorregulación.

De igual modo, se observarán algunas limitaciones a las que se enfrenta el aludido control público, planteando también ciertas soluciones que, al efecto, se han propuesto desde diversas instancias.

### II.1 Algunos elementos justificadores de la intervención pública en el sector bancario.

Lo cierto es que la intervención administrativa en el sector crediticio es una cuestión que se encuentra, y se ha encontrado desde hace largo tiempo, de rabiosa actualidad<sup>150</sup>. Actualidad que derivaría de la afección de la actividad de crédito en los intereses públicos, y de la necesidad de alcanzar un inestable equilibrio entre la intervención pública y el respeto de la libertad y autonomía empresariales de las entidades<sup>151</sup>.

En la búsqueda de este equilibrio se hará una breve referencia a los distintos intereses y colectivos implicados, a la relevancia del sector bancario para la buena marcha de la economía real o a las limitaciones que presenta la autorregulación del sector. Todo ello, claro, sin descender a niveles de detalle incompatibles con el singular carácter de un apartado introductorio.

En primer lugar, ha de tenerse presente que las entidades de crédito, como cualquier otro operador económico, están amparadas por el derecho constitucional a la libertad de empresa<sup>152</sup>. Libertad que se refiere tanto a la libre creación de empresas como al establecimiento de los objetivos de estas, así como al logro de dichos objetivos a través de decisiones gerenciales libres y no condicionadas por los poderes públicos<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> En nuestros días sigue siendo perfectamente válida esta afirmación de PIÑANES LEAL, FRANCISCO JAVIER (1987): "Coeficientes" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 253-298, pág. 258.

<sup>151</sup> Se refiere a este conflicto entre intervención e intereses particulares MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1975): *Crédito, Banca y Cajas de Ahorro, Aspectos Jurídico Administrativos*, Tecnos, Madrid, pág. 63.

<sup>152</sup> Contenido en el artículo 38 de la Constitución Española.

<sup>153</sup> El alcance de la libertad de empresa puede observarse por ejemplo en las Sentencias del Tribunal Constitucional 225/1993, de 8 de julio, Fundamento Jurídico 3º, o 96/2013, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 6º, donde se afirma que el referido derecho es el de: "iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial. De manera que si la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad

Este derecho a la libertad de empresa, aun sin ser fundamental, contará con un contenido esencial<sup>154</sup>, que juega como un mínimo infranqueable cuyo respeto e integridad han de estar garantizados, y que operará como límite frente a las medidas que pudieran implementar los poderes públicos<sup>155</sup>.

No obstante, y pese a que la libertad de las entidades de crédito para operar en el mercado quedaría garantizada, lo cierto es que el intervencionismo público en el sector bancario alcanza cotas muy elevadas<sup>156</sup>. Y ello, tanto desde el punto de vista de la pluralidad de herramientas de intervención, como si se atiende a la naturaleza y al concreto alcance e intensidad de las potestades que vienen a ejercerse<sup>157</sup>.

De hecho, el conjunto de herramientas habilitadas a favor de los poderes públicos para el control de la actividad bancaria, tanto desde el punto de vista de la regulación como de la supervisión, vienen a configurar un particular régimen jurídico para la banca. Así, la libre actuación de las entidades en el mercado se complementa con una intervención administrativa singularmente incisiva, dando lugar a un régimen mucho más intenso que el soportado por la mayoría de los sectores económicos<sup>158</sup>.

---

*empresarial "en libertad", ello entraña en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado".*

<sup>154</sup> Deber de respeto del contenido esencial previsto en el artículo 53.1 de la Constitución Española. Para conocer el contenido esencial del derecho de libertad de empresa, se recomienda la consulta de ARIÑO ORTIZ, GASPAR (1995): *Principios constitucionales de la libertad de empresa, libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, Marcial Pons, Madrid, págs. 83 y ss., o GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA (1994): Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas, *Revista de Administración Pública*, núm. 135, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 149-211, págs. 163 a 172.

<sup>155</sup> Límite a la actuación de los poderes públicos de acuerdo con las Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre, Fundamento Jurídico 2º, 64/1990, de 5 de abril, Fundamento Jurídico 4º, o 96/2013, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 6º.

<sup>156</sup> Las principales barreras a esta libertad de empresa aparecen en el acceso a la actividad, para el que se exige la obtención de la pertinente autorización administrativa, previo cumplimiento de rigurosos requisitos que recogen abundantes conceptos jurídicos indeterminados. Sobre dicha autorización para operar, sus condiciones, y las dificultades para controlar las decisiones de los supervisores se volverá en un momento posterior de este trabajo.

<sup>157</sup> En opinión de CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 29, o GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013): "Fundamento y características de la regulación bancaria" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 15-142, pág. 17.

Para un análisis detallado de las distintas medidas de intervención administrativa sobre la actividad de crédito me remito al apartado específico de este trabajo que se refiere a tal materia.

<sup>158</sup> Se refieren a esta singular intensidad del régimen de intervención en materia bancaria, de forma explícita, la Exposición de Motivos de la ya derogada Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, afirmando "*la absoluta necesidad de someter las Entidades financieras a un régimen especial de supervisión administrativa, en general mucho más intenso que el que soporta la mayoría de los restantes sectores económicos (...)*", o también el Preámbulo de la vigente Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, cuando sostiene que "*corresponde al ordenamiento jurídico articular, con una profundidad interventora mayor que las empleadas en otras áreas de actividad económica (...)*".

Existiendo esta situación, será conveniente prestar atención a las distintas causas que vienen a justificar esta particularmente penetrante actuación y participación pública en la gestión de las entidades de crédito<sup>159</sup>.

### II.1.A) Privilegios y particularidades de la banca.

En sede de estas causas justificativas de la intervención pública en el sector bancario, conviene decir que las mismas son muy variadas, pivotando fundamentalmente sobre la situación privilegiada en la que se encuentra la banca, sobre la necesidad de tutelar a sujetos interesados en la buena marcha de las entidades de crédito y también sobre la existencia de un interés público en el funcionamiento armónico del sistema financiero.

Así, se ha hecho alusión a la existencia de ciertas facultades a disposición de la banca, que quedarían vedadas al resto de operadores económicos y que supondrían una suerte de privilegio de naturaleza pública<sup>160</sup>.

Por una parte, las entidades de crédito, junto con los bancos centrales, contarían con el monopolio de la creación de dinero, mediante el mecanismo de generación de dinero bancario, que opera a través de la recepción de fondos y préstamo simultáneo y sucesivo de los mismos sin mantener reservas líquidas por el total de lo recibido<sup>161</sup>. Por otro lado, se constataría un segundo privilegio en la posibilidad de la banca de recibir numerario ante eventuales crisis de liquidez, fondos que serían suministrados por los bancos centrales que operen como prestadores de último recurso<sup>162</sup>.

---

<sup>159</sup> A la permanente necesidad de encontrar títulos que faculden la intervención administrativa se referiría VILLAR PALASÍ, JOSÉ LUIS (1964): *La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, pág. 121.

<sup>160</sup> Alusión a ciertos privilegios como elementos justificadores de la intervención pública en la banca realizada por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012): “La Supervisión pública sobre las Entidades Bancarias” en REBOLLO PUIG, MANUEL (Dir.), *Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, pp. 167-224, pág. 209.

<sup>161</sup> Como contrapunto a este proceso de creación de dinero bancario, algunos autores e instituciones han planteado avanzar hacia un sistema de dinero digital seguro (“Central Bank Digital Currency”) emitido en régimen de monopolio por los bancos centrales, compitiendo las entidades bancarias únicamente por la gestión de este dinero finito. Para aproximarse a esta cuestión, pueden consultarse BJERG, OLE (2017): *Designing New Money - The Policy Trilemma of Central Bank Digital Currency*, *CBS Working Paper*, núm. Junio/2017, Copenhagen Business School, pp. 1-57; DAVOODALHOSSEINI, S. MOHAMMAD R. (2018): *Central Bank Digital Currency and Monetary Policy*, *Bank of Canada Staff Working Paper*, núm. 36/2018, Banco Central de Canadá, pp. 1-59, o los diversos trabajos del International Movement for Monetary Reform que, en España, son difundidos por Miguel Ángel Fernández Ordóñez, exgobernador del Banco de España.

Asimismo, se ha abordado la posibilidad de que los particulares puedan abrir directamente cuentas en los bancos centrales, accediendo al balance de los mismos y eliminando el monopolio de las entidades de crédito en el proceso de creación de dinero bancario. A este respecto, para el particular supuesto del Banco Central Europeo, ha expuesto esta alternativa BENOÎT COEURÉ, integrante del Comité Ejecutivo de dicha institución, en el discurso *Monetary policy: lifting the veil of effectiveness*, de 18 de diciembre de 2019, en el coloquio *Monetary policy: the challenges ahead*, organizado en Fráncfort (accesible desde: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2019/html/ecb.sp191218~12a0385d3b.en.html>).

<sup>162</sup> Sobre la función de prestamista de último recurso de los bancos centrales me remito al apartado específico de este trabajo que analiza singularmente esta figura.

El disfrute de los anteriores beneficios, vedados a otros operadores empresariales, se vería acompañado de paralelas limitaciones y controles de tipo público y, de igual modo, justificaría que la intensidad del control ejercido fuera mayor que la vigente para otras actividades y entidades financieras no privilegiadas<sup>163</sup>.

No obstante lo anterior, la explicación basada en la existencia de ciertos privilegios a favor de las entidades bancarias, resulta en cierto modo cuestionable<sup>164</sup>. En este sentido, una reserva de actividad condicionada a la obtención de una autorización no contingente difícilmente puede considerarse como privilegio<sup>165</sup>. Asimismo, la obtención de liquidez de último recurso se condiciona a la prestación de garantías o avales que acrediten la solvencia del operador, lo que alejaría la figura de las concesiones gratuitas<sup>166</sup>.

De este modo, al margen de las eventuales ventajas con las que pudiera contar la banca, sería la propia naturaleza del negocio bancario, que como vimos se basa en la intermediación crediticia, la que serviría para explicar cierto grado de control público. El hecho de que las entidades de crédito se financien masivamente a partir de depósitos, y de otras figuras que permiten la inmediata retirada de los fondos, dota a su pasivo de una inestabilidad y contingencia enormes, con difícil parangón en cualquier otra actividad económica<sup>167</sup>.

La aludida inseguridad en la posición de las entidades de crédito, derivada de su apalancamiento estructural, se vincularía al surgimiento de un gran nivel de riesgo que, de concretarse, podría llevar incluso al colapso de dichas entidades. La presencia de este riesgo intrínseco, y la necesidad de mantenerlo dentro de unos niveles tolerables, servirían para fundamentar la presencia de intervención pública<sup>168</sup>.

---

<sup>163</sup> Así, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 209.

<sup>164</sup> Parece que, como se verá a continuación, la justificación pivotaría más bien sobre el interés público presente, derivado del carácter estratégico del sector bancario, y sobre los relevantes riesgos derivados de la actividad. Esta explicación conectaría con la presencia de regulación y supervisión intensas en otros ámbitos, como el de la seguridad industrial, en los que se controlan actividades potencialmente peligrosas sin invocarse la existencia de ningún privilegio.

<sup>165</sup> Acerca del acceso a la condición de entidad de crédito, y de los trámites establecidos para ello, me remito al apartado específico de esta obra que analiza tales cuestiones.

<sup>166</sup> Sobre la provisión de liquidez de último recurso se volverá en un momento posterior de este mismo trabajo.

<sup>167</sup> Abordan este apalancamiento, tradicional elemento justificador de la intervención pública, y su influencia en el singular carácter de las entidades bancarias, por ejemplo, ALEPUZ SÁNCHEZ, JOSÉ ANTONIO (2010): "La suficiencia del modelo regulatorio bancario para el tratamiento de las crisis bancarias" en ABOGACÍA DEL ESTADO, *XXXI Jornadas de Estudio de la Abogacía. La regulación de los mercados II: Ordenación bancaria*, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 51-88, págs. 74 a 76, PÉREZ RAMÍREZ, JORGE (2009): *Banca y contabilidad: Historia, instituciones, riesgos y Normas Internacionales IFRS*, Marcial Pons, Madrid, pág. 103, o SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2013): "Del concepto de entidad de crédito en el Derecho español: evolución y perspectivas" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Lustel, Madrid, pp. 285-338, pág. 310.

<sup>168</sup> Se volverá posteriormente, y en mayor detalle, sobre la presencia de riesgos en la actividad bancaria y sobre la necesidad de evitar una excesiva concentración de los mismos.



## II.1.B) La diversidad de colectivos afectados por las actividades bancarias y la presencia de intereses públicos.

Por otro lado, además de las anteriores justificaciones, se ha entendido que los poderes públicos habrán de actuar también para tutelar y proteger la posición de diversos colectivos implicados en la actividad bancaria. Y ello porque en la buena marcha de las entidades de crédito estarán interesados múltiples sujetos, por no decir directamente que la totalidad de la ciudadanía, pues es prácticamente imposible que un particular no deba solicitar en algún momento de su vida la prestación de un servicio bancario<sup>169</sup>.

De este modo, controlando la actividad bancaria se estará velando por los intereses de los depositantes, preocupados por la posibilidad de recuperar los fondos depositados, de otros acreedores<sup>170</sup>, interesados en el mantenimiento de la solvencia de las entidades, o de la clientela en general, que pretenderá una ágil y regular prestación de los servicios encomendados<sup>171</sup>.

A su vez, y en atención a la masiva movilización de fondos públicos hacia las entidades afectadas por procesos críticos, podrán considerarse potenciales interesados y afectados todos los contribuyentes, que han de financiar las medidas de asistencia con sus impuestos<sup>172</sup>. Condición de interesado, esta, que habría de decaer si efectivamente se aplicasen con todo rigor los procedimientos de recapitalización interna y aportación de fondos por el propio sector previstos en el ordenamiento.

Por último, también estarán interesadas en el mantenimiento de un cierto control sobre el sector las propias entidades bancarias, en tanto en cuanto los accionistas de las mismas ven expuestas sus inversiones ante las eventuales perturbaciones que pudieran producirse<sup>173</sup>.

Sin embargo, a los efectos de justificar una potencial intervención, parece que el elemento fundamental sería el de la presencia de relevantísimos intereses públicos. Y es que, además de

---

<sup>169</sup> Mientras que el despacho de un notario se visita en contadas ocasiones, el trato de los ciudadanos con la banca es prácticamente continuo, según afirmaba RIPERT, GEORGES (1950): *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, pág. 345.

<sup>170</sup> Recuérdese que las posiciones de cliente y acreedor coinciden en la figura de los depositantes, según pone de manifiesto RODRÍGUEZ PELLITERO, JAVIER (2013), pág. 831.

<sup>171</sup> Aluden a la pluralidad de sujetos interesados en el buen funcionamiento de las entidades de crédito BECHT, MARCO; BOLTON, PATRICK Y RÖELL, AILSA (2011): *Why bank governance is different*, *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 27, núm. 3, Oxford University Press, pp. 437-463, pág. 445, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991): "Sistema bancario y crediticio" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Derecho administrativo económico*, La Ley, Madrid, Tomo II, pp. 39-260, pág. 159, o el considerando nº 47 de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito.

<sup>172</sup> Así, AMAGLOBELI, DAVID; END, NICOLAS; JARMUZEK, MARIUSZ y PALOMBA, GEREMIA (2017), pág. 6, o, refiriéndose forma extensa a la cuestión, JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, ANTONIO (2013): "La función inspectora en el ámbito financiero (la supervisión de las entidades de crédito)" en DÍEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ (Coord.), *Función Inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 13-53, págs. 33 a 48.

<sup>173</sup> El interés del propio sector, que hasta cierto punto podría compartirse por cualquier sociedad cotizada, se recuerda por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Lustel, Madrid, pp. 449-522, pág. 470.

la vertiente microeconómica, que pudiera llevar al control de las entidades individualmente consideradas para evitar daños a los grupos de individuos a ellas vinculados, aparece la paralela relevancia macroeconómica de la actividad bancaria<sup>174</sup>.

Esta perspectiva macroeconómica derivaría del propio negocio de las entidades de crédito que, centrado en la intermediación crediticia y en la gestión de los medios y sistemas de pagos, se revela fundamental para el buen funcionamiento de la economía, apareciendo la salud de la banca como imprescindible condición para una necesaria estabilidad financiera<sup>175</sup>. La posición central que la banca tiene en el sistema financiero<sup>176</sup> la convertiría en esencial para canalizar eficazmente los fondos desde los ahorradores hacia las actividades públicas y privadas, y también para asegurar el regular control de las operaciones de cobros y pagos que sirven de soporte al tráfico económico<sup>177</sup>.

De hecho, las dificultades experimentadas por una entidad de crédito podrían tener traslación a otras entidades y, por conexión, ocasionar un impacto en el sistema financiero que se hiciera notar en la economía real<sup>178</sup>. La interrupción en la financiación y en los sistemas de pagos llevarían a un parón en la actividad económica, con impacto negativo en el crecimiento, el empleo y el endeudamiento público<sup>179</sup>.

Se ha observado como, efectivamente, el desarrollo del sistema financiero tiene una gran relevancia en la estabilidad financiera y en el crecimiento económico de un país. Así, se aprecia como el florecimiento del sector financiero favorecería una asignación de recursos más eficiente, movilizaría un mayor número de fondos de los ahorradores, facilitaría las

---

<sup>174</sup> La influencia macroeconómica de la banca, y la consiguiente necesidad de actuar sobre la misma, se ponen de manifiesto por GIBSON, HEATHER D.; HALL, STEPHEN G. y TAVLAS, GEORGE S. (2018): Measuring systemic vulnerability in European banking systems, *Journal of Financial Stability*, núm. 36, Elsevier, pp. 279-292, pág. 279, o MOLONEY, NIAMH (2014): European Banking Union: assessing its risks and resilience, *Common Market Law Review*, Kluwer Law International, pp. 1609-1670, pág. 1616.

<sup>175</sup> El papel central del sector bancario, y de su negocio, en la estabilidad financiera se señala, por ejemplo, por GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016): "La supervisión por el Banco Central Europeo de las Entidades de Crédito Españolas" en BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA (Coord.), *Memorial para la reforma del Estado Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Tomo III, pp. 2355-2379, pág. 2360, o por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 208.

<sup>176</sup> Así el Preámbulo de la Ley 26/1988, afirmaba que el control de la banca es "esencial no sólo para los depositantes de fondos, sino para el conjunto de la economía, dada la posición central que reúnen esas entidades (...)".

<sup>177</sup> Aluden a la cuestión CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 34, o la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de septiembre de 2016, Ledra Advertising Ltd y otros/Banco Central Europeo y Comisión Europea, (C-8/15P a C-10/15P), apartados 71 y 72.

<sup>178</sup> Así GIBSON, HEATHER D.; HALL, STEPHEN G. y TAVLAS, GEORGE S. (2018): Measuring systemic vulnerability in European banking systems, pág. 279, o en el discurso de ANDREW D. CROCKETT, *Marrying the micro- and macro-prudential dimensions of financial stability*, celebrado los días 20 y 21 de septiembre de 2000, en Basilea (accesible desde <https://www.bis.org/speeches/sp000921.htm>).

<sup>179</sup> El negativo impacto de la inestabilidad financiera derivada de una crisis bancaria se recuerda por AMAGLOBELI, DAVID; END, NICOLAS; JARMUZEK, MARIUSZ y PALOMBA, GEREMIA (2017), pág. 6, o por REINHART, CARMEN M. y ROGOFF, KENNETH S. (2008): Banking crises: An equal opportunity menace, *NBER Working Paper Series*, núm. 14.587, National Bureau of Economic Research, pp. 1-82, págs. 36 a 45.

transacciones económicas y permitiría el desarrollo de alternativas de negocio innovadoras<sup>180</sup>. Todo ello, apuntalaría el ahorro, el consumo y la inversión, maximizando las posibilidades de crecimiento económico<sup>181</sup>.

Sin embargo, también es cierto que, a partir de ciertos umbrales de desarrollo del sector, las mejoras para la economía productiva pasan a ser muy reducidas e, incluso, podrían invertirse<sup>182</sup>, pasando a pesar más el potencial efecto desestabilizador que pudiera derivar del mantenimiento de un sistema financiero de dimensiones colosales<sup>183</sup>.

En particular, en sede de los potenciales daños que se podrían causar, puede hacerse referencia a la constatación del surgimiento de un círculo vicioso entre inestabilidad del sector bancario e incremento de la deuda soberana<sup>184</sup>. Se ha observado como existen diversos

---

<sup>180</sup> La relación positiva entre desarrollo del sistema financiero y economía real se ha señalado, entre otros, por BECK, THORSTEN y LEVINE, ROSS (2004): Stock markets, banks, and growth: Panel evidence, *Journal of Banking & Finance*, vol. 28, núm. 3, Elsevier, pp. 423-442, pág. 440; BUMANN, SILKE; HERMES, NIELS y LENSINK, ROBERT (2013): Financial liberalization and economic growth: a meta-analysis, *Journal of International Money and Finance*, núm. 33, Elsevier, pp. 255-281, pág. 276; KING, ROBERT G. y LEVINE, ROSS (1993): Finance and growth: Schumpeter might be right, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 108, núm. 3, Oxford University Press, pp. 717-737, págs. 734 y 735, o RAJAN, RAGHURAM G. y ZINGALES, LUIGI (1998): Financial dependence and growth, *The American Economic Review*, vol. 88, núm. 3, American Economic Association, pp. 559-586, pág. 584.

<sup>181</sup> Factores puestos de manifiesto por ANG, JAMES B. (2008): A survey of recent developments in the literature of finance and growth, *Journal of Economic Surveys*, vol. 22, núm. 3, Wiley, pp. 536-576, págs. 538 a 540, o por CREEL, JÉRÔME; HUBERT, PAUL y FABIEN LABONDANCE, FABIEN (2015): Financial stability and economic performance, *Economic Modelling*, núm. 48, Elsevier, pp. 25-40, pág. 26.

<sup>182</sup> Diversos autores han apreciado que la relación entre desarrollo del sistema financiero y crecimiento económicos tiene forma de u invertida, existiendo ventajas del mayor grado de financiarización hasta un punto de inflexión, a partir del cual, los efectos serían negativos. De hecho, los mismos han situado el umbral máximo entre el 80 y el 120 % de crédito al sector privado en relación con el Producto Interior Bruto, de acuerdo con ARCAND, JEAN LOUIS; BERKES, ENRICO y PANIZZA, UGO (2015): Too much finance?, *Journal of Economic Growth*, vol. 20, núm. 2, Springer, pp. 105-148, pág. 141; CECCHETTI, STEPHEN; MOHANTY, MADHUSUDAN y ZAMPOLLI, FABRIZIO (2011): The real effects of debt, *BIS Working Papers*, núm. 352, Banco de Pagos Internacionales, pp. 1-33, pág. 21, o CECCHETTI, STEPHEN y KHARROUBI, ENISSE (2012): Reassessing the impact of finance on growth, *BIS Working Papers*, núm. 381, Banco de Pagos Internacionales, pp. 1-16, pág. 4.

<sup>183</sup> Se apuntan los riesgos de incrementar las dimensiones del sector financiero por DE GREGORIO, JOSE y GUIDOTTI, PABLO E. (1995): Financial development and economic growth, *World Development*, vol. 23, núm. 3, Elsevier, pp. 433-448, págs. 444 y 445, o STIGLITZ, JOSEPH E. (2000): Capital market liberalization, economic growth, and instability, *World Development*, vol. 28, núm. 6, Elsevier, pp. 1075-1086, págs. 1079-1081.

<sup>184</sup> Este círculo vicioso se ha constatado, entre otros, por parte de los estudios empíricos de ACHARYA, VIRAL V.; DRECHSLER, ITAMAR y SCHNABL, PHILIPP (2014): A Pyrrhic Victory? Bank Bailouts and Sovereign Credit Risk, *The Journal of Finance*, vol. 69, núm. 6, Wiley, pp. 2689- 2739, págs. 2721-2732; ALTER, ADRIAN y SCHÜLER, YVES S. (2012): Credit spread interdependencies of European states and banks during the financial crisis, *Journal of Banking & Finance*, vol. 36, núm. 12, Elsevier, pp. 3444-3468, pág. 3458; BORDO, MICHAEL DAVID y MEISSNER, CHRISTOPHER M. (2016): "Fiscal and Financial Crises" en TAYLOR, JOHN B. y UHLIG, HARALD (Eds.), *Handbook of Macroeconomics*, Elsevier, Ámsterdam, pp. 356-411, págs. 399 a 401; BRUNNERMEIER, MARKUS K.; LANGFIELD, SAM; PAGANO, MARCO; REIS, RICARDO; VAN NIEUWERBURGH, STIJN y VAYANOS, DIMITRI (2016): ESBies: Safety in the tranches, *ESRB Working Paper Series*, núm. 21/2016, Junta Europea de Riesgo Sistémico, pp. 1-52, págs. 3 a 5; GÓMEZ-

canales que vinculan finanzas públicas y estabilidad de los balances bancarios, exigiendo el establecimiento de mecanismos de control que eviten que las crisis financieras se conviertan también en crisis de estabilidad presupuestaria<sup>185</sup>.

Así, el hecho de que se establezcan esquemas para la protección de los depositantes, o la vigencia de garantías de tipo explícito o implícito que pueden llevar al rescate con fondos públicos de las entidades de crédito en problemas, introducen una contingencia permanente para el erario público<sup>186</sup>. Contingencia que será percibida por el mercado como mayor, exigiendo mayores intereses a la deuda pública, cuanto mayor sea el riesgo de crisis financiera y más grande pueda ser, en consecuencia, el volumen de fondos a movilizar. De este modo, además de las cuantías que efectivamente hubieran de dedicarse a la reestructuración de entidades, se apreciará un incremento general en los costes financieros que ha de soportar el sector público para recurrir al crédito.

Por otro lado, las propias entidades de crédito aparecen como uno de los principales adquirentes de títulos de deuda pública, por lo que los problemas que las mismas puedan experimentar ocasionan una reducción significativa en la demanda presente en las subastas de dichos títulos, aumentando los tipos de interés de colocación.

Asimismo, no debe olvidarse el negativo efecto que este empeoramiento en las condiciones financieras del Estado tendría para las entidades bancarias, cuyas dificultades repercutirían de nuevo sobre la estabilidad presupuestaria, reforzándose la perjudicial relación entre banca y finanzas públicas. Para explicar el impacto de las finanzas públicas en las entidades de crédito habría de tenerse en cuenta la influencia de las calificaciones crediticias soberanas en los costes de financiación de las entidades sitas en un determinado Estado, la incidencia en dichos costes financieros de la pérdida de confianza en los mecanismos de rescate públicos, o la caída en el precio de la deuda pública, que se encuentra en los balances bancarios, ante la colocación de nuevos títulos con mayor rentabilidad.

Sea como fuere, la conjunción de las anteriores circunstancias, la necesidad de evitar el surgimiento de elevadísimos daños patrimoniales en caso de disfunciones, así como los efectos benéficos que el buen desempeño de la banca tiene para la economía, se han venido

---

PUIG, MARTA; SINGH, MANISH K. y SOSVILLA-RIVERO, SIMÓN (2016): Sovereign-bank linkages: Quantifying directional intensity of risk transfers in EMU countries, *Journal of International Money and Finance*, núm. 63, Elsevier, pp. 137-164, págs. 161 y 162; REINHART, CARMEN M. y ROGOFF, KENNETH S. (2011): From financial crash to debt crisis, *American Economic Review*, núm. 101, American Economic Association, pp. 1676-1706, pág. 1702, o TAGKALAKIS, ATHANASIOS (2013): The effects of financial crisis on fiscal positions, *European Journal of Political Economy*, núm. 29, Elsevier, pp. 209-212, págs. 209 a 212.

<sup>185</sup> Los diversos canales de conexión entre deuda pública y sector bancario se enumeran, por ejemplo, por parte de GÓMEZ-PUIG, MARTA; SINGH, MANISH K. y SOSVILLA-RIVERO, SIMÓN (2016), pág. 138, o de ESCHENBACH, FELIX y SCHUKNECHT, LUDGER (2002): The fiscal costs of financial instability revisited, *ECB Working Paper Series*, núm. 191, Banco Central Europeo, pp. 1-45, págs. 31 y 32.

<sup>186</sup> Estas garantías implícitas ya serían por sí mismas un título de intervención para los poderes públicos, según pone de manifiesto GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2016): La garantía del Estado frente a la crisis económica, *Revista de Administración Pública*, núm. 201, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 101-129, págs. 126 y 127.

considerando como justificación suficiente de la intervención pública sobre un sector económico abierto a la iniciativa privada<sup>187</sup>.

### II.1.C) El riesgo sistémico y su impacto en la estabilidad financiera.

Como se ha venido apuntando, la estabilidad financiera es un objetivo cuyo alcance se antoja singularmente deseable para permitir un desarrollo económico equilibrado.

En la consecución de esta estabilidad tiene vital importancia la composición y comportamiento del sector financiero y, más en particular, del sector bancario. De hecho, en el seno de tal sector bancario puede surgir uno de los más relevantes riesgos para la estabilidad del sistema financiero en su conjunto, me refiero al riesgo sistémico.

A la hora de aproximarse a este riesgo sistémico, noción fundamental en materia de intervención pública en el sector financiero, se suscitará la controversia acerca de su conceptualización, pues no existe una única e indubitada definición<sup>188</sup>. Y ello, porque nos encontramos frente a un fenómeno complejo, cuyo análisis ha preocupado a la doctrina desde largo tiempo atrás<sup>189</sup>.

No obstante lo anterior, sí es cierto que las distintas definiciones planteadas pivotan sobre los mismos elementos fundamentales, como serían la repercusión de un fallo puntual en el conjunto del sistema financiero y la traslación de tal defecto a la economía real<sup>190</sup>. Así, se

---

<sup>187</sup> Así, por ejemplo, CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 30, o GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 20. Especialmente categórico se mostraba MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1975), pág. 42, al afirmar que la singular importancia del sistema crediticio hacía ocioso tratar de justificar la actuación administrativa en el ámbito.

<sup>188</sup> Tampoco existe consenso acerca de cómo medir el riesgo sistémico existente, habiéndose propuesto diversos modelos econométricos para ello por parte de BILLIO, MONICA; GETMANSKY, MILA; LO, ANDREW. W Y PELIZZON, LORIANA (2012): Econometric measures of connectedness and systemic risk in the finance and insurance sectors, *Journal of Financial Economics*, vol. 104, núm. 3, Elsevier, pp. 535-559; CERCHIELLO, PAOLA y GIUDICI, PAOLO (2016): Conditional graphical models for systemic risk estimation, *Expert Systems With Applications*, núm. 43, Elsevier, pp. 165-174; GIBSON, HEATHER D.; HALL, STEPHEN G. y TAVLAS, GEORGE S. (2018): Measuring systemic vulnerability in European banking systems, o HAUTSCH, NIKOLAUS; SCHAUMBURG, JULIA y SCHIENLE, MELANIE (2013): Forecasting systemic impact in financial networks, *International Journal of Forecasting*, vol. 30, núm. 3, pp. 781-794.

<sup>189</sup> Esta preocupación por el riesgo sistémico bancario es ya tradicional, como ponen de manifiesto los trabajos de DE BANDT, OLIVIER y HARTMANN, PHILIPP (2000): Systemic Risk: A Survey, *ECB Working Paper Series*, núm. 35, Banco Central Europeo, pp. 1-77; HORVITZ, P.M. (1975): Failures of large banks: Implications for banking supervision and deposit insurance, *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, vol. 10, núm. 4, Cambridge University Press, pp. 589-601 o WOLGAST, MICHAEL (2001): 'Too big to fail': Effects on competition and implications for banking supervision, *Journal of Financial Regulation and Compliance*, vol. 9, núm. 4, Emerald, pp. 361-372.

<sup>190</sup> Como orientación para aproximarse al concepto de riesgo sistémico puede atenderse a la definición empleada en la página 5 de la *Guidance to Assess the Systemic Importance of Financial Institutions, Markets and Instruments: Initial Considerations Report to the G-20 Finance Ministers and Central Bank Governors*, elaborada por Consejo de Estabilidad Financiera, FMI y Banco de Pagos Internacionales, y hecha pública en octubre de 2009 en Washington, D.C. (accesible desde: <https://www.imf.org/external/np/g20/pdf/100109a.pdf>): "Una institución, mercado o instrumento será considerado como sistemático si su fallo o defectuoso funcionamiento puede repercutir en el conjunto

entendería que una concreta entidad bancaria es sistémica, o es susceptible de generar riesgo sistémico, en caso de que una perturbación en la misma pudiera contagiarse al conjunto del sistema financiero, directa o indirectamente, ocasionando perjuicios graves para la economía real.

La idea que subyace es que los problemas experimentados por una entidad de crédito, si la misma fuera lo suficientemente grande o estuviese lo suficientemente interconectada con el resto de operadores, podrían afectar al normal funcionamiento del sector financiero, desestabilizando el mismo. El anterior contagio derivaría de la existencia de un elevado grado de interconexión entre los distintos agentes que participan en el sistema financiero<sup>191</sup>. Interconexión que, en situaciones normales, permite la rápida distribución de financiación pero que, ante coyunturas de estrés, puede amplificar los efectos de las eventuales perturbaciones<sup>192</sup>.

Acto seguido, esta perturbación en el ámbito financiero, originada por un determinado suceso, tendría una plasmación real, pues la inestabilidad generada implicaría una reducción de la intermediación crediticia, que dificultaría tanto la inversión como la obtención de financiación<sup>193</sup>.

Como se ha apuntado, no toda entidad de crédito podrá generar problemas para el conjunto del sistema financiero, pues la transmisión de las perturbaciones únicamente operará en caso de el operador inicialmente afectado tenga carácter sistémico, constituyéndose como nodo principal de la compleja red que dibuja el sistema financiero. Este carácter sistémico derivará de la efectiva relevancia de la entidad en relación con el conjunto del sistema, pudiendo

---

*del sistema, bien directamente o bien facilitando el contagio entre distintos sectores del sistema”* (traducción propia del inglés).

De forma adicional se cita una definición normativa de riesgo sistémico, mucho más escueta, contenida en el artículo 3.1.10 de la Directiva 2013/36/UE: *“riesgo de perturbación del sistema financiero que puede entrañar perjuicios graves para el sistema financiero y la economía real”*. Definición esta última que cuenta con paralelo similar en la Disposición Adicional Única, apartado primero, del Real Decreto-ley 22/2018, de 14 de diciembre, por el que se establecen herramientas macroprudenciales, que dispone que: *“Se entenderá por riesgo sistémico aquel que pueda generar una perturbación en los mercados de servicios financieros con impacto potencial negativo sobre la economía real”*.

<sup>191</sup> Han constatado la existencia de redes y sólidas interconexiones entre los operadores ARNOLD, JEFFREY; BECH, MORTEN L.; BEYELER, WALTER E.; GLASS, ROBERT J. y SORAMÄKI, KIMMO (2007): The topology of interbank payment flows, *Physica A: Statistical Mechanics and its Applications*, vol. 379, núm. 1, Elsevier, pp. 317-333, págs. 331; GAI, PRASANNA; HALDANE, ANDREW G. y KAPADIA, SUJIT (2011): Complexity, concentration and contagion, *Journal of Monetary Economics*, vol. 58, núm. 5, Elsevier, pp. 453-470, págs. 455 a 457; HALDANE, ANDREW G. y MAY, ROBERT M. (2011): Systemic risk in banking ecosystems, *Nature*, núm. 469, Palgrave Macmillan, pp. 351-355, págs. 352 y 353, o UPPER, CHRISTIAN (2011): Simulation methods to assess the danger of contagion in interbank markets, *Journal of Financial Stability*, vol. 7, núm. 3, Elsevier, pp. 111-125, págs. 113 y 114.

<sup>192</sup> Se refieren a esta doble naturaleza de las interconexiones PECORA, NICOLÒ y SPELTA, ALESSANDRO (2015), pág. 2.

<sup>193</sup> En este sentido, ACHARYA, VIRAL V.; COOLEY, THOMAS F.; PEDERSEN, LASSE; PHILIPPON, THOMAS y RICHARDSON, MATTHEW (2012): “Regulating Systemic Risk” en ACHARYA, VIRAL V. y RICHARDSON, MATTHEW (Eds.), *Restoring Financial Stability: How to Repair a Failed System*, Wiley, Nueva York, pp. 277-303, pág. 284, o GIBSON, HEATHER D.; HALL, STEPHEN G. y TAVLAS, GEORGE S. (2018): Measuring systemic vulnerability in European banking systems, pág. 279.

provenir esta importancia tanto del tamaño y volumen de los activos mantenidos, como del grado de interconexión del sujeto considerado con el resto de operadores, o del carácter insustituible de las operaciones desarrolladas y los servicios prestados<sup>194</sup>.

Tales entidades, que por su capacidad de poner en jaque la totalidad de un sistema financiero se vienen a denominar como sistémicas, son especialmente relevantes para los poderes públicos, quienes estarán tentados a intervenir en caso de que efectivamente se experimenten dificultades. De hecho, se ha apreciado como las autoridades, en aras de evitar los dañinos desequilibrios macroeconómicos que generaría la quiebra de una entidad sistémica, suelen terminar por movilizar cuantiosos volúmenes de fondos públicos para mantenerlas a flote<sup>195</sup>.

Esta asistencia o red de seguridad pública, por más que pudiera estar justificada desde el punto de vista económico, de ser inferior el coste para el erario público a los daños que pudiera ocasionar la quiebra, generaría asimetrías competitivas<sup>196</sup>. Asimetrías que derivarían del hecho de que no toda entidad resultará cubierta por el aval público último, quedando excluidas las compañías no sistémicas, lo que haría a estas últimas menos atractivas a ojos de los inversores y depositantes. Y ello porque dichos inversores y depositantes preferirían colocar sus fondos en entidades de crédito cuya bancarrota se percibe como imposible o muy improbable.

Además de este tipo de ventajas y desventajas de tipo competitivo, la existencia del sostén público genera también, como ya se observó al analizar las consecuencias de un “bail-in”, problemas en materia de incentivos. De este modo, se estaría incentivando la asunción excesiva de riesgos por parte de las entidades, que definirían sus estrategias y actuarían en la creencia de que, en caso de dificultades, pueden recurrir a la ayuda pública.

En atención a los problemas que las entidades sistémicas plantean parece que sería razonable, entendiéndose como suficientemente justificada, la intervención pública que pretendiera reducir los niveles de riesgo sistémico o introducir mecanismos que minorasen el impacto de una eventual quiebra. A tal efecto, los mecanismos que se han habilitado son diversos, pivotando los mismos sobre la adopción de una gran variedad de medidas macroprudenciales y sobre el establecimiento de requerimientos de capital específicos para las entidades de carácter sistémico<sup>197</sup>.

A su vez, para evitar las controversias que plantea la existencia de una garantía implícita pública, que protege a las entidades sistémicas, ha de avanzarse en la instauración de regímenes de “bail-in” que descarguen los costes de los procesos críticos sobre los accionistas, otros inversores o, incluso, sobre algunos depositantes. Sistemas que, asimismo, podrían

---

<sup>194</sup> Aunque cabría la identificación de otros criterios distintos, puede estarse a los tres enunciados, propuestos por la *Guidance to Assess the Systemic Importance of Financial Institutions, Markets and Instruments: Initial Considerations Report to the G-20 Finance Ministers and Central Bank Governors*, del Consejo de Estabilidad Financiera, FMI y del Banco de Pagos Internacionales, págs. 8 a 15.

<sup>195</sup> Se trata del conocido como dilema de las entidades de crédito demasiado grandes, interconectadas o complejas para quebrar (“too big, interconnected or complex to fail”).

<sup>196</sup> Se pone de manifiesto la generación de desventajas competitivas por parte de MULLINEUX, ANDREW W. (2014), pág. 90.

<sup>197</sup> Para un estudio detallado de las distintas herramientas a disposición de los poderes públicos para mitigar los problemas que plantea el riesgo sistémico, me remito a los apartados específicos de este trabajo que abordan tales cuestiones.

complementarse con la constitución de fondos de resolución específicos costeados por los propios participantes en el sector.

Por último, y como medida más radical, podrían establecerse límites explícitos al tamaño de las entidades de crédito, o de los grupos en los que las mismas se integran<sup>198</sup>. Esta solución, que por el momento ha quedado mayoritariamente descartada, serviría para mantener a los operadores dentro de dimensiones compatibles con niveles de riesgo sistémico tolerables. De igual manera, la introducción de topes a la envergadura de la banca evitaría que se creasen entidades de tal calibre que su rescate y estabilización resultaran inasequibles para los poderes públicos o para los fondos de resolución que se establecieran.

Como alternativa menos gravosa a esta restricción de volumen, podrían establecerse, y en ocasiones así se ha hecho, disposiciones que desincentiven el crecimiento, lo acoten en determinadas áreas o adapten el marco institucional a la presencia de mayor riesgo. En este sentido, además de la ya aludida exigencia de mayores requerimientos de capital para las entidades sistémicas, cabría fijar para estas entidades contribuciones más onerosas a los esquemas de resolución o garantía de depósitos, someterlas a una regulación y supervisión más rigurosas o disponer limitaciones para la realización de ciertas actividades por parte de la banca<sup>199</sup>.

Por otra parte, en sede de esta última mención a la limitación de actividades, y también con un efecto indirecto en la reducción del tamaño de las entidades, conviene hacer referencia a la incidencia que la combinación de vías de obtención de beneficios de la banca pudiera tener en el riesgo.

En tal sentido, se ha considerado que la diversificación en el negocio de las entidades de crédito, que cada vez se alejan más del modelo tradicional de intermediación crediticia, con inclusión de nuevos productos y actividades, pese a incrementar los ingresos de la banca<sup>200</sup>, podría, también, incrementar el nivel de riesgo presente en sus balances<sup>201</sup>.

---

<sup>198</sup> Esta solución sería viable de acuerdo con el estudio empírico de CREEL, JÉRÔME; HUBERT, PAUL y FABIEN LABONDANCE, FABIEN (2015), pág. 32. De hecho, la sección 622 de la Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (111<sup>th</sup> Congress Public Law 203), de los Estados Unidos, recoge un límite a las concentraciones de entidades financieras que puedan llevar a que un operador tuviera en su balance más de un 10 % de los pasivos totales en el sector.

<sup>199</sup> Algunas de las posibles medidas a imponer sobre las entidades sistémicas se apuntan por TAYLOR, MICHAEL W. (2009): "Twin peaks" revisited: A second chance for regulatory reform, *CSFI Special Reports*, núm. 89, Centre for the Study of Financial Innovation, pp. 1-30, pág. 18.

<sup>200</sup> Apuntan, no sin matices, hacia esta mejora en la rentabilidad APILADO, VINCENT P.; GALLO, JOHN G. y KOLARI, JAMES W. (1996): Commercial bank mutual fund activities: Implications for bank risk and profitability, *Journal of Banking & Finance*, vol. 20, núm. 10, Elsevier, pp. 1775-1791, pág. 1789; CHIORAZZO, VINCENZO; MILANI, CARLO y SALVINI, FRANCESCA (2008): Income Diversification and Bank Performance: Evidence from Italian Banks, *Journal of Financial Services Research*, vol. 33, núm. 3, Springer, pp. 181-203, pág. 198, o ELSAS, RALF; HACKETHAL, ANDREAS y HOLZHÄUSER, MARKUS (2010): The anatomy of bank diversification, *Journal of Banking & Finance*, vol. 34, núm. 6, Elsevier, pp. 1274-1287, pág. 1286.

<sup>201</sup> Así, DEMIRGÜÇ-KUNT, ASLI y HUIZINGA, HARRY (2010): Bank activity and funding strategies: the impact on risk and returns, *Journal of Financial Economics*, vol. 98, núm. 3, Elsevier, pp. 626-650, pág. 650; GEYFMAN, VICTORIA y YEAGER, TIMOTHY J. (2009): On the Riskiness of Universal Banking: Evidence from Banks in the Investment Banking Business Pre- and Post-GLBA, *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 41, núm. 8, Wiley, pp. 1649-1669, pág. 1667; MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2017),



Dicho incremento del riesgo derivaría de la combinación de actividades tradicionales, donde las contingencias pueden controlarse de forma más sencilla, y otras con un mayor carácter especulativo, especialmente las actividades de banca de inversión. La unión de ambas líneas de negocio no tendría el virtuoso efecto reductor propio de las operaciones de diversificación de riesgos, siendo el resultado opuesto.

Y ello porque la anterior conjunción permitiría que los fondos captados de la clientela a través de depósitos se dedicaran a financiar actividades de mayor riesgo y rentabilidad esperada que las habituales, lo que en caso de pérdidas relevantes podría poner a la entidad en una situación comprometida<sup>202</sup>. Esta vinculación de los fondos recibidos a negocios más expuestos a las pérdidas incrementaría el riesgo global, poniendo en jaque a la entidad en su conjunto, cuando de haberse estado ante dos vehículos distintos únicamente habría experimentado dificultades uno de ellos.

Asimismo, en tanto en cuanto las entidades de crédito cuentan con esquemas de garantía específicos para tutelar los depósitos y para la financiación de reestructuraciones, o en algunos casos con el soporte último del sector público, la introducción de actividades diversas en el negocio bancario podría generar un efecto distorsionador<sup>203</sup>. Por un lado, la percepción de que existe una garantía o aval público para la viabilidad de la entidad podría fomentar la asunción de riesgos a través de las actividades no tradicionales, en la creencia de que una crisis sería mitigada mediante los remedios citados. Por otra parte, estas garantías podrían generar una ventaja competitiva en las entidades de crédito que asumieran actividades de banca de inversión, pues las mismas podrían obtener financiación a menor coste que los operadores que no cuentan con redes de seguridad.

Por estos y otros motivos, se han venido formulando diversas propuestas que abogan por una separación entre las actividades tradicionales y nucleares de la banca, relacionadas con la intermediación crediticia, y aquellas otras actividades de mayor riesgo<sup>204</sup>. Y ello, bien sea a

---

págs. 97 y 98; PAWLOWSKA, MALGORZATA (2016), pág. 114; STIROH, KEVIN J. y RUMBLE, ADRIENNE (2006): The dark side of diversification: the case of US financial holding companies, *Journal of Banking & Finance*, vol. 30, núm. 8, Elsevier, pp. 2131-2161, págs. 2158 y 2159, y WOLF, WAGNER (2010): Diversification at financial institutions and systemic crises, *Journal of Financial Intermediation*, vol. 19, núm. 3, Elsevier, pp. 373-389, pág. 385.

<sup>202</sup> En este sentido KREMERS, JEROEN J. M.; SCHOENMAKER, DIRK y WIERTS, PETER J. (2003): Cross-Sector Supervision: Which Model?, *Brookings-Wharton Papers on Financial Services*, núm. 2003, Brookings Institution Press, pp. 225-243, pág. 231.

<sup>203</sup> Así, PRABHA, APANARD PENNY y WIHLBORG, CLAS (2014), pág. 36.

<sup>204</sup> Referencias a las medidas de separación de actividades que pueden encontrarse en SPENDZHAROVA, ANETA B. (2016), págs. 232 a 234; HAKENES, HENDRIK y SCHNABEL, ISABEL (2014): *Separating trading and banking: Consequences for financial stability*, *DIW Working Papers*, núm. 2/10, German Institute for Economic Research, pp. 1-28, págs. 24 y 25; HARDIE, LAIN y MACARTNEY, HUW (2016): EU ring-fencing and the defence of too-big-to-fail banks, *West European Politics*, vol. 39, núm. 3, Taylor & Francis, pp. 503-525, págs. 520 a 522; el documento *Structural Banking Reforms: Cross-border consistencies and global financial stability implications*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 27 de octubre de 2014, págs. 4 a 8 (accesible desde: [http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r\\_141027.pdf](http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141027.pdf)), o el documento *Final Report of the High-level Expert Group on Reforming the Structure of the EU Banking Sector*, o *Informe Liikanen*, del High-level Expert Group on reforming the structure of the EU banking sector, de 2 de octubre de 2012, págs. 83 a 85 (accesible desde: [https://www.pruefungsverband-banken.de/en/infobereich/downloads/Documents/Liikanen\\_report\\_en.pdf](https://www.pruefungsverband-banken.de/en/infobereich/downloads/Documents/Liikanen_report_en.pdf)).

través de una escisión en entidades con personalidad jurídica separada, y con autonomía económica y operacional, o bien a través de una separación de fondos y operaciones dentro de la misma entidad de crédito<sup>205</sup>.

#### II.1.D) La estabilidad financiera como bien público.

Además de las anteriores justificaciones, también puede pensarse en la consideración de la estabilidad financiera como un bien público en el sentido económico, resultando necesaria la intervención de las autoridades para garantizar su correcta gestión y uso<sup>206</sup>.

Los bienes públicos serán aquellos que cumplan tres características fundamentales<sup>207</sup>. Por una parte, serán bienes no divisibles, lo que supone que no cabe su fraccionamiento para su uso o disfrute individualizado y separado. Por otro lado, se apreciará una no rivalidad en su consumo, que implica que el mismo puede ser consumido o disfrutado por una pluralidad de sujetos, sin incurrirse en costes adicionales para los demás. Asimismo, se tratará de bienes no excluibles, esto es, no resultará posible la exclusión de su disfrute por cualquier potencial cliente.

Como se apuntaba, la estabilidad financiera podría calificarse como un bien público, pues la mismo difícilmente podrá dividirse, refiriéndose al conjunto del sistema económico, no es rival, ya que pueden beneficiarse de ella una multitud de sujetos sin causarle mermas, y no es excluible, en tanto en cuanto parece complejo vedar su goce a ciertos sujetos<sup>208</sup>.

Estos bienes comunes, especialmente valiosos por su generalidad, no están exentos de ciertos problemas, en lo que se refiere a su gestión y conservación. Y ello porque se ha constatado como, en determinadas situaciones, una pluralidad de sujetos, tomando decisiones

---

<sup>205</sup> Como concreciones de estas orientaciones, pueden señalarse la Regla Volcker, contenida en la Sección 619 de Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010, para los Estados Unidos; la Parte 1 'Ring-fencing', de la UK Financial Services (Banking Reform) Act 2013, para el Reino Unido; o, en el caso de la Unión Europea, aunque retirada por la Comisión en una fase inicial de tramitación, la *Propuesta de Reglamento sobre medidas estructurales para aumentar la resiliencia de las entidades de crédito de la UE*, COM(2014) 43 final, de la Comisión Europea, de 29 de enero de 2014 (accesible desde: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014PC0043&from=EN>).

<sup>206</sup> La consideración de la estabilidad financiera como bien público se recoge, por ejemplo, en el Documento del Banco Central Europeo de 2011, *La Política Monetaria del BCE*, pág. 17 (accesible desde: <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesBCE/OtrosDocumentosPublicados/11/Fich/pm2011.pdf>). En similar sentido, CARTAPANIS, ANDRÉ (2011): La crise financière et les politiques macroprudentielles, *Revue Économique*, núm. 62, pp. 349-382, pág. 8, o MASIUKIEWICZ, PIOTR (2015): Doctrine of Public Good in Banking Versus State Intervention, *Equilibrium-Quarterly Journal of Economics and Economic Policy*, vol. 10, núm. 1, Polskie Towarzystwo Ekonomiczne Oddział w Toruniu, pp. 55-67, págs. 57 y 58.

<sup>207</sup> Para una aproximación a los bienes públicos, se recomienda la consulta de las fundamentales obras de BUCHANAN, JAMES M. (1968): *The Demand and Supply of Public Goods*, Rand McNally & Company, Chicago, págs. 173 y ss; OLSON, MANCUR (1965): *The logic of collective action: Public Goods and the Theory of Groups*, Harvard University Press, Cambridge, págs. 36 y ss., o SAMUELSON, PAUL A. (1954): The pure theory of public expenditure, *Review of Economics and Statistics*, vol. 36, núm. 4, The MIT Press, pp. 387-389.

<sup>208</sup> De acuerdo con CREEL, JÉRÔME; HUBERT, PAUL y FABIEN LABONDANCE, FABIEN (2015), pág. 25.

individuales de forma racional, acaban por destruir un recurso limitado y común, pese a que a ninguno de los sujetos individual o conjuntamente les favorezca esa destrucción<sup>209</sup>.

Esta eliminación derivaría de conductas individualistas y dañosas, que se orientan a la maximización del bienestar singular sin tener en cuenta el impacto de tales actuaciones en la conservación del bien público. En términos de estabilidad financiera, podría pensarse en la asunción de niveles de riesgo excesivos o en el desarrollo de políticas especialmente agresivas por parte de los operadores individuales, que podrían llevar a la desestabilización del sistema financiero y al consiguiente perjuicio para todo operador en el mercado.

Ante el potencial surgimiento de uno de estos problemas de gestión de los bienes públicos, se ha entendido que la intervención pública, a través de una regulación y supervisión que garanticen el correcto uso, será legítima<sup>210</sup>. Intervención que se orientará a prevenir conductas totalmente egoístas que pudieran perjudicar al resto de sujetos, y también a la exclusión del disfrute del bien público para aquellos que hayan demostrado un comportamiento incompatible con el correcto mantenimiento de dicho bien.

Por otro lado, se aprecia como la conservación de los bienes públicos, al margen de generar beneficios para una pluralidad de sujetos, puede implicar relevantes costes. Así, el alcance de la deseable estabilidad financiera, y su perdurabilidad, exigen del establecimiento de un entramado institucional singular y de la dotación de fondos específicos para afrontar las crisis que pudieran producirse.

A la hora de determinar quién debería financiar los costes de sostener el bien público estabilidad financiera, surge el problema de individualizar las contribuciones, pues tanto los poderes públicos, como los ciudadanos y las empresas se benefician de un entorno financiero estable. Este parece haber sido el motivo que ha justificado tradicionalmente la aportación masiva de fondos públicos para los rescates y reestructuraciones de entidades de crédito en problemas.

No obstante lo anterior, sí podrían identificarse algunos criterios que permitieran modular las cargas que habría de asumir cada sujeto: el beneficio obtenido de la estabilidad y la generación de riesgos para la misma.

De este modo, por un lado, se aprecia como el beneficio obtenido de la estabilidad financiera es singularmente intenso para unos concretos individuos, los propios operadores en el mercado. Este particular disfrute justificaría que los esquemas de depósitos y resolución de entidades se cubrieran mediante aportaciones de la banca. A su vez, cabría plantear el establecimiento de tributos específicos, a satisfacer por las entidades de crédito, que sirvieran para coasegurar y cofinanciar, junto con los contribuyentes, aquellos rescates que requiriesen de apoyo público<sup>211</sup>.

Por otro lado, también sería lógico disponer que aquellos sujetos que puedan causar daños de mayor magnitud al bien público considerado, la estabilidad financiera, pechen con mayores costes en su mantenimiento. Así, deberían establecerse criterios de progresividad en las contribuciones a realizar, tanto en forma de aportaciones a fondos específicos como de

---

<sup>209</sup> El problema sería enunciado por primera vez por HARDIN, GARRETT (1968): *The Tragedy of Commons*, *Science*, núm. 162, American Association for the Advancement of Science, pp. 1243-1248.

<sup>210</sup> Así, MULLINEUX, ANDREW W. (2014), pág. 90.

<sup>211</sup> Respecto del establecimiento de tributos específicos para la banca, con finalidad de paliar los daños que pudieran causarse a la estabilidad financiera, puede consultarse el documento *A fair and substantial contribution by the financial sector: Final report for the G-20*, del Fondo Monetario Internacional, de junio de 2010, Washington D.C., pp. 1-74, págs. 8 a 24 (accesible desde: <https://www.imf.org/external/np/g20/pdf/062710b.pdf>).

eventuales tributos, que tuvieran por referencia el tamaño o el grado de interconexión de las entidades<sup>212</sup>. Concretamente, como destinatarios de un gravamen de particular onerosidad, aparecerían las entidades consideradas como sistémicas, pues las mismas son las más aptas para desestabilizar el conjunto del sistema financiero<sup>213</sup>.

#### II.1.E) El mantenimiento de la confianza.

Otro de los elementos que vendrían a justificar la intervención pública en el sector bancario hace referencia a la necesidad de mantener la confianza de los agentes en el funcionamiento del sistema<sup>214</sup>.

Y ello porque confianza e intermediación crediticia están indisolublemente unidas, siendo dicha confianza un requisito para el fluido tráfico económico y financiero<sup>215</sup>, como recuerda la ya antigua Real Orden, de 22 de noviembre de 1867, dictando varias disposiciones relativas al Banco de Sevilla y al Crédito comercial, al afirmar que: “*Basta esa situación de desconfianza para detener la marcha de los capitales empleados en la acción comercial e industrial en empresas de público interés y en el movimiento de la riqueza que distribuye el bienestar o la subsistencia entre todas las clases*”<sup>216</sup>. De hecho, como es bien conocido, el vocablo crédito proviene del latín “*credere*”, que significa creer o confiar.

Así, los depositantes y los inversores estarán dispuestos a dejar sus fondos bajo custodia de la banca, en cuanto entiendan que la misma será capaz de reintegrarlos cuando así esté estipulado. Esta confianza en la banca derivaría, por una parte, de la responsabilidad y conducta ética demostradas por las entidades<sup>217</sup>, pero, también, y en gran medida, de la

---

<sup>212</sup> En este sentido, MULLINEUX, ANDREW W. (2012): Taxing banks fairly, *International Review of Financial Analysis*, núm. 25, Elsevier, pp. 154-158, pág. 156.

<sup>213</sup> De acuerdo con TAYLOR, MICHAEL W. (2009), pág. 18, quien entiende que las entidades sistémicas han de pagar por el privilegio que supone serlo.

<sup>214</sup> La conexión entre intervención pública y confianza se apunta por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 54, o en el Preámbulo de la Ley 26/1988, de 29 de julio.

<sup>215</sup> Que la confianza es determinante para el tráfico económico se pone de manifiesto en el *Informe del grupo de expertos sobre supervisión financiera en la Unión Europea*, presidido por Jacques Larosière, de 25 de febrero de 2009, Bruselas, pág. 6, al afirmarse que: “*Los mercados financieros dependen de la confianza, pero mucha de esta confianza se ha esfumado*” (informe accesible desde: [https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de\\_larosiere\\_report\\_es.pdf?f1c7edf9533e93b9b6201b53a588bc6c](https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_es.pdf?f1c7edf9533e93b9b6201b53a588bc6c)).

<sup>216</sup> La conexión entre confianza y actividad bancaria se ha destacado ya desde antiguo, como se pone de manifiesto en la Real Orden, de 22 de noviembre de 1867, dictando varias disposiciones relativas al Banco de Sevilla y al Crédito comercial (Gaceta de Madrid núm. 359, de 25 de diciembre de 1867) al afirmarse que: “*Si rompe el dique de las prescripciones legales y se lleva el movimiento de los negocios más allá de la prudencia en el cálculo, pásese entonces rápidamente de un estado de bienestar y confianza, a otro de intranquilidad y descrédito, como ha acontecido a ese Banco. Basta esa situación de desconfianza para detener la marcha de los capitales empleados en la acción comercial e industrial en empresas de público interés y en el movimiento de la riqueza que distribuye el bienestar o la subsistencia entre todas las clases. La consecuencia de aquel irreflexivo auxilio prestado por el Banco al crédito comercial les ha sentido vivamente y las siente todavía esa gran población*”.

<sup>217</sup> Respecto de la importancia de un comportamiento ético de la banca para mantener la confianza de la clientela, se ha pronunciado, por ejemplo, GREEN, CHARLES F. (1989): Business ethics in banking, *Journal of Business Ethics*, vol. 8, núm. 8, Springer, pp. 631-634, pág. 632.

convicción respecto del cumplimiento de la regulación por parte de las mismas y de la puesta en práctica de una efectiva y rigurosa supervisión<sup>218</sup>.

El principal problema radica en que este activo particularmente valioso, la confianza, es tan necesario como frágil y voluble<sup>219</sup>. La obtención de la confianza de los distintos participantes en el sector financiero es muy difícil de conseguir, exigiendo muy elevados grados de diligencia y seriedad en el cumplimiento de las obligaciones. Sin embargo, su pérdida puede derivar de cualquier incumplimiento singular o puntual, o incluso de la mera percepción acerca de la existencia de incumplimientos o irregularidades.

El desarrollo de estrategias de negocio percibidas como imprudentes o el directo incumplimiento de las prescripciones legales generarían intranquilidad y descrédito entre los financiadores de la banca. Estas mermas en la confianza darían lugar a una reducción en el volumen de fondos depositados o prestados a la banca, lo que se traduciría en una ralentización de la economía, pues se reducirían las posibilidades de obtener crédito por parte de los operadores económicos al existir menos capitales que movilizar hacia el sector productivo<sup>220</sup>.

Asimismo, la crudeza de los efectos de la pérdida de confianza se aprecia con claridad en los conocidos como pánicos bancarios. Situaciones extremas en las que los depositantes, alarmados por algún evento que les hace dejar de creer en la solvencia de una entidad, proceden a una retirada masiva e inmediata de los fondos depositados, poniendo en riesgo la continuidad del negocio<sup>221</sup>. Tales pánicos, de ser lo suficientemente intensos y prolongados, son capaces de postrar y hacer entrar en quiebra a entidades perfectamente solventes, pero que no pueden atender a toda solicitud de liquidez presentada mediante la cancelación anticipada de sus activos a medio y largo plazo.

Es por ello que, en aras de mantener la confianza de los particulares en la viabilidad y solvencia de las entidades de crédito, sería necesario el establecimiento de un marco regulatorio que impida la toma de decisiones empresariales excesivamente arriesgadas. De igual manera, como complemento, habría de procederse a la vigilancia del cumplimiento de dicha normativa y a la efectiva sanción de las transgresiones detectadas.

---

<sup>218</sup> Esta cadena de confianza clientes-entidades-supervisores se ha apuntado por ESTELLA DE NORIEGA, ANTONIO (2018): Una cuestión de confianza: El marco europeo de supervisión y regulación financiera, *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, Iustel, núm. 1, pp. 1-25, pág. 11.

<sup>219</sup> Se refieren a lo frágil de la confianza ESTELLA DE NORIEGA, ANTONIO (2018), pág. 22, o SRISORN, NANCY y WILLET, THOMAS D. (2014): The political economy of the Euro crisis: Cognitive biases, faulty mental models, and time inconsistency, *Journal of Economics and Business*, núm. 76, Elsevier, pp. 39-54, pág. 50.

<sup>220</sup> A estas afectaciones hacen alusión MILIDONIS, ANDREAS; MOUROUZIDOU-DAMTSA, STELLA y STATHOPOULOS, KONSTANTINOS (2019): National culture and bank risk-taking, *Journal of Financial Stability*, núm. 40, Elsevier, pp. 132-143, pág. 133.

<sup>221</sup> En este sentido, puede recordarse la escena de la entrañable película “Mary Poppins” (1964), en la que Robert Stevenson y Walt Disney recrean uno de estos pánicos bancarios. En dicha escena, que por otra parte no aparece en la obra original de Pamela Lyndon Travers, se produce un forcejeo entre Michael Banks y el director del Fidelity Fiduciary Bank, disputa que es percibida por una clienta como señal de que el banco no puede devolver el dinero a los impositores, desatándose acto seguido una avalancha de depositantes que desean retirar todos sus fondos y que obligan a cerrar la oficina de la entidad.

## II.1.F) La autorregulación y sus límites.

Como alternativa a la intervención pública sobre el sector bancario, podría optarse por una desregulación de la intermediación crediticia, sometiendo la misma a idénticas restricciones que el resto de actividades económicas.

Esta posibilidad, que implicaría una sustitución de la regulación pública vigente por la autorregulación derivada de las leyes del mercado, se entiende idónea por cierta parte de la doctrina económica. Y ello bien sea en su grado extremo, optando por una plena retirada de la reglamentación<sup>222</sup>, o bien mediante alternativas graduales, que impliquen reducciones y simplificaciones de la normativa vigente<sup>223</sup>.

De este modo, se abogaría por introducir mayores grados de libertad económica, considerando que la espontánea voluntad de los operadores en el mercado ayudaría a obtener las soluciones más eficientes<sup>224</sup>. Así, algunos estudios empíricos han observado que la eliminación de restricciones regulatorias para la banca se traduce en menores márgenes de intereses<sup>225</sup>, mayor eficiencia en el sector<sup>226</sup>, un control de costes más eficaz<sup>227</sup>, un crecimiento

---

<sup>222</sup> En particular, abogarían por la total supresión del régimen particular que encorseta a la banca, y por la abolición del privilegio de la emisión de moneda a favor de los bancos centrales, los componentes de la Escuela Austriaca, como ECKSTEIN, OTTO (1973): *Instability in the Private and Public Sector*, *The Swedish Journal of Economics*, vol. 75, núm. 1, Wiley, pp. 19-26, pág. 26, o VON HAYEK, FRIEDRICH AUGUST (1983): *La desnacionalización del dinero*, Unión Editorial, Madrid, págs. 104 a 108 (traducción de su obra original de 1976).

<sup>223</sup> Así, por ejemplo, CHORTAREAS, GEORGIOS E.; GIRARDONE, CLAUDIA y VENTOURI, ALEXIA (2013): *Financial freedom and bank efficiency: Evidence from the European Union*, *Journal of Banking & Finance*, vol. 37, núm. 4, Elsevier, pp. 1223-1231, pág. 1230.

<sup>224</sup> Para conocer el grado de libertad económica presente en un determinado mercado se recomienda la consulta de los índices y clasificaciones proporcionados de forma periódica por la Heritage Foundation o por el Banco Mundial, a través de la iniciativa "Doing Business".

<sup>225</sup> Según DEMIRGÜÇ-KUNT, ASLI; LAEVEN, LUC y LEVINE, ROSS (2003): *Regulations, Market Structure, Institutions, and the Cost of Financial Intermediation*, *NBER Working Paper Series*, núm. 9890, National Bureau of Economic Research, pp. 1-63, págs. 29 y 30.

<sup>226</sup> Llegan a esta conclusión, analizando la incidencia de la reducción de barreras regulatorias a la entrada de operadores extranjeros, CLAESSENS, STIJN; DEMIRGÜÇ-KUNT, ASLI y HUIZINGA, HARRY (2001): *How does foreign entry affect domestic banking markets?*, *Journal of Banking & Finance*, vol. 25, núm. 5, Elsevier, pp. 891-911, pág. 908.

Por su parte, analizan el impacto en la eficiencia de distintas medidas regulatorias alternativas, PASIOURAS, FOTIOS (2008): *International evidence on the impact of regulations and supervision on banks' technical efficiency: an application of two-stage data envelopment analysis*, *Review of Quantitative Finance and Accounting*, vol. 30, núm. 2, Springer, pp. 187-223, pág. 213 y 214, o PASIOURAS, FOTIOS; TANNA, SAILESH y ZOPOUNIDIS, CONSTANTIN (2009): *The impact of banking regulations on banks' cost and profit efficiency: Cross-country evidence*, *International Review of Financial Analysis*, núm. 18, Elsevier, pp. 294-302, págs. 300 y 301.

<sup>227</sup> De acuerdo con CHORTAREAS, GEORGIOS E.; GIRARDONE, CLAUDIA y VENTOURI, ALEXIA (2013), pág. 1230, quienes utilizan datos de 6.744 bancos de 27 países europeos correspondientes a los años 2001 a 2009.

económico más vigoroso<sup>228</sup> o, incluso, menor posibilidad de surgimiento de una crisis bancaria<sup>229</sup>.

En idéntico sentido, pero desde el enfoque inverso, también se ha apreciado como la introducción de regulaciones más rigurosas y el reforzamiento de los supervisores no siempre serviría para mejorar el desempeño de la banca o para reducir la fragilidad del sistema financiero<sup>230</sup>. Sería muestra esto de que el sector público, en la búsqueda de subsanar los errores o fallos que plantea el mercado, no alcanza a proponer soluciones alternativas eficaces.

Este relato parece haber sido el dominante durante los años noventa y dosmil, imponiéndose el influjo de la liberalización y globalización de las finanzas<sup>231</sup>. Sin embargo, la situación cambiaría de forma drástica a raíz de la última y grave crisis financiera y económica, que ha llevado a replantear los postulados vigentes y, como si de un péndulo se tratase, a reforzar la confianza en el Estado como garante de la estabilidad y fiscalizador del sistema financiero<sup>232</sup>.

---

<sup>228</sup> La liberalización del mercado financiero sería positiva para el crecimiento económico de acuerdo con BEKAERT, GEERT; HARVEY, CAMPBELL R. y LUNDBLAD, CHRISTIAN (2005): Does Financial Liberalization Spur Growth?, *Journal of Financial Economics*, núm. 77, Elsevier, pp. 3-55, págs. 40 y 41, o BONGHOON, KIM y KENNY, LAWRENCE W. (2007): Explaining When Developing Countries Liberalize their Financial Equity Markets”, *Journal of International Financial Markets, Institutions and Money*, vol. 17, núm. 4, Elsevier, pp. 387-402, pág. 400 y 401.

<sup>229</sup> De acuerdo con un estudio realizado sobre naciones emergentes por RACHDI, HOUSSEM (2010): The Link between International Supervision and Banking Crises, *Panoeconomicus*, vol. 57, núm. 3, Savez Ekonomista Vojvodine, pp. 321-332, págs. 327 y 328. En cualquier caso, que el estudio se circunscriba a economías emergentes limita la extensión de las interesantes conclusiones obtenidas a otros contextos.

<sup>230</sup> Así, partiendo de la situación presente en diversos Estados, se aprecia como la regulación y supervisión implantadas no siempre mejoran la estabilidad, la actividad económica o la eficiencia de la banca, de acuerdo con BARTH, JAMES R.; CAPRIO, GERARD y LEVINE, ROSS (2006): *Rethinking Bank Regulation: Till Angels Govern*, Cambridge University Press, Nueva York, págs. 10 a 15, o BEN BOUHENI, FATEN (2014): Banking regulation and supervision: can it enhance stability in Europe?, *Journal of Financial Economic Policy*, vol. 6, núm. 3, Emerald Insight, pp. 244-269, pág. 262.

<sup>231</sup> Discurso asentado en las orientaciones liberalizadoras propugnadas por el consenso de Washington, que se asentaron en las soluciones sugeridas por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. Sobre tal consenso, y su concreto alcance, se recomienda la consulta de la obra seminal de WILLIAMSON, JOHN (1990): *The progress of policy reform in Latin America*, Institute for International Economics, Washington.

<sup>232</sup> A esta vuelta al Estado se refieren, por ejemplo, BAKIR, CANER y WOO, JUN JIE (2016), pág. 193, CARRILLO DONAIRE, JUAN ANTONIO (2012): Una última amenaza para el Estado de Derecho: la normalización del derecho de excepción en la intervención de entidades de crédito en crisis, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 32, lustel, pp. 72-82, pág. 73, o este mismo autor en CARRILLO DONAIRE, JUAN ANTONIO (2013): “Intervención de entidades de crédito en crisis: alcance y límites” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, lustel, Madrid, pp. 781-825, pág. 784. En esta línea pueden referirse la aprobación de la Directiva 2013/36/UE o del Reglamento (UE) nº 575/2013, para el ámbito de la Unión, o la Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, en el caso de los EEUU.

Respondiendo al cuestionamiento de la actuación pública, y afirmando su necesidad, es particularmente expresivo el símil utilizado por BARTH, JAMES R.; CAPRIO, GERARD y LEVINE, ROSS (2006), pág. 253, al afirmar que: “Some may note that there is a positive correlation between policemen and crime. This does not imply policemen cause crime. Rather, it implies that societies engage policemen to curb crime. In the case of bank regulation, inefficient, unstable, and corrupt banking systems may attract regulators to

De esta manera, se habrían puesto de manifiesto las limitaciones de la autorregulación en el sector, no bastando la libre y espontánea competencia entre los banqueros para garantizar una gestión sana y disciplinada de las entidades de crédito<sup>233</sup>. No se trata de negar las virtudes de la libertad económica, sino de prestar atención a sus limitaciones y al potencial efecto benéfico de la intervención pública sobre el sector bancario.

De dejarse el control en manos del mercado, se correría el riesgo de que la maximización de beneficios empresariales a corto plazo apareciera como único principio rector<sup>234</sup>, quedando los intereses generales presentes soslayados por la focalización en los particulares y alcanzándose soluciones colectivas ineficientes<sup>235</sup>.

En similar sentido, se ha observado como la desregulación del sector del crédito estaría vinculada con el surgimiento de ciertas disfunciones, el alza de los niveles de riesgo, la volatilidad de los indicadores macroeconómicos<sup>236</sup> y, en definitiva, con un incremento del riesgo de sufrir crisis bancarias<sup>237</sup>. Para evitar tales problemas, sería necesaria la implementación de un régimen en el que insertaran disposiciones jurídico-administrativas y en el que una autoridad pública se encargara de controlar el recto cumplimiento de tales disposiciones<sup>238</sup>.

#### II.1.G) Necesidad de contar con una supervisión pública.

Del concurso de los anteriores factores se colegiría la necesidad de implantar un régimen específico de intervención sobre la actuación de las entidades de crédito. Y ello, bien sea por la presencia de privilegios y circunstancias que singularizan la situación de la banca, por la diversidad de colectivos interesados en la buena marcha de las entidades de crédito, por el impacto del actuar de dichas entidades en la estabilidad financiera, por la existencia de intereses públicos, por la necesidad de mantener la confianza de los agentes, o bien por

---

*address these ills. From this perspective, it is wrong to attribute poor banking to regulatory restrictions on bank activities and competition, official supervisory power, and government ownership of banks”.*

<sup>233</sup> Críticas a la exclusiva autorregulación de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1975), pág. 298 o, especialmente aceradas, afirmando que la mano invisible que guiaría los mercados no es una mano “taumatúrgica o milagrosa”, PIÑANES LEAL, FRANCISCO JAVIER (1987), pág. 298.

<sup>234</sup> Así, MÍNGUEZ PRIETO, RAFAEL (2013), págs. 600 y 601.

<sup>235</sup> Como muestra de esta ineficiencia, se aprecia como existirían incentivos de los accionistas a favor de minimizar las exigencias de capital, haciéndose necesaria su fijación por los poderes públicos, de acuerdo con GÓMEZ DE MIGUEL, JOSÉ MANUEL (2013): “La solvencia de los bancos” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 523-597, pág. 525.

<sup>236</sup> Acerca de los nocivos efectos que puede tener una excesiva liberalización del sector financiero CUÑADO, JUNCAL; GÓMEZ BISCARRI, JAVIER y PÉREZ DE GRACIA, FERNANDO (2006): Changes in the dynamic behavior of emerging market volatility: Revisiting the effects of financial liberalization, *Emerging Markets Review*, vol. 7, núm. 3, Elsevier, pp. 261-278, pág. 276, o RANCIERE, ROMAIN TORSELL, AARON y WESTERMANN, FRANK (2006): Decomposing the effects of financial liberalization: Crises vs. growth, *Journal of Banking & Finance*, vol. 30, núm. 2, Elsevier, pp. 3331-3348, págs. 3343 y 3344.

<sup>237</sup> La vinculación entre liberalización del sector financiero y crisis bancarias se ha constatado por CORBET, SHAEN y LARKIN, CHARLES (2017), pág. 51; DANIEL, BETTY C. y JONES, JOHN BAILEY (2007): Financial Liberalization and Banking Crises in Emerging Economies, *Journal of International Economics*, vol. 72, núm. 1, Elsevier, pp. 202-221, pág. 219, o RACHDI, HOUSSEM (2010), pág. 321.

<sup>238</sup> En esta línea, RODRÍGUEZ PELLITERO, JAVIER (2013), pág. 829.



haberse constatado que la autorregulación no responde debidamente a los problemas planteados.

Quedaría de este modo avalada la disciplina pública del crédito<sup>239</sup>, que se concretaría en la aprobación de disposiciones de ordenación de la actividad, la atribución de competencias para la fiscalización del respeto de dichas disposiciones y la fijación de un marco de medidas correctoras para responder a los incumplimientos que se detectasen<sup>240</sup>.

A tal efecto, esta constatación de la necesidad de proceder a establecer un cierto estatuto público para la actividad bancaria cuenta con profunda raigambre histórica, localizándose regulaciones bancarias sistemáticas ya desde mediados del siglo XIX, momento de desarrollo y consolidación de las técnicas de intervención administrativa<sup>241</sup>. Por lo que se refiere a España, es particularmente ilustrativo el Preámbulo del Real Decreto de 30 de julio de 1865 que, siendo Ministro de Hacienda Manuel Alonso Martínez, aprueba el Reglamento para la inspección de las sociedades de crédito, que pretendía “*aplicar a esta clase de compañías la inspección que viene ejerciéndose sobre las concesionarias de obras públicas*”<sup>242</sup>.

En este devenir histórico, y como producto de la reacción frente a los fenómenos críticos, se iría avanzando desde un marco institucional embrionario hacia otros de mayor complejidad, entendiéndose que la intervención pública ha de abarcar todo ámbito de la actividad bancaria y ha de ser lo suficientemente intrusiva<sup>243</sup>.

---

<sup>239</sup> Se entiende suficiente la justificación de la intervención pública por parte de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1975), pág. 54 y PÉREZ DE ARMIÑÁN, GONZALO (1983): *Legislación bancaria española*, Banco de España, Madrid, pág. 3.

<sup>240</sup> Alcance del sistema jurídico-administrativo de control de la actividad apuntado por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1975), pág. 127.

<sup>241</sup> Así, se hace referencia a las completas legislaciones de Suecia, 1846, Estados Unidos, 1863, o Canadá, 1871, en la obra de PIÑANES LEAL, FRANCISCO JAVIER (1987), pág. 263.

<sup>242</sup> Texto extraído del Preámbulo del Real Decreto de 30 de julio de 1865 que, siendo Ministro de Hacienda Manuel Alonso Martínez, aprueba el Reglamento para la inspección de las sociedades de crédito (Gaceta de Madrid núm. 230, de 18 de agosto de 1865, página 1), al afirmar que: “*La experiencia ha demostrado que las disposiciones mencionadas han sido insuficientes para evitar los abusos que en esta clase de Sociedades pueden introducirse, y que de hecho se han introducido en algunas, debidos en gran parte a la negligencia de los accionistas, que no velan como deben por sus propios intereses (...) y el ministro que suscribe, cumpliendo con este precepto ha juzgado necesario consignar en el adjunto proyecto de reglamento las prescripciones indispensables para que periódicamente sean inspeccionadas las operaciones de las sociedades anónimas de crédito, sin perjuicio de poderlo verificar siempre que lo considere oportuno o lo exija la situación de las Compañías. El fin que el Gobierno se propone es aplicar a esta clase de compañías la inspección que viene ejerciéndose sobre las concesionarias de obras públicas, con la diferencia esencial de no estar adscritos los inspectores a una sociedad determinada*”.

<sup>243</sup> Aboga por el establecimiento de una intervención pública intrusiva el documento *The Turner Review: A regulatory response to the global bank crisis*, de la Financial Services Authority, de marzo de 2009, págs. 88 y 89 (accesible desde: [http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/18\\_03\\_09\\_turner\\_review.pdf](http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/18_03_09_turner_review.pdf)).

Por su parte, se afirman las condiciones a cumplir por la supervisión en la obra de BOLOGNA, PIERLUIGI; ELLIOTT, JENNIFER; FIECHTER, JONATHAN; HSU, MICHAEL; NARAIN, ADITYA; TOWER, IAN y VIÑALS, JOSE (2010): *The Making of Good Supervision: Learning to Say “No”*, *IMF Staff Position Notes*, SPN/10/08, Fondo Monetario Internacional, pp. 1-22, pág. 5, considerando que: “*(...) more may need to be done to ensure that supervisors have the will and ability to act in all situations. To be effective, supervision needs to be intrusive, adaptive, skeptical, proactive, comprehensive, and conclusive*”.

Sin embargo, la concreta determinación del abanico de medidas a disposición de los poderes públicos, y su intensidad, dependen directamente de la ideología que inspire los principios fundamentales del Estado y la orientación del legislador<sup>244</sup>. De hecho, se aprecia como la potencia y alcance de las potestades a disposición de los poderes públicos se refuerzan a raíz de las crisis financieras, como respuesta a las mismas, para pasar posteriormente a una progresiva relajación cuando transcurre el tiempo y el recuerdo de las perturbaciones es menos vívido<sup>245</sup>.

Esta tendencia oscilante, que acomoda la intensidad de la regulación y supervisión al nivel de estrés percibido, pese a ser comprensible desde parámetros de conducta humana y memoria, no es la ideal. Antes el contrario, debería tratar de buscarse un nivel óptimo de intervención, independiente de la coyuntura y orientación política, que se acomodara a la específica realidad del sistema crediticio.

A tal efecto, y sin perjuicio de lo que a continuación se dirá acerca de lo complejo de alcanzar un equilibrio entre actuación de los poderes públicos y libertades económicas, parece que la tendencia debería ser inversa a la efectivamente observada. Y ello porque lo deseable sería adoptar un enfoque anticíclico, que permitiera un mayor control y contención en los momentos de bonanza económica y expansión crediticia, evitando la acumulación excesiva de riesgos y minimizando las posibilidades de surgimiento de burbujas<sup>246</sup>.

## II.2 Limitaciones para la intervención pública.

Como se ha apuntado anteriormente, la mayor o menor intensidad de la intervención pública dependerá de diversos condicionantes, resultando en todo caso necesaria para responder a la presencia de intereses y bienes cuya tutela no se alcanza mediante la autorregulación del sector.

Sin embargo, a la hora de determinar el concreto régimen de intervención a implementar, también deberán tenerse en cuenta ciertas limitaciones derivadas principalmente de la necesidad de respetar la iniciativa privada, de la complejidad del fenómeno regulado o de la presencia de personas físicas, que no siempre actuarán bajo parámetros de racionalidad e integridad.

---

<sup>244</sup> Primacía de las orientaciones políticas apuntada por MULLINEUX, ANDREW W. (2014), pág. 90. De hecho, podría existir desde un absoluto protagonismo estatal a una total inhibición pública, de acuerdo con HERNÁNDEZ MARQUÉS, HILARIO (1987): “Las potestades de dirección y supervisión. Especial referencia a las del Banco de España” en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 115-146, pág. 121.

<sup>245</sup> La alternancia de orientaciones se pone de manifiesto por MINSKY, HYMAN (1982): *Can "It" Happen Again? Essays on Instability and Finance*, M.E. Sharpe, Nueva York, págs. 3 a 13.

<sup>246</sup> Apostando por un enfoque contracíclico, y defendiendo el endurecimiento de la regulación en los periodos de bonanza, LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013): “Modelos de regulación financiera en el derecho comparado: organización de la supervisión por funciones twin peaks y organización por sectores supervisados; reunión o separación de funciones en el Banco Central” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Lustel, Madrid, pp. 261-284, pág. 267.

## II.2.A) Algunos límites de la supervisión y regulación públicas: lo complejo de alcanzar un equilibrio.

En primer lugar, a la hora de abordar los límites o dificultades a las que se enfrentan la regulación y supervisión de las entidades de crédito, conviene hacer referencia a la gran complejidad del fenómeno regulado y supervisado<sup>247</sup>.

Así, se aprecia como el negocio y la operativa de la banca se ha complicado con el transcurso del tiempo, en especial si se tiene en cuenta que gran parte de las entidades han pasado a insertarse en grupos que tratan de abarcar la totalidad de las vertientes del sistema financiero<sup>248</sup>. Esta realidad puede contatarse de la mera consulta del inmenso abanico de servicios y productos ofrecidos, tanto por propio interés como por cuenta de terceros, por cualquier entidad de crédito.

Dicha complejidad aún será mayor si se tiene en cuenta el contexto internacional en el que se mueven las finanzas y la progresiva sofisticación de las actividades económicas a las que se anudan los negocios financieros<sup>249</sup>. Lo mismo puede afirmarse respecto del anteriormente apuntado caso del conocido como “shadow banking”, que a través de fórmulas novedosas y alternativas se desmarca de la actividad tradicionalmente sometida a control.

Este cúmulo de circunstancias complica sobremanera la labor de los reguladores y supervisores, que se enfrentarán a graves problemas para anticiparse al cambiante entorno y para encontrar soluciones que garanticen el control sin entorpecer la beneficiosa innovación y el eficaz flujo de financiación hacia el sector productivo.

Por otra parte -y como se ha referido con anterioridad- pese a que la regulación y supervisión resultan útiles para favorecer la estabilidad financiera, lo cierto es que una sobrerregulación o una supervisión excesivamente celosa podrían limitar el normal desarrollo de las actividades de la banca y dañar con ello a la economía real<sup>250</sup>.

En atención a lo anterior, debe tratar de alcanzarse un punto de equilibrio entre intervención pública y libertad de actuaciones de la banca, evitándose incurrir tanto en excesos como en defectos en el rigor de las autoridades públicas<sup>251</sup>. Debe evitarse una disciplina del crédito burocrática y reglamentista, que estrangule a las entidades, pero tampoco puede caerse en

---

<sup>247</sup> Aluden a esta complejidad, y a las dificultades que la misma plantea para los poderes públicos, LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013), pág. 264, o MÍNGUEZ PRIETO, RAFAEL (2013), pág. 634.

<sup>248</sup> Se volverá posteriormente sobre la cuestión de la integración de la banca en grupos financieros que ofertan productos y servicios no bancarios.

<sup>249</sup> Respecto de la internacionalización del negocio bancario, me remito a un apartado posterior de este trabajo.

<sup>250</sup> Así, entre otros, BEN BOUHENI, FATEN (2014), pág. 262; MULLINEUX, ANDREW W. (2014), pág. 90, o RACHDI, HOUSSEM (2010), pág. 324.

<sup>251</sup> Respecto de la necesidad de alcanzar un equilibrio puede estarse a lo referido, hace más de siglo y medio, por el Preámbulo del Real Decreto, publicado el 18 de agosto de 1865, que aprueba el Reglamento para la inspección de las sociedades de crédito: *“El Gobierno desea conciliar la vigilancia, que le imponen las leyes, con la más amplia y absoluta libertad de las compañías para llevar a cabo su objeto social (...) reservándose tan solo el Gobierno el cuidado de que las compañías en sus operaciones no traspasen el círculo de sus facultades, recordándoles, al propio tiempo, la obligación en que se encuentran de interpretar la letra y el espíritu de la ley con arreglo a lo que corresponda para la seguridad de sus propios intereses y de los que con ellas contraen”*.

una libertad sin freno, que pueda terminar por desestabilizar el sistema y dañar los intereses públicos y de terceros<sup>252</sup>.

En particular, para lograr este inestable punto óptimo de equilibrio, será fundamental tener en cuenta que no siempre los problemas se solventan con una “mayor” regulación, pudiendo resultar más eficaz el establecimiento de una “mejor” regulación<sup>253</sup>, centrada en los elementos nucleares y adaptada al cambio<sup>254</sup>. Asimismo, deberá analizarse en lo relativo a las potestades a disposición de las autoridades públicas si es conveniente introducir nuevos poderes o si bastaría, por contra, con un ejercicio mejor orientado y ajustado de los ya previstos.

En consecuencia, para tutelar de la mejor manera posible los intereses presentes, tanto públicos como privados, convendría que la intensidad de la intervención no fuera plenamente homogénea, adaptando por el contrario el rigor a la relevancia de las materias abordadas<sup>255</sup>. En este sentido, habrá de exigirse que la identificación de las áreas críticas o de especial interés para la fiscalización responda a una decisión informada, racional y coherente, como en el caso del programa de examen supervisor que se elabora anualmente por las autoridades y del plan de inspecciones que este programa contiene<sup>256</sup>.

A su vez, como factor limitativo adicional, ha de tenerse en cuenta que la regulación y supervisión, por más que sean relevantes para la reducción de la probabilidad de quiebra de las entidades de crédito, no pueden eliminar por completo el riesgo de aparición de nuevas crisis financieras y bancarias<sup>257</sup>.

---

<sup>252</sup> Acerca de los riesgos de caer en excesos o defectos TAPIA HERMIDA, ALBERTO JAVIER (1987): “Evolución histórica, situaciones y perspectivas generales del derecho público bancario español” en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 33-70, pág. 69.

<sup>253</sup> Para aproximarse a las nuevas tendencias en materia de mejora regulatoria o “better regulation” pueden consultarse RADAELLI, CLAUDIO M. (2007): Whither better regulation for the Lisbon agenda?, *Journal of European Public Policy*, vol. 14, núm. 2, Taylor & Francis, pp. 190-207; el documento *Legislar mejor para obtener mejores resultados - Un programa de la UE COM (2015) 215 final*, de la Comisión Europea, de 19 de mayo de 2015 (accesible desde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0215&from=EN>), o el documento *OECD Framework for Regulatory Policy Evaluation*, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), de junio de 2014 (accesible desde: [https://read.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-framework-for-regulatory-policy-evaluation\\_9789264214453-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-framework-for-regulatory-policy-evaluation_9789264214453-en#page1)).

<sup>254</sup> Apunta a la necesidad de promulgar “mejores” regulaciones en vez de “más” regulaciones financieras, CROCKETT, ANDREW D. (2009): Rebuilding the Financial what needs to be done to strengthen financial regulation and supervision?, *Finance & Development*, vol. 46, núm. 3, Fondo Monetario Internacional, pp. 18-19, pág. 18.

<sup>255</sup> Acerca de la combinación entre intervención flexible y rigurosa, DE CHIARA, ALESSANDRO; LIVIO, LUCA y PONCE, JORGE (2018): Flexible and mandatory banking supervision, *Journal of Financial Stability*, núm. 34, Elsevier, pp. 86-104, pág. 97.

<sup>256</sup> Ambas herramientas de programación, sobre las que se volverá en un momento posterior, se regulan en los artículos 99 de la Directiva 2013/36/UE y 55 de la Ley 10/2014. Estas figuras son comunes en otras áreas, como la tributaria, donde se elabora anualmente un plan de control tributario en virtud del artículo 116 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

<sup>257</sup> Sobre esta imposibilidad de evitar totalmente las crisis mediante la intervención GUICHOT REINA, EMILIO y GUTIÉRREZ ALONSO, JUAN J. (2013): “La transparencia en la regulación bancaria” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 209-259, pág. 229; RACHDI, HOUSSEM (2010), págs. 327 y 328, o SCHOENMAKER, DIRK (2017), pág. 161.

Las crisis financieras son, por tanto, fenómenos inevitables<sup>258</sup>, lo que podría poner en cuestión la labor de reguladores y supervisores. Sin embargo, tal hecho no debería propiciar una situación escéptica y de completo pesimismo, pues los poderes públicos todavía puedan asumir la función de minimizar y gestionar el riesgo de surgimiento de las referidas perturbaciones<sup>259</sup>.

Así, ante la imposibilidad manifiesta de erradicar plenamente el riesgo de turbulencias financieras, las autoridades cumplirán la muy relevante función de anticipar las crisis, exigir a las entidades que estén preparadas para afrontarlas y gestionar de forma ordenada las quiebras que dichas perturbaciones pudieran ocasionar<sup>260</sup>. En consecuencia, la intervención pública tendrá una vertiente u orientación preventiva pero, a la vista de la indefectible concurrencia de fases de inestabilidad, también una perspectiva correctiva.

En relación con la faceta preventiva, será determinante la previamente apuntada adopción de un enfoque contracíclico, orientado a poner freno al optimismo y crecimiento exponencial del crédito que acontece en las fases de bonanza económica, y también, claro, a permitir una recuperación del dinamismo en los periodos posteriores a las conmociones<sup>261</sup>. No obstante lo anterior, en esta dimensión preventiva no ha de caerse en la trampa de creer que puede anticiparse cualquier situación o contingencia, pues la historia demuestra que, por completos que sean los pronósticos, si un acontecimiento crítico ha de acontecer, el mismo ocurrirá<sup>262</sup>.

Por otro lado, para la implantación de cualquier medida de intervención habría de exigirse un previo análisis económico, y no solamente jurídico, que atendiera al eventual impacto de las actuaciones en términos de costes. Y ello porque la implantación de nuevas cargas o condicionantes no será nunca gratuita, pues implicará la articulación de estructuras jurídico-administrativas de control, que requerirán de financiación adicional, aportada bien por el propio sector o bien por los contribuyentes<sup>263</sup>. A su vez, el incremento de deberes conllevará mayores costes directos e indirectos para los operadores, quienes requerirán asesoría altamente especializada para interpretar la compleja normativa, habrán de atender diligentemente a las obligaciones impuestas y a los requerimientos de las autoridades, o, en ocasiones, incluso deberán establecer estructuras y órganos de control interno.

La reflexión acerca de estas cuestiones será singularmente relevante habida cuenta de la escasa rentabilidad que actualmente ofrece el negocio tradicional y típico de la intermediación crediticia<sup>264</sup>, o si se repara en la creciente competencia que plantean otras entidades que,

---

<sup>258</sup> Presta atención a las crisis financieras y a su reiteración, remontándose a la crisis holandesa de los tulipanes (1636-1637), y considerando que las mismas siguen un patrón común, GALBRAITH, JOHN KENNETH (1994): *A Short History of Financial Euphoria*, Penguin Group, Nueva York, pág. 110.

<sup>259</sup> El papel a adoptar por los supervisores ante la inevitabilidad se afirma por CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 31.

<sup>260</sup> En este sentido, CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015), pág. 2; LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013), pág. 263, o RODRÍGUEZ PELLITERO, JAVIER (2013), pág. 784.

<sup>261</sup> Respecto del enfoque contracíclico LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013), pág. 267.

<sup>262</sup> Alude a esta imposibilidad de prever cualquier contingencia RODRÍGUEZ PELLITERO, JAVIER (2013), pág. 827.

<sup>263</sup> Sobre las posibles vías para financiar la supervisión de las obligaciones impuestas, repercutiendo los costes al erario público o al sector supervisado, me remito a un apartado posterior de este trabajo.

<sup>264</sup> A este respecto, a finales de 2019 la rentabilidad financiera (ROE) de la banca europea rondaba el 6,6 %, por debajo de un coste de capital que se sitúa entre el 8 y el 10 % y con una dispersión entre Estados miembros muy elevada. Información obtenida del *Risk Dashboard*, de la Autoridad Bancaria Europea, de enero de 2020, pág. 16 (accesible desde:

sometidas a controles de menor intensidad, ofrecen soluciones alternativas para satisfacer las mismas necesidades financieras de los clientes. Partiendo de estas apreciaciones, parecería sensato que el objetivo de conseguir una banca solvente y segura se cohonestase con la necesidad de permitir que la misma fuese lo suficientemente rentable.

Por último, y en línea con los planteamientos realistas y pragmáticos apuntados, no conviene atribuir a los poderes públicos el total y absoluto protagonismo en la consecución de un sector bancario solvente y de un sistema financiero estable<sup>265</sup>. De igual forma, tampoco se le deberá achacar plenamente la eventual responsabilidad en caso de no alcanzarse tales objetivos.

Y ello porque, para el logro de dichas metas, además de la intervención pública, resultará fundamental un comportamiento ético de las entidades de crédito y de sus gestores, quienes deberán ser conscientes de los riesgos asociados a su negocio y del impacto que los mismos pueden tener para el conjunto del sistema financiero y para la economía productiva. En consecuencia, sería conveniente establecer mecanismos internos de control que complementasen la fiscalización pública, así como exigir responsabilidad al sector bancario en caso de propiciarse contextos de inestabilidad con mediación de negligencia o dolo<sup>266</sup>.

## II.2.B) La irracionalidad de los agentes.

Además de los condicionantes anteriormente apuntados, como limitación adicional que podría poner en cuestión la idoneidad de un régimen de intervención pública sobre la banca, aparecería la existencia de cierto grado de irracionalidad en el actuar de los agentes implicados en el proceso de intermediación crediticia.

En este sentido, se aprecia como en la toma de decisiones económicas es fundamental, además de la consideración de factores de racionalidad, la presencia de elementos de tipo emocional o anímico<sup>267</sup>. A tal efecto, se ha hecho particular incidencia en la presencia de

---

[https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document\\_library/Risk%20Analysis%20and%20Data/Risk%20dashboard/Q3%202019/EBA%20Dashboard%20-%20Q3%202019%20final.pdf](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Risk%20Analysis%20and%20Data/Risk%20dashboard/Q3%202019/EBA%20Dashboard%20-%20Q3%202019%20final.pdf)).

<sup>265</sup> Acerca de las limitaciones de la regulación y supervisión, y de la necesidad de completar la actuación pública con una conducta recta de los operadores en el mercado, LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013), pág. 264.

<sup>266</sup> Sobre el control interno y el establecimiento de un sistema de gobierno corporativo sólido, únicamente se anticipan las ideas, remitiéndome para mayor desglose al apartado específico de este trabajo que se refiere a dichas cuestiones.

<sup>267</sup> Han abordado esta cuestión, tratando de ponderar la efectiva influencia de dichos factores, CAMERER, COLIN F.; LOEWENSTEIN, GEORGE y RABIN, MATTHEW (2003): *Advances in Behavioural Economics*, Princeton University Press, Princeton, págs. 16 a 33, o FERNÁNDEZ ARUFE, JOSEFA EUGENIA y MIRANDA ESCOLAR, BELÉN (2018): Economía conductual, irracionalidad e incertidumbre en la Unión Europea, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 36, núm. 1, Asociación Española de Economía Aplicada, pp. 49-66, págs. 51 a 56.

“espíritus animales” en la conducta humana<sup>268</sup>, relacionados con la psicología irracional, o a los comportamientos grupales o en manada, que llevan a replicar las acciones tomadas por el colectivo sin un cuestionamiento detenido<sup>269</sup>.

Estos factores emocionales, de difícil identificación y modelización matemática, tendrían en determinadas ocasiones y ante ciertos estímulos, un peso determinante, llevando a reacciones de muy compleja anticipación, diferentes para cada individuo o grupo social, y de consecuencias desconocidas<sup>270</sup>. De hecho, la influencia de estos factores irracionales podría ser la causa fundamental del surgimiento y reiteración periódica de las diversas crisis financieras acaecidas<sup>271</sup>.

Partiendo de estas consideraciones podrían plantearse dudas acerca de la oportunidad de establecer marcos de intervención pública orientados a limitar la asunción de riesgos de la banca, y a evitar con ello las eventuales crisis bancarias. De hecho, de entenderse que los agentes se guían únicamente por factores irracionales, los mismos no distinguirían entre entidades más o menos solventes y podrían llevar a la quiebra, sin motivo aparente, a los operadores que cumplen escrupulosamente con la normativa.

No obstante lo anterior, el planteamiento radical que abogaría por una supresión o reducción a la mínima expresión del régimen de control de las entidades de crédito, ante las dificultades detectadas, ha de reconducirse y matizarse.

Así, los reguladores y supervisores habrán de ser conscientes de la presencia de elementos anímicos en la toma de decisiones de los agentes, y deberán tratar de integrar tales factores en los modelos regulatorios y supervisores, combinando elementos racionales con la incidencia de las emociones<sup>272</sup>. La respuesta no pasaría por excluir los factores irracionales del

---

<sup>268</sup> Atienden a estos “animal spirits” AKERLOF, GEORGE A. Y SHILLER, ROBERT J. (2009): *Animal Spirits. How Human Psychology Drives the Economy, and why it Matters for Global Capitalism*, Princeton University Press, Princeton, o, como precursor, KEYNES, JOHN MAYNARD (1936): *The General Theory of Employment, Interest and Money*, Macmillan and Co., Londres, págs. 161 y 162, quien afirmaría que: “Most, probably, of our decisions to do something positive, the full consequences of which will be drawn out over many days to come, can only be taken as the result of animal spirits—a spontaneous urge to action rather than inaction, and not as the outcome of a weighted average of quantitative benefits multiplied by quantitative probabilities”.

<sup>269</sup> Así, los análisis de BORENSZTEIN, EDUARDO R. y GELOS, R. GASTON (2003): Leaders and followers: emerging market fund behavior during tranquil and turbulent times, *Emerging Markets Review*, vol. 4, núm. 1, Elsevier, pp. 25-38, págs. 33 y 34, u HOTT, CHRISTIAN (2009): Herding behavior in asset markets, *Journal of Financial Stability*, vol. 5, núm. 1, Elsevier, pp. 35-56, pág. 53.

<sup>270</sup> De acuerdo con GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 32.

<sup>271</sup> En este sentido, la ausencia de memoria a largo plazo respecto de las crisis previamente acontecidas, y la euforia de la que se contagian los agentes, serían dos factores fundamentales para el advenimiento de turbulencias financieras, de acuerdo con GALBRAITH, JOHN KENNETH (1994), pág. 13. En sentido similar, atendiendo a la última crisis financiera europea SRISORN, NANCY y WILLETT, THOMAS D. (2014), págs. 41 a 50.

<sup>272</sup> Abogan por esta combinación de factores racionales y emocionales, FERNÁNDEZ ARUFE, JOSEFA EUGENIA y MIRANDA ESCOLAR, BELÉN (2018), pág. 51; KRUGMAN, PAUL (2009): How Did Economists Get It So Wrong?, publicado en *The New York Times Magazine*, 2 de septiembre, The New York Times, o el documento *Debate the Issues: Complexity and policy making*, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), de junio de 2017, pág. 4 (accesible desde: [https://read.oecd-ilibrary.org/economics/debate-the-issues-complexity-and-policy-making\\_9789264271531-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/economics/debate-the-issues-complexity-and-policy-making_9789264271531-en#page1)).

enfoque de la intervención, renunciando a comprender el sentido de los mismos, sino por integrarlos, por complejo que esto sea, en las políticas de regulación y supervisión.

Tampoco debería caerse en el pesimismo a la hora de afrontar el surgimiento de crisis financieras, por apreciar que las mismas son una constante histórica consustancial al propio sistema. Y ello porque, aunque así fuera, la adaptación de las autoridades y de las herramientas de intervención a los cambios en el entorno, y la anticipación de las perturbaciones y sus posibles soluciones, aun no sirviendo para evitar las crisis sí servirían para reducir el impacto de las que efectivamente acontecieran.

### II.2.C) Relevancia de la presencia de personas físicas en sede de reguladores y supervisores.

Como factor adicional a considerar a la hora de enjuiciar la potencial eficacia de la intervención pública sobre la banca, y en estrecha conexión con la presencia de elementos emocionales, aparece la participación de personas físicas, cada una con un bagaje cultural e intelectual determinado, en los procesos de regulación y supervisión. Así, se ha contrastado como la trayectoria educativa, profesional o ideológica del personal integrado en los reguladores y supervisores es determinante a la hora de determinar el grado de intensidad con el que dichas autoridades intervienen sobre las entidades de crédito<sup>273</sup>.

De este modo, se apreciarían diferentes tendencias en el rigor del ejercicio de las potestades públicas en función de circunstancias exclusivamente personales, desligadas de los fines públicos que objetivamente debieran orientar las actuaciones. Sería ello muestra de que las herramientas de intervención, en tanto en cuanto son diseñadas y aplicadas por humanos, contarán con inevitables sesgos.

Ante esta insalvable limitación en la consecución de resultados totalmente asépticos, cabrían diversas soluciones para tratar de reducir la incidencia de elementos puramente subjetivos. En ese sentido, habrían de fijarse de antemano y con claridad los objetivos que pretendan alcanzar las potestades habilitadas y deberían exigirse específicos requisitos formativos y de trayectoria a los encargados de ejercer dichas potestades, tratando con ello de acompasar las características personales a las finalidades a conseguir. Asimismo, sería también conveniente que las decisiones que se adoptaran en aplicación de los poderes de intervención contaran con la suficiente transparencia y se sometieran a controles internos, a fin de mantener las inclinaciones subjetivas dentro de márgenes tolerables.

Por otra parte, y también en conexión con esta presencia de personas físicas con intereses y propensiones determinadas en los reguladores y supervisores, debe tenerse en cuenta la posibilidad de que se produzca una captura regulatoria o supervisora<sup>274</sup>. Las autoridades

---

<sup>273</sup> Han detectado influencia de factores personales en la actuación de los bancos centrales los estudios de BENNANI, HAMZA (2015), págs. 97 y 98; EICHLER, STEFAN y LÄHNER, TOM (2013): Forecast dispersion, dissenting votes, and monetary policy preferences of FOMC members: the role of individual career characteristics and political aspects, *Public Choice*, vol. 160, núm. 3, Springer, pp. 429-453, pág. 447, o HARRIS, MARK N.; LEVINE, PAUL y SPENCER CHRISTOPHER (2011): A decade of dissent: explaining the dissent voting behavior of Bank of England MPC Members, *Public Choice*, vol. 146, núm. 3, Springer, pp. 413-442, págs. 434 y 435.

<sup>274</sup> Para aproximarse a las posibilidades de captura regulatoria en el sector financiero se recomienda la consulta de las obras de BAKER, ANDREW (2010): Restraining regulatory capture? Anglo-America, crisis politics and trajectories of change in global financial governance, *International Affairs*, vol. 86, núm. 3,



públicas operan a través de personas físicas con bagajes personales, profesionales, formativos y axiológicos concretos, lo que puede conllevar, consciente o inconscientemente, un alineamiento de percepciones entre el sector bancario y los encargados de controlarlo.

No me refiero exclusivamente a las situaciones más burdas, de directa corrupción, en las que los operadores bancarios adquieran proactivamente voluntades, sino a un fenómeno más sutil<sup>275</sup>. Fenómeno derivado del permanente contacto entre autoridades y entidades de crédito, que es susceptible de desembocar en una conexión en la forma de entender las soluciones que han de adoptarse. Conexión que derivaría de múltiples circunstancias, como la comprensión de los problemas a los que se enfrentan las entidades, la presencia de orientaciones ideológicas más respetuosas con la libertad de empresa, o la mera simpatía hacia el sector o hacia una concreta entidad.

De darse una de estas situaciones de captura regulatoria, los poderes públicos estarían tentados a ofrecer soluciones regulatorias y supervisoras adaptadas a las necesidades de los regulados y supervisados, anteponiendo sus intereses a los de carácter público que han de orientar la actuación administrativa.

La probabilidad de surgimiento de una de estas coyunturas dependerá de varios factores, siendo determinantes el nivel de fortaleza y estabilidad de las instituciones<sup>276</sup> o la intensidad de la intervención<sup>277</sup>. En relación con este último elemento, parece más factible, por la propia naturaleza de los cauces a través de los que opera la captura, que una regulación y supervisión rigurosas generen mayores riesgos de contaminación de objetivos, pues se producirá una interacción más estrecha entre los sujetos implicados.

Además, por lo que se refiere a la captura en el ámbito del sector bancario de la Unión Europea, la situación deviene singularmente complicada, por cuanto en la configuración del marco de intervención van a participar múltiples autoridades, dando lugar a un complejo tejido de intereses y orientaciones<sup>278</sup>. Así, por una parte, encontraremos tanto a los reguladores de la Unión como a los poderes normativos de los distintos Estados miembros, quienes habrán de transponer al derecho nacional gran parte de las directivas de la Unión,

---

Wiley, pp. 647-663; LAFFONT, JEAN-JACQUES y TIROLE, JEAN (1991): The Politics of Government Decision-Making: A Theory of Regulatory Capture, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 106, núm. 4, Oxford University Press, pp. 1089-1127; SPENDZHAROVA, ANETA B. (2008): For the Market or 'For Our Friends'? The Politics of Banking Sector Legal Reform in the Post-Communist Region After 1989, *Comparative European Politics*, vol. 6, núm. 4, Springer, pp. 432-462; STIGLER, GEORGE J. (1971): The theory of economic regulation, *The Bell Journal of Economics and Management Science*, vol. 2, núm. 1, RAND Corporation, pp. 3-21, o YOUNG, KEVIN L. (2012): Transnational regulatory capture? An empirical examination of the transnational lobbying of the Basel Committee on Banking Supervision, *Review of International Political Economy*, vol. 19, núm. 4, Taylor & Francis, pp. 663-688.

<sup>275</sup> El fenómeno de la captura regulatoria abarcaría ambos tipos de situaciones, de acuerdo con DE CHIARA, ALESSANDRO; LIVIO, LUCA y PONCE, JORGE (2018), págs. 86 y 87.

<sup>276</sup> En particular, se ha apreciado incidencia empírica de la fortaleza del sector público de países emergentes en las posibilidades de captura regulatoria por parte de CHEN, MINGHUA; JEON, BANG NAM; WANG, RUI y WU, JI (2015): Corruption and bank risk-taking: evidence from emerging economies, *Emerging Markets Review*, núm. 24, Elsevier, pp. 122-148, págs. 142 y 143

<sup>277</sup> Una mayor intensidad de la intervención favorecería la captura, de acuerdo con DE CHIARA, ALESSANDRO; LIVIO, LUCA y PONCE, JORGE (2018), pág. 86.

<sup>278</sup> A la complejidad adicional que genera la existencia de una multiplicidad de sujetos reguladores y supervisores, atiende KOETTER, MICHAEL; KRAUSE, THOMAS y TONZER, LENA (2018): Delay determinants of European Banking Union implementation, *European Journal of Political Economy*, núm. 55, Elsevier, pp. 1-20, pág. 19.

pudiendo intervenir condicionantes locales. A su vez, desde otro enfoque, encontramos que las disposiciones que se aprueben habrán de interpretarse y aplicarse tanto por un supervisor comunitario<sup>279</sup>, el Banco Central Europeo, como por las distintas autoridades supervisoras de los Estados miembros.

Sea como fuere, y en tanto en cuanto el ánimo humano esté presente en los procedimientos de regulación y control, parece que el fantasma de la captura no podrá desterrarse por completo<sup>280</sup>. Sin embargo, ello no debe llevar a planteamientos catastrofistas o de puesta en cuestión plena del régimen de intervención establecido. Antes al contrario, la comprensión de los canales mediante los que puede generarse una confusión de objetivos ha de servir para tomar medidas que permitan reducir al mínimo los potenciales conflictos.

Así, las soluciones para evitar o reducir las indeseadas situaciones de captura de los reguladores y supervisores serían de lo más diverso, al margen de la fijación de ilícitos penales para las transgresiones más graves. En tal sentido, las líneas a seguir serían principalmente dos<sup>281</sup>.

Por un lado, debería avanzarse en el reforzamiento de la independencia del personal al servicio de las autoridades implicadas, a través de limitaciones de actividad, simultáneas y posteriores al cargo, prohibiciones de recepción de atenciones provenientes del sector, previsión de rotaciones periódicas para los inspectores a fin de evitar que los mismos supervisen permanentemente a la misma entidad, o restricciones a la emisión de directrices u órdenes que puedan impedir el cuestionamiento por los inferiores y el juicio crítico.

De igual manera, por otra parte, sería deseable una mejora en la transparencia, que permitiera conocer, y en su caso, enjuiciar, las vías a través de las que el sector puede llegar a influir en los poderes públicos. A tal efecto, convendría regular la actividad de “lobby”<sup>282</sup>, estableciendo registros específicos para los grupos de interés y fijando agendas públicas para los cargos públicos de mayor rango<sup>283</sup>, o también sustituyendo los cauces opacos por otros donde pueda apreciarse nítidamente cómo intervienen los operadores en el mercado<sup>284</sup>.

---

<sup>279</sup> A lo largo del presente trabajo se utilizarán, de forma indistinta, para hacer referencia a la pertenencia a la Unión Europea, las denominaciones “comunitario”, “de la Unión” o “de la Unión Europea”.

<sup>280</sup> En este sentido, por lo que se refiere a nuestro país, los inspectores del Banco de España achacaron al ánimo y voluntad del Gobernador del banco central el crecimiento desordenado del crédito que llevaría a la crisis financiera, según se deduce de la *Nota informativa de los inspectores del Banco de España al Señor Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda*, de la Asociación de Inspectores del Banco de España, de 26 de mayo de 2006, pág. 3 (accesible desde: <https://e00-elmundo.uecdn.es/documentos/2011/02/21/inspectores.pdf>).

<sup>281</sup> Sobre esta cuestión, incidiendo sobre la independencia de los reguladores y supervisores, se volverá posteriormente en diversos apartados de este trabajo.

<sup>282</sup> Para obtener una definición amplia de la actividad de “lobby” puede acudir al artículo 35.1 de la Ley 5/2017, de Aragón, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas, que dispone que “*se considerará actividad de lobby, a los efectos de esta ley cualquier comunicación directa o indirecta con cualesquiera de los cargos o autoridades del sector público de Aragón, de las Instituciones y órganos estatutarios, así como de sus empleados, con la finalidad de influenciar la toma de decisión pública, desarrollada por o en nombre de un grupo organizado de carácter privado o no gubernamental, en beneficio de sus propios intereses*”.

<sup>283</sup> Son diversos los ejemplos de este tipo de actuaciones, pudiendo hacerse referencia al Registro de Transparencia de la Unión Europea, que afecta a la Comisión y al Parlamento Europeo, o, en España, al

Por supuesto, al margen de las obligaciones que se previeran en materia de independencia o de transparencia, habrían de arbitrarse castigos y medidas represivas ante los incumplimientos detectados, que generaran el necesario efecto disuasorio.

---

registro de grupos de interés de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y al Registro de lobistas y lobbies de Aragón.

<sup>284</sup> En este punto, pueden ser muy útiles las consultas públicas a grupos de interés realizadas con carácter previo a la aprobación de normas jurídicas, que permiten la participación de cualquier interesado y no solo de aquellos que puedan tener un trato preferencial con los reguladores.



### III. NECESIDAD DE UNIFICACIÓN DE COMPETENCIAS DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN EN INSTANCIAS SUPRANACIONALES: MINIMIZACIÓN DE LOS RIESGOS DE ARBITRAJE REGULATORIO.

Apuntados algunos de los caracteres del sector bancario, y varios de los motivos que justifican la intervención pública sobre el mismo, se realizará una aproximación a uno de los fenómenos que más incidencia está teniendo en las actividades de las entidades de crédito. Me refiero a la progresiva internacionalización del negocio bancario, que supone el surgimiento de conexiones directas entre operadores en el mercado y plantea algunos problemas desde el punto de vista de la regulación y la supervisión de la actividad.

Ante esta realidad, se abordarán los efectos del paulatino avance hacia un negocio internacional, con especial mención al incremento de los riesgos, se pondrán de manifiesto las carencias presentes en el entorno regulatorio y supervisor, o se propondrán algunas soluciones para favorecer un efectivo control de la banca transnacional.

#### III.1 La internacionalización y los riesgos que la misma plantea.

En los últimos tiempos se ha observado una tendencia constante hacia la internacionalización del negocio bancario.

Este fenómeno viene a plantear las más diversas cuestiones desde el punto de vista de la intervención pública sobre el sector. Así, la superación de las fronteras nacionales incrementa el riesgo de contagio en caso de perturbaciones, posibilita el desplazamiento a jurisdicciones donde la regulación es menos exigente y dificulta una efectiva supervisión por parte de las autoridades de los distintos países.

Partiendo de estas circunstancias, se tratará de determinar si el marco regulatorio y supervisor tradicional es idóneo para garantizar un efectivo control de la intermediación crediticia, dejando para el siguiente apartado las eventuales soluciones que podrían plantearse frente a las deficiencias detectadas.

##### III.1.A) La internacionalización del negocio bancario.

La industria bancaria ha experimentado una serie de cambios determinantes en las últimas décadas, siendo uno de los principales el de su progresiva internacionalización.

Así, se aprecia como se ha producido un sensible incremento de las actividades internacionales, traspasándose por parte de las entidades de crédito las barreras políticas de los distintos Estados<sup>285</sup>. Este carácter transnacional obedecería y sería la contrapartida del proceso de globalización económica. Si las actividades productivas y de prestación de servicios

---

<sup>285</sup> Tendencia constatada por, entre otros, HARITCHABALE, CAROLE; LEPETIT, LAETITIA; SPINASSOU, KÉVIN y STROBEL, FRANK (2017): Bank capital regulation: Are local or central regulators better?, *Journal of International Financial Markets, Institutions and Money*, núm. 49, Elsevier, pp. 103-114, pág. 103; WELFENS, PAUL J. J. (2010), pág. 7, o, en el concreto caso de la zona euro, por el documento *10 th anniversary of the ECB*, del Banco Central Europeo, de 29 de mayo de 2008, pág. 95, (accesible desde: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/10thanniversaryoftheecbmb200806en.pdf>).

adquieren rasgos internacionales, será coherente esperar que las operaciones financieras que acompañan y dan soporte a dichas actividades tiendan también a rebasar límites geográficos.

Además, este avance hacia la internacionalización del negocio bancario viene posibilitado y abonado por los últimos avances acaecidos en materia de tecnológica y de telecomunicaciones, pues la posibilidad de establecer contactos inmediatos a gran distancia diluye las dificultades planteadas por la separación física<sup>286</sup>.

Por otra parte, la realidad de este fenómeno puede constatarse si se atiende a que las crisis bancarias y financieras cada vez cuentan con mayor impacto internacional, apreciándose efectos contagio y perturbaciones en múltiples jurisdicciones, que puedan estar separadas por miles de kilómetros<sup>287</sup>.

Sin embargo, debe recordarse también que no todos los operadores en el sector bancario manifiestan igual grado de internacionalización<sup>288</sup>. Así, conviene realizar una clara distinción entre aquellas entidades de crédito con proyección internacional, sea esta global o regional, y aquellas cuyo negocio continúa siendo esencialmente local y de proximidad. Diferenciación esta que dependerá, en buena medida, pero no exclusivamente, del tamaño de las entidades, conviviendo grandes grupos transfronterizos con operadores pequeños y medianos, orientados al mercado nacional o a partes de este<sup>289</sup>.

En igual sentido, como elemento que frena la tendencia transnacional aludida, ha de tenerse en cuenta que no existe un marco único global que regule la actividad de la banca. Y ello porque, al margen de que existan Estados con regímenes totalmente proteccionistas, vedados a los operadores extranjeros, se observan relevantes diferencias de régimen y barreras a la entrada en los países que cuentan con economías de mercado abiertas<sup>290</sup>.

---

<sup>286</sup> En este sentido, apunta a las telecomunicaciones como factor esencial MOSHIRIAN, FARIBORZ (2014), pág. 308.

<sup>287</sup> Además de la última crisis vivida, pueden encontrarse diversos ejemplos de crisis bancarias internacionales en el trabajo de BORDO, MICHAEL DAVID y LANDON-LANE, JOHN (2012): *The Global Financial Crisis of 2007-08: Is it Unprecedented?*, *NBER Working Paper Series*, núm. 9890, National Bureau of Economic Research, pp. 1-57, págs. 7 a 16.

<sup>288</sup> Se constata la internacionalización, pero con paralelo mantenimiento de enfoques nacionales, en el trabajo de HOUBENN, AERDT; SCHRIJVERS, ISKANDER y WILLEMS, TIM (2008): *Supervising cross-border banks in Europe*, *Journal of Banking Regulation*, vol. 9, núm. 4, Palgrave Macmillan, pp. 227-246, pág. 242.

<sup>289</sup> Además del tamaño, serían determinantes para la orientación internacional de las entidades bancarias el grado de concentración del mercado nacional de origen o el hecho de estar establecido en un centro financiero internacional, según se deduce de FOCARELLI, DARIO y POZZOLO, ALBERTO FRANCO (2005): *Where do banks expand abroad? An empirical analysis*, *The Journal of Business*, vol. 78, núm. 6, University of Chicago Press, pp. 2435-2464, pág. 2461.

<sup>290</sup> Que no nos encontramos todavía ante una plena convergencia de los distintos sistemas financieros se derivaría de los estudios empíricos de ANTZOULATOS, ANGELOS A.; PANOPOULOU, EKATERINI y TSOUUMAS, CHRIS (2011): *Do financial systems converge?*, *Review of International Economics*, núm. 19, vol. 1, Wiley, pp. 122-136, pág. 134, o BRUNO, GIUSEPPE; DE BONIS, RICCARDO y SILVESTRINI, ANDREA (2012): *Do financial systems converge? New evidence from financial assets in OECD countries*, *Journal of Comparative Economics*, vol. 40, núm. 1, Elsevier, pp. 141-155, pág. 153.

Estas divergencias podrían derivar, en parte, de la estrecha vinculación que existe entre ordenación bancaria y soberanía, según pone de manifiesto COELLO DE PORTUGAL, JOSÉ MARÍA (2012):

A estas diferencias de carácter institucional y jurídico se añadirán también otras de índole cultural, como la educación y tradición financiera de la ciudadanía, su mayor o menor propensión al riesgo o el nivel de chauvinismo presente<sup>291</sup>.

### III.1.B) Crecimiento del riesgo y entidades sistémicas a nivel mundial.

La aludida internacionalización amplía el ámbito territorial del negocio bancario tradicional, dando pie, en consecuencia, al surgimiento de entidades de crédito de mayores dimensiones.

Así, la banca, menos constreñida por el tamaño objetivo del mercado nacional, puede crecer tanto en volumen de negocio, incrementando el número de operaciones, como orgánicamente, a través de la apertura de filiales o sucursales en otros Estados. De igual manera, se abre la puerta a fusiones y adquisiciones entre los participantes en distintos mercados<sup>292</sup>.

Este fenómeno de crecimiento del balance de las entidades, que además operan en diversos países, nos reconduce de nuevo a la problemática del surgimiento del riesgo sistémico, entendido como posibilidad de que una perturbación experimentada por una entidad se traslade al conjunto del sistema financiero e impacte en la economía real.

Al margen de que la internacionalización genere relevantes beneficios, desde el punto de vista de la reducción de costes de transacción, del incremento de la competencia o de la promoción de la innovación<sup>293</sup>, lo cierto es que parece evidente que también llevará a un incremento del riesgo sistémico<sup>294</sup>. Riesgo sistémico que, además, no se circunscribirá exclusivamente al sistema financiero de un único Estado, sino que podría alcanzar al entramado financiero de cualquier nación en la que opere o con la que se relacione la entidad afectada.

Este progresivo crecimiento e interconexión daría pie al surgimiento, no ya de entidades de crédito sistémicas a nivel nacional, sino de entidades de importancia sistémica

---

“Ordenación bancaria y soberanía” en REBOLLO PUIG, MANUEL (Dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria*, Iustel, Madrid, pp. 383-392, pág. 384. A este respecto, como contrapeso a la pretendida relación especial entre regulación bancaria y soberanía, podría oponerse que la falta de una total convergencia no es una característica particular y propia del ámbito bancario, siendo igualmente relevantes las diferencias regulatorias presentes en otros muchos sectores.

<sup>291</sup> Se refieren a la influencia de factores culturales BECK, THORSTEN; DEMIRGÜÇ-KUNT, ASLI y LEVINE, ROSS (2003): *Law, endowments, and finance*, *Journal of Financial Economics*, núm. 70, vol. 2, Elsevier, pp. 137-181, págs. 175 y 176, o STULZ, RENÉ M. y WILLIAMSON, ROHAN (2003): *Culture, openness, and finance*, *Journal of Financial Economics*, vol. 70, núm. 3, Elsevier, pp. 313-349, págs. 346 y 347.

<sup>292</sup> Acerca del fenómeno de las “megafusiones” internacionales de entidades de crédito, se recomienda la lectura de KANE, EDWARD J. (2000): *Incentives for Banking Megamergers: What Motives Might Regulators Infer from Event- Study Evidence?*, *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 32, núm. 3, Ohio State University Press, pp. 671-701, págs. 672 a 674.

<sup>293</sup> Algunas ventajas enunciadas por WELFENS, PAUL J. J. (2010), pág. 28.

<sup>294</sup> Al contagio y a la transmisión de los riesgos entre los Estados conectados por la operativa bancaria hacen referencia DEGRYSE, HANS; ELAHI, MUHAMMAD ATHER y PENAS, MARÍA FABIANA (2010): *Cross-border exposures and financial contagion*, *International Review of Finance*, vol. 10, núm. 2, Wiley, pp. 209-240, págs. 238 y 239; KALLESTRUP, RENÉ; LANDO, DAVID y MURGOCI, AGATHA (2016): *Financial sector linkages and the dynamics of bank and sovereign credit spreads*, *Journal of Empirical Finance*, núm. 38, Elsevier, pp. 374-393, pág. 384, o TRESSEL, THIERRY (2010): *Financial Contagion Through Bank Deleveraging: Stylized Facts and Simulations Applied to the Financial Crisis*, *IMF Working Papers*, núm. 10/236, Fondo Monetario Internacional, pp. 1-37, pág. 21.

mundial (EISM), cuya quiebra podría desestabilizar el sistema financiero global<sup>295</sup>. Se asiste, por consiguiente, a un crecimiento del riesgo tanto desde el punto de vista cuantitativo, por el mero incremento del tamaño de las entidades, como cualitativo, por surgimiento de una mayor vinculación y conexión entre los sistemas financieros nacionales en los que participa una entidad sistémica de importancia mundial.

El referido incremento del riesgo se acompaña también de una mayor dificultad para que los poderes públicos puedan controlar que estas entidades no ponen en jaque la estabilidad financiera<sup>296</sup>. Por una parte, la presencia en varias jurisdicciones y la mayor complejidad de la operativa complican la intervención de unas autoridades con recursos escasos y con poder territorialmente limitado. Por otro lado, las mareantes cifras presentes en los balances bancarios hacen prácticamente imposible que los fondos habilitados para proteger los depósitos y financiar reestructuraciones sean suficientes.

Conscientes del cambio en la dinámica del sector bancario, con surgimiento de estos nuevos operadores, los reguladores han venido a establecer medidas específicas para responder al riesgo sistémico de carácter global, siendo particularmente relevante la imposición de requerimientos específicos de capital para las entidades de importancia sistémica mundial<sup>297</sup>. Si tales prevenciones se demuestran, o no, suficientes para afrontar esta nueva variante del riesgo sistémico, ello se podrá observar próximamente cuando dichas entidades experimenten situaciones de estrés<sup>298</sup>.

### III.1.C) Internacionalización de la banca: dificultades para el control y para la asignación de responsabilidades.

Como se ha puesto de manifiesto, el negocio de las entidades de crédito es cada vez más internacional, lo que viene a plantear ciertos problemas específicos que deberían ser abordados por las autoridades públicas competentes.

Sin embargo, pese a que las conexiones internacionales desde el punto de la operativa se han disparado, la intervención sobre el sector continúa siendo eminentemente nacional, concretándose en la actuación de reguladores y supervisores con competencias limitadas a cada concreto Estado<sup>299</sup>.

---

<sup>295</sup> Sobre el surgimiento de estas entidades MOSHIRIAN, FARIBORZ (2014), pág. 308; PAWLOWSKA, MALGORZATA (2016), pág. 113 y 114, o, especialmente, por la fijación de parámetros para su identificación, el documento *Global systemically important banks: revised assessment methodology and the higher loss absorbency requirement*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de 5 de julio de 2018, págs. 3 a 10 (accesible desde: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d445.pdf>).

<sup>296</sup> Alude a esta mayor complejidad, refiriéndose a dichas entidades como “demasiado grandes para ser disciplinadas de forma eficaz” KANE, EDWARD J. (2000), págs. 694 y 695.

<sup>297</sup> Para un análisis más profundo de estas, y otras, medidas me remito al apartado específico de este trabajo que aborda tales cuestiones.

<sup>298</sup> Se muestran particularmente escépticos acerca de la utilidad de las medidas adoptadas para controlar el riesgo sistémico global, a partir de los resultados de un estudio empírico, AKHIGBE, AIGBE; BASHEIKH, ABDULRAHMAN; KHAN, HAROON UR RASHID y MOHANTY, SUNIL K. (2018): The Dodd-Frank Act and Basel III: Market-based risk implications for global systemically important banks (G-SIBs), *Journal of Multinational Financial Management*, núm. 47-48, Elsevier, pp. 91-109, págs. 105 y 106.

<sup>299</sup> Se refieren a esta situación KOETTER, MICHAEL; KRAUSE, THOMAS y TONZER, LENA (2018), pág. 2 o LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013), pág. 281.



Las carencias de este modelo, en el que las potestades de control permanecen en el ámbito nacional pero el negocio traspasa fronteras, se pondrían de manifiesto con ocasión de la última gran crisis financiera<sup>300</sup>. Y es que, pese a la existencia de ciertos grados de cooperación entre las autoridades de los distintos Estados, y a la labor de coordinación de algunos organismos internacionales, el patrón vigente era el propio de los Estados-nación modernos, con territorio y poder perfectamente delimitados<sup>301</sup>.

Por una parte, las autoridades de los diferentes Estados se limitaban a regular y controlar a las entidades de crédito establecidas en su territorio, sin tener en cuenta el impacto de sus decisiones en la estabilidad financiera de otros países en los que las mismas pudieran operar<sup>302</sup>. Esta atención exclusiva a los intereses nacionales podría ser tanto deliberada, si se siguieran enfoques proteccionistas, como involuntaria, pues la falta de mecanismos de coordinación internacionales dificultaba conocer las interconexiones con terceros Estados<sup>303</sup>.

Por otro lado, las disfunciones en el control se verían facilitadas, además de por la propia complejidad técnica de la operativa bancaria, por la presencia de las entidades en distintos territorios en los que no se aplican regulaciones armónicas, así como por las manifiestas carencias en la comunicación e intercambio de información relevante entre autoridades<sup>304</sup>.

La concurrencia de estos factores llevaría a que el marco institucional previo a la crisis financiera pudiera calificarse como incompleto o inconsistente<sup>305</sup>, resultando prácticamente imposible la regulación y fiscalización efectiva de las entidades con operativa transnacional, lo que redundaría en mayores dificultades para controlar la deseable estabilidad financiera<sup>306</sup>.

Asimismo, ante la inexistencia de una regulación y supervisión armonizada, también se han planteado ciertas controversias desde el punto de vista de la responsabilidad a asumir por las redes de seguridad de los distintos Estados.

Y ello porque, una crisis financiera desencadenada lejos de las fronteras nacionales, ocasionada por el defectuoso o deliberadamente laxo control ejercido por ciertas autoridades, puede contagiarse a otros Estados ocasionando el desembolso de grandes volúmenes de dinero, provenientes de los esquemas de garantía de depósitos, fondos de resolución o presupuestos públicos nacionales.

---

<sup>300</sup> Las debilidades del modelo previo se apuntan en el *Informe del grupo de expertos sobre supervisión financiera en la Unión Europea*, o Informe Larosière, de 25 de febrero de 2009, págs. 47 y 48.

<sup>301</sup> El modelo supervisor previo a la crisis se califica como westfaliano, en tanto en cuanto confiaba mayoritariamente en la separación entre los distintos Estados nación, por parte de ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015): Investigative and Sanctioning Powers of the ECB in the Framework of the Single Supervisory Mechanism Mapping the Complexity of a New Enforcement Model, *Eucrim*, núm. 4/2015, European Criminal Law Associations Forum, pp. 151-161, pág. 151.

<sup>302</sup> Así, D'HULSTER, KATIA (2012): Cross-border banking supervision: Incentive conflicts in supervisory information sharing between home and host supervisors, *Journal of Banking Regulation*, vol. 13, núm. 4, Palgrave Macmillan, pp. 300-319, pág. 300.

<sup>303</sup> La necesidad de implantar mecanismos de coordinación se apunta por MULLINEUX, ANDREW W. (2014), pág. 90.

<sup>304</sup> Se refiere a diversas limitaciones, haciendo especial hincapié en las carencias en la comunicación de información entre autoridades, MOSHIRIAN, FARIBORZ (2014), pág. 308.

<sup>305</sup> Utiliza tales calificativos WELFENS, PAUL J. J. (2010), pág. 7.

<sup>306</sup> Al impacto de las limitaciones en la estabilidad financiera aluden HARITCHABALE, CAROLE; LEPETIT, LAETITIA; SPINASSOU, KÉVIN y STROBEL, FRANK (2017), pág. 107.

Las competencias y la función de absorber y mitigar los desequilibrios que se produzcan se atribuyen a mecanismos nacionales<sup>307</sup>, sin embargo, el origen de dichas perturbaciones puede derivar del actuar de sujetos sobre los que no se tienen ninguna influencia<sup>308</sup>. Por si esta pérdida de control sobre el origen de los desequilibrios no fuera lo suficientemente preocupante, se aprecia también como en cada Estado las autoridades no interiorizan plenamente los efectos que su actuar tiene en terceros países. Así, las aludidas instituciones adoptarán las oportunas medidas de reestructuración y resolución de entidades tratando de proteger principalmente a los depositantes e inversores domésticos<sup>309</sup>.

En virtud de lo anterior, el actual sistema no será idóneo para evitar que sujetos que no han demostrado una conducta dolosa o culpable respondan de las acciones u omisiones de otros individuos. Es por ello que se debería avanzar hacia un mecanismo internacional que permitiera acomodar los costes que deben asumirse al grado de responsabilidad apreciado, bien sea a través de herramientas de coordinación o bien mediante la constitución de fondos comunes y la toma de decisiones de reestructuración y resolución centralizada<sup>310</sup>.

Sea como fuere, como corolario de la presencia de limitaciones en el marco institucional previo a la crisis financiera, puede hacerse referencia al conocido como trilema financiero<sup>311</sup>. En virtud de dicha premisa, a la hora de definir la política a desarrollar en relación con el sistema financiero deberían escogerse dos de las tres metas propuestas, pues la coincidencia de todas ellas sería imposible. Dichas metas o alternativas serían las de estabilidad financiera, banca internacional y existencia de políticas nacionales para la vigilancia y saneamiento de entidades.

Siguiendo este enfoque, ante un sector bancario cada vez más internacionalizado, si se pretendiera mantener la ansiada estabilidad financiera, sería necesario disponer un régimen internacional para el control y resolución de las entidades de crédito.

---

<sup>307</sup> En este sentido, CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015), pág. 254.

<sup>308</sup> La preocupación sobre esta cuestión y sobre cómo solventarla se pone de manifiesto, por ejemplo, en el documento *Monitoring the effects of agreed regulatory reforms on EMDEs*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 12 de noviembre de 2014, pág. 5 (accesible desde: <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/Monitoring-the-effects-of-reforms-on-EMDEs.pdf>).

<sup>309</sup> La preocupación principal por los depositantes domésticos se apunta por ALLEN, FRANKLIN; BECK, THORSTEN; CARLETTI, ELENA; LANE, PHILIP R.; SCHOENMAKER, DIRK y WAGNER, WOLF (2011): *Cross-Border Banking in Europe: Implications for Financial Stability and Macroeconomic Policies*, Centre for Economic Policy Research, Londres, pág. 41. Desde otro punto de vista, se ha apreciado como las entidades con mayor número de inversores y depositantes internacionales son intervenidas antes que aquellas donde predomina la presencia doméstica, de acuerdo con BECK, THORSTEN; TODOROV, RADOMIR y WAGNER, WOLF (2013): *Supervising cross-border banks: theory, evidence and policy*, *Economic Policy*, vol. 28, núm. 73, Oxford University Press, pp. 5-44, págs. 35 y 36.

<sup>310</sup> La necesidad de avanzar hacia estas soluciones, para evitar que “paguen justos por pecadores” se pone de manifiesto por GÓRNICKA, LUCYNA A. y ZOICAN, MARIUS A. (2016): *Too-international-to-fail? Supranational bank resolution and market discipline*, *Journal of Banking & Finance*, núm. 65, Elsevier, pp. 41-58, pág. 41; WOLF, HOLGER (2008): *Rethinking banking supervision in the EU*, *International Economics and Economic Policy*, vol. 4, núm. 4, Springer, pp. 357-361, pág. 360.

<sup>311</sup> Trilema financiero enunciado por SCHOENMAKER, DIRK (2013): *Governance of International Banking: The Financial Trilemma*, Oxford University Press, Nueva York, págs. 18 a 33.

### III.1.D) Posibilidades arbitraje regulatorio y la generación de una carrera hacia el abismo.

Partiendo de la referida internacionalización del negocio bancario, y del complejo acomodo del marco de intervención a dicho fenómeno, se pondrán de manifiesto algunas de las principales consecuencias de este problema de adecuación.

En primer lugar, como se apuntó, se aprecia como las distintas autoridades nacionales, a la hora de regular y supervisar sus respectivos sectores bancarios, no tienen en cuenta el impacto de sus decisiones en la situación y bienestar de terceros Estados<sup>312</sup>. Siendo esta solución coherente con la inexistencia de un mecanismo internacional que permita la asignación de responsabilidad por las externalidades generadas.

Se ha apreciado como los incentivos para la cooperación voluntaria y espontánea son reducidos, primando las conductas competitivas frente a las de cooperación entre autoridades públicas<sup>313</sup>. Así, parece que existirían diversos factores que explicarían esta solución, como la ausencia de sistemas jurídicos, terminología o modelos informativos comunes, las asimetrías en los recursos destinados a la intervención sobre la banca, las diferencias culturales y de tolerancia al riesgo, la preocupación acerca del mantenimiento de la confidencialidad de la información transmitida o la pura y llana vocación de favorecer al sector doméstico<sup>314</sup>.

Ante la presencia de estos elementos, se ha entendido que la colaboración franca y abierta entre reguladores y supervisores de distintos Estados, siendo bastante compleja de por sí, tendría mayores probabilidades de concretarse y prosperar entre países con mayores grados de similitud<sup>315</sup>. De este modo, la proximidad de los ordenamientos jurídicos y entornos institucionales, o el entorno macroeconómico y el sistema productivo se revelarían fundamentales en la promoción de mecanismos de coordinación.

En atención a esta premisa, si se pretendiera avanzar hacia mayores niveles de cooperación sería necesario, bien promover la convergencia entre los marcos institucionales, económicos y financieros de los Estados concernidos, o bien habilitar transferencias para incentivar la adhesión de los Estados reticentes<sup>316</sup>.

---

<sup>312</sup> Así, COLLIARD, JEAN-EDOUARD (2015): Optimal supervisory architecture and financial integration in a banking union, *ECB Working Paper Series*, núm. 1786, Banco Central Europeo, pp. 1-44, pág. 4, o HARITCHABALE, CAROLE; LEPETIT, LAETITIA; SPINASSOU, KÉVIN y STROBEL, FRANK (2017), pág. 103.

<sup>313</sup> En este sentido, subrayan las dificultades para una cooperación directa, DELL'ARICCIA, GIOVANNI y MARQUEZ, ROBERT (2006): Competition among regulators and credit market integration, *Journal of Financial Economics*, vol. 79, núm. 2, Elsevier, pp. 401-430, págs. 420 y 421; D'HULSTER, KATIA (2012), pág. 317, o KARA, GAZI ISHAK (2016): Systemic risk, international regulation, and the limits of coordination, *Journal of International Economics*, núm. 99, Elsevier, pp. 192-222, pág. 193.

<sup>314</sup> Los diversos factores que incidirían y sus causas se explican por D'HULSTER, KATIA (2012), págs. 303 a 307.

<sup>315</sup> De acuerdo con KARA, GAZI ISHAK (2016), págs. 205 a 207, o MORRISON, ALAN D. y WHITE, LUCY (2009): Level Playing Fields in International Financial Regulation, *The Journal of Finance*, vol. 64, núm. 3, Wiley, pp. 1099-1142, pág. 1101.

<sup>316</sup> Hace alusión a esta última posibilidad de habilitar transferencias entre Estados, que podrían bien instrumentarse a través de fondos o bien a través de concesiones en otras áreas o materias, exponiendo también las dificultades políticas y económicas de esta herramienta, KARA, GAZI ISHAK (2016), pág. 206.

Sea como fuere, a esta propensión natural a la descoordinación se uniría la conducta oportunista de los operadores en el mercado bancario, que podrían ubicar sus actividades y negocios en aquellos lugares en los que cuenten con un marco regulatorio y supervisor más favorable<sup>317</sup>. En unos sistemas financiero y bancario cada vez más integrados, la movilidad de los recursos es cada vez mayor, lo que permitiría a las entidades de crédito escoger las jurisdicciones menos rigurosas para establecerse.

En consecuencia, el fenómeno del arbitraje regulatorio, comúnmente conocido y estudiado en el ámbito de la fiscalidad, se traslada también al sector bancario. En virtud del mismo, las restricciones introducidas en un determinado país podrían soslayarse o mitigarse por las entidades de crédito destinatarias, mediante el traslado de las operaciones a territorios que no incluyan dichas limitaciones. De igual modo, a la hora de anticipar la conducta de la banca, sería determinante también, además de la regulación, el modo y rigor con el que los supervisores interpretan y aplican dicha normativa.

Esta tendencia de los operadores a escoger su fuero en virtud de criterios de oportunidad es conocida e internalizada por los reguladores y supervisores, quienes adaptarán los marcos de intervención nacionales en dos direcciones<sup>318</sup>. Por una parte, intentarán atraer a nuevos operadores, pues con ellos llegarían fondos capaces de dinamizar la economía nacional, y, además, por otro lado, tratarán de proteger y favorecer a las entidades de crédito locales ya establecidas.

El nacionalismo económico que suele acompañar a las políticas de los distintos Estados se acompaña de un nacionalismo de corte financiero y bancario, orientado al fomento del sector

---

<sup>317</sup> Apuntan hacia el surgimiento de incentivos para el arbitraje regulatorio en el sector bancario, y contrastan su efectividad en la práctica, entre otros, los trabajos de BOYER, PIERRE C. y KEMPF, HUBERT (2017): Regulatory arbitrage and the efficiency of banking regulation, *CESifo Working Paper Series*, núm. 5878, CESifo, pp. 1-39, págs. 26 y 27; GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010): Towards a new architecture for financial stability: Seven principles, *Journal of International Economic Law*, vol. 13, núm. 3, Oxford University Press, pp. 597-621, pág. 599; HOUSTON, JOEL F.; LIN, CHEN y MA, YUE (2012): Regulatory arbitrage and international bank flows, *The Journal of Finance*, vol. 67, núm. 5, Wiley, pp. 1845-1895, págs. 1892 y 1893; KAROLYI, G. ANDREW Y TABOADA, ÁLVARO G. (2015): Regulatory arbitrage and cross-border bank acquisitions, *The Journal of Finance*, vol. 70, núm. 6, Wiley, pp. 2395-2450, págs. 2438 y 2439, o REINHARDT, DENNIS y SOWERBUTTS, RHIANNON (2015): Regulatory arbitrage in action: evidence from banking flows and macroprudential policy, *Bank of England Staff Working Paper*, núm. 546, Banco de Inglaterra, pp. 1-36, págs. 20 y 21.

Por su parte, se aprecia como no toda entidad tendría incentivos a seguir estas conductas de arbitraje, señalándose los factores que llevarían a tal decisión, por parte BOYSON, NICOLE M.; FAHLENBRACH, RÜDIGER y STULZ, RENÉ M. (2016): Why don't all banks practice regulatory arbitrage? Evidence from usage of trust-preferred securities, *The Review of Financial Studies*, vol. 29, núm. 7, Oxford University Press, pp. 1821-1859, págs. 1854 y 1855.

<sup>318</sup> A la asunción por parte de los reguladores y supervisores de las posibilidades de captura regulatoria, y a la actuación en consecuencia, aluden AGARWAL, SUMIT; LUCCA, DAVID; SERU, AMIT y TREBBI, FRANCESCO (2012): Inconsistent regulators: evidence from banking, *NBER Working Paper Series*, núm. 17736, National Bureau of Economic Research, pp. 1-58, págs. 27 y 28; AGUR, ITAI (2009): Regulatory Competition and Bank Risk Taking, *DNB Working Paper*, núm. 213, Banco Central de Holanda, pp. 1-32, págs. 1 y 2; BAKIR, CANER y WOO, JUN JIE (2016), pág. 202, o BARUCCIA, EMILIO y MILANI, CARLO (2018): Do European banks manipulate risk weights?, *International Review of Financial Analysis*, núm. 59, Elsevier, pp. 47-57, pág. 55

crediticio interno, y a la creación y mantenimiento de ventajas competitivas frente a la banca extranjera<sup>319</sup>. En particular, esta vocación se observa en la tutela de grandes entidades que se identifican como “campeones nacionales”, cuya protección pretende alcanzar varios objetivos: mantener bajo control nacional el sistema bancario, conservar la toma de decisiones estratégicas en el territorio nacional, con la idea de que los operadores serán más sensibles a los problemas domésticos derivados de su actuar, o incluso influir, a través de su expansión, más allá de las fronteras políticas propias<sup>320</sup>.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, lo esperable será el surgimiento de competencia entre las autoridades de los distintos Estados en aras de atraer y retener bajo su control el mayor número posible de entidades de crédito<sup>321</sup>. Competencia que llevaría tendencialmente a una reducción en el rigor de la regulación y supervisión aplicadas, para generar con ello incentivos para el establecimiento de la banca.

Dicha rivalidad y pugna entre países implicaría, por tanto, una relajación paulatina en los estándares de intervención que se identifica con una “carrera hacia el abismo” en la que, como

---

<sup>319</sup> Al nacionalismo bancario como una extensión del nacionalismo económico alude VÉRON, NICOLAS (2018): *EU Financial Services Policy since 2007: Crisis, Responses, and Prospects*, *Bruegel Working Papers*, núm. 6/2018, Bruegel, pp. 1-16, pág. 4.

Recuérdese que, además de pretenderse una mejora en el sistema financiero interno, con la presencia de mayores volúmenes de fondos a disposición del sector productivo, también se buscaría una mejor y más barata financiación de los déficits en las cuentas públicas, según apuntan VAN HOREN, NEELTJE; ONGENA, STEVEN Y POPOV, ALEXANDER (2016): *The invisible hand of the government: “Moral suasion” during the European sovereign debt crisis*, *ECB Working Paper Series*, núm. 1.937, Banco Central Europeo, pp. 1-56, págs. 36 y 37.

En sentido contrario, haciendo referencia a un contexto de presión generalizada sobre la banca, se apunta hacia el surgimiento de desventajas competitivas para el sector crediticio español a través de la imposición de nuevas cargas y gravámenes, de acuerdo con PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (2020), pág. 101 (documento pendiente de publicación). Las entidades de crédito españolas quedarían así en una posición competitiva desfavorable frente a sus rivales europeos e internacionales, quienes no habrían de soportar dichas cargas.

<sup>320</sup> Al fomento de los “campeones nacionales” se refieren BÉRANGER, ADRIEN y SCIALOM, LAURENCE (2015): *Banking union: Mind the gaps*, *International Economics*, núm. 144, Elsevier, pp. 95-115, pág. 98, o PAGANO, MARCO (2014): *Lessons from the European Financial Crisis*, *CFS Working Paper Series*, núm. 486, Center for Financial Studies, pp. 1-27, pág. 12.

<sup>321</sup> Por lo que se refiere a la competencia en el marco de la Unión Europea, son paradigmáticos los supuestos de Irlanda o Luxemburgo, con sectores financieros especialmente relevantes en relación con el tamaño de sus economías, según apunta WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 255.

El fenómeno es similar al apreciado en el ámbito fiscal, siendo también protagonistas los mismos Estados miembros, donde se aprecia una reducción de las cargas tributarias en aras de captar un mayor número de contribuyentes, especialmente sociedades o personas físicas con rentas elevadas. En este ámbito, incluso se han promovido acuerdos (“tax rulings”) entre los contribuyentes y la Administración tributaria, lo que podría llevar a un injustificado tratamiento fiscal más favorable para ciertos sujetos. Para una aproximación a esta figura, y su control, puede consultarse GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2017): *Los “tax rulings” como ayuda de estado: control comunitario de los acuerdos entre administración y contribuyentes*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 188, Aranzadi, pp. 13-46.

respuesta a una medida de flexibilización, los Estados del entorno introducirían soluciones todavía más laxas, generándose una espiral desreguladora<sup>322</sup>.

Espiral esta que desembocaría en un régimen de intervención situado por debajo del que se consideraría óptimo, si el mismo se determinara de forma colectiva y meditada. De este modo, las decisiones individuales, que parecen racionales desde el punto de vista de los incentivos particulares de un concreto país, terminan por generar una solución colectiva ineficiente que atenta contra el mantenimiento de la estabilidad financiera, bien público del que todas las partes se benefician<sup>323</sup>.

En definitiva, parece que la existencia de diferentes marcos de intervención sobre las entidades de crédito, para atender a un sector cada vez más internacionalizado, habría implicado el surgimiento de una competencia que desembocaría en regulaciones y supervisiones subóptimas. Esta relajación, junto con otros factores, habría resultado determinante en el advenimiento de la última crisis financiera, pues no se habría ejercido un control riguroso de la actividad bancaria en un contexto de expansión y crecimiento del crédito y los riesgos.

### III.1.E) Marco precrisis insuficiente: elementos propios del sistema.

Al margen de elementos internacionales que se han apuntado, también conviene poner de manifiesto la existencia de ciertos componentes propios del marco de intervención previo que limitaron la eficacia del control.

En este sentido, además de las carencias en sede regulatoria, con una normativa que pudiera ser excesivamente laxa en determinadas materias, parece que las deficiencias detectadas se centran principalmente en el ámbito de la supervisión y aplicación de dicha normativa, alcanzándose a las más diversas cuestiones<sup>324</sup>.

Por una parte, puede aludirse a una supervisión macroprudencial inadecuada, habiéndose puesto el foco en exceso sobre la vigilancia de las entidades de crédito a nivel individual o micro, soslayándose las dinámicas sectoriales o vinculadas a la evolución general de la economía. No bastaría, por tanto, con garantizar la fortaleza de las distintas instituciones, sino que sería necesario añadir una visión macroeconómica que anticipe y gestione los riesgos que pueden acechar al conjunto de la banca.

Por otro lado, y en relación con lo anterior, además de prestarse atención a los factores macroprudenciales, deben establecerse mecanismos de alerta temprana que permitan responder a los riesgos mediante la adopción, por parte de las autoridades, de concretas actuaciones mitigadoras.

---

<sup>322</sup> A esta "carrera hacia el abismo" o "race to the bottom" en el ámbito de la banca han aludido los más diversos autores, como ACHARYA, VIRAL V. (2003): *Is the International Convergence of Capital Adequacy Regulation Desirable?*, *The Journal of Finance*, vol. 58, núm. 6, Wiley, pp. 2745-2782, pág. 2766; BARTH, JAMES R.; CAPRIO, GERARD y LEVINE, ROSS (2006), pág. 68; KANE, EDWARD J. (1987): "Competitive Financial Reregulation: An International Perspective" en PORTES, RICHARD y SWOBODA, ALEXANDER K. (Eds.), *Threats to international financial stability*, Cambridge University Press, pp. 111-147, o MULLINEUX, ANDREW W. (2014), pág. 90.

<sup>323</sup> Alude a esta afección que genera una solución ineficiente al KARA, GAZI ISHAK (2016), pág. 206.

<sup>324</sup> Sobre estos elementos, para aproximarse a un resumen de los distintos factores, puede consultarse el *Informe del grupo de expertos sobre supervisión financiera en la Unión Europea*, o Informe Larosière, págs. 47 y 48.

A su vez, se ha apreciado como, en determinadas situaciones, ha faltado una cooperación leal entre las distintas autoridades nacionales dotadas, en algún grado, de competencias a ejercer sobre la banca. Así, en un plano interno, el flujo de información entre las instituciones supervisoras de los diferentes sectores o materias no habría sido óptimo, afectándose a la confianza mutua y priorizándose los objetivos encomendados a cada poder público sobre los generales.

Asimismo, se ha considerado que los recursos y medios a disposición de los supervisores eran escasos para llevar a cabo la multiplicidad de tareas que tienen asignadas. Las autoridades de supervisión, por más que cuenten con personal capacitado y experimentado, se ven sometidas a una carga de trabajo muy elevada. Ello ocasiona que la verificación del cumplimiento de la normativa no se extienda con igual intensidad a toda área de la actividad bancaria, lo que exige una priorización supervisora a favor de las áreas consideradas críticas, y condiciona también la celeridad en la toma de decisiones.

En otro orden de cosas, se aprecia como gran parte de los problemas constatados podrían derivar simplemente de la adopción de un enfoque supervisor erróneo, que habría conducido a una aplicación laxa de la regulación vigente. Esta situación obedecería a una preocupación supervisora excesivamente referida al cumplimiento formal de la normativa, y no tanto a la efectiva implementación de los principios y criterios que rigen en la materia<sup>325</sup>. Sin embargo, también podría pensarse en la apatía e indolecia de las autoridades supervisoras, en omisiones deliberadas de las mismas, o en la adopción de directrices o instrucciones destinadas a promover una aplicación relajada de la normativa<sup>326</sup>.

Sea como fuere, y pese a que los defectos aludidos no tengan por qué haber sido las principales causas que llevaran a la crisis financiera, es evidente que los mismos han podido colaborar en su gestación y en la amplitud de sus efectos.

### III.2 Implicaciones de la internacionalización desde el punto de vista de la intervención pública.

Habida cuenta del proceso de internacionalización de la actividad bancaria, y en atención a los problemas que la misma plantea para el efectivo control de las entidades de crédito, se suscita la cuestión de si sería conveniente proceder a adaptar la estructura de intervención tradicional.

---

<sup>325</sup> A la excesiva focalización en el cumplimiento formal de la regulación se refiere *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice (SEC(2010) 669)*, de la Comisión Europea, de 2 de junio de 2010, pág. 30 (accesible desde: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0284:FIN:EN:PDF>).

<sup>326</sup> A esta directa responsabilidad de los supervisores, que llevarían a cabo acciones u omisiones favorecedoras de la crisis, se refiere, proporcionando ejemplos de las autoridades españolas, DÍAZ MORGADO, CELIA VANESSA (2018): El Mecanismo Único de Supervisión y el Mecanismo Único de Resolución: Resolución del Banco Popular, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 110, fasc. 2, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 267-294, pág. 307.

Por lo que se refiere a la indiferencia de los supervisores, al margen del ámbito científico, puede resultar de interés la lectura de las aceradas críticas contenidas en LEWIS, MICHAEL (2010): *The Big Short: Inside the Doomsday Machine*, W. W. Norton & Company, Nueva York.

A tal efecto, se procederá a defender la necesidad de acomodar el marco de intervención al marco competitivo real, realizando también una referencia a algunas de las fórmulas de coordinación posibles para alcanzar tal objetivo, así como a ciertas limitaciones planteadas para su correcta implementación.

### III.2.A) La necesidad de adaptar la regulación y supervisión al marco competitivo real.

Como se ha visto, la creciente dimensión internacional de las actividades bancarias añade un elemento de complejidad adicional para alcanzar una efectiva disciplina de las entidades de crédito.

Dicha internacionalización ha venido a introducirse de forma permanente, e incluso a dominar, en los debates acerca de la reforma del marco de intervención en materia de crédito<sup>327</sup>. En este sentido, y al margen de las voces que reclaman un mayor rigor en la vigilancia del sector financiero, se discute sobre si la expansión de la banca transnacional debe llevar a una reestructuración de los reguladores y supervisores promoviendo su faceta internacional<sup>328</sup>.

La descoordinación entre supervisores y la ausencia de una regulación armónica habrían permitido a determinadas entidades explotar las zonas grises e incoherencias, obteniendo como resultado una elusión de la normativa aplicable y la ausencia de un riguroso control de todas sus actividades<sup>329</sup>. Es por ello que se ha abogado por una mayor colaboración entre las autoridades nacionales, a través de un reforzamiento de la transparencia y la comunicación de información mutua, y por el establecimiento de mecanismos o instituciones internacionales a los que se atribuyan específicos poderes de intervención sobre el sector<sup>330</sup>.

Si el mercado objetivo pasa a ser global, y parece que esta es la tendencia efectiva, la regulación y supervisión deberán adaptarse y reflejar, de algún modo, dicha realidad<sup>331</sup>. La intervención para ser eficaz debe ajustarse, por tanto, a la realidad del ámbito abordado, ámbito que ha experimentado relevantes variaciones en los últimos tiempos<sup>332</sup>. En consecuencia, aparecería como natural que la internacionalización del negocio bancario se viera acompañada de una internacionalización de la disciplina de las entidades de crédito.

Que esta evolución de la intervención es la que viene a exigirse por la mudanza del mercado se pondría de manifiesto, por ejemplo, en la habilitación, en la Unión Europea, de autoridades

---

<sup>327</sup> Así, GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010), pág. 619.

<sup>328</sup> Sobre este debate BOYER, PIERRE C. y KEMPF, HUBERT (2017), págs. 2 y 3, o WOLF, HOLGER (2008), pág. 357.

<sup>329</sup> En tal sentido apuntan BARTH, JAMES R.; CAPRIO, GERARD y LEVINE, ROSS (2006), págs. 307 y 308, o SPENDZHAROVA, ANETA B. (2016), págs. 228 a 230.

<sup>330</sup> Según apuntan, por ejemplo, MOSHIRIAN, FARIBORZ (2012): The future and dynamics of global systemically important banks, *Journal of Banking & Finance*, vol. 36, núm. 10, Elsevier, pp. 2675-2679, pág. 2677; MOSHIRIAN, FARIBORZ (2014), págs. 308 y 309; TEMESVARY, JUDIT y BANAI, ADAM (2017): The drivers of foreign bank lending in Central and Eastern Europe: The roles of parent, subsidiary and host market traits, *Journal of International Money and Finance*, núm. 79, Elsevier, pp. 157-173, pág. 172, o WELFENS, PAUL J. J. (2010), pág. 28.

<sup>331</sup> Esta adaptación del marco de intervención a la realidad internacional regulada se defiende por HOUBENN, AERDT; SCHRIJVERS, ISKANDER y WILLEMS, TIM (2008), pág. 227, o SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2013), pág. 337.

<sup>332</sup> Que la variación en la intervención sigue a la evolución del mercado se señala por WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 305.



con competencias sobre varias jurisdicciones<sup>333</sup>, o en el proceso de centralización de la vigilancia acaecido en los Estados Unidos<sup>334</sup>.

Estos procesos de convergencia, y de acomodo a los perfiles internacionales del mercado, servirían para limitar las deficiencias que plantea el arbitraje regulatorio y, en particular, para evitar el surgimiento de una espiral desreguladora y de flexibilización excesiva de la supervisión<sup>335</sup>. De igual manera, la atribución de competencias a instancias internacionales fomentaría la eliminación de criterios, intereses o factores puramente nacionales que pudieran condicionar la utilidad y el rigor de la intervención<sup>336</sup>.

Sea como fuere, y pese a que pudiera parecer inevitable este progreso en la senda de la internacionalización de la disciplina de las entidades de crédito, la evolución no estará exenta de obstáculos, faltando todavía un largo camino por recorrer hasta llegar a soluciones definitivas<sup>337</sup>. El hecho de requerirse el consentimiento de una multiplicidad de Estados distintos obligará a lidiar con sus suspicacias, condicionadas por sus propios intereses y por los cambios que se vayan operando en los ámbitos de la economía y las finanzas.

Por el contrario, como factor impulsor de la deseable confluencia aparece la última crisis financiera, u otras de carácter internacional que pudieran acontecer en el futuro próximo. Así, los fenómenos críticos que deriven de un deficiente control de la banca internacional, se constituirían en oportunidades para el cambio, ya que serían capaces de revelar con crudeza las deficiencias de los modelos vigentes, motivando con ello a las autoridades de los diferentes Estados.

Por otra parte, como matiz a los anteriores planteamientos, debe recordarse que el sector bancario no se encuentra todavía plenamente internacionalizado, afectando el carácter transnacional únicamente a una parte de las entidades. De este modo, y mientras no se

---

<sup>333</sup> Sobre el procedimiento centralizador acaecido en la Unión Europea me remito al desarrollo del presente trabajo.

<sup>334</sup> En los Estados Unidos se apreció una progresiva centralización de los poderes de intervención sobre la banca, especialmente en época del “New Deal”, que derivaría del surgimiento de actividades bancarias interestatales. Esta centralización operaría a través de la atribución de poderes a autoridades federales y de la creación de esquemas de protección y resolución para todo el país. Para aproximarse a esta cuestión se recomienda la consulta de PIERINI, ANDREA (2017): L’Unione Europea verso l’unione bancaria: indicazioni e dilemmi derivanti dal confronto con il modello di vigilanza sui mercati creditizi degli Stati Uniti d’America, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, núm. 1/2017, Il Mulino, pp. 173-228, págs. 174 y 175.

<sup>335</sup> El avance hacia modelos internacionales de intervención atajaría la “carrera hacia el abismo”, de acuerdo con LOIPERSBERGER, FLORIAN (2018): The effect of supranational banking supervision on the financial sector: Event study evidence from Europe, *Journal of Banking and Finance*, núm. 91, Elsevier, pp. 34-48, pág. 35, o MOSHIRIAN, FARIBORZ (2014), pág. 310.

<sup>336</sup> La efectiva influencia de factores políticos nacionales en el control de la banca se contrasta por BEHN, MARKUS; HASELMANN, RAINER; KICK, THOMAS Y VIG, VIKRANT (2015): The political economy of bank bailouts, *IMFS Working Paper Series*, núm. 86, Institute for Monetary and Financial Stability, pp. 1-57, págs. 30 y 31; BROWN, CRAIG O. y DINÇ, I. SERDAR (2005): The politics of bank failures: evidence from emerging markets, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 120, núm. 4, Oxford University Press, pp. 1413-1444, págs. 1439 a 1441; EICHLER, STEFAN y SOBAŃSKI, KAROL (2016): National politics and bank default risk in the Eurozone, *Journal of Financial Stability*, núm. 26, Elsevier, pp. 247-256, pág. 255, o WAI-MAN, LIU Y PHONG, T. H. NGO (2014): Elections, political competition and bank failure, *Journal of Financial Economics*, vol. 112, núm. 2, Elsevier, pp. 251-268, pág. 266.

<sup>337</sup> Alude al largo camino que queda por recorrer MOSHIRIAN, FARIBORZ (2014), pág. 308.

produzca una plena globalización, para los operadores eminentemente locales bastaría con un marco de intervención nacional.

En cualquier caso, los cambios que pudieran producirse y la implantación de un marco de intervención supranacional, no alterarían cuál es el principal desafío al que se enfrenta cualquier régimen de control sobre la banca. De este modo, incluyendo la dimensión internacional, se ha de velar por mantener el inestable equilibrio entre rigor de la regulación y supervisión, que permitan asegurar la estabilidad financiera de un sector bancario global, y la libertad de los operadores, necesaria para favorecer el tráfico económico y la innovación<sup>338</sup>.

### III.2.B) Las fórmulas de coordinación y centralización implantadas o posibles, así como sus eventuales limitaciones.

Partiendo de la idea de que resulta necesario introducir un mayor grado de armonización internacional en materia de intervención sobre el sector bancario, las autoridades de los distintos Estados podrían optar por diversas soluciones.

Así, sería posible aplicar medidas que irían desde una mejora de la cooperación entre los poderes públicos al establecimiento de un marco regulatorio y supervisor vinculante a nivel internacional, pasando por un sinfín de alternativas intermedias entre las anteriores<sup>339</sup>.

Respecto de la primera de las opciones, que abogaría por una mejor y más estrecha cooperación entre los sujetos encargados de disciplinar a las entidades de crédito, debería avanzarse en el diálogo y en la transmisión de información relevante y oportuna entre los países que pudieran resultar afectados<sup>340</sup>. Y ello, a los efectos de favorecer el conocimiento común de la real situación de una entidad transnacional y de permitir observar el impacto que una concreta decisión nacional pudiera tener fuera de los límites territoriales propios.

En esta materia se han producido relativos avances, pues se ha mejorado la cooperación a través del establecimiento de marcos de diálogo permanente entre Estados<sup>341</sup>, y se ha progresado en la creación de los colegios de supervisores, estructuras de colaboración permanente integradas por los supervisores de los Estados de origen y acogida de grupos bancarios transfronterizos<sup>342</sup>.

---

<sup>338</sup> Se refiere a este equilibrio en el plano internacional SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2013), pág. 338.

<sup>339</sup> Se refieren a las distintas alternativas D'HULSTER, KATIA (2012), pág. 317, o LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013), pág. 276.

<sup>340</sup> Ello, por supuesto, respetando ciertos límites, vinculados a la protección de datos personales sensibles, al mantenimiento de secretos comerciales o, incluso, a ciertas cuestiones relativas a la estrategia empresarial de los operadores. Para un mayor desarrollo acerca de los límites a la información que deben suministrar las entidades de crédito, me remito al apartado de este trabajo que aborda tal cuestión.

<sup>341</sup> Puede hacerse referencia por ejemplo al permanente diálogo que, en materia financiera, se mantiene entre la Comisión Europea y autoridades de los Estados Unidos, Japón o Canadá.

<sup>342</sup> A los colegios de supervisores nos referiremos específicamente en un momento posterior de este trabajo.

Sin embargo, el principal problema de la cooperación y el diálogo entre autoridades radica en su voluntariedad<sup>343</sup>, pues en los casos en los que los objetivos de los distintos participantes no estén alineados faltarán incentivos para alcanzar consensos<sup>344</sup>. En este sentido, el peso de los intereses políticos y económicos nacionales, la difusa asunción de responsabilidades por los errores cometidos, o el hecho de que los esquemas de protección y reestructuración se cubran con fondos domésticos, serían serios frenos para una leal colaboración.

En atención a las aludidas limitaciones se ha tratado de desarrollar un marco regulatorio e institucional común y adecuado para responder a la globalización financiera, a través de la intervención de instituciones y foros de carácter internacional<sup>345</sup>. A tal efecto, conviene hacer alusión a las múltiples iniciativas armonizadoras del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, el Consejo de Estabilidad Financiera, el G-20, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) o la Corporación Financiera Internacional (IFC)<sup>346</sup>.

Los trabajos de estos actores internacionales se han demostrado fundamentales para mitigar y solventar algunas de las dificultades que la evolución del negocio bancario ha ido planteando, permitiendo una mejor transferencia de información, así como mayores niveles de convergencia y armonización regulatoria y supervisora<sup>347</sup>. Sin perjuicio de los aludidos avances, su desempeño no está exento complicaciones. Complicaciones que se explican tanto por límites de tipo territorial, pues en ocasiones únicamente se integran grupos cerrados de países, como por las dificultades para exigir un cumplimiento de las directrices u orientaciones que se emiten.

---

<sup>343</sup> Alude a las dificultades para ejecutar las decisiones que se adopten GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010), pág. 620.

<sup>344</sup> En este sentido, WOLF, HOLGER (2008), pág. 358.

<sup>345</sup> Sobre esta cuestión BAKIR, CANER y WOO, JUN JIE (2016), pág. 196; GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010), pág. 619; ISHAK KARA, GAZI (2016), pág. 192 o WELFENS, PAUL J. J. (2010), pág. 43.

<sup>346</sup> No se procederá a desarrollar la estructura y funciones de cada una de estas instituciones o foros, por limitaciones de enfoque. No obstante, a lo largo de este trabajo se realizarán muy diversas alusiones a dichas estructuras y a sus proyectos y resoluciones.

<sup>347</sup> En este punto, resulta necesario hacer referencia a los Acuerdos del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (conocidos como Basilea I, II y III) que, sin ninguna duda, son los instrumentos internacionales más relevantes en materia bancaria, pues contienen un amplísimo elenco de medidas regulatorias que habrían de implementarse por los distintos Estados implicados. Sobre estos Acuerdos de Basilea, y sobre su concreto contenido, se volverá posteriormente.

Por otra, respecto de las mejoras en la transferencia de la información existente, puede hacerse referencia a la introducción de un código mundial único para identificar a las partes intervinientes en las transacciones financieras, promovido por el Consejo de Estabilidad Financiera a través de la Global Legal Entity Identifier Foundation, y para cuyo análisis me remito al documento *A Global Legal Entity Identifier for Financial Markets*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 8 de junio de 2012 (accesible desde: [http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r\\_120608.pdf](http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_120608.pdf)). Asimismo, para evitar contradicciones o carencias en la información a compartir, se ha propugnado la introducción de plantillas y principios únicos de información, como, por ejemplo, a través de la iniciativa contenida en el documento *Understanding Financial Linkages: A Common Data Template for Global Systemically Important Banks*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 6 de octubre de 2011 (accesible desde: [http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r\\_111006.pdf](http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111006.pdf)).

De este modo, y pese a que puedan existir niveles de acatamiento muy elevados<sup>348</sup>, se tropezará de nuevo con el problema de la voluntariedad en el cumplimiento de las obligaciones que se impongan, que podría llevar a un Estado a desmarcarse si se sintiera perjudicado, o simplemente no favorecido, por una medida<sup>349</sup>.

El aludido inconveniente podría suplirse a través de la atribución de competencias y poderes de tipo vinculante a instancias supranacionales, con la creación de autoridades bancarias específicas dotadas de recursos, legitimación y responsabilidad para actuar en el plano internacional<sup>350</sup>. De esta manera, la solución pasaría por asignar a una institución multilateral funciones regulatorias y de supervisión, disponiendo su preeminencia jerárquica sobre los organismos nacionales y asegurando su capacidad de resolver disputas e imponer sus decisiones.

A través de esta convergencia institucional, con cesión de poder y soberanía de los participantes, se conseguiría una mayor armonización del marco regulatorio y de supervisión, lo que redundaría en una drástica reducción de las oportunidades de arbitraje regulatorio y de prácticas bancarias opacas<sup>351</sup>.

Para alcanzar de la mejor manera posible los anteriores objetivos, parece que la solución idónea sería la de crear una autoridad bancaria global, con competencias para todo país con participación en el sistema financiero mundial<sup>352</sup>. Con ello se evitarían problemas de coordinación y solapamiento entre las autoridades nacionales y las internacionales, que pudieran llevar a divergencias en la traslación y aplicación de la regulación en los diferentes Estados concernidos<sup>353</sup>.

Pese a ello, esta solución ideal no sería realista, pues las competencias de intervención sobre las entidades de crédito están estrechamente conectadas con la soberanía de los Estados, quienes serían renuentes a perder el control sobre la toma de decisiones que pueden acarrear

---

<sup>348</sup> Sobre el grado de cumplimiento de ciertas medidas, puede consultarse el documento *Implementation and Effects of the G20 Financial Regulatory Reforms*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 28 de junio de 2017, págs. 3 a 5 (accesible desde: <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P030717-2.pdf>). A su vez, con carácter general, los distintos organismos publican informes periódicos acerca del nivel de seguimiento de sus propuestas.

<sup>349</sup> Recuerdan este problema de ejecución de las resoluciones que se emitan BAKER, ANDREW (2013), pág. 126; GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010), pág. 620, o KNAACK, PETER (2015): Innovation and deadlock in global financial governance: transatlantic coordination failure in OTC derivatives regulation, *Review of International Political Economy*, vol. 22, núm. 6, Taylor & Francis, pp. 1217-1248, pág. 1219.

<sup>350</sup> Abogan por esta alternativa, por ejemplo, LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013), pág. 277, o, considerando que el sujeto idóneo sería el Fondo Monetario Internacional, GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010), pág. 620.

<sup>351</sup> Ventajas apuntadas por CROCKETT, ANDREW D. (2009), pág. 19, o MOSHIRIAN, FARIBORZ (2014), pág. 308.

<sup>352</sup> Además de esta autoridad bancaria global, se ha aludido también a los efectos benéficos que tendría la adopción de una moneda, o cesta de monedas, única, por parte de MOSHIRIAN, FARIBORZ (2014), pág. 310.

<sup>353</sup> Así, BAKIR, CANER y WOO, JUN JIE (2016), pág. 195, o GÓRNICKA, LUCYNA A. y ZOICAN, MARIUS A. (2016), pág. 43.

grandes costes para la economía nacional y para el erario público<sup>354</sup>. Por otra parte, también se ha hecho alusión a limitaciones de índole técnica, relacionadas con las dificultades de centralizar, organizar y procesar la totalidad de la información, o también de conocer y adaptarse a la idiosincrasia y factores nacionales imperantes en cada área<sup>355</sup>.

Ante la virtual imposibilidad de culminar con la instauración de instituciones internacionales con plenas competencias de regulación y supervisión, será necesario progresar por etapas y con objetivos más modestos, avanzando en una paulatina convergencia regulatoria en los extremos donde pueda conseguirse consenso y dotando a entes supranacionales de facultades puntuales de actuación y verificación del efectivo cumplimiento de los acuerdos internacionales alcanzados<sup>356</sup>. Asimismo, resultaría conveniente disponer mecanismos de penalización y asunción de responsabilidades en caso de constatación de eventuales desviaciones.

Como alternativa a este proceso limitado, podría optarse por una efectiva implantación de reguladores y supervisores internacionales para aquellos países que tienen sistemas financieros particularmente integrados, nexos políticos y culturales marcados o forman parte de instituciones supranacionales con competencias propias y de ejercicio vinculante. Esta posibilidad, que supone sustituir una intervención global por un enfoque regional, es la que se ha venido a imponer en el contexto de la Unión Europea. En este sentido, las instituciones de la Unión y los Estados miembros se encuentran inmersos en un proyecto común que se ha venido a denominar como Unión Bancaria.

Respecto de esta Unión Bancaria, sin perjuicio del análisis que posteriormente se realizará, baste conocer por el momento que la misma implica tanto una armonización en sede de regulación sobre entidades de crédito, con cierto margen para la adaptación por los Estados miembros, como la cesión de competencias de ejecución de dicha normativa a organismos de la Unión<sup>357</sup>.

Sea como fuere, debe tenerse en cuenta que, si la globalización financiera prosigue, cosa que parece del todo probable, la misma únicamente será sostenible si se operan cambios y reformas en la arquitectura institucional de intervención sobre la banca<sup>358</sup>. Cambios y reformas que habrán de incluir en dicha arquitectura, con mayor o menor grado de intensidad, los elementos y el enfoque internacional. Así, una mera reorganización de responsabilidades no servirá para solventar los problemas de base, que derivan de una excesiva confianza en la normativa y supervisión nacionales.

---

<sup>354</sup> Este rechazo podría acentuarse especialmente de no encontrarse representadas y de no ser consultadas las autoridades nacionales en los procesos de adopción de decisiones internacionales.

<sup>355</sup> HARITCHABALE, CAROLE; LEPETIT, LAETITIA; SPINASSOU, KÉVIN y STROBEL, FRANK (2017), pág. 110.

<sup>356</sup> Un ejemplo intermedio sería el representado por la forma de regular de la Autoridad Bancaria Europea, organismo que será objeto de examen de forma específica posteriormente. Como se verá, las directrices emitidas por dicha Autoridad Bancaria Europea se enmarcan en la técnica regulatoria del “comply or explain”, es decir, no son esencialmente vinculantes, pero devendrían exigibles en caso de que los destinatarios no justificasen de forma debida su desviación respecto del estándar.

<sup>357</sup> La Unión Bancaria y, más concretamente, su vertiente supervisora serán objeto de análisis detallado a lo largo de este trabajo.

<sup>358</sup> Llega a esta conclusión WELFENS, PAUL J. J. (2010), pág. 45.

Sin perjuicio de lo anterior, ha de reconocerse también el significativo progreso llevado a cabo por las distintas organizaciones internacionales que han abordado la materia<sup>359</sup>, a través de un enfoque gradual y no radical, que se ha apoyado en los cambios incrementales y cumulativos frente a las dificultades políticas enfrentadas<sup>360</sup>.

### III.2.C) Fórmulas mixtas ante un sector no plenamente internacional.

En el apartado anterior se ha optado por un enfoque de tipo maximalista, en el que se defendía el establecimiento de un marco de intervención global para las entidades de crédito. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que, al margen de las limitaciones políticas y técnicas a las que se ha hecho alusión, puede que dicha solución no fuera la ideal desde un punto de vista del encaje en el sistema financiero actual.

Como se ha afirmado, la regulación y supervisión, para ser efectivas y eficientes, deben adaptarse al marco competitivo real. De este modo, si se han introducido elementos internacionales, la intervención de la banca no habrá de ser exclusivamente nacional. No obstante, ello no debería conllevar una plena y total internacionalización de la vigilancia del sector mientras el mercado no sea completamente internacional<sup>361</sup>.

Es un sector en proceso de integración internacional, especialmente en concretos ámbitos regionales, pero que todavía dista bastante de ser un todo único y armónico. Por este motivo, hasta que en el largo plazo quizá se culmine la unificación, podrían implantarse fórmulas de intervención mixtas y a medida de la situación vigente<sup>362</sup>.

La plena internacionalización es una meta a alcanzar a través de un progreso gradual, sin perjuicio de que sea conveniente el mantenimiento de poderes en las autoridades de los distintos Estados ante la presencia de entidades y actividades que se desarrollan en un ámbito puramente nacional<sup>363</sup>.

Por el momento, la atribución de funciones a instituciones internacionales debería acompañarse de la actuación de los reguladores y supervisores nacionales. En esta línea, las soluciones posibles serían de los más diversos.

Por una parte, podría optarse por la adopción de regulaciones en el plano internacional, pero incluyendo en las normas aprobadas ciertos grados de optatividad, a fin de que los Estados fueran capaces de adaptar y matizar los mandatos para su introducción en el derecho

---

<sup>359</sup> Subraya las virtudes de lo ya conseguido MOSHIRIAN, FARIBORZ (2014), pág. 310.

<sup>360</sup> Sobre la acumulación de cambios graduales en términos de convergencia BAKER, ANDREW (2013): The new political economy of the macroprudential ideational shift, *New Political Economy*, vol. 18, núm. 1, Taylor & Francis, pp. 112-139, págs. 118 y 119, o HELLEINER, ERIC (2010): A Bretton Woods moment? The 2007-2008 crisis and the future of global finance, *International Affairs*, vol. 86, núm. 3, Wiley, pp. 619-636, págs. 631 y 632.

<sup>361</sup> El grado de internacionalización de la banca de diversos Estados miembros de la Unión Europea, y su incidencia en la vocación de internacionalizar la supervisión, se analiza por HOWARTH, DAVID y QUAGLIA, LUCIA (2016): Internationalised banking, alternative banks and the Single Supervisory Mechanism, *West European Politics*, vol. 39, núm. 3, Taylor & Francis, pp. 438-461.

<sup>362</sup> Son de esta opinión HOUBENN, AERDT; SCHRIJVERS, ISKANDER y WILLEMS, TIM (2008), pág. 227.

<sup>363</sup> Se mantiene este enfoque, para el caso de la Unión Europea, afirmando que es más complejo unificar la intervención sobre la banca que establecer una unión monetaria, HOUBENN, AERDT; SCHRIJVERS, ISKANDER y WILLEMS, TIM (2008), págs. 240 a 242.

interno<sup>364</sup>. De esta manera, se permitiría un equilibrio entre el mantenimiento de estándares comunes y el respeto de la autonomía nacional para atender a eventuales necesidades singulares de los distintos territorios<sup>365</sup>.

Por otro lado, y manteniendo las competencias regulatorias en el nivel nacional, cabría dotar a una institución internacional de la potestad de analizar las disposiciones aprobadas y las técnicas de supervisión existentes en los diferentes Estados, a los efectos de determinar su posible equivalencia<sup>366</sup>. En caso de apreciarse la referida equivalencia entre los requisitos prudenciales y de supervisión entre dos países, las autoridades nacionales de los mismos podrían actuar con mayor grado de confianza en relación con la operativa de entidades establecidas en cualquiera de ellos.

En consecuencia, se introduciría un interesante factor orientado a proporcionar seguridad y confianza a unas autoridades nacionales que pueden tener dificultades a la hora de conocer la multiplicidad de marcos de intervención existentes y también de discernir si los mismos se asemejan en rigor y calidad al vigente en su propio Estado.

Asimismo, sería interesante la atribución de las potestades supervisoras a instituciones internacionales en los casos en los que los factores transfronterizos están especialmente marcados. A tal efecto, como primera etapa, instituciones internacionales, en cuyos órganos se integrasen los representantes de las autoridades nacionales, podrían desempeñar las funciones de coordinación atribuidas actualmente a los colegios supervisores<sup>367</sup>.

En línea con lo anterior, pero como estadio más avanzado, resultaría adecuado que las entidades de mayor tamaño y con mayor actividad transfronteriza fueran directamente disciplinadas por instancias internacionales, en tanto en cuanto son las más capaces de perturbar la estabilidad financiera de distintos territorios<sup>368</sup>. Como se verá posteriormente, es este el enfoque que se ha escogido en el ámbito de la Unión Europea, mediante la asignación de competencias al Banco Central Europeo para las entidades de crédito que se consideren

---

<sup>364</sup> Un ejemplo podría encontrarse en el proceso de adopción de directivas de la Unión Europea y en su transposición a los derechos nacionales de los Estados miembros.

<sup>365</sup> Se refiere a este tipo de estructuras de “cascada regulatoria”, aludiendo a sus virtudes y defectos, SPENDZHAROVA, ANETA B. (2016): Regulatory cascading: Limitations of policy design in European banking structural reforms, *Policy and Society*, vol. 35, núm. 3, Elsevier, pp. 227-337, págs. 230 a 233.

<sup>366</sup> En esta línea puede hacerse referencia a los análisis que realiza la Comisión Europea para determinar si un tercer país aplica requisitos prudenciales de supervisión y regulación equivalentes a los aplicados en la Unión Europea, a los efectos de valorar y ponderar las exposiciones al riesgo existentes, de acuerdo con los artículos 107.4, 114.7, 115.4, 116.5 o 142.2 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

Como resultado de los aludidos análisis la Comisión viene a establecer listados de países y territorios considerados equivalentes, que pueden observarse en los anexos de la Decisión de Ejecución 2014/908/UE de la Comisión, de 12 de diciembre de 2014, sobre la equivalencia de los requisitos de supervisión y regulación de determinados terceros países y territorios a efectos del tratamiento de las exposiciones con arreglo al Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo; resolución que ha sido posteriormente modificada por la Decisión de Ejecución (UE) 2019/536 de la Comisión, de 29 de marzo de 2019.

<sup>367</sup> Plantea esta posibilidad D’HULSTER, KATIA (2012), pág. 318.

<sup>368</sup> Alerta sobre los riesgos de un enfoque de intervención único, que no tenga en cuenta las particularidades de los distintos tipos de operadores calificados como entidades de crédito, CORBET, SHAEN y LARKIN, CHARLES (2017), págs. 63 y 64.

más relevantes, y el paralelo mantenimiento de los poderes nacionales para aquellas otras que se entienden menos significativas<sup>369</sup>.

Sea como fuere y con independencia de la alternativa por la que se optara, sirvan las ideas expuestas para poner en consideración las dificultades que plantean las fases de transición, cabiendo el recurso a un amplio abanico de modelos que se dibuja entre los extremos de intervención plenamente nacional y aquella ejercida exclusivamente por instituciones supranacionales.

### III.2.D) La existencia de diferencias culturales y su impacto en la armonización.

Al margen de las dificultades de tipo político, económico o técnico a las que se ha hecho alusión, pueden existir factores adicionales capaces de condicionar el avance hacia una estructura internacionalizada de intervención sobre las entidades de crédito. Me refiero concretamente a los elementos de tipo cultural que se encuentren presentes en las distintas sociedades en las que se insertan las entidades de crédito y los reguladores y supervisores<sup>370</sup>.

Estos factores de índole cultural efectivamente tienen un peso relevante en la conducta de los individuos y operadores económicos, influyendo en la toma de decisiones financieras<sup>371</sup>, especialmente en lo que se refiere al apetito y la propensión al riesgo<sup>372</sup>. De igual modo, dichos componentes culturales también marcarán la forma en la que actúan las autoridades, llevando a políticas regulatorias y supervisoras más o menos estrictas, o más o menos paternalistas<sup>373</sup>.

Partiendo de la referida incidencia de este tipo de elementos, habrá de valorarse el impacto de los mismos cuando se pretenda avanzar hacia mayores grados de integración regulatoria o supervisora, pues ante divergencias culturales profundas los consensos serán particularmente

---

<sup>369</sup> Sobre el concreto reparto de funciones en el marco de la Unión Europea se volverá en un momento posterior.

<sup>370</sup> Para una definición de cultura puede estarse a la referida por GUIISO, LUIGI; SAPIENZA, PAOLA Y ZINGALES, LUIGI (2006): Does culture affect economic outcomes?, *Journal of Economic Perspectives*, vol. 20, núm. 2, American Economic Association, pp. 23-48, pág. 23, quienes entienden que será el conjunto de creencias y valores que los grupos étnicos, religiosos y sociales transmiten de generación en generación de forma prácticamente inalterada.

<sup>371</sup> Esta influencia se ha estudiado, por ejemplo, en los trabajos de AHERN, KENNETH R.; DAMINELLI, DANIELE y FRACASSI, CESARE (2015): Lost in translation? The effect of cultural values on mergers around the world, *Journal of Financial Economics*, vol. 117, núm. 1, Elsevier, pp. 165-189, pág. 185, o GRIFFIN, DALE; LI, KAI; YUE, HENG Y ZHAO, LONGKAI (2013): How does culture influence corporate risk-taking?, *Journal of Corporate Finance*, núm. 23, Elsevier, pp. 1-22, pág. 19.

<sup>372</sup> La relación entre los elementos culturales, como individualismo, confianza o conservadurismo, y el riesgo bancario se ha contrastado por MILIDONIS, ANDREAS; MOUROUZIDOU-DAMTSA, STELLA y STATHOPOULOS, KONSTANTINOS (2019), pág. 141, o en el trabajo de KIRIDARAN, KANAGARETN; LIM, CHEE YEOW y LOBO, GERALD J. (2014): Influence of National Culture on Accounting Conservatism and Risk-Taking in the Banking Industry, *Accounting Review*, vol. 89, núm. 3, American Accounting Association, pp. 1115-1149.

<sup>373</sup> Esta relevancia de factores culturales se ha analizado para la conducta de los supervisores, identificando tendencias más o menos tuitivas hacia los operadores y clientes, por CARRETTA, ALESSANDRO; FARINA, VINCENZO; FIORDELISI, FRANCO; SCHWIZER, PAOLA y STENTELLA LOPES, FRANCESCO SAVERIO (2015): Don't Stand So Close to Me: The role of supervisory style in banking Stability, *Journal of Banking & Finance*, núm. 52, Elsevier, pp. 180-188, págs. 187 y 188.



complejos<sup>374</sup>. En este sentido, se aprecia como los rápidos cambios y la internacionalización operadora en el mercado financiero pueden no verse acompañados de una convergencia en la cultura. Y ello porque los patrones culturales suelen evolucionar más despacio que la economía, la tecnología o las instituciones<sup>375</sup>.

Así, si la convergencia llevara a integrar bajo un marco común a instituciones y operadores con culturas singularmente alejadas, podría generarse uno de los conocidos como choques culturales<sup>376</sup>. Enfrentamientos que cuentan con ejemplos recientes, y en los que se aprecian tensiones derivadas de las presiones ejercidas por los diferentes reguladores y supervisores, que buscan imponer criterios basados en sus valores de origen. A modo de ejemplo, podría referirse el choque que se produciría entre Grecia y Alemania con el motivo de las dificultades presupuestarias helenas. Ante una contabilidad nacional griega plagada de omisiones y puntos oscuros, Alemania optaría por un enfoque punitivo, basado en su cultura de la responsabilidad, que impidió un rápido rescate e incrementó la profundidad y duración de la crisis de deuda pública que se generaría<sup>377</sup>.

Las aludidas tensiones serían capaces de romper los consensos alcanzados, dando lugar a soluciones abruptas y que únicamente satisfacen a una parte de los participantes, lo que ocasionaría una pérdida de confianza en los marcos supranacionales de intervención.

Es por todo ello que resultará fundamental contar con una base cultural común, o al menos con unos acuerdos o principios mutuos, que sirvan de sólida base para sostener estructuras de intervención cuyas competencias se extiendan sobre sociedades diversas<sup>378</sup>. El éxito de dichos marcos dependerá, pues, de la avenencia preexistente y de la capacidad para encauzar la amalgama de valores hacia una dirección común.

En cualquier caso, también se ha entendido que el propio avance en la asunción de funciones por instituciones supranacionales serviría para mitigar los efectos de eventuales choques culturales. Al ejercerse las competencias directamente por sujetos más separados de la realidad y presiones nacionales se produciría una dilución del poder de las autoridades de los

---

<sup>374</sup> Así, poniendo especialmente de manifiesto las dificultades para el acuerdo en tiempos de crisis y turbulencias, se afirma que las instituciones no serán propensas a seguir estrategias que vayan contra los valores de sus ciudadanos, de acuerdo con GUIO, LUIGI; HERRERA, HELIOS y MORELLI, MASSIMO (2016): *Cultural Differences and Institutional Integration*, *Journal of International Economics*, núm. 99, Elsevier, pp. 97-113, págs. 97 y 98.

<sup>375</sup> Sobre la más pausada evolución de los factores culturales GUIO, LUIGI; HERRERA, HELIOS y MORELLI, MASSIMO (2016), pág. 99, o MILIDONIS, ANDREAS; MOUROUZIDOU-DAMTSA, STELLA y STATHOPOULOS, KONSTANTINOS (2019), pág. 133.

<sup>376</sup> Se refieren a estos choques culturales, como conflictos derivados de la interacción entre agentes con diferentes valores culturales, GUIO, LUIGI; HERRERA, HELIOS y MORELLI, MASSIMO (2016), pág. 98.

<sup>377</sup> No obstante lo anterior, pese a que el enfoque punitivo dificultase una recuperación económica más acelerada, esta perspectiva habría servido para evitar y prevenir que otros países se embarcasen en políticas fiscales insostenibles a la expectativa de la indulgencia de los acreedores. Una tentación, esta, siempre presente.

<sup>378</sup> La relevancia de esta aproximación cultural, para el marco de la Unión Europea, se ha señalado por CARRETTA, ALESSANDRO; FARINA, VINCENZO; FIORELISI, FRANCO; SCHWIZER, PAOLA y STENTELLA LOPES, FRANCESCO SAVERIO (2015), pág. 188.

distintos Estados participantes, que ya no podrían manifestar o imponer sus posiciones basadas en su propia cultura<sup>379</sup>.

En consecuencia, concurren dos fuerzas antagónicas de difícil conciliación. Por un lado, la unificación de las potestades de intervención sobre la banca reduce la incidencia de las asimetrías culturales. Por otro, la ausencia de una armonía cultural dificulta en gran medida el acuerdo para avanzar en la aludida unificación. Ante este escenario, parece que habrá de optarse por un plantamiento gradual que, partiendo de la heterogeneidad vigente, trate de alcanzar el máximo nivel de internacionalización institucional posible, sirviendo esta internacionalización, a su vez, para apuntalar decisiones que no dependan de factores valorativos nacionales<sup>380</sup>.

Por otro lado, y como elemento complementario, no debería desdeñarse la importancia de la promoción de valores y perspectivas comunes que sirvan para reducir las diferencias culturales entre las sociedades de los distintos Estados. Este fomento, que puede tener especial relevancia en el marco regional, donde ya existan procesos de integración política y económica, diluiría paulatinamente las divergencias y los límites territoriales, generando un sentimiento de pertenencia a un colectivo superior que facilita la implantación de instituciones supranacionales<sup>381</sup>.

---

<sup>379</sup> A esta conclusión llegan GUIZO, LUIGI; HERRERA, HELIOS y MORELLI, MASSIMO (2016), págs. 111 y 112.

<sup>380</sup> Aparecen, aunque a otra escala, los motivos que habilitan para sustraer la supervisión y regulación en determinados ámbitos de las competencias de órganos políticos, para encomendarlas a órganos técnicos, como las Administraciones independientes. De algún modo, la misma lógica que ha llevado a la creación de las autoridades administrativas independientes ahora implicaría dar un paso más allá, mediante la habilitación de autoridades administrativas independientes internacionales o supranacionales.

<sup>381</sup> En este sentido, resultaría paradigmático el proceso de convergencia en la Unión Europea, con la paulatina promoción de derechos y libertades comunes, a través de la figura de la ciudadanía de la Unión, que permite el surgimiento de un sentimiento de pertenencia al colectivo que opera más allá de la identificación con la nacionalidad de uno de los Estados miembros que lo componen.

## IV. LAS DISTINTAS POSIBILIDADES DE CONFIGURACIÓN DEL APARATO SUPERVISOR: DE LOS SUPERVISORES SECTORIALES AL MODELO FUNCIONAL.

Analizados algunos de los factores que condicionan la intervención sobre el sector bancario, especialmente el fenómeno de la internacionalización del mismo, en el presente apartado se procederá a abordar cuestiones relativas a la configuración interna del marco de vigilancia.

Concretamente, y en sede del ejercicio de potestades de supervisión, se presentarán diversas propuestas de conformación de las estructuras supervisoras, según sean las materias controladas o las entidades subjetivamente sujetas.

En este sentido, se enunciarán las principales ventajas e inconvenientes planteados por cada uno de los modelos, prestando atención también a las alternativas que efectivamente han escogido distintos Estados, con especial referencia a la Unión Europea y a España.

### IV.1 Los posibles modelos de supervisión.

Si bien existe cierto consenso y abundante doctrina a la hora de determinar cuáles son los principales objetivos perseguidos por la supervisión sobre las entidades de crédito, deberá también prestarse atención a otro elemento quizá menos debatido<sup>382</sup>. Me refiero al modo en que las competencias supervisoras han de organizarse para alcanzar dichos objetivos.

Así, definidos los principales objetivos a conseguir y las distintas potestades que han de arbitrarse, procederá decantarse por una concreta arquitectura supervisora, determinando qué ámbitos subjetivo y objetivo quedan bajo vigilancia de las autoridades. A tal efecto, pueden identificarse muy diversos modelos o estructuras de supervisión en el ámbito financiero<sup>383</sup>.

En primer lugar, atendiendo a las entidades subjetivamente sometidas a control, cabe adoptar un enfoque de tipo institucional o sectorial, que atienda a la calificación jurídica o autorización administrativa con la que cuentan los operadores. Tradicionalmente, se ha venido a distinguir entre entidades de crédito, compañías que operan en los mercados de valores y aseguradoras, asignándose un específico supervisor para cada uno de los colectivos.

Como alternativa a esta primera orientación, y con motivo de la progresiva difuminación de los límites entre el negocio de las distintas categorías de operadores, sería posible establecer un sistema de supervisión de tipo integrado. De este modo, las entidades con actividades de

---

<sup>382</sup> En esta línea, aludiendo a la importancia de ambas cuestiones, MASCIANDARO, DONATO; NIETO, MARÍA J. y QUINTYN, MARC (2009): Financial supervision in the EU: is there convergence in the national architectures?, *Journal of Financial Regulation and Compliance*, vol. 17, núm. 2, Emerald Insight, pp. 86-95, pág. 87.

<sup>383</sup> Acerca de la variedad de vías para estructurar la supervisión, por ejemplo, KREMERS, JEROEN J. M.; SCHOENMAKER, DIRK y WIERTS, PETER J. (2003): Cross-Sector Supervision: Which Model?, *Brookings-Wharton Papers on Financial Services*, núm. 6/2003, Brookings Institution Press, pp. 225-243, págs. 225 y 234; WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 250, o el documento *Financial Reform: A Framework for Financial Stability*, del Working Group on Financial Reform (conocido como el Group of Thirty), de 15 de enero de 2009, págs. 34 y 35 (accesible desde: [https://group30.org/images/uploads/publications/G30\\_FinancialReformFrameworkFinStability.pdf](https://group30.org/images/uploads/publications/G30_FinancialReformFrameworkFinStability.pdf)).

naturaleza similar serían supervisadas por un mismo sujeto, con independencia de su estatuto jurídico formal.

Siguiéndose este patrón, cabría la posibilidad de desembocar en un modelo en el que existiera un supervisor único para toda compañía que participe en el sector financiero.

Por otro lado, y operando en una dimensión paralela, habrá de estarse también al plano teleológico, atendiendo a la normativa que los supervisores han de aplicar y a la finalidad que se persigue con la vigilancia. En este sentido, se ha venido a diferenciar entre una supervisión de tipo prudencial, destinada a velar por la solvencia y liquidez de las entidades, y una supervisión de conductas, que pretende garantizar un comportamiento honesto de dichas entidades respecto de sus clientes e inversores, tutelando así tanto sus intereses como la reputación de la banca<sup>384</sup>.

En virtud de esta dualidad, el ejercicio de la supervisión prudencial y de conductas podría encomendarse bien a dos sujetos distintos, o bien a una autoridad única.

A este respecto, conviene tener presente que este plano coincide con el relativo a los caracteres subjetivos de los sujetos disciplinados, resultando soluciones bien diversas. Podría optarse por una autoridad única que supervise toda materia para todo tipo de operador, por una autoridad única que vigile toda materia según sea la naturaleza del operador, por dos autoridades encargadas de la supervisión prudencial y de conductas para cualquier operador, por dos autoridades encargadas de ambos tipos de supervisión para cada categoría de operadores, o incluso, por una autoridad única para la supervisión de conductas de todo agente que coexista con varias dedicadas a la supervisión prudencial por clases de entidades.

Cuestión distinta será, además, la condición de las autoridades a las que se atribuyan las competencias supervisoras, cabiendo el ejercicio por instituciones tanto nacionales como internacionales, de carácter independiente o integradas en el seno de los entramados gubernamentales, así como exclusivamente públicas o con colaboración del sector privado<sup>385</sup>.

Sea como fuere, lo cierto es que en el derecho comparado pueden localizarse estructuras supervisoras bien diversas<sup>386</sup>, observándose una heterogeneidad cada vez mayor<sup>387</sup>.

Mientras que ciertos Estados, especialmente del sur de Europa, presentan una arquitectura institucional tradicional, que distingue entre supervisores en los sectores de la banca, valores y

---

<sup>384</sup> Sobre esta separación entre supervisión prudencial y de conductas se volverá en mayor detalle en un apartado posterior de este mismo trabajo. Sea como fuere, para una aproximación preliminar, se recomienda la lectura de WYMEERSCH, EDDY (2007), págs. 243 y 244.

<sup>385</sup> Por motivos de enfoque no se entrará en una descripción de cada una de estas alternativas, encontrándose, a lo largo del presente trabajo, referencias a las distintas cuestiones planteadas.

<sup>386</sup> Acerca de las distintas arquitecturas existentes, utilizando un gran número de ejemplos, WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 290 a 305, u HORÁKOVÁ, MARTINA y JORDAN, AMY (2013): *How Countries Supervise their Banks, Insurers and Securities Markets*, Central Banking Publications, Londres.

A su vez, puede consultarse el listado de Estados por modelos contenido en CALVO, DANIEL; CRISANTO, JUAN CARLOS; HOHL, STEFAN y GUTIÉRREZ, OSCAR PASCUAL (2018): *Financial supervisory architecture: what has changed after the crisis?*, *FSI Insights on policy implementation*, núm. 8, Financial Stability Institute, pp. 1-36, pág. 36.

<sup>387</sup> Que las estructuras son cada vez menos uniformes se señalada por MASCIANDARO, DONATO; NIETO, MARÍA J. y QUINTYN, MARC (2009), pág. 89.

seguros<sup>388</sup>, otros han avanzado hacia mayores o menores grados de integración supervisor<sup>389</sup>, llegando incluso a la implantación de supervisores únicos para todo operador<sup>390</sup>.

Pero, además, en los últimos tiempos, se aprecia un progreso en la vocación de separar las actividades de supervisión prudencial y de conductas, asignándolas a sujetos independientes, en aras de mitigar eventuales conflictos de objetivos. De esta manera, y especialmente en el ámbito anglosajón, cada vez se produce una mayor adhesión a estructuras de este tipo<sup>391</sup>.

Estas marcadas asimetrías a la hora de configurar el entramado supervisor de los distintos Estados tendrían, a su vez, incidencia en las posibilidades de avanzar hacia un marco de intervención internacional común. De esta manera, la pervivencia de sistemas nacionales muy distintos operaría como freno a la internacionalización, por cuanto resultará más complejo consensuar el enfoque y funciones a asumir por las diferentes autoridades internacionales que se pudieran arbitrar<sup>392</sup>.

## IV.2 Dificultades para decantarse por un modelo: la necesidad de adaptar la estructura a los cambios acaecidos en la realidad supervisada.

La gran variedad detectada en las estructuras supervisoras de los distintos Estados obedecería a las dificultades para tratar de identificar una estructura idónea, y universalmente válida, para la vigilancia de cualquier sistema financiero.

De hecho, se ha venido a reconocer que no existe suficiente evidencia empírica para identificar una arquitectura óptima, resultando complejo determinar una prelación entre las diferentes posibilidades organizativas<sup>393</sup>.

---

<sup>388</sup> Así, siguiendo el modelo dominante hasta los años 90, por ejemplo, España, Portugal o Eslovenia. A su vez, esta estructura domina en el marco internacional, estando implantada en Argentina, Brasil, India, Filipinas, México o Turquía.

<sup>389</sup> Parece ser este el enfoque que ha predominado en las últimas décadas. Así, con distintos grados de integración, se han unificado poderes de supervisión sobre varias categorías de operadores en Estados como Alemania, Noruega, Suecia, Francia, Italia, Colombia, Dinamarca, República Checa, Japón, Corea o Irlanda.

<sup>390</sup> Ejemplo paradigmático de esta aproximación única sería el de Alemania con el Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), con competencias sobre entidades de crédito, de valores y aseguradoras. Asimismo, pueden referirse las situaciones de República Checa, Irlanda, Eslovaquia, Japón, Corea o Rusia.

<sup>391</sup> Además de países pioneros como Australia u Holanda, pueden referirse casos como el de Canadá, que cuenta con una autoridad de supervisión prudencial (Office of the Superintendent of Financial Institutions) y una autoridad de supervisión de conductas (Financial Consumer Agency of Canada), o el de Reino Unido que, a raíz de la crisis financiera, prescindiría de su supervisor integrado (Financial Services Authority) y crearía un supervisor prudencial (Prudential Regulation Authority) y un supervisor de conductas (Financial Conduct Authority).

Por lo que se refiere a los Estados Unidos, la inicial voluntad de separación no se concretaría en la principal norma consecuencia de la crisis financiera, la Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, de 5 de enero de 2010, que crea una oficina para la protección de los consumidores autónoma (Bureau of Consumer Financial Protection) pero integrada dentro de la Reserva Federal.

<sup>392</sup> Apuntan hacia esta dificultad MASCIANDARO, DONATO; NIETO, MARÍA J. y QUINTYN, MARC (2009), pág. 93 o WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 289.

<sup>393</sup> No sería posible identificar un modelo óptimo universal según ABRAMS, RICHARD y TAYLOR, MICHAEL (2002): "Assessing the case for unified sector supervision" en FONDO MONETARIO

Así, parece que la arquitectura imperante en cada país obedece en gran medida a consideraciones y tendencias de tipo histórico o político, y no tanto a un análisis racional, económico y detenido sobre la conveniencia de una u otra configuración<sup>394</sup>. En particular, la elección realizada en los distintos Estados parece derivar de la evolución, posición institucional y fortaleza del banco central, quien atraerá para sí más o menos poderes<sup>395</sup>.

La aludida conexión con elementos vinculados a la idiosincrasia del país resultaría coherente con la necesidad de acomodar la estructura supervisora a la realidad del mercado a vigilar. La constante evolución del sector bancario no se ha producido de forma idéntica para todo Estado, existiendo distintos grados de alcance e intensidad en el cambio, lo que habrá generado una adaptación nacional diferenciada en función de la situación de partida, de lo vertiginoso de las transformaciones y de los recursos y medios a disposición.

Este carácter dinámico de la realidad a supervisar, en ciertos casos con notas de impredecibilidad<sup>396</sup>, lleva a adoptar un enfoque adaptativo a la hora de definir los mecanismos de control<sup>397</sup>. Lo relevante será, por tanto, en aras de alcanzar una mayor eficacia y eficiencia en el cumplimiento de los objetivos perseguidos por la supervisión, determinar cuál es el modelo más adecuado al sector, y no si una concreta arquitectura es superior a otra en términos abstractos.

De la aludida relativización acerca de cuál es el modelo óptimo para la vigilancia del sector bancario se derivaría que, pese a que el modelo pueda ayudar a llevar a cabo una mejor supervisión, el mismo no será determinante. Así, los cambios en la estructura no tendrán por consecuencia directa e inmediata una mejoría supervisora pues, al margen de la distribución

---

INTERNACIONAL (Ed.), *Current Developments in Monetary and Financial Law*, Fondo Monetario Internacional, Washington D.C., pp. 463-489, pág. 485; LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013), pág. 270; LLEWELLYN, DAVID (2004): "Institutional Structure of Financial Regulation and Supervision: The Basic Issues" en CARMICHAEL, JEFFREY; FLEMING, ALEXANDER y LLEWELLYN, DAVID (Eds.), *Aligning Financial Supervisory Structures with Country Needs*, Banco Mundial, Washington D.C., pp. 19-92, págs. 84 y 85, o MASCIANDARO, DONATO; NIETO, MARÍA J. y QUINTYN, MARC (2009), pág. 87.

<sup>394</sup> La incidencia de la deriva histórica en la estructura escogida se apunta por KREMERS, JEROEN J. M.; SCHOENMAKER, DIRK y WIERTS, PETER J. (2003), pág. 234 y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013), pág. 270.

<sup>395</sup> La influencia de la situación del banco central en el modelo se pone de manifiesto por MASCIANDARO, DONATO; NIETO, MARÍA J. y QUINTYN, MARC (2009), pág. 92. De esta tendencia se sustraería, por ejemplo, Alemania, que cuenta con un banco central consolidado y con relevancia constitucional, pero que ha asignado diversos poderes de supervisión al BaFIN, quizás con la voluntad de mantener un mayor grado de separación entre los ámbitos prudencial y monetario.

<sup>396</sup> La impredecibilidad de los cambios en el sector financiero implicaría que ninguno de los modelos posibles tuviera una ventaja decisiva respecto de los otros, según recoge la *Resolución sobre las normas de supervisión prudencial en la Unión Europea* (2002/2061(INI)), del Parlamento Europeo, de 21 de noviembre de 2002, apartado 48.

<sup>397</sup> El carácter dinámico y la necesidad de perseguir la eficacia y la eficiencia en la configuración de la estructura supervisora, al margen de apriorismos, se defiende por KREMERS, JEROEN J. M.; SCHOENMAKER, DIRK y WIERTS, PETER J. (2003), pág. 228, o por MASCIANDARO, DONATO; NIETO, MARÍA J. y QUINTYN, MARC (2009), pág. 87.

de competencias que se opere, lo fundamental será que tales competencias sean adecuadas para perseguir el mantenimiento de la estabilidad financiera<sup>398</sup>.

Sea como fuere, y como elemento que confirmaría la importancia relativa de la estructura supervisora, basta con observar cómo la reciente crisis financiera ha causado graves afecciones, aunque de forma desigual, a sistemas financieros controlados de las maneras más diversas, habiéndose detectado insuficiencias y defectos en la ejecución de los poderes para todos estos sistemas<sup>399</sup>.

### IV.3 Algunas ventajas e inconvenientes de los distintos modelos.

Siendo conscientes ya de que existen variadas estructuras para organizar la supervisión sobre las entidades de crédito, y de que resultará complejo determinar una prelación entre ellas, se abordarán brevemente algunas de las ventajas e inconvenientes de los principales modelos.

De este modo, será posible, en función de la tendencia y coyuntura propias de cada concreto mercado, proceder a seleccionar aquel armazón que sea capaz de adaptarse de mejor manera a las necesidades que deban cubrirse.

#### IV.3.A) Los modelos de supervisión sectorial o institucional.

Por lo que se refiere al modelo de supervisión sectorial o institucional, en el mismo los poderes se atribuyen a las autoridades en función del sector o la categoría de las entidades supervisadas.

Esta es la estructura tradicionalmente seguida, en la que solían arbitrarse tres instituciones supervisoras respectivamente orientadas a los sectores bancario, asegurador y de valores<sup>400</sup>. Así, la calificación inicial recibida por una determinada entidad a través de la autorización expedida en función de las actividades que pretendiera realizar, marcaría a futuro el régimen supervisor.

Se adopta una perspectiva estatutaria o formal que vincula a supervisores y supervisados según sea la naturaleza jurídica que se atribuye a estos últimos, de acuerdo con el acto por el que los poderes públicos permiten su entrada en el mercado<sup>401</sup>. De hecho, aunque la compañía

---

<sup>398</sup> Que los cambios estructurales no mejoran por sí mismos la vigilancia, debiendo estarse a las potestades y cultura supervisora vigentes, se destaca por LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013), pág. 272 o WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 306.

<sup>399</sup> Que la crisis financiera reveló defectos en la supervisión, con independencia del modelo imperante, se pone de manifiesto por GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010), pág. 598.

<sup>400</sup> Acerca de esta estructura, aludiendo a su carácter tradicional, CROCKETT, ANDREW (2009), pág. 18, o LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013), pág. 271.

Sea como fuere, téngase en cuenta que, además, los supervisores que se implanten pueden tener diversas funciones, exclusivamente de supervisión prudencial u orientadas también a la supervisión de conductas. A su vez, una dimensión distinta sería también la representada por la centralización o descentralización de las funciones, según se atribuyan a autoridades únicas nacionales o internacionales, o a instituciones regionales o, incluso, locales.

<sup>401</sup> Acerca de las autorizaciones administrativas para acceder a la actividad, su naturaleza, requisitos y contenido, me remito al análisis que se realizará posteriormente en este trabajo.

podiera desempeñar con posterioridad nuevas actividades, ello no afectaría a su sujeción al régimen supervisor inicialmente considerado<sup>402</sup>.

Este tipo de distribuciones destacan por favorecer la permanencia y la seguridad respecto de la identificación de los sujetos supervisor y supervisados, en tanto en cuanto la relación se mantiene constante a lo largo del tiempo.

A su vez, y como principal virtud, parece que la perspectiva institucional respaldaría la especialización de los supervisores, cuyo personal conocería de mejor manera la problemática y particularidades de la realidad supervisada y sería, en consecuencia, más eficiente en el ejercicio de las funciones<sup>403</sup>. La división del trabajo, para permitir la focalización en un ámbito muy particular de la realidad, favorecería la adquisición de experiencia por los servidores públicos, lo que redundaría en una más rápida identificación de los problemas y en el planteamiento de soluciones previamente contrastadas y conocidas.

Asimismo, como otra de las virtudes de este tipo de configuraciones aparecería el favorecimiento de la innovación a la hora de proporcionar soluciones supervisoras. Y ello porque la presencia de múltiples autoridades independientes podría facilitar la generación e intercambio de respuestas frente a problemas planteados por la realidad objeto de control<sup>404</sup>.

No obstante, la adopción de modelos de tipo institucional plantea también una serie de dilemas, que apuntarían hacia su supresión y sustitución por otras alternativas.

Por una parte, la evolución del sistema financiero parece haber puesto de manifiesto ciertas inconsistencias en el enfoque propio del modelo sectorial, por cuanto las compañías supervisadas -o los grupos en los que se integran- cada vez ofrecen productos y servicios más similares. Ante una actividad financiera cada vez más homogénea, la aplicación de la normativa por distintas autoridades, basada en una clasificación formal de las entidades, resultaría un tanto artificial<sup>405</sup>.

A su vez, la presencia de varias autoridades supervisoras, pese a que pudiera favorecer la innovación, también sería susceptible de dar lugar a una nociva competencia entre instituciones<sup>406</sup>. Los productos y servicios ofertados pueden ser muy similares o idénticos para

---

<sup>402</sup> Apunta en esta dirección WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 251.

<sup>403</sup> Las virtudes de la especialización se señalan por GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010), pág. 607.

<sup>404</sup> Hacia la innovación ante la presencia de varios supervisores se apunta, por ejemplo, por GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010), pág. 607, pudiendo identificarse también referencias a la cuestión realizadas ya largo tiempo atrás, por parte de KANE, EDWARD J. (1984): *Regulatory structure in futures markets: jurisdictional competition between the SEC, the CFTC and other agencies*, *NBER Working Paper Series*, núm. 1331, National Bureau of Economic Research, pp. 1-31, pág. 30.

<sup>405</sup> Acerca de este particular, sobre el que se volverá posteriormente, GOODHART, CHARLES (2005): "Foreword" en MASCIANDARO, DONATO (Ed.), *Handbook of Central Banking and Financial Authorities in Europe: New Architectures in the Supervision of Financial Markets*, Edward Elgar, Cheltenham, pp. 10-11, pág. x, o WYMEERSCH, EDDY (2007), págs. 252 y 253

<sup>406</sup> Al riesgo de surgimiento de un nocivo arbitraje regulatorio se refieren GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010), pág. 608, o WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 253.

Por su parte, algún estudio empírico ha contrastado como los países con supervisores múltiples efectivamente mostrarían menores ratios de capital y riesgos de insolvencia más elevados, de acuerdo



las distintas clases de operadores, sin embargo, la fiscalización de los mismos compete a distintos poderes públicos, lo que permitiría que su control se sometiera a distintos grados de intensidad. Intensidad que, además, podría ser reducida, en tanto en cuanto los supervisores podrían estar tentados a llevar a cabo una vigilancia más laxa para atraer a un mayor número de operadores a su ámbito de actuación<sup>407</sup>.

En similar sentido, la existencia de una pluralidad de instituciones encargadas de la supervisión plantearía problemas de comunicación entre las mismas. De este modo, de no arbitrarse mecanismos específicos que disciplinen el flujo de información mutua, podrían producirse carencias en la comunicación que ocasionaran que las respuestas de las autoridades no fueran todo lo precisas, oportunas y rápidas como sería deseable<sup>408</sup>.

Por otro lado, que las competencias de las autoridades se definan a partir de la condición de los sujetos supervisados podría dar lugar al surgimiento de lagunas o espacios de vacío supervisor, en tanto en cuanto nuevas compañías, sin adoptar la naturaleza jurídica prevista para determinar la institución de vigilancia, pudieran prestar servicios similares a los ya ofertados.

Partiendo de todas estas consideraciones, parece que el modelo de supervisión institucional sería el más adecuado en sistemas financieros en los que las actividades realizadas por los distintos tipos de operadores estén bien diferenciadas, bien con base en limitaciones legales o bien como consecuencia de la propia dinámica del mercado. De optarse por esta organización, sería preciso contar con mecanismos específicos de comunicación entre autoridades, que permitieran el flujo puntual y permanente de informaciones cuyo conocimiento pudiera ser de común interés.

#### IV.3.B) Los modelos de supervisión integrada.

En los últimos años, los modelos de supervisión institucional o sectorial están siendo paulatinamente sustituidos por estructuras de tipo integrado, en las que las autoridades son competentes para el control de distintos tipos de sujetos que realizan actividades similares.

El enfoque estatutario se modifica por una aproximación vinculada a la naturaleza de las actividades realizadas, a través de la que se encomendarán los poderes supervisores no tanto por recibir el supervisado una calificación jurídica concreta, como por ofrecer productos y servicios homologables. De este modo, se diluiría la tradicional división entre entidades de crédito, de valores y aseguradoras, pudiendo quedar las mismas bajo la vigilancia de una misma institución.

---

con BARTH, JAMES R.; DOPICO, LUIS G.; NOLLE, DANIEL E. y WILCOX, JAMES A. (2003): Bank Safety and Soundness and the Structure of Bank Supervision: A Cross-Country Analysis, *International Review of Finance*, vol. 3, núm. 3, Wiley, pp. 163-188, pág. 175.

<sup>407</sup> Anhele, este, común a cualquier institución, y que podría derivar del mero interés corporativo en consolidar la organización, alcanzando mayores cotas de influencia y poder e incrementando los recursos presupuestarios y personales a disposición.

<sup>408</sup> A las dificultades en la comunicación entre las autoridades se refieren GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010), pág. 614.

Este fenómeno de agrupación de funciones supervisoras en un menor número de sujetos obedece a los cambios que vienen produciéndose en el sistema financiero, en el que las fronteras que separan a los distintos operadores se están difuminando<sup>409</sup>.

La banca, las aseguradoras y las entidades que operan en materia de valores compiten, cada vez más, por el mismo mercado y clientes, ofreciendo productos similares o idénticos a través de los mismos canales de distribución<sup>410</sup>. A su vez, estas compañías tienden a agruparse en conglomerados financieros, en los que las distintas líneas de negocio se explotan por entidades con naturaleza jurídica diversa pero que operan bajo una dirección común<sup>411</sup>. Se estaría avanzando progresivamente, por tanto, hacia una desespecialización o “desegmentación” en materia de servicios financieros.

Asimismo, y en línea con los patrones de convergencia apuntados, también se ha contrastado que el riesgo sistémico puede derivar tanto de perturbaciones en entidades de crédito, como de aseguradoras o de los mercados de valores<sup>412</sup>. Así, con independencia de la forma bajo la que se opere podría afectarse a la salud del completo sistema financiero.

Por otro lado, y apuntando la opción por modelos que partan de aproximaciones relacionadas con la naturaleza de las actividades realizadas, podría aludirse a la entrada en escena de entidades que, sin poder calificarse como bancarias, de valores o aseguradoras, prestan servicios similares a los ofertados por estas. Si se pretende vigilar de forma efectiva la actuación de dichos sujetos, el avance hacia modelos de tipo integrado evitaría su funcionamiento extramuros del sistema<sup>413</sup>.

Frente a esta situación de gradual de desdibujamiento de los límites entre los distintos negocios, el mantenimiento de esquemas institucionales supondría que similares productos o servicios se comercializaran bajo regímenes supervisores diferentes, con la consiguiente afección a la igualdad de derechos de los clientes y haciendo surgir la posibilidad de arbitraje y competición entre autoridades, en aras de atraer el mayor número posible de activos bajo su control<sup>414</sup>.

---

<sup>409</sup> A este fenómeno, conocido como “*blurring of boundaries*”, se ha referido TAYLOR, MICHAEL W. (2009), pág. 8.

<sup>410</sup> A esta convergencia aluden BRIAULT, CLIVE (2002): *Revisiting the rationale for a single national financial services regulator*, *FSA Occasional Papers in Financial Regulation*, núm. 16/2002, Financial Services Authority, pp. 1-38, pág. 8, o WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 260.

<sup>411</sup> Al progresivo desarrollo de los conglomerados financieros se refieren HOLOPAINEN, HELENA (2007): *Integration of financial supervision*, *Bank of Finland Research Discussion Papers*, núm. 12/2007, Bank of Finland, pp. 1-28, págs. 9 a 11; TAYLOR, MICHAEL W. (2009), págs. 8 y 9, o WOLF, HOLGER (2008), pág. 539.

<sup>412</sup> A esta nueva faceta del riesgo sistémico se refieren LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013), pág. 280, o TAYLOR, MICHAEL W. (2009), págs. 8 y 9.

<sup>413</sup> Son de tal opinión CROCKETT, ANDREW (2009), pág. 18, o LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013), pág. 266.

<sup>414</sup> Plantea estas cuestiones WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 261.

Asimismo, podrían darse problemas de coordinación de actuaciones y de intercambio de información entre autoridades, planteándose eventuales lagunas de supervisión<sup>415</sup>. También faltaría una conciencia general acerca la situación global y acumulación de riesgos en el sistema financiero, en tanto en cuanto los activos y los riesgos anudados a los mismos, se vigilarían de forma fragmentada en función del sector en el que se ubique la compañía tenedora.

Partiendo de los anteriores condicionantes, no es de extrañar que distintos Estados hayan optado por agrupar las funciones supervisoras en virtud de criterios vinculados a las actividades desarrolladas<sup>416</sup>. Se pretende, con ello, aproximar la arquitectura de supervisión a la estructura operacional real de los grupos financieros.

Esta integración supervisora puede arbitrarse a través de varias alternativas, que irían desde la agrupación de varios sectores conectados bajo una tutela común a la implantación de un supervisor único para la fiscalización de la totalidad del sistema financiero. Por otra parte, estas autoridades integradas podrán tener competencias para atender a cuestiones prudenciales y de conductas, o exclusivamente a uno de dichos ámbitos.

Agrupadas las competencias bajo el control de una concreta institución todavía se plantearían dilemas, al haber variadas posibilidades organizativas para, desde un punto de vista interno, organizar al personal y medios a disposición de las autoridades. Así, dentro de un supervisor integrado, podrían establecerse departamentos distintos para conocer de distintas clases de entidades, con lo que la unificación no sería plena.

En cualquier caso, a la hora de decantarse, o no, por una estructura de tipo integrado, pueden barajarse diversas ventajas que, prácticamente, serían el negativo de los problemas planteados por los modelos de corte institucional<sup>417</sup>.

De este modo, en primer lugar, se solventarían los problemas de coordinación y de intercambio de información entre autoridades de supervisión, trasladándose los mismos a un plano interno. Con ello, se obtendría una visión panorámica más global de la situación de los grupos que operan en el sistema financiero, y no solamente de los distintos componentes que los integran.

Por otra parte, se eliminarían los riesgos de competencia entre instituciones, minimizándose el margen para que las entidades controladas llevasen a cabo conductas de arbitraje en busca de prácticas supervisoras laxas. Además, también se cerraría el paso a eventuales vacíos supervisores en los límites competenciales entre las referidas instituciones.

---

<sup>415</sup> Dichas lagunas podrían derivar de la simple desinformación o descoordinación de las autoridades o bien podrían producirse incluso por una inhibición voluntaria de los distintos supervisores institucionales ante supuestos fronterizos.

<sup>416</sup> A esta tendencia favorable a la integración aluden KREMERS, JEROEN J. M.; SCHOENMAKER, DIRK y WIERTS, PETER J. (2003), pág. 232, o VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): "El Banco de España y el Sistema Europeo de Supervisión" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, lustel, Madrid, pp. 177-207, pág. 198.

<sup>417</sup> Algunas de estas ventajas pueden consultarse en ČIHÁK, MARTIN y PODPIERA, RICHARD (2006): Is One Watchdog Better Than Three? International Experience with Integrated Financial Sector Supervision, *IMF Working Papers*, núm. 57/2006, Fondo Monetario Internacional, pp. 1-30, págs. 8 a 9, o WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 267 a 274.

Asimismo, la unificación de competencias es susceptible de promover la eficiencia supervisora, en términos de costes, pues se generarían ahorros al evitarse duplicidades, al compartirse servicios de tipo común o auxiliar, y al agregarse la demanda a la hora de adquirir suministros o servicios<sup>418</sup>.

Esta integración también tendría un efecto positivo para las compañías supervisadas, pues la armonización de las prácticas, herramientas y criterios supervisores incrementaría la seguridad jurídica, y evitaría soluciones diferentes según fuera el ámbito de actuaciones. En similares términos, se reducirían los costes administrativos a asumir por la cumplimentación de distintos tipos de modelos informativos y por relacionarse con diferentes autoridades.

Sin embargo, como no podía ser de otro modo, los modelos integrados cuentan también con una serie de desventajas o factores opuestos que han de ponderarse a la hora de decidir la estructura a implantar.

En este sentido, la centralización parece que dificultaría la innovación en términos de mejora supervisora, puesto que la presencia de varias autoridades permitiría idear, aplicar y contrastar enfoques y soluciones diversas de mejor manera<sup>419</sup>.

A su vez, la integración de los diferentes supervisores pudiera no resultar idónea mientras la regulación aplicable a las distintas actividades vigiladas no fuera armónica. Y es que se aprecia como, en la normativa internacional y de los distintos Estados, siguen existiendo todavía relevantes divergencias, tanto materiales como de potestades puestas a disposición de los supervisores, según sea la condición de las entidades destinatarias<sup>420</sup>.

Al mismo tiempo, el ahorro en costes al que se ha hecho referencia con anterioridad pudiera no ser tan evidente, por cuanto, en particular, la plantilla y medios de los nuevos supervisores integrados se compondría básicamente por el personal y recursos que previamente dependían de las autoridades sectoriales<sup>421</sup>.

De otro lado, para una alteración institucional de tanto calado se requeriría un consenso político que no sería fácil de alcanzar, especialmente si se tiene en consideración que la arquitectura vigente obedecerá en gran medida a circunstancias históricas y que los agentes afectados podrían ser reticentes a la introducción de cambios disruptivos<sup>422</sup>. Este tipo de oposiciones podrían vencerse con mayor facilidad en presencia de presiones externas o de fenómenos que faciliten la adopción de medidas estructurales, como serían los contextos críticos<sup>423</sup>.

---

<sup>418</sup> A las mejoras de eficiencia se refieren KREMERS, JEROEN J. M.; SCHOENMAKER, DIRK y WIERTS, PETER J. (2003), pág. 234 y 235. Por su parte, BRIAULT, CLIVE (2002), págs. 16, hace referencia a las posibilidades obtener ahorros en materias tales como suministros, servicios de información, recursos humanos, control financiero...

<sup>419</sup> Apuntan hacia esta cuestión GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010), pág. 608.

<sup>420</sup> Así, WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 287.

<sup>421</sup> Se relativiza la reducción de costes para las autoridades de mayores dimensiones por parte de FERRAN, EILÍS (2005): *Building an EU Securities Market*, Cambridge University Press, Cambridge, pág. 24.

<sup>422</sup> Se refiere a estos componentes de resistencia WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 286.

<sup>423</sup> Sobre la consideración de los entornos críticos como contextos de oportunidad se volverá posteriormente.

No obstante lo anterior, la principal dificultad a la que se enfrentan los modelos integrados sería la derivada de la acumulación de una pluralidad de objetivos a alcanzar y de bienes jurídicos a tutelar, lo que podría dar lugar a contradicciones entre los mismos<sup>424</sup>. Y es que, en caso de que se atribuyeran a un único sujeto competencias de supervisión prudencial, de supervisión de conductas o de reestructuración y resolución de entidades en dificultades, sería complejo conseguir una conciliación perfecta de las finalidades perseguidas por estas actividades.

De hecho, lo habitual sería que surgieran conflictos de objetivos. Conflictos que obligarían a los supervisores a primar unas metas sobre otras, sin que usualmente constara en la regulación una previa prelación para dichos objetivos. En este sentido, a modo de ejemplo, puede aludirse a que la supervisión prudencial, orientada a garantizar la estabilidad financiera, podría colisionar con los objetivos e intereses tutelados por la supervisión de conductas<sup>425</sup>, en cuanto la protección de la clientela suponga minoraciones de ingresos o incrementos sustantivos de gastos para las entidades bancarias<sup>426</sup>.

Sea como fuere, en atención a las distintas consideraciones formuladas, parece que podría concluirse que el modelo de supervisión integrada sería idóneo ante sistemas financieros en los que se apreciara una mayor homogeneidad de las actividades desempeñadas por las diferentes categorías de operadores. En tal sentido, la integración o unificación podría adoptar un enfoque progresivo, en tanto en cuanto la armonización de la operativa financiera será gradual<sup>427</sup>.

Además, habría de tenerse en cuenta que, al avanzarse en la atribución de funciones variadas a una misma autoridad, deberían disponerse medidas destinadas a evitar la confusión entre los objetivos perseguidos por dichas funciones, bien optando por una separación o bien por la fijación “ex ante” de una prelación que operara en situaciones de conflicto<sup>428</sup>.

---

<sup>424</sup> En este sentido, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), págs. 80 y 81. Sea como fuere, a los conflictos de objetivos y a las vías institucionales para su mitigación se hará referencia en el apartado siguiente de este trabajo.

<sup>425</sup> A la colisión de objetivos entre estos dos ámbitos supervisores se han referido, entre otros, GIL GARCÍA, GONZALO y SEGURA SÁNCHEZ, JULIO (2007): La supervisión financiera: situación actual y temas para debate, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 12, Banco de España, pp. 9-40, pág. 35; KREMERS, JEROEN J. M.; SCHOENMAKER, DIRK y WIERTS, PETER J. (2003), pág. 236, o VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): “El Banco de España y el Sistema Europeo de Supervisión”, pág. 199.

<sup>426</sup> Así parece que habría acontecido en los controvertidos supuestos de comercialización masiva de hipotecas con cláusulas suelo, hipotecas multidivisa o de suscripción de participaciones preferentes, en los que parece que habría primado la voluntad de mantener la solvencia de las entidades sobre los intereses de la clientela.

<sup>427</sup> A este gradualismo hacen referencia MOSHIRIAN, FARIBORZ (2014), pág. 311 o WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 262.

<sup>428</sup> Que la acumulación de distintos objetivos no tendría por qué estar necesariamente reñida con una supervisión eficaz, en tanto en cuanto exista conciencia de las limitaciones y se formulen herramientas para minimizar los problemas, se pone de manifiesto por el ingenioso TWAIN, MARK (1984): *The Tragedy of Pudd'nhead Wilson*, Charles L. Webster & Company, Nueva York, pág. 197, al recomendar, en palabras del hombre sabio, “Put all your eggs in the one basket and watch that basket”.

### IV.3.C) Los modelos de supervisión funcional: el singular caso del modelo “twin peaks”.

La conexión de distintas funciones supervisoras en el seno de una única autoridad, como se ha puesto de manifiesto, puede generar colisiones entre los objetivos y metas que se persiguen por cada una de dichas funciones. Y ello por cuanto los aludidos objetivos se encuentran estrechamente interrelacionados entre sí<sup>429</sup>.

Así, la estabilidad financiera, perseguida por la supervisión prudencial, podría colisionar con los bienes jurídicos protegidos por otras vías de intervención, como pudieran ser la supervisión de conductas, la supervisión macroprudencial o las facultades de reestructuración y resolución de entidades<sup>430</sup>.

Frente a los problemas que estos eventuales conflictos pudieran causar, y dada la dificultad de separar las distintas competencias si las mismas se ejercen por un mismo sujeto, se ha propuesto la adopción de una perspectiva funcional a la hora de configurar la estructura de supervisión sobre la banca<sup>431</sup>. Desde este enfoque se propugna una separación institucional que vincule a las autoridades con el tipo de intervención a realizar y con la finalidad última pretendida por dicha intervención.

En consecuencia, de identificarse distintas metas u objetivos a alcanzar por la intervención pública, deberían arbitrarse instituciones diferentes e independientes que tuvieran competencias para perseguir dichas finalidades. Se entiende que la mejor manera de alcanzar un objetivo, evitando cualquier tipo de contaminación por otras cuestiones, es la de tutelar el mismo a través de la actuación de una autoridad propia y separada.

La filosofía subyacente a este modo de estructurar las funciones de intervención sobre el sector financiero parte de la consideración de esta industria como altamente dinámica, sometida a sucesivos y profundos cambios<sup>432</sup>. Ante una realidad cambiante, en la que varían tanto los productos y servicios ofertados, como los canales o vehículos mediante los que estos se distribuyen, la intervención administrativa deberá apoyarse sobre alguna base más sólida y permanente. A tal efecto, pese a que el entorno varíe, los bienes jurídicos a proteger por los poderes públicos, como podrían ser la estabilidad financiera o la confianza y el tratamiento equitativo de la clientela, tienen un carácter más duradero.

---

<sup>429</sup> Se refiere a esta vinculación WYMEERSCH, EDDY (2007), págs. 245 a 249.

<sup>430</sup> Así, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013) pág. 64, o TAYLOR, MICHAEL W. (2009), pág. 5.

<sup>431</sup> Han apostado por este enfoque funcional los más diversos autores, como BOYER, PIERRE C. y PONCE, JORGE (2012): Regulatory capture and banking supervision reform, *Journal of Financial Stability*, vol. 8, núm. 3, Elsevier, pp. 206-217, pág. 216; DE CHIARA, ALESSANDRO; LIVIO, LUCA y PONCE, JORGE (2018), pág. 88; GOODHART, CHARLES (2000): The Organisational Structure of Banking Supervision, *FSI Occasional Paper*, núm. 1/2000, Financial Stability Institute, pp. 1-46, págs. 10 y 11; MERTON, ROBERT C. y BODIE, ZVI (1995): “A Conceptual Framework for Analyzing the Financial Environment” en CRANE, DWIGHT B. y FROOT, KENNETH A. y otros (Eds.), *The Global Financial System: A Functional Perspective*, Harvard Business School, Boston, pp. 3-31, págs. 6 a 9; TAYLOR, MICHAEL W. (1995): “Twin peaks”: A Regulatory Structure for the New Century, *CSFI Special Reports*, núm. 20, Centre for the Study of Financial Innovation, pp. 1-18, o VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): “El Banco de España y el Sistema Europeo de Supervisión”, pág. 199.

<sup>432</sup> Esta vinculación entre la orientación funcional y los permanentes cambios acaecidos en el sector financiero se apunta por KREMERS, JEROEN J. M.; SCHOENMAKER, DIRK y WIERTS, PETER J. (2003), pág. 228.

Partiendo de esta realidad, parecería conveniente proceder a individualizar cada uno de los distintos bloques de objetivos a tutelar, asignando su protección y defensa a una autoridad separada, garantizando así cierto grado de continuidad en la arquitectura implantada. Con ello, y con la consiguiente separación entre las metas pretendidas, podría alcanzarse un control más eficaz del sector financiero<sup>433</sup>.

Dicha aproximación funcional, además, sería perfectamente compatible tanto con la implantación de modelos de tipo institucional o sectorial, como con los de tipo integrado, pues no se tendrían en consideración ni la naturaleza jurídica de las entidades, ni tampoco las actividades realizadas por las mismas. Por el contrario, partiendo de esta orientación, se estaría exclusivamente a la meta u objetivo a proteger, con independencia de otras consideraciones.

De este modo, podríamos estar frente a un modelo institucional, con supervisores separados para cada uno de los sectores tradicionales de banca, seguros y valores, en el que, por ejemplo, la supervisión prudencial y la de conductas se atribuyesen a sujetos distintos para cada sector. O, por el contrario, encontrarnos ante un modelo integrado, con una autoridad encargada de la tutela de cada una de las finalidades públicas posibles, con competencias para todo operador que desarrolle funciones en el sistema financiero.

Esta última posibilidad, con dos autoridades con poderes sobre cualquier clase de entidad financiera, una dedicada a la supervisión prudencial y otra a la supervisión de conductas, ha sido objeto de análisis y de plasmación práctica. Se trata del conocido como modelo “twin peaks”, traducido como de doble vértice o de picos gemelos, en el que los objetivos de estabilidad financiera y protección de clientela tienen importancia equivalente y en el que su tutela se atribuye a dos instituciones separadas<sup>434</sup>.

Sin embargo, sería posible la identificación de más objetivos o funciones a cumplir, lo que habría de llevar, partiendo de las premisas propias de este enfoque, a la implantación de nuevas autoridades encargadas de su tutela. Así, hay autores que han identificado hasta seis metas a alcanzar, aludiendo, por ejemplo, a la correcta gestión de crisis y a la promoción de la transparencia de las entidades bancarias como objetivos separados<sup>435</sup>.

---

<sup>433</sup> Existe cierta evidencia empírica, aunque limitada por la influencia de otros factores, de que las aproximaciones funcionales mejorarían la eficacia de la intervención, de acuerdo con el estudio, realizado sobre las estructuras de 143 Estados, entre 2004 y 2011, de SOHN, WOOK y VYSHNEVSKYI, IEGOR (2017): The ‘Twin Peaks’ model of post-crisis banking supervision, *Applied Economics Letters*, vol. 24, núm. 8, Taylor & Francis, pp. 571-574, pág. 573.

<sup>434</sup> Abordaría la implantación de este modelo, como pionero, TAYLOR, MICHAEL W. (1995), quien volvería posteriormente sobre sus pasos, actualizando la cuestión, en TAYLOR, MICHAEL W. (2009), págs. 2 a 5.

Por lo que se refiere a la efectiva plasmación, es referencia el proceso acaecido en Holanda desde el año 2002, donde la supervisión prudencial de todo el sector financiero se encomienda al banco central (De Nederlandsche Bank) y la supervisión de conductas a la autoridad que tradicionalmente supervisaba los mercados de valores (Autoriteit Financiële Markten).

<sup>435</sup> En este sentido, se refieren 4 objetivos por DI GIORGIO, GIORGIO y DI NOIA, CARMINE (2003): Financial Market Regulation and Supervision: How Many Peaks for the Euro Area, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 28, núm. 2, Brooklyn Law School, pp. 463-493, pág. 469 y 471, o MASCIANDARO, DONATO; NIETO, MARÍA J. y QUINTYN, MARC (2009), pág. 89, o 6 funciones por parte de TAYLOR, MICHAEL W. (2009), págs. 11 y 12.

Esta presencia de una multiplicidad de objetivos podría plantear, al margen de cuestiones relativas a los costes derivados de establecer una pluralidad de autoridades públicas competentes<sup>436</sup>, conflictos en aquellos ámbitos limítrofes donde diversas metas pudieran colisionar<sup>437</sup>.

En aras de limitar dichas fricciones, sería necesaria la fijación de mandatos claros y carentes de cualquier ambigüedad<sup>438</sup>, ofreciendo también guías o criterios para disciplinar la resolución de aquellos conflictos que devinieran inevitables<sup>439</sup>. A tal efecto, a la hora de establecer los encargos y determinar las orientaciones en caso de confrontación, debería evitarse la introducción de perspectivas de oportunidad política que impulsaran las funciones cuya tutela pueda proporcionar mayor rédito electoral, frente a aquellas que tienen un menor impacto en la opinión pública a corto plazo<sup>440</sup>.

En particular, como medidas que pudieran servir para limitar los conflictos entre autoridades, aparecerían la prohibición o limitación de las ventas de productos financieros complejos a particulares no profesionales, especialmente de títulos de deuda con capacidad de absorción de pérdidas<sup>441</sup>. Estas previsiones, por una parte, permitirían que las autoridades supervisoras y de resolución se encontraran menos presionadas por la opinión pública, a la hora de promover procesos que implicasen desembolsos y pérdidas para la clientela. Y, por otro lado, se reducirían los litigios planteados por los consumidores frente a colocaciones controvertidas de dichos instrumentos. Disputas que, de resolverse de forma masiva a favor de la clientela, podrían incluso afectar a la solvencia de las entidades<sup>442</sup>.

Asimismo, y en relación con la anterior apreciación, podría también procederse a una efectiva separación entre la banca tradicional y la banca centrada en negocios de tipo especulativo, permitiéndose un mejor acomodo del modelo de negocio a la cualificación de los clientes y evitándose así controversias<sup>443</sup>.

---

<sup>436</sup> Así, por ejemplo, el modelo de seis agencias separadas solo sería viable en Estados con sistemas financieros relativamente grandes, de acuerdo con TAYLOR, MICHAEL W. (2009), pág. 12.

<sup>437</sup> Acerca del surgimiento de conflictos, por analizarse una misma operativa bancaria desde diversos puntos de vista, y en atención a distintos objetivos, TAYLOR, MICHAEL W. (2009), págs. 24 y 25.

<sup>438</sup> De acuerdo con WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 267.

<sup>439</sup> Sobre la importancia de las orientaciones para resolver los conflictos GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 64.

<sup>440</sup> En relación con este aspecto, se ha entendido que la ciudadanía es más sensible a los resultados que se obtengan en sede de la supervisión de conductas, resultando menos sencilla la percepción en los cambios operados en el ámbito prudencial, de acuerdo con TAYLOR, MICHAEL W. (2009), págs. 26 y 27, o con el *Second Report of Select Committee on Economic Affairs*, de la House of Lords, de 19 de mayo de 2009, bajo título: *Banking Supervision and Regulation*, en su capítulo V: *Financial Supervision in the United Kingdom*, apartado 118 (accesible desde: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldeconaf/101/10102.htm>).

<sup>441</sup> Acerca de esta posibilidad de prohibición de ventas de algunos productos financieros a los particulares, o de su limitación exclusivamente por encima de ciertos volúmenes, se pronuncia SCHOENMAKER, DIRK (2017), págs. 174 y 175.

<sup>442</sup> Así, por ejemplo, la defectuosa comercialización de participaciones preferentes en España ha obligado a las entidades a restituir a los particulares cuantiosos volúmenes de fondos.

<sup>443</sup> Aludiendo a la separación entre la “utility banking” y la “casino banking”, y a su influencia en la estructura de supervisión, TAYLOR, MICHAEL W. (2009), pág. 6.



#### IV.4 Otras cuestiones organizativas relevantes.

Además de las anteriores cuestiones, relativas a las diferentes posibilidades de organización de la estructura supervisora según se atiende a enfoques institucionales, integrados o funcionales, todavía conviene poner el acento sobre algunos elementos de cierta relevancia que afectan a la arquitectura de vigilancia del sector bancario.

Así, en primer lugar, habrá de decidirse qué sujeto será el competente para ejercer las funciones de supervisión macroprudencial, que trascienden la perspectiva micro adoptada tradicionalmente por las autoridades supervisoras<sup>444</sup>. De este modo, el análisis de la solvencia, liquidez y riesgos de cada entidad deberá completarse con un punto de vista macro, que identifique y anticipe tendencias o corrientes del sector en su conjunto.

Estas competencias referidas al comportamiento del sistema, que podrían alcanzar también la adopción de medidas correctoras frente a las perturbaciones detectadas, se atribuirán bien a sujetos que ya ejercen otros poderes o bien a instituciones habilitadas al efecto. En este sentido, las ventajas y desventajas a identificar no distarían mucho de las ya referidas, pivotando las mismas sobre la obtención de sinergias por acumulación de funciones y sobre el surgimiento de conflictos entre objetivos derivado de tal agregación.

En concreto, se ha entendido que, de proceder la atribución de competencias a una autoridad ya existente, el candidato idóneo sería el banco central<sup>445</sup>. Y ello porque, de esta manera, se permitiría la explotación de la información que se encuentra a disposición del mismo en virtud del ejercicio de funciones de política monetaria, de supervisión microprudencial sobre entidades de crédito o de elaboración de estadísticas (siempre y cuando, por supuesto, el banco central tenga atribuidas algunas de estas funciones).

No obstante, debe tenerse en cuenta que esta combinación de informaciones, que permitiría la adopción de decisiones rápidas y certeras, sería susceptible de provocar confrontaciones entre los objetivos pretendidos, llevando a la adopción de soluciones ineficientes<sup>446</sup>. Así, a modo de ejemplo, un banco central podría estar tentado a aplicar prácticas supervisoras laxas sobre una entidad en dificultades, o a facilitarle liquidez, evitando y postergando la quiebra, con la finalidad de proteger la estabilidad del conjunto del sector bancario.

Esta última circunstancia, relacionada con el surgimiento de conflictos internos, apuntaría hacia la necesidad de separar las labores de supervisión prudencial sobre la banca y aquellas relativas a la reestructuración y resolución de entidades de crédito<sup>447</sup>. La conjunción de ambas competencias podría conllevar que las autoridades se mostraran renuentes a reconocer

---

<sup>444</sup> A modo de comparación, será importante tanto controlar la salud del bosque en su conjunto como la de cada árbol en particular.

Sea como fuere, respecto de las tareas de supervisión macroprudencial, me remito a las referencias que se realizarán con posterioridad en este mismo trabajo.

<sup>445</sup> Son partidarios de esta alternativa GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010), pág. 612; KREMERS, JEROEN J. M.; SCHOENMAKER, DIRK y WIERTS, PETER J. (2003), págs. 234 y 235, LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013), pág. 274, o TAYLOR, MICHAEL W. (2009), pág. 14.

<sup>446</sup> A estos conflictos se refieren KREMERS, JEROEN J. M.; SCHOENMAKER, DIRK y WIERTS, PETER J. (2003), págs. 234 y 235.

<sup>447</sup> Sobre este particular TAYLOR, MICHAEL W. (2009), pág. 15.

dificultades o una eventual quiebra, en tanto en cuanto temerían que se les achacase la responsabilidad por haber llevado a cabo una defectuosa supervisión.

Menos controvertida parece mostrarse la asignación de funciones en materia de competencia y control de concentraciones. Y es que existiría cierto consenso para que las autoridades de competencia controlasen los aspectos concurrenciales y de poder de mercado, actuando los supervisores bancarios exclusivamente para verificar ciertos elementos y circunstancias relevantes a los efectos de mantener la solvencia y la sana gestión de las entidades de crédito<sup>448</sup>.

Por último, ya en un plano interno, y con independencia de la estructura que se habilite, deberán gestionarse los incentivos del personal integrado en cada una de las autoridades supervisoras que se implanten<sup>449</sup>. A tal efecto, sería determinante disponer incentivos y vías para la promoción que sirvan para alinear los objetivos del supervisor y sus servidores, fomentando el juicio crítico y evitando el pensamiento grupal o los comportamientos oportunistas<sup>450</sup>.

#### IV.5 Los modelos escogidos en la Unión Europea y en España.

Por cuanto se refiere al modelo que se ha venido a adoptar efectivamente en nuestro entorno más próximo, se realizará una breve referencia al tipo de estructura implantada en la Unión Europea y en España.

En este sentido, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que el Derecho de la Unión no contiene previsiones acerca de cómo la regulación y la supervisión deben estructurarse en los distintos Estados miembros<sup>451</sup>. Será esta una cuestión que se deja a la libertad de los países, quienes podrán optar por diferentes arquitecturas, cosa que efectivamente hacen, respetando ciertas cautelas relativas a cooperación e intercambio de información.

En el concreto caso de España, se sigue manteniendo la orientación tradicional, que apuesta por un enfoque institucional o sectorial, en el que tres sujetos se encargan de la supervisión de las distintas entidades según sea su calificación jurídica. Así, con carácter general, el Banco de España supervisa las entidades de crédito, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) controla los mercados de valores y las empresas de servicios de inversión, y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) vigila las compañías de seguros y las gestoras de fondos de pensiones.

Por su parte, y pese a que existan voces que han abogado por una separación de la supervisión de conductas, la tutela de la clientela sigue siendo competencia de los supervisores

---

<sup>448</sup> Acerca de esta cuestión WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 250.

<sup>449</sup> Posteriormente, y a lo largo de este trabajo, se realizarán algunas referencias a la situación y características del personal supervisor en España y la Unión Europea.

<sup>450</sup> Aluden a lo complejo de habilitar un sistema de incentivos y promoción que resulte idóneo GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010), págs. 615 y 616.

<sup>451</sup> Así, GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010), pág. 603, o WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 288.

prudenciales, quienes actúan a través de unidades específicas dedicadas a la resolución de reclamaciones y al control de la conducta de mercado de los operadores<sup>452</sup>.

El modelo vigente en nuestro país ha sido objeto de críticas, defendiéndose la necesidad de avanzar hacia una estructura de tipo “twin peaks”, en la que supervisión prudencial de toda entidad que opere en el sector financiero se atribuyera al Banco de España, y se asignara la supervisión de conductas a la Comisión Nacional del Mercado de Valores<sup>453</sup>.

La anterior recolocación implicaría el desapoderamiento de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, reivindicación largo tiempo sostenida por instituciones internacionales, entendiéndose que la dependencia de instancias gubernamentales pudiera suponer interferencias políticas indeseadas<sup>454</sup>.

Sea como fuere, el punto sobre el que parece existir un mayor grado de consenso y para el que ya existen algunas actuaciones legislativas, se refiere a la escisión de los servicios encargados de la supervisión de conductas, que se separarían definitivamente de las autoridades sectoriales<sup>455</sup>. Y es que se ha entendido que la integración de estas unidades en el seno de las autoridades supervisoras ha implicado que, en ocasiones, los intereses de los clientes quedarán supeditados al mantenimiento de la solvencia de los operadores.

Por su parte, por lo que se refiere a la orientación seguida por las instituciones de la Unión Europea, a la hora de abordar la regulación y supervisión sobre el sector financiero, se ha adoptado un enfoque marcadamente sectorial<sup>456</sup>.

De este modo, han venido a arbitrarse una serie de agencias cuya principal función es la promoción de la convergencia de las prácticas supervisoras a nivel de la Unión<sup>457</sup>. Me refiero a la Autoridad Europea de Valores y Mercados (AEVM), a la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ) y a la Autoridad Bancaria Europea (ABE). Estas agencias

---

<sup>452</sup> Se volverá sobre estas unidades encargadas de la supervisión de conductas, especialmente al papel del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones, en un momento posterior.

<sup>453</sup> En este sentido, son interesantes las propuestas de GIL GARCÍA, GONZALO y SEGURA SÁNCHEZ, JULIO (2007), pág. 33, o el documento *Financial System Stability Assessment: Spain*, del Fondo Monetario Internacional, de octubre de 2017, apartado 37, pág. 31 (accesible desde: <https://www.imf.org/~media/Files/Publications/CR/2017/cr17321.ashx>).

Dichas propuestas se reiteran también, por ejemplo, en el *Dictamen de la Comisión de Investigación sobre la crisis financiera de España y el programa de asistencia financiera*, pág. 190.

<sup>454</sup> Así el documento *Financial System Stability Assessment: Spain*, del Fondo Monetario Internacional, apartado 35, pág. 31, que reitera las recomendaciones ya recogidas en los informes de 2006 y 2012.

<sup>455</sup> A la situación de la separación entre supervisores prudenciales y de conductas en España, y a las medidas legislativas que se han ido adoptando para avanzar hacia dicha separación, me referiré posteriormente en un apartado específico de este trabajo. Baste adelantar que, por el momento y como último avance, se ha previsto la creación de una Autoridad Independiente de Protección del Cliente Financiero, a la que se encomendaría la supervisión de conductas en los sectores de crédito, seguros y valores, según dispone el anteproyecto de ley por el que se regula la Autoridad Independiente de Protección del Cliente Financiero.

<sup>456</sup> En este sentido GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010), pág. 605.

<sup>457</sup> Sobre la labor de estas agencias, en particular sobre el papel de la Autoridad Bancaria Europea, se volverá posteriormente en este trabajo.

ejercen sus funciones partiendo de la clasificación tripartita que viene a distinguir entre entidades de crédito, aseguradoras y compañías que operan en los mercados de valores.

A su vez, como tendremos ocasión de analizar en detalle, la Unión ha asumido específicas competencias para el ejercicio de la supervisión prudencial sobre las entidades de crédito<sup>458</sup>. Las aludidas funciones se han asignado, por diversos motivos, al Banco Central Europeo, lo que apuntaría también hacia la implantación de un modelo institucional. No obstante, para confirmar esta orientación sectorial, será necesario esperar todavía a la eventual asunción por la Unión de competencias supervisoras directas sobre aseguradoras o sobre entidades que operan en los mercados de valores, y observar si las mismas se atribuyen al mismo Banco Central Europeo o a otras autoridades distintas.

En cualquier caso, el debate acerca de la centralización de competencias supervisoras, mediante su asunción por la Unión Europea, deberá complementarse con un concienzudo análisis acerca de cuál sería la arquitectura comunitaria idónea para ejercer dichas funciones<sup>459</sup>. A tal efecto, será determinante tener en consideración cuál es el modelo imperante en los distintos Estados miembros pues, si las estructuras nacionales y de la Unión son próximas o coincidentes, la cooperación y coordinación entre autoridades será más sencilla y fluida.

---

<sup>458</sup> La asunción de competencias supervisoras por el Banco Central Europeo es el principal objeto de estudio de este trabajo.

<sup>459</sup> La necesidad de llevar a cabo este análisis adicional se pone de manifiesto por WYMEERSCH, EDDY (2007), pág. 288.

## V. LOS CAMBIOS ACAECIDOS EN EL MARCO DE UNIÓN EUROPEA: LA UNIÓN BANCARIA.

Habiéndose apuntado ya algunos de los principales elementos que condicionan la intervención pública sobre el sector bancario, se procederá a abordar el proceso de convergencia financiera y bancaria que ha tenido lugar en la Unión Europea.

En este sentido, se ha producido a una paulatina comunitarización del negocio bancario, incrementándose la actividad transfronteriza y dejándose sentir las perturbaciones generadas en los diferentes Estados miembros fuera de los respectivos límites territoriales.

A la luz de esta realidad, y particularmente a partir de la –por ahora- última crisis financiera vivida, se ha planteado la cuestión acerca de cuál debiera ser la respuesta institucional frente a la nueva situación imperante. Al respecto se ha optado por la asignación de competencias a la Unión Europea y por la implantación de una estructura específica para su ejercicio, que ha venido a denominarse como Unión Bancaria.

A continuación se analizan someramente los componentes de esta Unión Bancaria y el contexto en el que se inserta, así como algunas de las virtudes y problemas que la arquitectura ideada plantea.

### V.1 El proceso de convergencia bancaria en la Unión Europea.

En primer lugar, antes de abordar los cambios institucionales acaecidos en el seno de la Unión Europea, será conveniente una referencia al proceso de convergencia bancaria que ha tenido lugar en los últimos años. A tal efecto, se estará tanto a la convergencia regulatoria, que ha facilitado el desarrollo de actividades bancarias transfronterizas, como al efectivo nivel de integración presente en el mercado. Asimismo, se apuntarán también las principales ventajas que derivan de esta progresiva confluencia.

#### V.1.A) El proceso de convergencia bancaria en la Unión Europea.

Ya en las etapas iniciales del proyecto comunitario se entendió que la convergencia económica pretendida no podría alcanzarse sin que existiera una paralela convergencia en materia de crédito. El mercado común bancario aparecía, en consecuencia, como una condición básica y fundamental para lograr el ansiado mercado común europeo<sup>460</sup>. Y ello en tanto en cuanto se entendió que el establecimiento de entidades de crédito transfronterizas permitiría canalizar fondos y excedentes entre los distintos Estados miembros, incrementaría las posibilidades de

---

<sup>460</sup> Así, ANGULO RODRÍGUEZ, EDMUNDO (1987): “La adhesión española a la CEE y la ordenación bancaria” en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 71-114, pág. 75.

Sobre la necesidad de prestar atención a la unificación y cooperación supervisora en el ámbito bancario europeo pueden consultarse también BEGG, IAIN y GREEN, DAVID (1996): *Banking supervision in Europe and economic and monetary union*, *Journal of European Public Policy*, vol. 3, núm. 3, Taylor & Francis, pp. 381-401, o el documento *La UEM y la supervisión bancaria*, del Boletín mensual del Banco Central Europeo, de abril de 2000, págs. 53 a 70 (accesible desde: <https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesBCE/BoletinMensualBCE/00/Fic/bm0004.pdf>).

elección de los clientes y favorecería la competencia y la innovación en materia de servicios financieros<sup>461</sup>.

A su vez, la situación de partida en este ámbito era bien heterogénea, coexistiendo ordenamientos que abordaban la disciplina del crédito con orientaciones divergentes o incluso antagónicas en algunos casos<sup>462</sup>.

Es por estos motivos que, con base en distintas disposiciones de los Tratados<sup>463</sup>, se han venido aprobando desde antiguo diversas normas de Derecho derivado que tratan de promover una paulatina uniformización de la regulación que rige el ejercicio de la actividad de crédito<sup>464</sup>. En este sentido, pueden destacarse los diversos paquetes de disposiciones orientadas a la armonización de disposiciones nacionales y a la eliminación de barreras al establecimiento y a la libre prestación de servicios bancarios<sup>465</sup>. Normativa esta que ha debido, y debe, ser asumida por los ordenamientos de los diferentes Estados miembros<sup>466</sup>.

---

<sup>461</sup> En este sentido, RUGHOO, AARTI y SARANTIS, NICHOLAS (2014): The global financial crisis and integration in European retail banking, *Journal of Banking & Finance*, núm. 40, Elsevier, pp. 28-41, pág. 28.

<sup>462</sup> Lo heterogéneo de la situación de partida se apunta por ANGULO RODRÍGUEZ, EDMUNDO (1987), pág. 75.

<sup>463</sup> Así, las normas han venido a apoyarse principalmente en los artículos 26 y 53.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (artículos 14 y 47 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea), relativos a la adopción de medidas destinadas a establecer y garantizar el mercado interior y a la coordinación de disposiciones y reconocimiento mutuo para facilitar el acceso y ejercicio de actividades por cuenta propia.

<sup>464</sup> El inicio de la convergencia en materia de crédito puede fijarse en la aprobación de la Directiva 73/183/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1973, sobre supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios en materia de actividades por cuenta propia de los bancos y otras entidades financieras. Esta norma se seguiría por la Directiva 77/780/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1977, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, y por la Directiva 83/350/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1983, relativa a la vigilancia de las entidades de crédito basada en su situación consolidada.

Acerca de estos desarrollos normativos iniciales se recomienda la consulta de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), págs. 180 y 181.

<sup>465</sup> Me refiero a los cuatro paquetes legislativos (I-IV) adoptados en la materia desde el año 2000. En primer lugar, las diversas directivas en la materia serían desplazadas y unificadas a través de la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, modificada en diversas ocasiones para su adaptación a los cambios en el marco internacional derivados del acuerdo Basilea II.

Por su parte, el segundo paquete legislativo se integraría por la Directiva 2009/111/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, la Directiva 2009/27/CE de la Comisión, de 7 de abril de 2009, y la Directiva 2009/83/CE de la Comisión, de 27 de julio de 2009.

Acto seguido, se aprobaría la Directiva 2010/76/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, que se identifica con el tercer paquete legislativo.

Por último, y como muestra más reciente, encontraríamos el cuarto paquete legislativo integrado por la Directiva 2013/36/UE y Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>466</sup> Para el caso español, la adhesión se vería acompañada de relevantes modificaciones normativas para adaptar el ordenamiento al Derecho comunitario, pero también de ciertos periodos transitorios que permitieran un acoplamiento progresivo y no brusco. En este sentido, fueron determinantes las

Las modificaciones normativas acaecidas se insertan dentro de un proceso de cambio incremental, en el seno del cual se avanza paulatinamente en la unificación de las regulaciones nacionales. Apparentemente no había alternativa a este enfoque progresivo, por cuanto las asimetrías en el momento inicial se combinaban con una gran sensibilidad de los Estados miembros frente a cualquier modificación que pudiera operarse en la materia<sup>467</sup>.

Dentro de este marco de desarrollo, se ha optado por el fomento de la convergencia regulatoria y supervisora en el territorio de la Unión Europea, pero evitando un condicionamiento excesivo de la libertad de configuración de los distintos Estados miembros. Así, la extensión a nuevos ámbitos de intervención, como serían la resolución de entidades o la habilitación de esquemas de protección de depositantes, se complementan con el mantenimiento de márgenes de libertad y alternativas para los Estados.

Como muestras de este enfoque basado en la convergencia progresiva de la regulación y la supervisión bancarias aparecen, sucesivamente, varios modelos de desarrollo. Así, por ejemplo, para la adopción de medidas supervisoras se ha abogado por el sistema Lamfalussy que, nacido en el ámbito de los mercados valores, propugna la convergencia a través de la aprobación de las diferentes regulaciones por parte de una estructura de organismos y órganos configurada en sucesivos niveles<sup>468</sup>. Esta orientación se reformaría, posteriormente, a raíz del conocido como sistema Larosière, con la introducción del Sistema Europeo de Supervisión Financiera, mediante el que se crean agencias europeas sectoriales para promover la convergencia supervisora y se habilita una autoridad para atender a las cuestiones macroprudenciales<sup>469</sup>.

En ambos casos se seguía confiando en la intervención de las autoridades nacionales a la hora de ejercitar las potestades de supervisión, atribuyéndose relevantes funciones a los supervisores de origen cuando mediasen actividades transfronterizas<sup>470</sup>.

---

condiciones particulares previstas en el artículo 378 y en el Anexo XXXII del Tratado relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de 12 de junio de 1985.

Acerca de esta coyuntura se recomienda la consulta de ANGULO RODRÍGUEZ, EDMUNDO (1987), págs. 93 a 108.

<sup>467</sup> A este rechazo se refiere ANGULO RODRÍGUEZ, EDMUNDO (1987), pág. 75.

<sup>468</sup> Respecto de este sistema puede consultarse el *Final Report of the Committee of Wise Men on the regulation of the European securities markets*, presidido por Alexandre Lamfalussy, de 15 de febrero de 2001, Bruselas (accesible desde: <http://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/114>), y lo dispuesto en las *Conclusiones de la 2836ª reunión del Consejo de la Unión Europea*, de 4 de diciembre de 2007, págs. 13 a 21 (accesibles desde: [https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/en/ecofin/97420.pdf](https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ecofin/97420.pdf)).

<sup>469</sup> Este Sistema Europeo de Supervisión Financiera tiene origen en el *Informe del grupo de expertos sobre supervisión financiera en la Unión Europea*, o Informe Larosière, págs. 44 a 66. A través del mismo vienen a crearse autoridades sectoriales, como son la Autoridad Europea de Valores y Mercados, la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación y la Autoridad Bancaria Europea, así como una autoridad para atender a cuestiones macroprudenciales, la Junta Europea de Riesgo Sistémico.

<sup>470</sup> La atribución de funciones a los supervisores de origen y destino y la presencia del principio de confianza mutua se ponen de manifiesto por MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1617. Sea como fuere, se volverá posteriormente sobre la cuestión en este mismo trabajo.

Sea como fuere, lo cierto es que el procedimiento de convergencia emprendido, pese a posibilitar un notable avance, no ha permitido alcanzar los umbrales de unificación pretendidos. Y ello porque, al margen de las deficiencias propias de su configuración<sup>471</sup>, ciertos Estados miembros se han mostrado escépticos frente a este proceso, habiéndose procedido a demorar de forma deliberada la transposición y aplicación de normas y directrices provenientes de la Unión Europea<sup>472</sup>.

#### V.1.B) Las bondades de la convergencia para los integrantes de la Unión Europea.

La promoción de la convergencia bancaria, a través de la unificación regulatoria, la eliminación de barreras a la actividad transfronteriza y la armonización de las prácticas supervisoras, tiene por finalidad el alcance de una serie de metas estrechamente ligadas al progreso económico.

Así, la integración de los sectores bancarios, y de los sistemas financieros de los Estados miembros, ha venido a asociarse con relevantes ventajas en términos de crecimiento y de eficiencia<sup>473</sup>.

Por una parte, la mayor integración contribuiría a una mejor realización de las funciones llevadas a cabo por el sistema financiero, pues la posibilidad de recibir caudales de un mayor

---

<sup>471</sup> Así, por ejemplo, se ha hecho alusión al gran número de opciones y margen para la discrecionalidad de los reguladores de los Estados miembros que se contienen en las normas de la Unión, de acuerdo con ARNOULD, GUILLAUME y DEHMEJ, SALIM (2016): *Is the European banking system robust? An evaluation through the lens of the ECB's Comprehensive Assessment*, *International Economics*, núm. 147, Elsevier, pp. 126-144, pág. 128, o MADDALONI, ANGELA y SCOPELLITI, ALESSANDRO (2019): *Rules and discretion(s) in prudential regulation and supervision: evidence from EU banks in the run-up to the crisis*, *ECB Working Paper Series*, núm. 2284, Banco Central Europeo, pp. 1-66, págs. 28 y 29.

Asimismo, a la complejidad intrínseca que entraña cualquier proceso de transposición, al requerirse modificaciones regulatorias e institucionales que pueden ser profundas, se refieren KALEMLI-OZCAN, SEBNEM; PAPAIOANNOU, ELIAS y PEYDRÓ, JOSÉ LUIS (2013): *Financial Regulation, Financial Globalization, and the Synchronization of Economic Activity*, *The Journal of Finance*, vol. 68, núm. 3, Wiley, pp. 1179-1228, pág. 1184.

<sup>472</sup> Esta oposición a las reformas emprendidas se refleja por BAKIR, CANER y WOO, JUN JIE (2016), pág. 198; BIELING, HANS-JÜRGEN (2014): *Shattered expectations: The defeat of European ambitions of global financial reform*, *Journal of European Public Policy*, vol. 21, núm. 3, Taylor & Francis, pp. 346-366, págs. 347 y 348, o SPENDZHAROVA, ANETA B. (2012): *Is More 'Brussels' the Solution? New European Union Member States' Preferences about the European Financial Architecture*, *Journal of Common Market Studies*, vol. 50, núm. 2, Wiley, pp. 315-334, pág. 328.

En concreto, a través de un estudio empírico relativo a la implantación de la Unión Bancaria en los diferentes Estados miembros, se ha analizado la relevancia en los retrasos de factores tales como la estructura del sistema bancario nacional, el régimen regulatorio y supervisor vigente y los factores políticos e institucionales. Se trata del trabajo de KOETTER, MICHAEL; KRAUSE, THOMAS y TONZER, LENA (2018), pág. 19.

<sup>473</sup> En relación con las diferentes ventajas derivadas de la integración financiera y bancaria pueden consultarse las obras de BREZIGAR MASTEN, ARJANA; CORICELLI, FABRIZIO y MASTEN, IGOR (2008): *Non-linear growth effects of financial development: Does financial integration matter?*, *Journal of International Money and Finance*, vol. 27, núm. 2, Elsevier, pp. 295-313, págs. 298 y 299, o MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN y FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN (2015): *The economic impact of European financial integration: The importance of the Banking Union*, *The Spanish Review of Financial Economics*, vol. 13, núm. 1, Elsevier, pp. 11-19, pág. 12.



número de sujetos permitiría movilizar mayores flujos de fondos que, además, podrían canalizarse hacia alternativas de negocio más eficientes con independencia del lugar de establecimiento del receptor.

Por otro lado, esta mejor asignación de los recursos entre las diferentes posibilidades de inversión se acompañaría de los beneficios derivados de una mayor diversificación de los riesgos entre un abanico de alternativas más amplio. A esta circunstancia se añadiría también un aumento de la competencia al ampliarse el mercado y el número de operadores, lo que incrementaría las opciones de los demandantes de financiación y redundaría en la vigencia de menores tipos de interés<sup>474</sup>.

De igual modo, se ha defendido que un incremento en la profundidad de los mercados financieros, existiendo mayor número y volumen de demandantes y oferentes de financiación, evitaría situaciones de iliquidez en las que, en presencia de interés en la conclusión del negocio, hay una carencia de recursos que destinar.

Asimismo, la supresión de las barreras a la movilidad de los capitales reduciría los costes financieros para los receptores de financiación, al eliminarse cualquier traba cuyo coste pudiera serles repercutido. En similares términos, la armonización minoraría también los cuantiosos recursos destinados por la banca para conocer las diferentes prácticas supervisoras y para cumplir con las distintas regulaciones vigentes en cada Estado miembro, en aras de competir en igualdad de condiciones con las entidades que ya se encuentran establecidas en un concreto mercado.

A su vez, la profundización en el nivel de integración financiera resulta determinante para la eficacia de la política monetaria que se adopte<sup>475</sup>. Y ello porque la fragmentación supondría que una misma medida de política monetaria se concretase en tipos de interés distintos en función del territorio considerado, limitando de este modo la potencial utilidad de las actuaciones y generando indeseadas asimetrías.

Sea como fuere, lo cierto es que parece que la conjunción de los anteriores factores habría contribuido efectivamente al crecimiento económico de los Estados miembros de la Unión Europea, quienes habrían obtenido una relevante prima al participar activamente del procedimiento de convergencia financiera<sup>476</sup>.

---

<sup>474</sup> En este sentido, recuérdese lo ya afirmado previamente en este trabajo acerca de la competencia en el sector bancario y la estabilidad financiera.

<sup>475</sup> Así, PISANI-FERRY, JEAN (2013): The known unknowns and unknown unknowns of European Monetary Union, *Journal of International Money and Finance*, núm. 34, Elsevier, pp. 6-14, pág. 11; OLSON, ERIC y WOHAR, MARK E. (2016): An evaluation of ECB policy in the Euro's big four, *Journal of Macroeconomics*, núm. 48, Elsevier, pp. 203-213, pág. 212, o RĂILEANU-SZELES, MONICA y ALBU, LUCIAN (2015): Nonlinearities and divergences in the process of European financial integration, *Economic Modelling*, núm. 46, Elsevier, pp. 416-425, pág. 416.

<sup>476</sup> Diversos estudios empíricos han incidido sobre el efecto benéfico de la integración financiera sobre el crecimiento. Así, entre 1999 y 2007, el incremento adicional anual habría sido de un 0,227 % del PIB, de acuerdo con MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN y FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN (2015), pág. 18.

En similares términos, se ha entendido que entre el 0,1 y el 0,2 % del PIB es directamente atribuible a la integración financiera, según GUIISO, LUIGI; JAPPELLI, TULLIO; PADULA, MARIO y PAGANO, MARCO (2004): Financial market integration and economic growth in the EU, *Economic Policy*, vol. 19, núm. 40,

No obstante, la cuantía de los aludidos incrementos en el crecimiento vendría a depender, a su vez, de la pertenencia, o no, del Estado concernido a la eurozona<sup>477</sup>, y también de la incidencia de fenómenos críticos que pudieran llevar a la adopción de medidas proteccionistas que implicaran algún grado de desintegración financiera<sup>478</sup>.

#### V.1.C) El efectivo nivel de integración financiera presente en la Unión Europea.

Indicadas las virtudes que la convergencia bancaria y financiera pudieran tener para los participantes en la Unión Europea, y apuntadas algunas de las reformas que se han llevado a cabo para favorecer dicha integración, conviene detenerse sobre la cuestión de si efectivamente se ha producido tan deseable aproximación.

En este sentido, son diversos los estudios que, al valorar el grado de homogeneidad presente en los diferentes Estados miembros, han encontrado convergencia en diferentes variables.

Así, se ha apreciado evidencia de una aproximación en la eficiencia de la banca europea<sup>479</sup>, de un mayor grado de uniformidad en lo que a los beneficios del sector se refiere<sup>480</sup>, o de una convergencia de su productividad por adopción generalizada de las mejores tecnologías comunes a disposición de las entidades<sup>481</sup>. De igual manera, la confluencia también se habría producido en otros indicadores, como la cantidad de financiación bancaria en relación con el PIB, la ratio de pasivos exigibles respecto del PIB o el coeficiente capitalización bursátil-PIB<sup>482</sup>.

---

Oxford University Press, pp. 523-577, pág. 560, o que hasta 2002, la integración financiera habría producido un incremento acumulado del 1,1 % del PIB y de un 0,5% del empleo, de acuerdo con el documento *Final Report to The European Commission - Directorate-General for the Internal Market: Quantification of the Macro-Economic Impact of Integration of EU Financial Markets*, de London Economics, PricewaterhouseCoopers y Oxford Economic Forecasting, de noviembre de 2002 (accesible desde: <http://londoneconomics.co.uk/wp-content/uploads/2011/09/103-Quantification-of-the-Macro-economic-Impact-of-Integration-of-EU-Financial-Markets.pdf>).

<sup>477</sup> Que los Estados miembros se hubieran integrado, o no, en la eurozona vendría a tener un impacto significativo en sus patrones de crecimiento económico, según se deduce del estudio que, sin referirse expresamente a la convergencia financiera, elaboraron DREYER, JOHANNES KABDERIAN y SCHMID, PETER ALFONS (2017): Growth effects of EU and EZ memberships: Empirical findings from the first 15 years of the Euro, *Economic Modelling*, núm. 67, Elsevier, pp. 45-54, pág. 50.

<sup>478</sup> A la incidencia de la crisis en los patrones de crecimiento de la Unión Europea, por la aparición de medidas proteccionistas en el ámbito financiero, se refiere MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN y FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN (2015), pág. 18.

<sup>479</sup> Se ha apreciado una convergencia en la eficiencia de la banca, aunque no siempre un crecimiento en la misma, en los estudios de CASU, BARBARA y GIRARDONE, CLAUDIA (2010): Integration and efficiency convergence in EU banking markets, *Omega*, vol. 38, núm. 5, Elsevier, pp. 260-267, pág. 266, o WEILL, LAURENT (2009): Convergence in banking efficiency across European countries, *Journal of International Financial Markets, Institutions and Money*, vol. 19, núm. 5, Elsevier, pp. 818-833, pág. 832.

<sup>480</sup> De este modo GODDARD, JOHN; LIU, HONG; MOLYNEUX, PHILIP y WILSON, JOHN O.S. (2013): Do Bank Profits Converge?, *European Financial Management*, vol. 19, núm. 2, Wiley, pp. 345-365, pág. 362.

<sup>481</sup> Así, de acuerdo con el estudio empírico de CASU, BARBARA; FERRARI, ALESSANDRA; GIRARDONE, CLAUDIA y WILSON, JOHN O. S. (2016), pág. 982.

<sup>482</sup> Variables analizadas por el completo estudio, que abarca lapsos temporales que en algunos casos alcanzan el periodo 1963 a 2012, de KILINÇ, DILARA; SEVEN, ÜNAL y YETKINER, HAKAN YETKINER (2017): Financial development convergence: New evidence for the EU, *Central Bank Review*, vol. 17, núm. 2, Central Bank of The Republic of Turkey, pp. 47-54, pág. 53.

A modo de matiz, conviene recordar que esta convergencia no se plasma de forma idéntica para toda área del negocio bancario, habiéndose detectado diferencias entre la banca mayorista, con un grado de integración más elevado, y la banca minorista, más diversa<sup>483</sup>. Además, respecto de la banca minorista, las divergencias serán menores en materia de depósitos que en el ámbito del crédito al consumo o del crédito hipotecario<sup>484</sup>.

Asimismo, las actividades transfronterizas de préstamo y depósito son relativamente reducidas, bien sea por la persistencia de algunas barreras en forma de diferencias regulatorias, supervisoras o fiscales<sup>485</sup>, por lo difícil de salvar las distancias territoriales para la prestación de servicios de banca de proximidad, o bien por preferir los consumidores a los operadores nacionales<sup>486</sup>. De igual modo, esta limitación del negocio transfronterizo podría obedecer a un mejor acceso, por parte de la banca local, a información relativa a la solvencia de los solicitantes de financiación<sup>487</sup>.

Parece, por tanto, que, aunque se esté recorriendo una senda que lleva a alcanzar progresivamente mayores grados de integración bancaria, todavía resta mucha distancia hasta lograr el objetivo final. En la consecución de esta meta, para salvar los obstáculos a la conclusión de negocios internacionales, será determinante el papel que asuma en los próximos años la banca online, que diluye la separación geográfica entre entidades y clientes, o la realización de fusiones transfronterizas entre operadores de varios Estados miembros<sup>488</sup>.

Igualmente, se observa también como los patrones de convergencia no son idénticos para todos los Estados miembros, existiendo grupos que han alcanzado mayores niveles de homogeneidad que otros. A este respecto puede estarse a la división entre los bloques de países del núcleo de la Unión y de la periferia, o de la eurozona y ajenos a ella que, con ciertos matices<sup>489</sup>, vienen siendo ya tradicionalmente destacados por los analistas<sup>490</sup>.

---

<sup>483</sup> En este sentido, MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN y FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN (2015), pág. 12.

<sup>484</sup> En atención al trabajo de RUGHOO, AARTI y SARANTIS, NICHOLAS (2014), pág. 40.

<sup>485</sup> Apuntan a estas diferencias CRUZ-GARCÍA, PAULA; FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2017), pág. 259, o FERNÁNDEZ ARUFE, JOSEFA EUGENIA y MIRANDA ESCOLAR, BELÉN (2018), pág. 61.

<sup>486</sup> La mayor confianza de los clientes en la banca nacional se recoge por GODDARD, JOHN; LIU, HONG; MOLYNEUX, PHILIP y WILSON, JOHN O.S. (2013), pág. 346.

<sup>487</sup> A este factor, en especial en lo relativo a pequeños y medianos prestatarios cuyo historial de solvencia es mejor conocido por quien tradicionalmente les ha proporcionado financiación, aluden GODDARD, JOHN; LIU, HONG; MOLYNEUX, PHILIP y WILSON, JOHN O.S. (2013), pág. 346.

<sup>488</sup> A tal efecto, el Banco Central Europeo viene solicitando en sus declaraciones públicas, de forma reiterada, la conclusión de fusiones entre los bancos de los distintos Estados miembros.

<sup>489</sup> Así, se ha apreciado en los últimos años una mayor correlación de Alemania con los países del arco mediterráneo que con los del norte de Europa, lo que podría replantear qué grupo debería considerarse como núcleo, según aprecian BAYOUMI, TAMIM y EICHENGREEN, BARRY (2017): *Aftershocks of monetary unification: Hysteresis with a financial twist*, *IMF Working Paper*, núm. 17/55, Fondo Monetario Internacional, pp. 1-27, pág. 22.

<sup>490</sup> A estas divisiones se refieren BAYOUMI, TAMIM y EICHENGREEN, BARRY (2017), pág. 4, o BORSI, MIHÁLY TAMÁS y METIU, NORBERT (2015): *The evolution of economic convergence in the European Union*, *Empirical Economics*, vol. 48, núm. 2, Springer, pp. 657-681, pág. 677.

No obstante, en los últimos años, ciertos fenómenos podrían llevar al replanteamiento de estas clasificaciones. Y ello porque, por una parte, la pérdida de competitividad de la banca en las economías más desarrolladas habría permitido la aproximación con las entidades de crédito del resto de países, cuyos parámetros, por el contrario, habrían experimentado notables mejorías<sup>491</sup>. Además, por otra parte, se aprecian vínculos fuertes entre subgrupos de Estados, lo que complica el panorama al introducir nuevas subdivisiones a efectos de integración<sup>492</sup>.

En cualquier caso, y pese a que la situación distase todavía de la plena integración, un fenómeno reciente marcaría un punto de inflexión en el proceso de convergencia, poniendo fin a la continua uniformización. Me refiero al estallido de la última gran crisis financiera que, según viene recogiéndose en diversos análisis, habría supuesto un claro retroceso en la senda de sincronización previamente observada<sup>493</sup>. De hecho, la conmoción habría sido tal que algunos indicadores y variables de integración habrían vuelto a situarse en niveles similares a los existentes en el momento de la introducción del euro, produciéndose la regresión de lo avanzado durante una década<sup>494</sup>.

La mencionada crisis habría puesto de manifiesto las debilidades del modelo de convergencia escogido<sup>495</sup>, pues la Unión carecía de herramientas para dar una respuesta armónica y coordinada a las perturbaciones que se produjeron<sup>496</sup>. Por el contrario, las medidas reactivas

---

<sup>491</sup> Respecto del alcance de las entidades de crédito de la periferia por una caída en la competitividad de la banca de los Estados occidentales, DEGL'INNOCENTI, MARTA; KOURTZIDIS, STAVROS A; SEVIC, ZELJKO y TZEREMES, NICKOLAOS G. (2017), pág. 193. En términos más generales, atiende a la aproximación económica entre ambos bloques DREYER, JOHANNES KABDERIAN y SCHMID, PETER ALFONS (2017), pág. 51.

<sup>492</sup> Algunos vínculos entre bloques de Estados pueden consultarse en CAPPIELLO, LORENZO; GÉRARD, BRUNO; KADAREJA, ARJAN y MANGANELLI, SIMONE (2006): Financial integration of new EU member states, *ECB Working Paper Series*, núm. 683, Banco Central Europeo, pp. 1-72, pág. 25.

<sup>493</sup> Coinciden con esta afirmación, apreciando que la crisis financiera habría implicado un cambio de sentido en la senda de integración previa, CASU, BARBARA; FERRARI, ALESSANDRA; GIRARDONE, CLAUDIA y WILSON, JOHN O. S. (2016), pág. 972; CRUZ-GARCÍA, PAULA; FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2017), pág. 257; DEGL'INNOCENTI, MARTA; KOURTZIDIS, STAVROS A; SEVIC, ZELJKO y TZEREMES, NICKOLAOS G. (2017), pág. 184; KILINÇ, DILARA; SEVEN, ÜNAL y YETKINER, HAKAN YETKINER (2017), pág. 53; MATOUSEK, ROMAN; RUGHOO, AARTI; SARANTIS, NICHOLAS Y ASSAF, A. GEORGE (2015): Bank performance and convergence during the financial crisis: Evidence from the 'old' European Union and Eurozone, *Journal of Banking & Finance*, núm. 52, Elsevier, pp. 208-2016, págs. 212 y 213; RĂILEANU-SZELES, MONICA y ALBU, LUCIAN (2015), pág. 424; RUGHOO, AARTI y SARANTIS, NICHOLAS (2014), pág. 40, o SERATI, MASSIMILIANO y VENEGONI, ANDREA (2019): The cross-country impact of ECB policies: Asymmetries in - Asymmetries out?, *Journal of International Money and Finance*, núm. 90, Elsevier, pp. 118-141, pág. 140.

<sup>494</sup> En este sentido, MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN y FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN (2015), pág. 12. Para una aproximación gráfica a estas variaciones puede consultarse la evolución de los indicadores de integración financiera contenidos en el documento *Financial integration in Europe*, del Banco Central Europeo, de mayo de 2018, pág. 12 (accesible desde: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/fie/ecb.financialintegrationineurope201805.en.pdf>).

<sup>495</sup> De acuerdo con LANE, PHILIP (2012): The European Sovereign Debt Crisis, *Journal of Economic Perspectives*, vol. 26, núm. 3, American Economic Association, pp. 49-68, pág. 65.

<sup>496</sup> Según DEGL'INNOCENTI, MARTA; KOURTZIDIS, STAVROS A; SEVIC, ZELJKO y TZEREMES, NICKOLAOS G. (2017), pág. 193 o RUGHOO, AARTI y SARANTIS, NICHOLAS (2014), pág. 40.

fueron de lo más heterogéneo, aprobándose de forma individual y aislada por los diferentes Estados miembros, y orientándose casi exclusivamente a proteger a los contribuyentes y sistemas financieros de cada país<sup>497</sup>.

Esta falta de homogeneidad en la gestión de la crisis financiera, y la consiguiente fragmentación en el sector bancario europeo, plantearía dudas acerca de la viabilidad de plantear la plena integración financiera como un objetivo realista y viable para todos los Estados miembros<sup>498</sup>. Frente a esta realidad, y ante las vacilaciones derivadas del retroceso acaecido, se optaría finalmente por acelerar en el proceso de convergencia bancaria, mediante la adopción de una serie de modificaciones de gran calado<sup>499</sup>.

De este modo, para recuperar la senda de la integración, se aprobarían diversas decisiones en el ámbito financiero, centradas tanto en aspectos coyunturales como de estructura y marco institucional<sup>500</sup>. Como consecuencia de estos cambios, aunque con cierto titubeo, se ha observado en los últimos tiempos un renovado progreso en materia de convergencia<sup>501</sup>.

## V.2 Los problemas constatados en la situación previa a la implantación de la Unión Bancaria.

Por lo que se refiere a la Unión Europea, se ha hecho alusión a la existencia de ciertos problemas del marco institucional bancario previo a la crisis financiera. Estas deficiencias amplificarían los efectos de la crisis financiera, llevarían a la adopción de medidas heterogéneas y descoordinadas por los Estados miembros y serían un freno al proceso de convergencia iniciado.

Como respuesta a estas contrariedades, que afectaron especialmente a los Estados que forman parte de la Eurozona, se replantearía el diseño de la intervención sobre las entidades de crédito de la Unión Europea.

En el presente apartado se analizarán algunos de los referidos problemas institucionales, como los relativos a la implantación de la Unión Monetaria en un contexto de integración insuficiente, la ausencia una política común fiscal y de intervención sobre las entidades de crédito, y la adopción de decisiones por las autoridades de los Estados miembros centradas únicamente en intereses nacionales.

---

<sup>497</sup> A las medidas descoordinadas y proteccionistas adoptadas por los Estados miembros, y a sus consecuencias, se refieren MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN y FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN (2015), pág. 12, o SERATI, MASSIMILIANO y VENEGONI, ANDREA (2019), pág. 120.

<sup>498</sup> Así, RĂILEANU-SZELES, MONICA y ALBU, LUCIAN (2015), pág. 416.

<sup>499</sup> A la profundización ante una coyuntura compleja aluden KILINÇ, DILARA; SEVEN, ÜNAL y YETKINER, HAKAN YETKINER (2017), pág. 53.

<sup>500</sup> Por ejemplo, el programa de adquisición de deuda en los mercados secundarios por parte del Banco Central Europeo (“Outright Monetary Transactions”) o, más claramente, la implantación de la Unión Bancaria.

<sup>501</sup> De acuerdo con CRUZ-GARCÍA, PAULA; FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2017), pág. 257, o según se deduce del indicador de integración financiera plasmado en el documento *Financial integration in Europe*, del Banco Central Europeo, pág. 12.

## V.2.A) ¿Es la eurozona un área monetaria óptima?

La creación del euro como moneda única pretendía reforzar la Unión Económica ya existente con un componente monetario, que sirviera para favorecer el comercio y la prestación de servicios transfronterizos, a través de la eliminación de costes de transacción e intercambio<sup>502</sup>.

El problema radica en que el alcance incontrovertido de estos benéficos fines exige del previo cumplimiento de una serie de requisitos. En particular, se exigiría que todos los territorios que pasen a compartir divisa constituyan lo que se ha venido a denominar como un área monetaria óptima<sup>503</sup>. Esto es, entre dichos Estados debería existir, por ejemplo, movilidad de los factores productivos, simetría entre sus variables macroeconómicas, flexibilidad de precios y salarios, integración fiscal y de los mercados de valores o cierto grado de integración política.

En este sentido, y pese a la exclusión de ciertos Estados miembros de la eurozona y a la fijación de un conjunto de criterios de convergencia para acceder a la moneda común<sup>504</sup>, parece que los países que pasaron a compartir moneda no formaban una de estas uniones monetarias óptimas<sup>505</sup>. En su caso, la simetría requerida podría darse en algún subconjunto de países con economías más interconectadas e insertadas en el mismo ciclo, pero difícilmente en una eurozona tan amplia como la que definitivamente resultaría<sup>506</sup>.

Faltando esta condición, se corre el riesgo de que las desventajas de integrarse en una unión monetaria superen los aspectos positivos, pues las medidas de política monetaria que se pudieran adoptar afectarían de forma diferente a las distintas economías que participan en la confluencia, generando consecuencias indeseadas. Así, por ejemplo, una política monetaria expansiva que pretendiera reactivar la economía de un Estado o conjunto de Estados estancados, podría producir perturbaciones en otros países en los que el crédito ya fluye con normalidad. En consecuencia, en ausencia de una unión monetaria óptima, los Estados

---

<sup>502</sup> En este sentido, WICKENS, MICHAEL (2016): Is there an alternative way to avoid another eurozone crisis to the Five Presidents' Report?, *Journal of Empirical Finance*, núm. 39, Elsevier, pp. 156-165, pág. 157, o, sobre el incremento del comercio para las uniones monetarias, la obra de ROSE, ANDREW K.; LOCKWOOD, BEN y QUAH, DANNY (2000): One Money, One Market: The Effect of Common Currencies on Trade, *Economic Policy*, vol. 15, núm. 30, Oxford University Press, pp. 7-45.

<sup>503</sup> La teoría de las áreas monetarias óptimas encuentra su origen en los trabajos del premio nobel MUNDELL, ROBERT ALEXANDER (1961): A Theory of Optimum Currency Areas, *The American Economic Review*, núm. 51, núm. 4, American Economic Association, pp. 657-665, o MUNDELL, ROBERT ALEXANDER (1973): "Uncommon Arguments for Common Currencies" en Johnson, Harry G. y Swoboda, Alexander K. (Eds.), *The Economics of Common Currencies*, Routledge, Londres, pp. 114-132.

<sup>504</sup> Sobre los concretos criterios de convergencia estipulados se volverá en un momento posterior.

<sup>505</sup> Que los Estados miembros que accedieron al euro no conformaban una unión monetaria óptima se afirma, entre otros, por BAYOUMI, TAMIM y EICHENGREEN, BARRY (2017), pág. 4; EICHENGREEN, BARRY (1993): *European Monetary Unification: Theory, Practice, and Analysis*, The MIT Press, Cambridge, págs. 51 a 72; SERATI, MASSIMILIANO y VENEGONI, ANDREA (2019), pág. 133, o WICKENS, MICHAEL (2016), pág. 157.

Una afirmación similar, respecto de los Estados de América del Sur, en UGARTECHE, ÓSCAR (2016): Lecciones de la crisis del euro para la cooperación financiera regional, *Revista Problemas del Desarrollo*, vol. 47, núm. 186, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 31-57, pág. 54.

<sup>506</sup> La división entre bloques de Estados, especialmente entre el norte y el sur, se constata en BAYOUMI, TAMIM Y EICHENGREEN, BARRY (1992): Shocking aspects of European monetary unification, *NBER Working Paper Series*, núm. 3949, National Bureau of Economic Research, pp. 1-39, pág. 34, o DE GRAUWE, PAUL (2012): *Economics of Monetary Union*, Oxford University Press, Oxford, págs. 76 a 80.

concernidos pierden el control sobre una palanca fundamental y, además, pueden verse afectados negativamente por decisiones orientadas a favorecer la situación de terceros países.

Frente a estas cautelas, la Unión y los Estados miembros adoptaron una visión optimista, entendiendo que la propia implantación de la moneda única favorecería la convergencia y ayudaría a convertir la eurozona en un área monetaria óptima<sup>507</sup>. Se pensó que la habilitación de un marco institucional común operaría como catalizador del propio proceso de convergencia económica y financiera<sup>508</sup>.

A su vez, el no cumplimiento pleno de los estrictos criterios exigidos para identificar un área monetaria óptima se vería compensado por otras políticas que mitigarían los potenciales problemas. De este modo, para paliar las desventajas habrían de seguirse políticas presupuestarias orientadas a la estabilidad y sostenibilidad de las cuentas públicas, además de adoptar reformas estructurales que permitiesen una mayor movilidad de productos y trabajadores<sup>509</sup>.

Por otra parte, con la creación del euro, al margen de elementos propiamente económicos, se ponderaban factores geopolíticos, entendiendo que se estaban reforzando las metas políticas propias del proyecto europeo<sup>510</sup>. Dada la intensidad de las reformas ya implementadas, la profundización a través de una divisa común aparecía hasta cierto punto como una consecuencia natural dentro del continuo de transformaciones por el que se ha caracterizado la Unión.

Sea como fuere y se estuviese o no de acuerdo con el diagnóstico, lo cierto es que la crisis financiera ha puesto en cuestión el ámbito territorial de la zona euro y la velocidad a la que se puso en funcionamiento, así como la escasa amplitud de las herramientas transferidas a la Unión. Los aprietos que han atravesado los Estados miembros y la dificultad para articular una política monetaria que satisficiera las necesidades coyunturales de todos ellos, llevarían a plantear si las bondades de la Unión Monetaria habrían compensado la pérdida de autonomía de las autoridades nacionales<sup>511</sup>.

#### V.2.B) Una política monetaria común en ausencia de una fiscalidad o intervención sobre las entidades de crédito comunes.

Como anteriormente se ha referido, durante las fases de configuración e implantación de la Unión Monetaria, se han apreciado algunas debilidades que han condicionado el éxito de este, por otro lado, impresionante proceso de ingeniería institucional y económica.

---

<sup>507</sup> A este optimismo se refieren GIBSON, HEATHER D.; PALIVOS, THEODORE y TAVLAS, GEORGE S. (2018), pág. 234, o PISANI-FERRY, JEAN (2013), pág. 8.

<sup>508</sup> Sobre esta necesidad prioritaria de refozar el marco institucional DE GRAUWE, PAUL (1996): *Monetary union and convergence economics*, *European Economic Review*, núm. 40, Elsevier, pp. 1091-1101, págs. 1099 y 1100.

<sup>509</sup> Aluden a estas cuestiones GIBSON, HEATHER D.; PALIVOS, THEODORE y TAVLAS, GEORGE S. (2018), pág. 234, o PISANI-FERRY, JEAN (2013), pág. 234.

<sup>510</sup> Al peso específico que los factores geopolíticos han tenido en el establecimiento del euro se refieren SRISORN, NANCY y WILLETT, THOMAS D. (2014), pág. 44.

<sup>511</sup> A la pérdida de autonomía por parte de los Estados miembros, y a las consecuencias negativas de esta cesión, se refieren PISANI-FERRY, JEAN (2013), pág. 8, o UGARTECHE, ÓSCAR (2016), pág. 43.

Las metas que pretendían alcanzarse a través de la articulación de la Unión Monetaria eran bien diversas, desde la promoción del crecimiento económico o la mayor integración política, hasta la estabilidad de precios o el pleno empleo. Sin embargo, aunque se haya avanzado, siquiera parcialmente, en la persecución de algunos de estos objetivos, no es menos cierto que también se han planteado diversos problemas en la implementación de la moneda común.

En particular, se ha vinculado la Unión Monetaria con el surgimiento en Estados miembros de la eurozona de crisis fiscales, inestabilidad de la banca, endeudamiento público insostenible, políticas monetarias controvertidas o conflictos políticos<sup>512</sup>. Sea la vinculación entre los fenómenos apuntados y el euro más o menos directa, conviene aproximarse brevemente a algunas de las causas que podrían haber favorecido la aparición de estas perturbaciones.

En primer lugar, se entiende que la política monetaria llevada a cabo desde el eurosistema no habría sido la ideal para responder a las necesidades de unos Estados miembros con tasas de inflación muy diferentes. Así, la adopción de una política monetaria de “talla única”, ideada para responder a las necesidades del núcleo de la zona euro, habría resultado perjudicial para países con tasas de inflación elevadas.

Dichos Estados podían financiarse, una vez descontada la influencia del crecimiento en los precios, a tipos de interés muy reducidos o incluso negativos, lo que habría favorecido un endeudamiento excesivo, tanto público como privado<sup>513</sup>. Sobreendeudamiento que con el advenimiento de la crisis económica y financiera se demostraría fatal para la sostenibilidad de las finanzas públicas y para la salud del sector bancario<sup>514</sup>.

Por otro lado, se ha considerado que la Unión Monetaria tendría que haberse acompañado de una vigilancia común sobre el sector crediticio<sup>515</sup>.

De este modo, se ha aludido a la falta de claridad del marco institucional en materia de supervisión y resolución de entidades como un factor que habría dificultado la adopción de decisiones coherentes frente a las perturbaciones<sup>516</sup>. Y es que la ausencia de autoridades comunes encargadas de estas cuestiones habría complicado una actuación coordinada con medidas rápidas y certeras para atajar los problemas en etapas iniciales.

---

<sup>512</sup> Se refiere a los problemas generados, hablando de crisis fiscales, inestabilidad de la banca, endeudamiento público insostenible, políticas monetarias controvertidas o de conflictos políticos, WICKENS, MICHAEL (2016), pág. 1563

<sup>513</sup> En este sentido, haciendo referencia en particular a la situación de España, Portugal, Grecia, Irlanda o Italia, WICKENS, MICHAEL (2016), pág. 157.

<sup>514</sup> La gran relevancia de las asimetrías entre Estados, que llevaron a este sobreendeudamiento, para la gestación e impacto de la crisis económica se subraya por KRUGMAN, PAUL (2012): *Revenge of The Optimum Currency Area*, *NBER Macroeconomics Annual*, vol. 27, núm. 1, National Bureau of Economic Research, pp. 439-448, pág. 444.

<sup>515</sup> Apuntan hacia esta unificación de la vigilancia bancaria BAYOUMI, TAMIM y EICHENGREEN, BARRY (2017), pág. 7, o BORDO, MICHAEL DAVID y MEISSNER, CHRISTOPHER M. (2016), pág. 372.

<sup>516</sup> A los potenciales problemas derivados de esta falta de claridad han aludido ADAMS, CHARLES; MATHIESON, DONALD J.; SCHINASI, GARRY y CHADHA, BANKIM (1998): *International Capital Markets - Developments, Prospects, and Key Policy Issues*, Fondo Monetario Internacional, Washington, DC, pág. 106, o DE RYNCK, STEFAAN (2016): *Banking on a union: the politics of changing eurozone banking supervision*, *Journal of European Public Policy*, vol. 23, núm. 1, Taylor & Francis, pp. 119-135, pág. 126.



La reacción individual frente a contingencias que terminarían por afectar al conjunto de la eurozona, ni ha sido suficiente para evitar las quiebras y el contagio, ni ha servido tampoco para generar en los inversores la suficiente confianza, que habría permitido restablecer los flujos de financiación a un coste razonable<sup>517</sup>.

A la vez se ha extendido la idea de que la Unión Monetaria estaría incompleta mientras no se avanzara hacia una Unión Fiscal<sup>518</sup>: en ausencia de una fiscalidad armonizada y centralizada los Estados miembros que comparten moneda pueden emprender políticas de ingresos o de gasto público oportunistas. Así, cabría una reducción intencionada de las cargas tributarias para tratar de captar a contribuyentes de otros territorios, o bien sería posible un incremento no razonable del gasto público, al entenderse que el resto de socios procederían al rescate en caso de quiebra para evitar perturbaciones monetarias.

De igual manera, el mantenimiento de marcos impositivos y de gasto bien diversos, considerando a cada Estado miembro como un compartimento estanco, no favorecería ni la convergencia económica ni tampoco las transferencias de recursos entre territorios. Como resultado, por un lado, aparecerían las ya aludidas diferencias en los parámetros macroeconómicos, que limitan la eficacia de la política monetaria e incluso perjudican a las economías más inflacionarias. Por otra parte, las respuestas fiscales frente a las crisis, puramente nacionales e individuales, generan tensiones y graves desequilibrios presupuestarios en aquellos Estados más afectados y más cuestionados por los mercados, perturbaciones que podrían tener traslado e impacto posterior en el resto de Estados que comparten moneda.

En este contexto diversos autores han defendido que una Unión Fiscal, más o menos profunda, vendría a atajar gran parte de los problemas mencionados<sup>519</sup>. Con ello se fomentarían la igualdad y convergencia entre territorios, se evitarían conductas oportunistas de los Estados miembros, y se mejoraría en términos de estabilidad y seguridad al incrementarse la resistencia conjunta frente a los fenómenos críticos.

---

<sup>517</sup> A las dificultades para tomar decisiones eficaces que mejorasen la confianza, y a algunos motivos que explicarían las reticencias en su adopción, se refieren SRISORN, NANCY y WILLETT, THOMAS D. (2014), págs. 44 y 50.

<sup>518</sup> Así, BÉRANGER, ADRIEN y SCIALOM, LAURENCE (2015), pág. 97. En similares términos, poniendo de manifiesto la escasa atención prestada a la política fiscal como herramienta para la convergencia, COPPER, RUPERT y HELMUT KEMPF (2002): *Overtuning Mundell: Fiscal Policy in a Monetary Union*, *Federal Reserve Bank of Minneapolis Staff Report*, núm. 311, Federal Reserve Bank of Minneapolis, pp. 1-34, pág. 22, o MASSON, PAUL R. (1996): *Fiscal Dimensions of Emu*, *The Economic Journal*, vol. 106, núm. 437, Wiley, pp. 996-1004, pág. 1002.

<sup>519</sup> Sobre este particular, apuntando diversos beneficios de las uniones fiscales, BORDO, MICHAEL DAVID; JONUNG, LARS y MARKIEWICZ, AGNIESZKA (2013): *A Fiscal Union for the Euro: Some Lessons from History*, *CESifo Economic Studies*, vol. 59, núm. 3, Oxford University Press, pp. 449-488, págs. 478-482; FAHRI, EMMANUEL y WERNING, IVAN (2017): *Fiscal Unions*, *NBER Working Paper Series*, núm. 18.280, National Bureau of Economic Research, pp. 1-130, págs. 28 a 33; LUQUE, JAIME; MORELLI, MASSIMO y TAVARES, JOSÉ (2014): *A volatility-based theory of fiscal union desirability*, *Journal of Public Economics*, núm. 112, Elsevier, pp. 1-11, págs. 7 a 9, o MORELLI, MASSIMO; YANG, HUANXING y YE, LIXIN (2012): *Competitive Nonlinear Taxation and Constitutional Choice*, *American Economic Journal: Microeconomics*, vol. 4, núm. 1, American Economic Association, pp. 142-75.

Sin embargo, esta Unión Fiscal podría chocar con la oposición de los Estados miembros o de los ciudadanos, temerosos de perder el control sobre una política tan relevante como la impositiva, por lo que podría optarse, en su caso, por una aproximación gradual cuyo inicio viniera marcado por la implantación progresiva de un presupuesto común de carácter anticíclico para los miembros de la Unión Bancaria, que permitiera un margen de gasto adicional para afrontar contextos críticos<sup>520</sup>.

De acuerdo con los reparos que se han manifestado, podría concluirse en cualquier caso que el diseño de la Unión Monetaria implantada ha sido imperfecto, habiéndose derivado de sus deficiencias algunas consecuencias indeseadas. Ello obligaría a repensar la arquitectura original y a completarla mediante la introducción de las oportunas reformas, tanto en materia monetaria, como fiscal o de vigilancia sobre entidades de crédito<sup>521</sup>.

#### V.2.C) La nociva vinculación entre deuda pública e inestabilidad del sector bancario: algunas propuestas para atajarla.

En un momento previo se ha hecho alusión a la existencia de una relación directa entre la inestabilidad del sector bancario y los incrementos en el volumen de la deuda soberana, surgiendo un perjudicial círculo vicioso.

Esta particular vinculación entre las finanzas públicas y los desequilibrios en sede de entidades de crédito, enunciada con carácter general, ha sido también observada y constatada en el concreto caso de la eurozona<sup>522</sup>. Así, por ejemplo, se ha apreciado como los tipos de interés a los que los Estados miembros se financian se encuentran fuertemente relacionados con las

---

<sup>520</sup> Parece que los Estados miembros del euro estarían avanzando hacia esta dirección, mediante la creación de un presupuesto común para la eurozona, conocido como Instrumento Presupuestario para la Convergencia y la Competitividad (BICC, por las siglas en inglés de Budgetary Instrument for Convergence and Competitiveness).

Acerca de los progresos en este ámbito, se ha alcanzado un acuerdo embrionario para la implantación, a partir de 2021, de un presupuesto común que, aunque limitado, permitiría destinar un 20 % de sus fondos a reformas e inversiones nacionales para contextos críticos. Sobre este instrumento, primer paso para una unificación presupuestaria mucho más ambiciosa, puede consultarse el documento *Term sheet on the budgetary instrument for convergence and competitiveness (BICC)*, del Eurogrupo, de 9 de octubre de 2019 (accesible desde: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2019/10/10/term-sheet-on-the-budgetary-instrument-for-convergence-and-competitiveness-bicc/>).

<sup>521</sup> Se incide sobre la necesidad de realizar una profunda reflexión acerca de la arquitectura de la Unión Monetaria en PISANI-FERRY, JEAN (2013), pág. 10.

<sup>522</sup> Acerca de esta conexión para el caso de la zona euro ACHARYA, VIRAL V. y STEFFEN, SASCHA (2015): The “greatest” carry trade ever? Understanding eurozone bank risks, *Journal of Financial Economics*, vol. 115, núm. 2, Elsevier, pp. 215-236, pág. 232; BORDO, MICHAEL DAVID y MEISSNER, CHRISTOPHER M. (2016), pág. 372; BRECKENFELDER, JOHANNES y SCHWAAB, BERND (2018): Bank to sovereign risk spillovers across borders: Evidence from the ECB’s Comprehensive Assessment, *Journal of Empirical Finance*, núm. 49, Elsevier, pp. 247-262, o PISANI-FERRY, JEAN (2013), pág. 9.

calificaciones recibidas por los bancos establecidos en sus territorios<sup>523</sup>, o como el endeudamiento público tiene repercusión en la solvencia de la banca<sup>524</sup>.

Para aproximarse de forma sintética al fenómeno conviene conocer que en los Estados miembros existían -y existen- algunas herramientas destinadas a mejorar la confianza en las entidades de crédito y a evitar problemas puntuales de liquidez que pudieran sufrir<sup>525</sup>. Me refiero al establecimiento de esquemas de garantía de los depositantes, generalmente financiados por el propio sector, o a la posibilidad de que la banca central actúe como prestamista de último recurso para atender a tensiones de liquidez<sup>526</sup>.

Pero, además, podía surgir una cierta garantía implícita que operaría a favor de las entidades más relevantes. Esta garantía, a la que ya se ha hecho referencia, se basaría en la creencia de que, en caso de encontrarse dichas compañías en dificultades, se procedería a su rescate mediante la oportuna aportación de fondos públicos, en aras de evitar el impacto que la quiebra tendría en la estabilidad financiera.

La llegada de la crisis financiera se dejaría sentir con fuerza en la situación de algunas relevantes entidades, cuya bancarrota llevo a movilizar grandes volúmenes de fondos públicos con vistas a evitar un colapso del sistema o de irradiar pérdidas a los depositantes. Esta aportación de fondos públicos obligaría a emitir ingentes cantidades de deuda pública, en un contexto de tensión, pagándose crecientes primas a los prestamistas. A las anteriores emisiones se sumarían las derivadas de las caídas en los ingresos fiscales como consecuencia de la paralización de la economía, y el incremento del gasto público para responder a mayores tasas de desempleo y a un repunte en las situaciones de emergencia social.

Estos factores crearían un clima de desconfianza generalizado que llevó a cuestionar la capacidad de ciertos Estados miembros, especialmente algunos de la periferia, para hacer frente al pago de las obligaciones contraídas, máxime cuando era plausible que nuevas quiebras de entidades bancarias requiriesen nuevas inyecciones de dinero público. Ello supuso que los recelos de los inversores se incrementaran y se exigiesen cada vez mayores remuneraciones a los emisores soberanos<sup>527</sup>.

Pero no terminan aquí los efectos perjudiciales de este fenómeno, pues la pérdida de confianza en la deuda pública repercutiría, a su vez, en los balances de las entidades de

---

<sup>523</sup> Así, partiendo de datos entre 1998 y 2013 para diversos Estados miembros de la eurozona, GIBSON, HEATHER D.; HALL, STEPHEN G y TAVLAS, GEORGE S. (2018): Self-fulfilling dynamics: The interactions of sovereign spreads, sovereign ratings and bank ratings during the euro financial crisis, *Journal of International Money and Finance*, núm. 73, Elsevier, pp. 371-385, pág. 384.

<sup>524</sup> Constatan la existencia de un “abrazo mortal” (“deadly embrace”) entre los balances soberanos y bancarios FARHI, EMMANUEL y TIROLE, JEAN (2017): Deadly embrace: Sovereign and financial balance sheets doom loops, *Review of Economic Studies*, núm. 85, Oxford University Press, pp. 1781-1823, págs. 1794-1807.

<sup>525</sup> Al establecimiento de este tipo de medidas en los Estados miembros, que pretenden evitar los temidos pánicos bancarios aluden CHENG, JIN; DAI, MEIXING y DUFOURT, FREDERIC (2017): Banking and sovereign debt crises in a monetary union without central bank intervention, *Journal of Mathematical Economics*, núm. 68, Elsevier, pp. 142-151, pág. 143.

<sup>526</sup> En particular, por lo que se refiere a la provisión de fondos para atender a entidades que, siendo solventes, se encuentran sometidas a tensiones de liquidez, me remito al apartado específico de este trabajo que analiza tal mecanismo.

<sup>527</sup> Los efectos perniciosos de las redes de seguridad públicas en contextos de desconfianza generalizada se han resaltado, para el caso de la eurozona, por CHENG, JIN; DAI, MEIXING y DUFOURT, FREDERIC (2017), pág. 151.

crédito, a través de los más variados mecanismos<sup>528</sup>. Por una parte, la banca es propietaria de un gran número de títulos de deuda pública que, ante las dudas del mercado, experimentarían fuertes bajadas de precio, afectando a su eventual descuento o a su utilización como colaterales o garantías. Igualmente, los sucesivos descensos de calificación crediticia de los emisores soberanos tendrían también un paralelo reflejo en la calificación de los bancos establecidos en el territorio de los respectivos Estados, incrementándose en consecuencia los costes que han de abonar para financiarse. En un sentido similar de encarecimiento de la financiación operaría el escepticismo respecto de la operatividad de las garantías implícitas ya referidas, pues se sospechaba que los Estados no contaban con la capacidad fiscal suficiente para sostener a los operadores en dificultades.

El empeoramiento en la posición del sector bancario implicaría de nuevo secuelas para los poderes públicos, pues la capacidad para adquirir títulos de deuda pública por parte de uno de sus principales inversores se veía mermada y, de igual manera, se acrecentaba la probabilidad de una eventual quiebra bancaria y del consiguiente rescate. Este deterioro de la solvencia de los Estados miembros se traduciría en suspicacias de los inversores y en alzas de tipos de interés que, de nuevo, impactarían sobre los balances bancarios.

La repetición sucesiva de esta secuencia daría lugar a un amenazador círculo vicioso, que pondría en seria tela de juicio la capacidad financiera de varios Estados miembros y obligaría a la conocida intervención a cargo de instancias internacionales<sup>529</sup>. De este modo, para algunos Estados de la eurozona lo que empezó siendo una crisis financiera se convertiría también en una crisis de deuda soberana.

Ante este fenómeno, la arquitectura institucional vigente se demostró insuficiente, pues cada Estado era singularmente responsable de la deuda emitida y de la asistencia a su propio sector bancario, sin que existieran herramientas supranacionales específicas para aliviar la presión soportada. De hecho, los Estados miembros de la zona euro se verían despojados de un mecanismo que, prudentemente empleado, podría haber reducido las perturbaciones, como es la posibilidad que el banco central adquiriera directamente títulos de deuda pública, opción esta que está totalmente vedada al Banco Central Europeo<sup>530</sup>.

Siendo conscientes de estas limitaciones, y de la necesidad de actuar con premura para evitar un efectivo colapso, las instituciones europeas, junto con los Estados miembros, plantearon una serie de soluciones.

En primer lugar, como vía para mutualizar los riesgos, evitando que el castigo individual a la deuda de un Estado supusiese un lastre excesivo para el mismo, se propuso la creación de los

---

<sup>528</sup> A estos mecanismos de transmisión alude el documento *Commission staff working document: European Financial Stability and Integration Report 2011* (SWD(2012)103 final), de la Comisión Europea, de 13 de abril de 2012, págs. 11 y 12 (accesible desde: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2012/EN/10102-2012-103-EN-F1-1.Pdf>).

<sup>529</sup> Respecto de este proceso de generación de mutuos perjuicios en el contexto de la Unión Europea, descendiendo sobre sus distintas fases, BRECKENFELDER, JOHANNES y SCHWAAB, BERND (2018), pág. 247; CHENG, JIN; DAI, MEIXING y DUFOURT, FREDERIC (2017), págs. 142 y 143, o MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1622.

<sup>530</sup> Herramienta que ha sido comúnmente utilizada por la banca central de Estados Unidos o del Reino Unido. Sobre esta limitación adicional para la zona euro, GIBSON, HEATHER D.; PALIVOS, THEODORE y TAVLAS, GEORGE S. (2018): *The Crisis in the Euro Area: An Analytic Overview*, *Journal of Macroeconomics*, núm. 39, Elsevier, pp. 233-239, pág. 238, o PISANI-FERRY, JEAN (2013), pág. 9.

eurobonos<sup>531</sup>. Estos eurobonos serían títulos de deuda pública que se emitirían por el conjunto de Estados miembros de la eurozona, y de cuya devolución responde también el colectivo.

Los aludidos eurobonos serían susceptibles de presentar diversas configuraciones, implicando siempre una mutualización de riesgos entre los distintos Estados, aunque esta compartición pudiera tener distinta intensidad<sup>532</sup>. Puesta en común de los riesgos esta que tendría varios efectos benéficos, como el mantenimiento de una vía de financiación abierta para Estados sometidos a presiones o como la creación de un nuevo activo seguro de referencia para toda la eurozona, con una rentabilidad menor que la de la media de cada uno de los bonos soberanos<sup>533</sup>.

Para evitar que algunos de los Estados participantes en la emisión de eurobonos adoptaran conductas oportunistas, al saberse respaldados por el resto de socios, se exigiría el sometimiento de las finanzas nacionales a un férreo escrutinio, que garantizara las debidas estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Sin embargo, incluso con las anteriores previsiones de disciplina no ha existido un consenso suficiente que permitiese la implantación de la figura analizada, aunque apareciendo referencias a los eurobonos en foros de debate de la Unión de forma recurrente. La negativa a su introducción derivaría de una oposición frontal de ciertos Estados que, contando con una posición financiera más sólida, entienden, no sin cierto grado de razón, que se produciría una transferencia de renta a favor de los Estados menos solventes y que se generarían incentivos para la irresponsabilidad fiscal<sup>534</sup>.

Como resultado de estas resistencias y en espera de que las mismas puedan ser vencidas, se ha optado por la creación de un producto financiero que, sin emitirse y garantizarse conjuntamente por varios Estados miembros, es una combinación “sintética” de bonos soberanos. Estos instrumentos, conocidos como “Sovereign Bond-Backed Securities” (SBBS) distarían mucho de los eurobonos pues, al margen de permitir una mayor diversificación y de ser tratados como activos libres de riesgo, los mismos nacerían de una mera operación de titulación de deuda pública, no existiendo una responsabilidad común ni una auténtica mutualización<sup>535</sup>.

---

<sup>531</sup> Así, a raíz de la crisis financiera, propondrían esta solución DE GRAUWE, PAUL y MOESEN, WIM (2009): *Gains for All: A proposal for a common Eurobond*, *CEPS Commentary*, núm. 03/04/2019, Centre for European Policy Studies, pp. 1-4, pág. 4.

No obstante, las referencias a la herramienta se remontan ya al momento de configuración de la zona euro, con un primer planteamiento aludiendo a diferentes hipótesis, en el documento *Report on Co-ordinated Issuance of Public Debt in the Euro Area*, del Giovannini Group, de 8 de noviembre de 2000, págs. 5 a 8 (accesible desde: [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/pages/publication6372\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/pages/publication6372_en.pdf)).

<sup>532</sup> Acerca de las distintas propuestas relativas a los eurobonos CLAESSENS, STIJN; MODY, ASHOKA y VALLÉE, SHAHIN (2012): *Paths to eurobonds*, *Bruegel Working Paper*, núm. 10/2012, Bruegel, pp. 1-40, págs. 6 a 8.

<sup>533</sup> Ventajas diversas apuntadas por CLAESSENS, STIJN; MODY, ASHOKA y VALLÉE, SHAHIN (2012), pág. 4.

<sup>534</sup> Negativa mantenida, entre otros, por Alemania, Austria, Finlandia u Holanda.

<sup>535</sup> Para aproximarse a las características de este tipo de activos, se recomienda la consulta del documento *Sovereign bond-backed securities: a feasibility study. Volume I: main findings*, de la ESRB High-Level Task Force on Safe Assets, de enero de 2018 (accesible desde: [https://www.esrb.europa.eu/pub/task\\_force\\_safe\\_assets/shared/pdf/esrb.report290118\\_sbbs\\_volume\\_I\\_mainfindings.en.pdf](https://www.esrb.europa.eu/pub/task_force_safe_assets/shared/pdf/esrb.report290118_sbbs_volume_I_mainfindings.en.pdf)), o del *Sovereign bond-backed securities: a feasibility study January 2018*.

Al margen de esta controvertida figura, y partiendo de la imposibilidad de que el Banco Central Europeo adquiriera títulos de deuda pública de los Estados miembros de la eurozona, se planteó la puesta en marcha de otras medidas que, de forma indirecta, aliviaran la presión que existía sobre los títulos de algunos países. A tal efecto, el Banco Central Europeo, entendiendo que las tensiones presentes en los mercados de valores afectaban a los mecanismos de transmisión de la política monetaria, desarrollaría desde julio de 2009 una serie de programas orientados a la adquisición de títulos representativos de deuda de ciertas entidades en los mercados primario y secundario, o de deuda pública únicamente en el mercado secundario<sup>536</sup>.

No obstante, estas medidas específicas no fueron suficientes para reestablecer el equilibrio, prosiguiendo la escalada en los tipos de interés de la deuda pública de países como Grecia, Italia y España o, en menor medida, de Francia, Austria y Bélgica. Frente a este ascenso, el Banco Central Europeo adoptó un nuevo enfoque a partir del 26 de julio de 2012, día en el que Mario Draghi anunciaba que haría todo lo que fuera necesario para preservar el euro<sup>537</sup>. Este cambio de perspectiva se concretaría en la posterior aprobación del programa de Operaciones Monetarias de Compra y Venta, conocido como programa OMT (por las siglas en inglés de “Outright Monetary Transactions”)<sup>538</sup>.

A través de este programa, el Banco Central Europeo habilitaba la intervención en los mercados secundarios de deuda pública para adquirir, de darse ciertos requisitos y sin fijarse un límite cuantitativo máximo, títulos de deuda soberana emitidos por aquellos Estados respecto de los que se detectasen mayores tensiones<sup>539</sup>. Este programa, cuya adecuación

---

*Volume II: technical analysis*, de la ESRB High-Level Task Force on Safe Assets, de enero de 2018 (accesible desde: [https://www.esrb.europa.eu/pub/task\\_force\\_safe\\_assets/shared/pdf/esrb.report290118\\_sbbs\\_volume\\_II\\_technicalanalysis.en.pdf](https://www.esrb.europa.eu/pub/task_force_safe_assets/shared/pdf/esrb.report290118_sbbs_volume_II_technicalanalysis.en.pdf)).

<sup>536</sup> Así, por ejemplo, respecto de títulos emitidos por operadores privados, el 2 de julio de 2009 se lanzaba el primer Covered Bond Purchase Programme (CBPP1), por importe de 60.000 millones de euros, mediante Decisión del Banco Central Europeo, de 2 de julio de 2009, sobre la ejecución del programa de adquisiciones de instrumentos de renta fija tipo Pfandbrief (bonos garantizados) (BCE/2009/16). Esta primera iniciativa tendría réplica en el segundo Covered Bond Purchase programme (CBPP2), de 3 de noviembre de 2011, que permitiría adquisiciones por 16.400 millones de euros adicionales, y que se aprobaría por Decisión del Banco Central Europeo, de 3 de noviembre de 2011, sobre la ejecución del segundo programa de adquisiciones de bonos garantizados (BCE/2011/17).

De igual modo, por lo que se refiere a la adquisición tanto de títulos emitidos por sujetos privados como de deuda pública, en este último caso únicamente en los mercados secundarios, el 10 de mayo de 2010 se lanzaría el Securities Markets Programme (SMP), que permitió la compra de 218.000 millones de euros en bonos italianos, españoles, griegos, portugueses e irlandeses, y que se aprobaría mediante la Decisión del Banco Central Europeo, de 14 de mayo de 2010, por la que se crea el programa para mercados de valores (BCE/2010/5).

<sup>537</sup> Son conocidas las palabras de Mario Draghi cuando afirmaba que: “*Within our mandate, the ECB is ready to do whatever it takes to preserve the euro. And believe me, it will be enough*”, durante su intervención en la Global Investment Conference, el 26 de julio de 2012, en Londres (accesible desde: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html>).

<sup>538</sup> Programa al que se hace referencia en el acta de la reunión nº 340 del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo, de 5 y 6 de septiembre de 2012, cuyos detalles se contienen en la nota de prensa, *Technical features of Outright Monetary Transactions*, del Banco Central Europeo, de 6 de septiembre de 2012 (accesible desde: [https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906\\_1.en.html](https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html)).

<sup>539</sup> En particular, como condición aparecía la necesidad de proceder a la “esterilización” de todas las operaciones de adquisición, esto es, a la retirada de una cantidad de dinero equivalente a aquella que se

jurídica ha sido incluso validada por los tribunales de la Unión<sup>540</sup>, nunca se puso en funcionamiento, pero marcaría un punto de inflexión en el sentido de las expectativas de los inversores<sup>541</sup>.

A pesar de no ser aplicado en sus términos estrictos, el programa OMT fue seguido por la implantación de nuevos paquetes de medidas, enmarcados dentro del Asset Purchase Programme (APP)<sup>542</sup>, que han permitido la adquisición de masivos volúmenes de deuda<sup>543</sup>, especialmente de títulos de deuda pública<sup>544</sup>.

El programa APP, además de favorecer a los Estados miembros emisores, tiene un paralelo efecto benéfico para las entidades de crédito, pues las mismas, tenedoras de una gran parte de la deuda pública en circulación, reciben una liquidez difícil de encontrar en el mercado. Esta migración de la deuda de los balances bancarios a los del Banco Central Europeo sirve, además, para reducir parcialmente la nociva conexión entre endeudamiento público e inestabilidad de la banca<sup>545</sup>.

---

invirtiese en la compra, de modo que la base monetaria permanezca inalterada y no se afecte a los objetivos de inflación marcados.

<sup>540</sup> Así, resolviendo una cuestión prejudicial planteada por el Bundesverfassungsgericht (el Tribunal Constitucional Federal alemán), la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 16 de junio de 2015, Peter Gauweiler y otros/Deutscher Bundestag, (C-62/14), apartado 128: “Los artículos 119 TFUE, 123 TFUE, apartado 1, y 127 TFUE, apartados 1 y 2, así como los artículos 17 a 24 del Protocolo (no 4) sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, deben interpretarse en el sentido de que autorizan al Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) a adoptar un programa de compra de bonos soberanos en los mercados secundarios como el que se anunció en el comunicado de prensa (...)”.

<sup>541</sup> El efecto de este anuncio en el coste de la deuda pública italiana o española, que se redujo a corto plazo en 200 puntos básicos, se pone de manifiesto por ALTAVILLA, CARLO; GIANNONE, DOMENICO y LENZA, MICHELE (2016): The Financial and Macroeconomic Effects of the OMT Announcements, *International Journal of Central Banking*, vol. 12, núm. 3, Association of the International Journal of Central Banking, pp. 29-57, pág. 47.

<sup>542</sup> Dentro de este Asset Purchase Programme (APP) se enmarcan diversos paquetes de medidas, con diferentes destinatarios y requisitos, como el Corporate Sector Purchase Programme (CSPP), el Public Sector Purchase Programme (PSPP), el Asset-Backed Securities Purchase Programme (ABSPP) o el tercer Covered Bond Purchase Programme (CBPP3).

Cuando los APP afectan a títulos de deuda pública, a diferencia de lo previsto para las OMT, no se limita la adquisición a títulos de Estados sometidos a asistencia del Mecanismo Europeo de Estabilidad y al efectivo cumplimiento de la consiguiente condicionalidad, o se vienen a fijar límites cuantitativos mensuales para los volúmenes destinados a las compras.

<sup>543</sup> A modo de ejemplo, el conjunto de los programas englobados dentro del APP ha llevado a la adquisición de deuda por valor de 80.000 millones de euros mensuales entre abril de 2016 y marzo de 2017.

<sup>544</sup> Así, entre el 8 de marzo de 2015 y el 19 de diciembre de 2018, el Public Sector Purchase Programme (PSPP) permitió la adquisición neta de deuda pública por valor de 2.171.277 millones de euros, de los que 260.820 millones de euros corresponderían a títulos españoles. Este programa se aprobaría por la Decisión (UE) 2015/774 del BCE, de 4 de marzo de 2015, sobre un programa de compras de valores públicos en mercados secundarios (BCE/2015/10), actualmente sustituida por la Decisión (UE) 2020/188 del Banco Central Europeo, de 3 de febrero de 2020, sobre un programa de compras de valores públicos en mercados secundarios (BCE/2020/9).

<sup>545</sup> Apuntan en este sentido EICHENGREEN, BARRY; JUNG, NAEUN; MOCH, STEPHEN y MODY, ASHOKA (2014): The Eurozone Crisis: Phoenix Miracle or Lost Decade?, *Journal of Macroeconomics*, núm. 39, Elsevier, pp. 288-308, pág. 306.

Los distintos programas de compra de activos puestos en funcionamiento entraron en proceso de remisión a finales de 2018, poniéndose fin a las compras netas de títulos<sup>546</sup>. Sin embargo, recientemente, el Banco Central Europeo, ante la incertidumbre y atonía económicas, ha decidido reanudar las compras netas a un ritmo de 20.000 millones de euros mensuales, durante todo el tiempo que se estime necesario<sup>547</sup>. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la retirada anunciada tampoco resultaría plena, pues se acompañó de la posibilidad de reinvertir los importes obtenidos en las amortizaciones de activos, sin fijarse de forma expresa un plazo límite para proceder a estas reinversiones<sup>548</sup>.

Por otro lado, y siendo destinatarias exclusivas las entidades de crédito, también se han desarrollado programas específicos, como las Longer-Term Refinancing Operations (LTROs) o las Targeted Longer-Term Refinancing Operations (TLTROs), a través de los que se concede a estos operadores financiación a medio plazo y a bajo coste, para tratar de reactivar el necesario crédito a la economía real<sup>549</sup>. Por lo que se refiere a las LTROs, al no estar sometidas a una condicionalidad estricta respecto del destino final de los fondos facilitados, las mismas habrían servido para que la banca adquiriera títulos de deuda pública que no eran absorbidos por el mercado, apoyando de este modo a los Estados miembros emisores.

Sea como fuere, y pese a que estas medidas han sido criticadas por no permitir el ejercicio de una oportuna disciplina de mercado sobre los Estados miembros o por entenderse como una

---

<sup>546</sup> El Banco Central Europeo, en reunión de 13 de diciembre de 2018, acordaría poner fin a las compras netas en el marco del Asset Purchase Programme desde el mismo mes de diciembre de 2018.

<sup>547</sup> Reanudación de las compras netas a partir del 1 de noviembre de 2019, acordada por el Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo en reunión de 12 de septiembre de 2019. No viene a disponerse un plazo cerrado para estas operaciones de adquisición, adoptándose un enfoque deliberadamente laxo, afirmándose que las mismas se mantendrán *“durante el tiempo que sea necesario para reforzar el impacto acomodaticio de sus tipos oficiales”* y que finalizarán *“poco antes de que comiencen a subir los tipos de interés oficiales del BCE”*.

<sup>548</sup> Así, tanto en las reuniones del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo de 13 de diciembre de 2018, como de 12 de septiembre de 2019, se aludía a la posibilidad de reinversión del principal de los valores que se hubieran adquirido en el contexto de programas de compras de activos, una vez los títulos fueran venciendo. Sobre este particular, se ha adoptado una posición laxa, afirmándose en la Decisión del Banco Central Europeo, acordada en la reunión de 12 de septiembre de 2019, que las reinversiones continuarían: *“durante un período prolongado tras la fecha en la que el Consejo de Gobierno comience a subir los tipos de interés oficiales del BCE y, en todo caso, durante el tiempo que sea necesario para mantener unas condiciones de liquidez favorables y un amplio grado de acomodación monetaria.”*

<sup>549</sup> Las Longer-Term Refinancing Operations (LTROs) nacerían en diciembre de 2011 para complementar, mediante la fijación de plazos de vencimiento más largos, las operaciones a través de las que el BCE facilita liquidez a las entidades de crédito. El coste de la financiación ronda el 1% y los plazos de vencimiento se sitúan en el entorno de los 3 años. Con estas medidas se pretende aumentar el flujo de financiación a la economía real, sin embargo, no se impide la adquisición de títulos de deuda pública con los fondos recibidos, lo que efectivamente habría terminado por ocurrir.

Por su parte, los programas Targeted Longer-Term Refinancing Operations (TLTROs), iniciados en junio de 2014 (TLTRO I), y continuados en marzo de 2016 (TLTRO II) y septiembre de 2019 (TLTRO III), son operaciones finalistas, pues vinculan la financiación a la efectiva concesión de préstamos a las compañías no financieras y a las familias. Por lo que se refiere al último programa en vigor, TLTRO III, el mismo estará operativo hasta marzo de 2021, facilitando financiación a tres años, con posibilidad de reembolso transcurridos dos ejercicios, y regulándose en la Decisión (UE) 2019/1311 del Banco Central Europeo, de 22 de julio de 2019, sobre la tercera serie de operaciones de financiación a plazo más largo con objetivo específico (BCE/2019/21).



vía de circunvalar la prohibición de monetización que pesa sobre el Banco Central Europeo<sup>550</sup>, el balance ha de ser favorable<sup>551</sup>. Y ello porque cada programa ha aportado una contribución marginal a la estabilización del mercado, resultando del conjunto de ellos una disminución sustancial de la presión ejercida sobre la deuda soberana de los Estados más cuestionados<sup>552</sup>.

A pesar de la utilidad de las políticas desarrolladas, lo cierto es que tienen carácter coyuntural, no habiéndose producido una resolución de los problemas estructurales que han generado la inestabilidad vivida. Es por ello que para atajar la inducción de nuevas crisis de deuda soberana, los programas puntuales habrán de complementarse con reformas de calado en el marco de la vigilancia e intervención sobre entidades de crédito<sup>553</sup>.

#### V.2.D) Una responsabilidad para la intervención fragmentada y una toma de decisiones nacional descoordinada.

Ya se ha hecho previamente alusión a la necesidad de acompañar la Unión Monetaria de una vigilancia común sobre el sector crediticio. Control común que permitiría adoptar decisiones colectivas orientadas a atajar los problemas que se fueran constatando.

El advenimiento de la crisis económica y financiera permitió confirmar la veracidad de las exigencias apuntadas, pues la misma puso de manifiesto diversas vulnerabilidades sistémicas de la infraestructura habilitada en torno al euro<sup>554</sup>. Y es que, en ausencia de un auténtico marco compartido para la supervisión y resolución de entidades, cada Estado miembro ofreció respuestas nacionales descoordinadas y que no tomaban en consideración el impacto en otros territorios<sup>555</sup>.

La creación de una moneda única, a falta de la introducción de otras medidas estructurales relevantes, no habría sido suficiente por sí sola para eliminar las asimetrías existentes y habría permitido la gestación de relevantes perturbaciones, así como su contagio<sup>556</sup>.

---

<sup>550</sup> Algunas críticas, relativas especialmente a la disciplina de mercado, se plasman en WICKENS, MICHAEL (2016), pág. 163.

<sup>551</sup> Acerca de la eficacia, más o menos intensa, de algunos de los programas aplicados, MARKMANN, HOLGER y ZIETZ, JOACHIM (2017): Determining the effectiveness of the Eurosystem's Covered Bond Purchase Programs on secondary markets, *The Quarterly Review of Economics and Finance*, núm. 66, Elsevier, pp. 314-327, pág. 326.

<sup>552</sup> Sobre el efecto conjunto favorable, resultado de las aportaciones marginales de los diferentes programas, BERGMAN, ULF MICHAEL; HUTCHISON, MICHAEL M. y JENSEN, SVEND E. HOUGAARD (2019): European policy and markets: Did policy initiatives stem the sovereign debt crisis in the euro area?, *European Journal of Political Economy*, núm. 57, Elsevier, pp. 3-21, pág. 4.

<sup>553</sup> Respecto de las reformas propuestas por la Unión Europea para atajar tales problemas se volverá en breve, en un apartado específico de este trabajo. No obstante, puede adelantarse que la solución brindada no será otra que la Unión Bancaria, según recuerda LOIPERSBERGER, FLORIAN (2018), pág. 34.

<sup>554</sup> Al efecto que la crisis tuvo para poner de manifiesto los problemas del marco institucional se refieren SRISORN, NANCY y WILLETT, THOMAS D. (2014), pág. 39; RUGHOO, AARTI y SARANTIS, NICHOLAS (2014), pág. 28, o UGARTECHE, ÓSCAR (2016), págs. 47 a 49.

<sup>555</sup> A las caóticas respuestas individuales de los distintos Estados miembros alude DABROWSKI, MAREK (2010): The global financial crisis: Lessons for European integration, *Economic Systems*, vol. 34, núm. 1, Elsevier, pp. 38-54, pág. 43.

<sup>556</sup> A los defectos en la configuración de la moneda única, y a los efectos de la ausencia de ciertas reformas estructurales en la situación posterior, se refiere KREGEL, JAN (2012): Six Lessons From The

En particular, como se ha referido, resultaría fundamental la unificación de competencias para la supervisión y resolución de entidades de crédito que, pese a competir en un mismo mercado, con libertad para la circulación de capitales, eran controladas por las respectivas autoridades nacionales, reservándose un papel principal a las autoridades de origen<sup>557</sup>. En este sentido, los intercambios de información entre supervisores, la armonización de formatos o la coordinación a través de los colegios supervisores no habrían sido suficientes<sup>558</sup>.

Las deficiencias en este ámbito serían varias, existiendo, por una parte, una regulación en proceso de convergencia que era interpretada de forma distinta por los distintos supervisores nacionales, lo que permite la práctica de políticas de protección de la banca nacional o de criterios laxos orientados a atraer a nuevas entidades<sup>559</sup>. Asimismo, esta diversidad en la aplicación de la regulación dificultaba las actividades transfronterizas, al requerirse un conocimiento preciso de los diferentes marcos nacionales.

Pero, además del propio ámbito supervisor, parece que gran parte de los problemas constatados derivarían del alcance exclusivamente nacional de los esquemas de protección de los depositantes y de las herramientas y fondos específicamente dotados para proceder a la reestructuración o resolución de entidades<sup>560</sup>.

En primer lugar, el mantenimiento de mecanismos exclusivamente nacionales para afrontar las quiebras de entidades llevaría a una adopción de decisiones exclusivamente basada en los intereses nacionales y en la que no se ponderaba la incidencia en los sectores bancarios y economías del resto de Estados miembros. Incidencia que no sería pequeña, en atención a las relevantes conexiones entre los sistemas crediticios y financieros de los distintos territorios y dada la existencia de actividades transfronterizas, bien fuera a través de la exclusiva prestación de servicios o mediante el establecimiento de filiales o sucursales.

Este enfoque particularista también impedía el mantenimiento de criterios comunes que las entidades, inversores o depositantes pudieran anticipar a la hora de prever los efectos de una eventual intervención pública sobre los operadores del sector. Esto generaría una nociva incertidumbre entre los inversores, quienes además rehuirían las entidades de aquellos Estados percibidos como menos solventes y con patrones de actuación menos constantes.

---

Euro Crisis, *Levy Economics Institute Policy Note*, núm. 10/2012, Levy Economics Institute of Bard College, pp. 1-4, págs. 2 y 3.

<sup>557</sup> Al mantenimiento de competencias nacionales en un mercado común se refieren CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015), pág. 1; DE RYNCK, STEFAAN (2016), pág. 121, o JUNEVIČIUS, ALGIS y PUIDOKAS, MINDAUGAS (2015): Institutional Change of the Supervisory System of the EU Financial Market, *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, vol. 123, núm. 1, Elsevier, pp. 55-60, pág. 56.

<sup>558</sup> A estas herramientas, sobre las que volveremos en apartados específicos de este trabajo, alude DE RYNCK, STEFAAN (2016), pág. 121.

<sup>559</sup> Se subrayan las divergencias en las prácticas supervisoras por CARRETTA, ALESSANDRO; FARINA, VINCENZO; FIORELISI, FRANCO; SCHWIZER, PAOLA y STENTELLA LOPES, FRANCESCO SAVERIO (2015), pág. 181.

<sup>560</sup> A la fragmentación en las herramientas para afrontar las crisis bancarias, y a las inconsistencias anudadas a tal fragmentación, atienden BOSSU, WOUTER; CORTAVARRIA-CHECKLEY, LUIS; FONTEYNE, WIM; GIUSTINIANI, ALESSANDRO; GULLO, ALESSANDRO; HARDY, DANIEL y KERR, SEÁN (2010): Crisis Management and Resolution for a European Banking System, *IMF Working Paper*, núm. 10/70, Fondo Monetario Internacional, pp. 1-98, págs. 73 y 74.

Pero, en segundo lugar, la fijación de responsabilidades nacionales para afrontar una quiebra bancaria afectaría también a la credibilidad de los instrumentos previstos para atajar los efectos perniciosos de tales bancarrotas. Y ello porque se entendería que los Estados miembros con unas finanzas públicas menos consolidadas no serían capaces de proceder a sostener, en último término, a las entidades en dificultades. Sostenimiento que, por otro lado, derivaría de una tendencia a proteger al sector crediticio nacional, aun a costa de la aportación de caudales públicos, y de la ausencia de imperativos generales que impusieran un “bail-in”<sup>561</sup>.

La desconfianza aludida llevaría a un cuestionamiento tanto de la solvencia de las entidades de crédito, que no contarían con una red de seguridad fiable, como de las haciendas públicas, incrementándose sustancialmente los costes exigidos para la obtención de financiación por el sector y por los poderes públicos<sup>562</sup>. A este contexto se sumarían la ausencia de fondos comunes a nivel europeo, a través de los que mutualizar los riesgos presentes, así como la imposibilidad de los Estados miembros del euro de recurrir discrecionalmente a la adquisición de títulos de deuda soberana o de proporcionar liquidez a las entidades<sup>563</sup>.

Parece que los anteriores fenómenos llevarían a una de las situaciones de imposibilidad de concurrencia de objetivos propia del conocido como trilema financiero<sup>564</sup>. A este respecto recuérdese que, en teoría, sería imposible mantener la estabilidad financiera en un mercado internacional si las políticas para la vigilancia y el saneamiento de entidades de crédito fuesen nacionales.

Para poner coto a los problemas constatados en la práctica, respetándose a su vez las premisas brindadas desde el ámbito teórico, quizás debiera optarse por acomodar el marco de intervención administrativa sobre la banca a la realidad transfronteriza del mercado. De este modo, la centralización de competencias supervisoras y de reestructuración y resolución de entidades de crédito, operada a través de la Unión Bancaria, aparecería como una potencial solución<sup>565</sup>.

#### V.2.E) La pérdida de la confianza depositada en las autoridades nacionales.

Por último, y a la hora de abordar los distintos problemas experimentados por el marco de intervención administrativa sobre entidades de crédito previo a la implantación de la Unión Bancaria, puede hacerse referencia a un factor de índole psicológica.

Y ello porque, además de los múltiples componentes estructurales controvertidos, relativos a la dotación de herramientas suficientes e idóneas a favor de las autoridades, surgiría un cuestionamiento acerca del modo en que estos poderes públicos ejecutaban las funciones

---

<sup>561</sup> En este sentido MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1619.

<sup>562</sup> Acerca de este incremento de costes de financiación pública derivado de la fragmentación de la intervención sobre el sector, GIBSON, HEATHER D.; PALIVOS, THEODORE y TAVLAS, GEORGE S. (2018), pág. 237, o MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1622.

<sup>563</sup> Así, BÉRANGER, ADRIEN y SCIALOM, LAURENCE (2015), pág. 98.

<sup>564</sup> A la aplicabilidad del trilema financiero al marco de la Unión Europea precrisis se refieren CONSTÂNCIO, VÍTOR (2014), pág. 254, o DE RYNCK, STEFAAN (2016), pág. 121.

<sup>565</sup> A la virtualidad de la Unión Bancaria como solución a estos problemas nos referiremos en un momento posterior. Sin embargo, a este respecto, pueden citarse, por ejemplo, las obras de CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015), pág. 1, o GOODHART, CHARLES (2014): *Lessons for Monetary Policy from the Euro-Area Crisis*, *Journal of Macroeconomics*, núm. 39, Elsevier, pp. 378-382, pág. 382.

encomendadas. En este sentido, a nadie escapa la general percepción, más o menos acertada, de que algunas autoridades nacionales, por error o de forma intencionada, no actuaron con el debido celo en el contexto previo a la crisis financiera<sup>566</sup>.

Así, se plantea si se habrían aplicado políticas de supervisión deliberadamente laxas, en aras de otorgar ventajas competitivas a los operadores nacionales o de promover el establecimiento de nuevas entidades. Como consecuencia de este enfoque aparecería una asunción excesiva de riesgos y el mantenimiento de unos niveles de solvencia teórica que podían no corresponderse con los reales.

Esta laxitud también se habría extendido al ámbito de la reestructuración y resolución, mediante la eventual apreciación de demoras en el reconocimiento de las situaciones de quiebra. Dilaciones que habrían llevado a la intervención tardía, con el consiguiente incremento de los costes, al acrecentarse las pérdidas para los inversores o para el erario público<sup>567</sup>.

Las anteriores contingencias se traducirían en un crecimiento de la desconfianza en los balances bancarios, suscitándose dudas acerca de su precisión y objetividad, lo que impediría tomar decisiones económicas de inversión o desinversión mediante patrones racionales y concluiría en una disuasión de los potenciales facilitadores de fondos.

Estas dificultades, además, parece que no derivarían tanto de las capacidades técnicas y recursos a disposición de las autoridades de supervisión, como de la adopción de decisiones controvertidas en el nivel de dirección, donde entran en consideración criterios de tipo político o gubernativo que se separan del estricto juicio técnico y experto<sup>568</sup>.

Sea como fuere, la constatación de los errores cometidos, puestos de manifiesto a raíz de los diversos hundimientos de entidades que a priori estaban calificadas como sanas, acarrearía una pérdida de reputación de las diversas autoridades implicadas. Menoscabo que, por otra parte, es de difícil restauración, en atención al volátil carácter del prestigio y la fama.

---

<sup>566</sup> Se esté de acuerdo, o no, en el diagnóstico, lo cierto es que el cuestionamiento de la labor de algunas autoridades encargadas de la intervención sobre la banca es patente. Puesta en cuestión, esta, que deriva tanto de las apreciaciones de la ciudadanía como de los inversores. En particular, se alude a la desconfianza en el papel que representaron las autoridades por ESTELLA DE NORIEGA, ANTONIO (2018), pág. 23.

Para el caso de España, sin perjuicio de que muchos de los aspectos se encuentran actualmente bajo investigación judicial, puede estarse a lo dispuesto en el *Dictamen de la Comisión de Investigación sobre la crisis financiera de España y el programa de asistencia financiera*, pág. 163, que afirma que: “Con relación a la evolución de estos factores, que a la larga supusieron el colapso del sector financiero en España, el supervisor siguió una política que cuanto menos puede calificarse de laxa”.

<sup>567</sup> Así, por ejemplo, en el *Dictamen de la Comisión de Investigación sobre la crisis financiera de España y el programa de asistencia financiera*, pág. 166, se afirmaría, siguiendo el análisis del catedrático de Análisis Económico Joaquín Maudos Villarroya, que: “la percepción de que el problema era inicialmente de liquidez y no de solvencia condicionó las ayudas públicas entonces concedidas y eso, en mi opinión, ha supuesto que haya retrasado la salida de la crisis bancaria y, a la larga, se hayan tenido que otorgar más ayudas públicas”.

<sup>568</sup> En este sentido, el *Dictamen de la Comisión de Investigación sobre la crisis financiera de España y el programa de asistencia financiera*, pág. 171 dispone que: “la no aplicación de medidas tenía más que ver con la voluntad política que con la imposibilidad técnica”. En similares términos, pueden consultarse las páginas 171 a 173 del mismo documento, que refieren aportaciones de diversos técnicos del Banco de España.

Este desprestigio de algunos de los poderes públicos nacionales sería uno más de los factores a considerar a la hora de reestructurar la intervención sobre la banca en la Unión Europea. Y es que la atribución de las competencias a nuevos sujetos o a otros previamente existentes y cuya reputación no se hubiera cuestionado, podría servir para reestablecer la credibilidad deteriorada.

A este respecto, la asignación de funciones a instituciones u organismos de la Unión resultaría idónea, pues la misma permitiría una separación de los condicionantes políticos de naturaleza eminentemente nacional<sup>569</sup>.

### V.3 La Unión Bancaria como solución más oportuna ante las contingencias observadas.

Partiendo de las anteriores problemáticas y ante la demostración de las limitaciones estructurales existentes en la situación de partida, se plantearía la necesidad de operar una profunda reforma del marco de intervención administrativa sobre las entidades de crédito de la Unión Europea. Revisión que se operaría a través de un bloque de iniciativas regulatorias e institucionales que han de desembocar en la comúnmente conocida como Unión Bancaria.

En el presente apartado se prestará atención al conjunto de factores que llevaron al diseño e implantación de esta Unión Bancaria, atendiendo tanto a las circunstancias que facilitaron esta alternativa como al iter procedimental seguido para su configuración.

#### V.3.A) La Unión Bancaria como solución exigida por las circunstancias.

La crisis económica y financiera que ha azotado a Europa durante la última década y las debilidades que la misma pondría de manifiesto, llevarían a un replanteamiento del marco de intervención administrativa sobre las entidades de crédito.

Durante una primera etapa, iniciada ya en 2008, se optó principalmente por la promoción de la disciplina fiscal para evitar déficits y niveles de endeudamiento excesivos, lo que habría de redundar en una mejora de la confianza de los mercados en la solvencia de los Estados miembros<sup>570</sup>. Esta política de contención se acompañó, como ya se ha puesto previamente de manifiesto, de diversos programas del Banco Central Europeo orientados a proporcionar la liquidez necesaria para permitir una reactivación del crédito en favor de la economía real.

Estas medidas no serían suficientes para poner coto a las perturbaciones experimentadas por ciertos Estados que, además de padecer déficits públicos elevados, se veían obligados a captar grandes volúmenes de financiación en el mercado para afrontar medidas de reestructuración de sus sectores bancarios.

Ante la imposibilidad de obtener este crédito a un coste razonable en los mercados, sufrida por países como Irlanda, Grecia o Portugal, se facilitarían fondos directamente por los socios de la eurozona<sup>571</sup> y el Fondo Monetario Internacional<sup>572</sup>. Eso sí, condicionando estas líneas de

---

<sup>569</sup> A la dilución de los intereses nacionales en la toma de decisiones conjunta llevada a cabo por los organismos de la Unión, con especial consideración a la situación del Banco Central Europeo, me referiré un apartado posterior de este mismo trabajo.

<sup>570</sup> Acerca de las diversas medidas que se adoptarían durante este periodo, DE RYNCK, STEFAAN (2016), págs. 127 y 128.

<sup>571</sup> Recuérdese que los Estados miembros del euro habilitarían al efecto el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera (FEFF) y, posteriormente, el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE). Por otra parte, y en

financiación a la aprobación de reformas estructurales, además de una severa condicionalidad macroeconómica.

Ese conjunto de herramientas, eficaz en el corto plazo, no sirvió para atajar los problemas estructurales y las dudas respecto de la solvencia de los Estados miembros y las entidades de crédito. A lo que se añadirían las erróneas estimaciones iniciales respecto de la duración y profundidad de la crisis, que se prolongaría más allá de lo previsto.

En particular, en 2012<sup>573</sup> se vivieron situaciones de tensión con escaladas del coste de la deuda soberana de Estados como España o Italia<sup>574</sup>, o la aparición de nuevas necesidades de financiación en otros, como Grecia<sup>575</sup>. Las tiranteces fueron de tal calado que incluso se temió por el colapso de estos Estados, lo que habría exigido desembolsos multimillonarios muy difíciles de asumir.

Para alejar los riesgos de descalabro y desterrar cualquier duda respecto del futuro de la moneda única, se requería una respuesta rápida y decidida, pues cualquier retraso era susceptible de incrementar exponencialmente las pérdidas potenciales<sup>576</sup>. En este sentido, a mediados de 2012 se alcanzaría un punto tal que los costes de una eventual inacción hubieran sido inasumibles<sup>577</sup>, llegando a temerse por la desaparición del euro<sup>578</sup>.

Será en este momento, en un contexto en el que se necesitaban acciones orientadas a reducir la presión sobre la deuda soberana de ciertos Estados miembros, cuando se planteen una serie

---

este caso bajo el paraguas de la Unión Europea y para todo Estado miembro, se crearía el Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera (MEEF).

Para tener unas nociones fundamentales de estas estructuras se recomienda la lectura del apartado específico de la web del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, accesible desde: [http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.b6c80362d9873d0a91b0240e026041a0/?vgn\\_extoid=e32f7cb59784c310VgnVCM1000001d04140aRCRD](http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.b6c80362d9873d0a91b0240e026041a0/?vgn_extoid=e32f7cb59784c310VgnVCM1000001d04140aRCRD)

<sup>572</sup> Me refiero a los programas de asistencia financiera, más conocidos como rescates, a los que se adhirieron Portugal, aprobado por el Eurogrupo el 16 de mayo de 2011 con una cuantía de 78.000 millones de euros, Irlanda, aprobado por el parlamento irlandés el 15 de diciembre de 2010 con crédito por 85.000 millones de euros, o, en sucesivas ocasiones Grecia, por valor total de más de 200.000 millones de euros.

<sup>573</sup> Al turbulento periodo vivido durante el año 2012, recogiendo diversos fenómenos acaecidos durante el mismo, se refiere DE RYNCK, STEFAAN (2016), págs. 130 y 132.

<sup>574</sup> De hecho, la prima de riesgo, que mide el diferencial de interés exigido a los Estados miembros para endeudarse respecto de la deuda soberana alemana a diez años, marcaría preocupantes máximos históricos para España en 638.4 puntos básicos (julio de 2012), situándose para Italia por encima de los 500 puntos básicos durante largos periodos.

<sup>575</sup> En el caso de Grecia, la continuidad en las dudas del mercado llevaría a negociar, en la segunda mitad de 2012, un segundo rescate que se aprobaría en marzo de 2012 con asistencia equivalente a 130.000 millones de euros, además de diversas quitas para los acreedores privados.

<sup>576</sup> Sobre la necesidad de adoptar medidas rápidas y decididas para atajar las crisis en el sector bancario, ofreciendo ejemplos del éxito de estas intervenciones ágiles, EICHENGREEN, BARRY; JUNG, NAEUN; MOCH, STEPHEN y MODY, ASHOKA (2014), pág. 306, o SRISORN, NANCY y WILLET, THOMAS D. (2014), págs. 51 y 52.

<sup>577</sup> De acuerdo con DE RYNCK, STEFAAN (2016), pág. 131.

<sup>578</sup> Sobre este temor MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN y FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN (2015), pág. 11, o MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1610.

de ambiciosísimas reformas del marco de supervisión y resolución de las entidades de crédito<sup>579</sup>. Más concretamente, en lo relativo a la voluntad de modificar el entorno institucional el punto de inflexión puede situarse en el Consejo Europeo celebrado los días 28 y 29 de junio de 2012<sup>580</sup>.

De esta reunión surgiría un nuevo enfoque, que supuso un salto cualitativo a la hora de aproximarse al papel que la Unión podía tener en la vigilancia de la banca<sup>581</sup>. Esta nueva orientación pasa por la asignación de competencias directas a organismos e instituciones de la Unión, privando de las mismas a las autoridades nacionales que venían ejerciéndolas. Además, la centralización de las funciones relacionadas con la supervisión y resolución de entidades de crédito se acompañará de una mayor armonización de la regulación que rige en estas áreas.

El conjunto de la regulación y de las nuevas estructuras y mecanismos implantados constituye la denominada Unión Bancaria. Esta, a través de la internacionalización de las competencias de intervención sobre la banca, pretende reducir la fragmentación existente, eliminar las prácticas supervisoras tendentes a favorecer a los sectores bancarios nacionales, o minimizar las aportaciones de fondos públicos a entidades en dificultades<sup>582</sup>.

En definitiva, se persigue una unificación del régimen de control del sector crediticio, poniendo fin a una adopción de decisiones descentralizada que había impedido la fijación de posturas comunes y coherentes en los distintos Estados miembros. Con ello se ansiaba poner remedio a los diferentes problemas constatados, recuperar la confianza perdida en las autoridades y, a corto plazo, eliminar la presión existente sobre diversos emisores soberanos<sup>583</sup>.

Sea como fuere, desde el punto de vista institucional la Unión Bancaria aparecería como consecuencia necesaria del proceso de integración financiera iniciado con la adopción del euro<sup>584</sup>. Si se deseaba que la eurozona continuase con su andadura, progresando en la integración de los distintos Estados miembros, debían eliminarse los elementos susceptibles de generar mayores distorsiones, lo que se había soslayado en las fases iniciales de la implantación del euro<sup>585</sup>.

---

<sup>579</sup> Al nacimiento de las reformas en este concreto contexto, lo que vendrá a marcar algunos de los caracteres de la estructura que se plantea, se refiere CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015), pág. 2.

<sup>580</sup> A este respecto pueden consultarse las *Conclusiones del Consejo Europeo de 28/29 de junio de 2012* (EUCO 76/12), de la Secretaría General del Consejo, de 29 de junio de 2012 (accesible desde: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-76-2012-INIT/es/pdf>).

<sup>581</sup> A la vigencia de un nuevo enfoque, que supone un relevante cambio respecto de la situación anterior, alude DE RYNCK, STEFAAN (2016), pág. 124.

<sup>582</sup> Los problemas a acotar se señalan por DE RYNCK, STEFAAN (2016), pág. 124, o en el documento *Unión bancaria: restablecimiento de la estabilidad financiera de la zona del euro*, de la Comisión Europea, de 9 de marzo de 2015 (accesible desde: [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-14-294\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-294_es.htm)).

<sup>583</sup> Los objetivos a lograr se enuncian, por ejemplo, por CONSTÂNCIO, VÍTOR (2014), pág. 254, o por MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1629.

<sup>584</sup> Que la Unión Bancaria era la solución institucional necesaria para apuntalar la eurozona se afirma por CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015), pág. 1, o SERATI, MASSIMILIANO y VENEGONI, ANDREA (2019), pág. 140.

<sup>585</sup> La Unión Bancaria se identifica como cuestión de supervivencia de la eurozona por FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO (2013): *La Unión Bancaria: una cuestión de supervivencia para el euro*, *Documento de trabajo CUNEF*, núm. 9/2013, Colegio Universitario de Estudios Financieros, pp. 47-57, pág. 51.

En otro orden de cosas, la Unión Bancaria resultaba también idónea desde otro punto de vista. Me refiero a la óptica del control de la correcta gestión de los fondos que, a través de los programas de asistencia financiera, se proporcionaban a los sectores bancarios de diversos Estados miembros. Si los Estados miembros en dificultades, o bien las propias entidades de crédito a través de los instrumentos de recapitalización directa, tenían la posibilidad de recibir financiación proveniente de otros socios del club comunitario, así como del Fondo Monetario Internacional, sería coherente que estos últimos sujetos tuvieran interés en la comprobación del buen destino de tales fondos.

La entrega de recursos se vinculaba a una fuerte condicionalidad, que alcanzaba también al ámbito de la vigilancia de las entidades de crédito, exigiéndose la puesta en práctica de una supervisión rigurosa que evitase el surgimiento de nuevas dificultades en el sector. Sin embargo, los prestamistas no disponían de herramientas para asegurar la ejecución directa de las medidas impuestas, al margen de la fiscalización a ejercer sobre los resultados y la relevante posibilidad de no transferir nuevos tramos de los rescates. En este sentido, la atribución de las competencias para la vigilancia de las entidades bancarias a instancias supranacionales aparecía como una vía idónea para alejar la influencia de los poderes locales, así como para garantizar el sometimiento a estándares de diligencia y celo elevados. Si el nivel europeo asumía la financiación de la reestructuración de ciertas entidades, parecía razonable que este nivel deviniera también responsable de la vigilancia de tales operadores<sup>586</sup>.

### V.3.B) Propuestas previas de reforma, la negativa de ciertos países a una mayor integración y la crisis como revulsivo.

Viene a entenderse que los contextos críticos son idóneos para abonar el terreno para la introducción de reformas estructurales<sup>587</sup>. Quizá porque en este tipo de entornos, en los que las fórmulas y herramientas empleadas tradicionalmente dejan de funcionar, es más sencillo que se cuestionen de los patrones establecidos. Por el contrario, en los periodos de bonanza el optimismo generalizado e incluso algún grado de triunfalismo complican el enjuiciamiento objetivo y la formulación de reproches.

Este es también el caso de la Unión Europea y la última crisis económica y financiera vivida, cuyas perturbaciones pondrían de manifiesto los problemas en el marco de intervención sobre las entidades de crédito<sup>588</sup>, operando como catalizadores de una serie de reformas que culminarían en la Unión Bancaria.

---

<sup>586</sup> Conclusión de CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015), pág. 2, o de DE RYNCK, STEFAAN (2016), pág. 123.

<sup>587</sup> Se refieren a estas crisis económicas y financieras como catalizadoras de reformas de calado BENNANI, HAMZA (2015): Dissecting the brains of central bankers: The case of the ECB's Governing Council members on reforms, *International Economics*, núm. 141, Elsevier, pp. 97-114, pág. 97; RODRIK, DANI (1996): Understanding Economic Policy Reform, *Journal of Economic Literature*, vol. 34, núm. 1, American Economic Association, pp. 9-41, pág. 27, o TOMMASI, MARIANO y VELASCO, ANDRÉS (1996): Where are we in the political economy of reform?, *The Journal of Policy Reform*, vol. 1, núm. 2, Taylor & Francis, pp. 187-238, pág. 197.

<sup>588</sup> A la crisis como reveladora de ciertas insuficiencias vinculadas a la descentralización de los poderes de intervención sobre la banca alude MÜGGGE, DANIEL (2013): The political economy of Europeanized financial regulation, *Journal of European Public Policy*, vol. 20, núm. 3, Taylor & Francis, pp. 458-470, pág. 464. En similar sentido, se refiere a la crisis financiera como un punto de inflexión que llevaría a abordar intensas reformas en marco de intervención internacional y regional, URBANEJA CILLÁN, JORGE



En este sentido, los apuros experimentados incentivaron la materialización de una serie de reformas que se se habían planteado como hipótesis por parte de la doctrina y ciertas instituciones durante las décadas anteriores<sup>589</sup>. En este sentido, la centralización de las competencias de supervisión y resolución de la banca mediante su atribución a organismos de la Unión había sido defendida previamente<sup>590</sup>. De hecho, este debate, como se verá en detalle en un apartado posterior, llevaría incluso a la introducción en el Derecho originario de una cláusula que habilita para una eventual asunción de funciones supervisoras por parte del Banco Central Europeo<sup>591</sup>.

Sin embargo, estas propuestas no se concretarían en una efectiva unificación de las funciones de vigilancia de las entidades de crédito por la presencia de la viva oposición de diversos Estados miembros que deseaban mantener el control sobre sus respectivos sectores bancarios y albergaban serias dudas acerca de las ventajas de compartir y mutualizar los riesgos de quiebra de los operadores<sup>592</sup>. A las resistencias de tipo político se añadirían limitaciones de índole jurídica que dificultaban la traslación de poder a instancias comunitarias<sup>593</sup>.

La crisis financiera tampoco llevaría en un primer momento a la adopción de medidas que supusieran un cambio radical, habiéndose adoptado un enfoque gradualista que obedecía a la pervivencia de las reticencias apuntadas<sup>594</sup>. Este planteamiento, ya aludido, operaría mediante la introducción de mejoras orientadas al restablecimiento de la confianza de los inversores.

El cambio estructural, representado por la atribución de competencias directas a organismos de la Unión, solamente se plantearía cuando la situación fue de tal gravedad que la inacción

---

(2018): *La ordenación internacional y europea de las entidades de crédito: La unión bancaria*, Tirant lo Blanch, págs. 129 a 134.

<sup>589</sup> A la presencia de debates acerca de la centralización de funciones en las dos décadas anteriores a la crisis alude DE RYNCK, STEFAAN (2016), pág. 126.

<sup>590</sup> En este sentido, por ejemplo, el discurso de TOMMASO PADOA-SCHIOPPA, *EMU and banking supervision*, de 24 de febrero de 1999, en la London School of Economics (accesible desde: <http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/1999/html/sp990224.en.html>), quien abogaba por centralizar la supervisión bancaria asignándola al Banco Central Europeo “*if the interaction between the Eurosystem and national supervisory authorities turned out not to work effectively*”.

<sup>591</sup> Me refiero al artículo 127.6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, para cuyo análisis me remito a un apartado posterior de este mismo trabajo.

<sup>592</sup> A la oposición planteada por Estados como Alemania, Francia, Holanda o Finlandia, y a las causas para tal obstrucción, que son compartidas tanto para la negativa inicial como a la hora de configurar efectivamente la Unión Bancaria, se refieren DONNELLY, SHAWN (2014): *Power politics and the undersupply of financial stability in Europe*, *Review of International Political Economy*, vol. 21, núm. 4, Taylor & Francis, pp. 980-1005, pág. 981, o EPSTEIN, RACHEL A. y RHODES, MARTIN (2014): *International in life, national in death? Banking nationalism on the road to Banking Union*, *KFG Working Paper Series*, núm. 61, Freie Universität Berlin, pp. 1-30, pág. 24.

<sup>593</sup> Respecto de este particular, me remito al análisis de la base jurídica sobre la que se asentaría el Mecanismo Único de Supervisión, que se realiza en un momento posterior dentro de este mismo trabajo.

<sup>594</sup> Al mantenimiento de las cautelas por parte de diversos Estados miembros, a la hora de promover una mayor integración bancaria como respuesta a la crisis, hacen referencia DE RYNCK, STEFAAN (2016), pág. 120; EICHENGREEN, BARRY; JUNG, NAEUN; MOCH, STEPHEN y MODY, ASHOKA (2014), pág. 306; HENNESSY, ALEXANDRA (2014): *Redesigning financial supervision in the European Union (2009-2013)*, *Journal of European Public Policy*, vol. 21, núm. 2, Taylor & Francis, pp. 151-168, pág. 164, o SPENDZHAROVA, ANETA B. (2016), pág. 230.

hubiera tenido efectos catastróficos. La creciente tensión del mercado de deuda pública y su reflejo en las dificultades experimentadas por las entidades de crédito para captar financiación, hizo surgir el temor a una quiebra simultánea de diversos Estados miembros del euro, lo que ponía en riesgo el futuro de la divisa común.

Únicamente ante estas alarmas se vencería la oposición política de los Estados más reticentes y se soslayarían los inconvenientes jurídicos, adoptándose como hoja de ruta la consecución de la Unión Bancaria<sup>595</sup>. No obstante, como habrá ocasión de analizar, pervivirían ciertas renuencias a la plena traslación de poderes a instancias comunitarias<sup>596</sup>, lo que llevaría a la implementación de una Unión Bancaria con un alcance inferior al inicialmente pretendido<sup>597</sup>.

Hasta finales de 2011 y especialmente en 2012, cuando el coste de la deuda pública alcanzó cotas asfixiantes, no se aprecia este cambio de rumbo, con las primeras referencias doctrinales hacia una Unión Bancaria con rasgos similares a la que terminaría por diseñarse<sup>598</sup>. Estas propuestas doctrinales tomarían impulso al ser asumidas también desde instancias de la Unión, en particular por parte del Banco Central Europeo, reclamándose una mayor centralización de las arquitecturas supervisora y de resolución de entidades de crédito<sup>599</sup>.

---

<sup>595</sup> Así, DE RYNCK, STEFAAN (2016), pág. 132, o MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1614

<sup>596</sup> En este sentido, MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1614, o SPENDZHAROVA, ANETA B. (2016), págs. 234 y 235.

<sup>597</sup> Como habrá ocasión de analizar en un apartado posterior de este mismo trabajo, la oposición de ciertos Estados miembros unida a la necesidad de obtener la unanimidad de los mismos, pues este consenso se exigía en el sostén jurídico escogido, limitaría el alcance de la Unión Bancaria.

<sup>598</sup> Las referencias a los problemas planteados por la descentralización de la intervención sobre la banca en el contexto de la crisis financiera son múltiples, pudiendo destacarse los apuntes de ANGELONI, CHIARA y WOLFF, GUNTRAM B. (2012): *Are banks affected by their holdings of government debt?*, *Bruegel Working Paper*, núm. 2012/07, Bruegel, pp. 1-24, pág. 18; DE GRAUWE, PAUL (2011): *The governance of a fragile Eurozone*, *CEPS Working Document*, núm. 346, Centre for European Policy Studies, pp. 1-25, págs. 10 y 11, o VÉRON, NICOLAS (2011): *Testimony on the European debt and financial crisis*, *Bruegel Policy Contribution*, núm. 2011/11, Bruegel, pp. 1-12, pág. 9.

Sin embargo, por lo que se refiere al propio concepto de Unión Bancaria, parece que la autoría del mismo, por aparecer en primer lugar en su obra, se habrá de atribuir a VÉRON, NICOLAS (2011): *Europe must change course on Banks*, *VOX CEPR Policy Portal*, núm. 22/12/2011, Centre for European Policy Studies.

<sup>599</sup> Esta posición puede apreciarse en diversas intervenciones de los máximos dirigentes del Banco Central Europeo, como en el caso del discurso de PETER PRAET, *Sound money, sound finances, a competitive economy - principles of a european culture of stability*, el 27 de febrero de 2012, en el simposio *Perspectives for a common stability culture in Europe* de Berlín (accesible desde: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120227.en.html>), o el discurso de BENOÎT COEURÉ, *The reform of financial regulation: priorities from an ECB perspective*, de 6 de marzo de 2012, en la *Association for Financial Markets in Europe* de París (accesible: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120306.en.html>).

A este respecto son fundamentales, por lo directo del mensaje y por la cualificación del emisor, las afirmaciones contenidas en el discurso de MARIO DRAGHI, *Introductory statement*, de 25 de abril de 2012, en el *Committee on Economic and Monetary Affairs of the European Parliament* de Bruselas (accesible: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120425.en.html>), pues el mismo sentenciaría que: *"Ensuring a well-functioning EMU implies strengthening banking supervision and resolution at European level"*.

Estas manifestaciones prepararían el terreno para el impulso definitivo, que vendría de la mano del cambio de postura de los representantes de los Estados miembros, reunidos en el ya citado Consejo Europeo de 28 y 29 de junio de 2012<sup>600</sup>. La nueva postura vendría apoyada, en las mismas fechas, desde las más altas instancias del Consejo Europeo, la Comisión, el Eurogrupo y el Banco Central Europeo, a través del conocido como “Informe de los cuatro presidentes”<sup>601</sup>.

Esta posición política general se concretaría en una hoja de ruta de la Comisión, de septiembre de 2012, que ya contenía etapas y medidas específicas a implementar para alcanzar la Unión Bancaria<sup>602</sup>. Partiendo de este plan de actuaciones, entre el otoño de 2012 y el verano de 2014 se desarrollarían intensas negociaciones y trabajos técnicos<sup>603</sup>, que permitirían configurar dos de los tres componentes fundamentales de la Unión Bancaria<sup>604</sup>, así como aprobar un buen número de disposiciones tendentes a armonizar el marco regulatorio<sup>605</sup>.

Este flujo reformista pierde impulso en los años siguientes, lo que ocasiona que, como se verá, la Unión Bancaria esté incompleta, faltando alguno de los elementos básicos que habrían de integrarla. La ralentización ha obedecido tanto a una mejora en la situación económica y financiera, que llevaría a considerar menos urgentes los ajustes, como a una fuerte oposición de ciertos Estados miembros, que se explicaría por haberse iniciado los cambios por aquellas áreas donde existía un mayor consenso, dejándose los aspectos más controvertidos para un momento posterior.

---

<sup>600</sup> A la importancia del ya mencionado Consejo Europeo de los días 28 y 29 de junio de 2012 aluden CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015), pág. 2; LOIPERSBERGER, FLORIAN (2018), pág. 36, o DE RYNCK, STEFAAN (2016), pág. 119.

<sup>601</sup> Me refiero al Informe *Towards a genuine economic and monetary Union* (EUCO 120/12), de HERMAN VAN ROMPUY, de 26 de junio de 2012, págs. 4 y 5 (accesible desde: <https://www.consilium.europa.eu/media/33785/131201.pdf>), que el Presidente del Consejo Europeo concluiría en estrecha colaboración con los Presidentes de la Comisión, el Eurogrupo y el Banco Central Europeo. Este documento abogaba de forma decidida por el establecimiento de la Unión Bancaria.

<sup>602</sup> Me refiero a la *Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo: Hoja de ruta hacia una Unión Bancaria* (COM/2012/0510), de la Comisión Europea, de 12 de septiembre de 2012 (accesible desde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52012DC0510&from=EN>).

<sup>603</sup> A lo frenético que sería este periodo apuntan BÉRANGER, ADRIEN y SCIALOM, LAURENCE (2015), pág. 96, o MOLONEY, NIAMH (2014), págs. 1624 y 1625.

<sup>604</sup> Así, se darían los pasos necesarios para implantar el Mecanismo Único de Supervisión, mediante la aprobación del Reglamento (UE) n° 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito. A su vez, se daría cuerpo al Mecanismo Único de Resolución, a través del Reglamento (UE) n° 806/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución.

Sobre ambas estructuras, así como sobre otros elementos que componen la Unión Bancaria, se volverá a continuación.

<sup>605</sup> En este sentido, se emitirían normas fundamentales que propugnaban un mayor grado de armonización de la regulación propia de las entidades de crédito. En particular, puede destacarse la aprobación de la Directiva 2013/36/UE, del Reglamento (UE) n° 575/2013, de la Directiva 2014/49/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a los sistemas de garantía de depósitos, o de la Directiva 2014/59/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

En cualquier caso, no hay duda de que la dureza y duración de la crisis ha posibilitado cambios de un calado tal que su introducción hubiera resultado impensable unos años antes<sup>606</sup>. Con ocasión de estas reformas, se realizaría también un concienzudo análisis acerca de las imperfecciones del marco institucional previo, permitiéndose su oportuna actualización<sup>607</sup>.

#### V.4 Los elementos fundamentales que componen la Unión Bancaria.

Como se ha puesto de manifiesto, la Unión Bancaria sería la solución que se habría dado desde las instituciones comunitarias y los Estados miembros para poner coto a los problemas que planteaba el anterior régimen de intervención sobre las entidades de crédito. Respuesta que pasa por una centralización de los poderes de supervisión y resolución, atribuyéndolos a instancias supranacionales, así como por mutualizar los riesgos y costes de las quiebras bancarias.

La Unión Bancaria es un sistema complejo, compuesto por una serie de elementos fundamentales comúnmente conocidos como “pilares” que, como si de una construcción se tratara, son acompañados por una base normativa que actúa como cimiento y soporte del conjunto de la estructura<sup>608</sup>.

Estos pilares son tres: un Mecanismo Único de Supervisión (MUS), para limitar las diferencias en aplicación de la normativa; un Mecanismo Único de Resolución (MUR), para lidiar con entidades en dificultades partiendo de criterios comunes y minimizando el compromiso de fondos públicos; y un Sistema Europeo de Garantía de Depósitos (SEGD), para unificar las coberturas de los depositantes y mutualizar sus riesgos a escala europea.

El soporte de estos pilares sería el código normativo único, concebido como conjunto de normas comunes a los distintos Estados miembros que había de servir para ordenar y armonizar la regulación.

A continuación se realizará una muy breve referencia a cada uno de estos elementos, dejándose el desarrollo en profundidad de uno de ellos, concretamente el Mecanismo Único de Supervisión, al análisis que se realizará a lo largo de este trabajo.

---

<sup>606</sup> De acuerdo con MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1618.

<sup>607</sup> Aluden a esta posibilidad de actualizar el marco institucional previo BÉRANGER, ADRIEN y SCIALOM, LAURENCE (2015), pág. 96, o MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1619.

<sup>608</sup> Las investigaciones que abordan la implantación y caracteres de la Unión Bancaria son numerosísimas, tanto en la doctrina española como en la internacional, lo que da buena cuenta de su relevancia. En cualquier caso, como muestra de ello, y sin ánimo de exhaustividad, puede estarse a las diversas obras que se han citado, y se citarán, a lo largo de este trabajo, o, por ejemplo, con sello nacional, a los estudios de CARBÓ VALVERDE, SANTIAGO y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, FRANCISCO (2013): Sector bancario único vs. sectores bancarios nacionales: ¿qué aporta la unión bancaria europea?, *Papeles de Economía Española*, núm. 137, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 43-56; GUAL SOLÉ, JORDI (2013): Unión Bancaria: ¿de hormigón o de paja?, *Papeles de Economía Española*, núm. 137, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 107-120; HINOJOSA-MARTÍNEZ, LUIS M. y BENEYTO, JOSÉ MARÍA (2015): *European banking union. The new regime*, Wolters Kluwer, Ámsterdam; KPMG (2014): *El comienzo de la Unión Bancaria: Claves de la nueva supervisión*, KPMG, Madrid; SERRANO GARCÍA, JUAN B. (2013): El sector bancario español en el contexto de la Unión Bancaria, *Papeles de Economía Española*, núm. 137, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 7-18, o URÍA FERNÁNDEZ, FRANCISCO (2014): Novedades en la construcción jurídica de la Unión Bancaria Europea, *Diario La Ley*, núm. 8.223, Wolters Kluwer, pp. 1-10.

#### V.4.A) El código normativo único: los cimientos de la Unión Bancaria.

Las estructuras de la Unión Bancaria, en sus distintas vertientes supervisora, de resolución y de protección de los depositantes, han de encontrar apoyo en una base regulatoria sólida, pues de poco serviría contar con mecanismos comunes de ejecución si la normativa a aplicar es tan dispar que impide la adopción de criterios y posturas homogéneas.

En este sentido, la armonización de la regulación a la que se someten las entidades de crédito sería un prerrequisito para la eficacia de una arquitectura centralizada de aplicación de dichas reglas<sup>609</sup>. No es solo que alcanzar un conjunto de normas prudenciales armonizadas sea por sí mismo benéfico -que lo es, al incrementarse la seguridad jurídica y generarse las condiciones necesarias para una efectiva competencia en el mercado-, sino que, además, esta unificación resultaría necesaria para permitir la implantación de la nueva arquitectura de intervención sobre la banca.

Partiendo de esta premisa y por lo que se refiere al estatuto jurídico-público de la banca europea, lo cierto es que la carencia de una reglamentación común era patente, pues la normativa estatal era dispersa y contaba con notables divergencias entre territorios<sup>610</sup>. Por otro lado, las variadas disposiciones de la Unión que disciplinaban la materia se dedicaban principalmente a la eliminación de barreras a las actividades transfronterizas, dejando un amplio margen para la configuración a cargo de los reguladores nacionales.

Siendo conscientes de esta situación, con carácter previo al alumbramiento de la Unión Bancaria las instituciones comunitarias se propusieron alcanzar mayores cotas de armonización, para tratar de apoyar la integridad del mercado interior de servicios bancarios. De este modo, ya desde junio de 2009 se propugnó el desarrollo de un código normativo único<sup>611</sup>, entendido como conjunto de disposiciones prudenciales armonizadas que toda entidad de crédito de la Unión Europea ha de respetar<sup>612</sup>. Se trata del enfoque propio del Sistema Europeo de Supervisión Financiera, nacido a raíz de las conclusiones contenidas en el “Informe Larosière”<sup>613</sup>.

Este código normativo único tendría una composición plural<sup>614</sup>, siendo su base fundamental los diversos reglamentos y directivas aprobados por el Parlamento Europeo y el Consejo<sup>615</sup>. A

---

<sup>609</sup> Habla de prerrequisito para la Unión Bancaria MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1627.

<sup>610</sup> A las características de la regulación prudencial bancaria, tanto española como de la Unión, me referiré en un apartado específico de este trabajo.

<sup>611</sup> Las primeras referencias a este código normativo único, o “single rulebook” (en inglés) aparecen en el Consejo Europeo de los días 18 y 19 de junio de 2009, abogándose por “(...) *el establecimiento de una normativa europea única aplicable a todas las entidades financieras del mercado único*”. Cita extraída de las *Conclusiones del Consejo Europeo de 18/19 de junio de 2009* (11225/2/09), de la Presidencia del Consejo de la Unión Europea, de 10 de julio de 2009, pág. 8 (accesible desde: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=ES&f=ST%2011225%202009%20REV%202>).

<sup>612</sup> Sobre el concepto de código normativo único, así como sobre otras cuestiones relativas a esta institución, se recomienda la consulta de LEFTEROV, ASEN (2015): *The Single Rulebook: legal issues and relevance in the SSM context*, *ECB Legal Working Paper*, núm. 15, Banco Central Europeo, pp. 1-54, págs. 7 a 10.

<sup>613</sup> Me refiero al previamente citado sistema que nace del *Informe del grupo de expertos sobre supervisión financiera en la Unión Europea*, o Informe Larosière, págs. 44 a 66.

<sup>614</sup> Sobre esta composición LEFTEROV, ASEN (2015), págs. 11 a 18. Para conocer el concreto contenido vigente, puede consultarse el siguiente apartado específico de la página web de la Autoridad Bancaria Europea: <https://eba.europa.eu/regulation-and-policy/single-rulebook/interactive-single-rulebook>

estas normas se unirán múltiples disposiciones de desarrollo, en particular reglamentos delegados de la Comisión Europea, a los que la regulación de primer grado remite para abordar ciertas materias concretas.

Sin embargo, el contenido del código normativo único no termina aquí, pues existe un organismo específico al que se encarga la tarea de promover el progreso de este conjunto de reglas. Me refiero a la Autoridad Bancaria Europea, que empleará sus competencias normativas en colaboración con la Comisión Europea<sup>616</sup>, especialmente a través de la formulación de proyectos de normas técnicas que son posteriormente validados, con o sin modificaciones, por la institución de la Unión<sup>617</sup>.

Las distintas disposiciones aprobadas contarán a su vez con un complemento adicional, integrado por una multitud de directrices y recomendaciones elaboradas por parte de la Autoridad Bancaria Europea<sup>618</sup>. Estos instrumentos tienen por objetivo brindar reglas y pautas interpretativas comunes con base en las mejores prácticas existentes, para tratar de evitar que una misma regulación sea interpretada de modo distinto por las diversas autoridades que han de aplicarla. Se trata, por tanto, de un salto cualitativo, pues de una dimensión de convergencia regulatoria se avanza hacia la armonización de las prácticas supervisoras que aparecen con motivo de la ejecución de la normativa.

Por último, conviene hacer referencia a una herramienta que, en sede de aplicación e interpretación de la normativa, puede resultar especialmente novedosa. Me refiero a la posibilidad de formular consultas a la Autoridad Bancaria Europea, tanto por las autoridades competentes como por los operadores controlados, sobre extremos dudosos relativos a la aplicación de la regulación prudencial de la Unión<sup>619</sup>. Consultas que posteriormente son objeto

---

<sup>615</sup> En particular, por ejemplo, la Directiva 2013/36/UE, el Reglamento (UE) nº 575/2013, la Directiva 2014/49/UE, la Directiva 2014/59/UE, la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, o 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.

<sup>616</sup> Se encarga a la Autoridad Bancaria Europea la elaboración del código normativo único en el considerando nº 22 y en el artículo 8.1.a) del Reglamento (UE) nº 1093/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea).

<sup>617</sup> Sobre la Autoridad Bancaria Europea y sus competencias se volverá en un apartado específico de este mismo trabajo.

<sup>618</sup> Se asigna esta función a la ABE en los artículos 8.1.a) bis y 29.2 del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

Por otro lado, las aportaciones interpretativas de la ABE pueden completarse con la aprobación de otros instrumentos similares por parte de otros organismos de la Unión, como en el caso del Banco Central Europeo. Respecto de esta última cuestión, atendiendo al encaje y eventuales conflictos entre las diferentes guías, me remito al apartado específico de este trabajo que aborda tal cuestión.

<sup>619</sup> Se trata de las Q&As (del inglés “Questions and Answers”) del código normativo único que pueden presentarse a través de la página web del organismo. Respecto del procedimiento de presentación, puede consultarse el documento emitido al efecto *Additional background and guidance for asking question*, de la Autoridad Bancaria Europea, de abril de 2019 (accesible desde: <https://eba.europa.eu/documents/10180/210008/Additional+background+and+guidance+for+asking+questions+updated+re+MCD+April+2019.pdf/207995da-7d1e-41a9-9998-cbd43efab0d4>).

de publicación en la página web de dicha Autoridad y que se incluyen en el código normativo único que la misma elabora<sup>620</sup>.

Esta práctica, pese a no encontrarse originalmente prevista de forma expresa en la normativa que regula la ABE, se ha apoyado en la habilitación para desarrollar nuevos instrumentos prácticos que faciliten la convergencia en la aplicación del código normativo único<sup>621</sup>. No obstante, en fechas recientes, estas preguntas y respuestas se han incluido de forma explícita entre las herramientas a disposición de la ABE, a través de una modificación del Reglamento (UE) nº 1093/2010<sup>622</sup>. De igual manera, para el caso español, está pendiente de aprobación una propuesta legislativa que introduce la posibilidad de formular ciertas consultas al supervisor<sup>623</sup>.

En cualquier caso, formulada una de estas consultas, restará saber cuál será la eficacia jurídica de la respuesta. En este punto, parece difícil defender la atribución de plenos efectos vinculantes a los dictámenes<sup>624</sup>, como sí ocurre, por ejemplo, en el caso de las consultas planteadas en materia de tributos<sup>625</sup>. Primero, porque en el documento que disciplina estas consultas así se dispone<sup>626</sup>, igual que para las consultas que pudieran plantearse ante la Comisión Europea en otras áreas de actuación, no predeterminando estas las decisiones posteriores que pudieran tomarse<sup>627</sup>.

Segundo, aunque pudiese mediar una disposición expresa en este sentido, sería complejo sostener la eficacia vinculante de las respuestas, habida cuenta de las restricciones existentes para el ejercicio de potestades que impliquen un margen de apreciación relevante por parte de

---

<sup>620</sup> De acuerdo con el documento *Additional background and guidance for asking question*, de la Autoridad Bancaria Europea, pág. 7 y con el artículo 16ter.3 del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>621</sup> A falta de una habilitación expresa, la ABE se habría apoyado en los artículos 1.5.a) y 29.2 del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>622</sup> Así, el artículo 16ter del Reglamento (UE) nº 1093/2010, introducido mediante el Reglamento (UE) 2019/2175 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2019.

<sup>623</sup> Se trata del artículo 21 del *Proyecto de Ley para la transformación digital del sistema financiero* (accesible desde: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-3-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-3-1.PDF)), que recoge la posibilidad formular consultas escritas a los supervisores españoles, en caso de dudas acerca de la aplicación de la normativa vigente en materia de tecnología y prestación de servicios financieros.

<sup>624</sup> Es esta la solución escogida por el legislador de la Unión, que establece la no vinculación de las respuestas en el artículo 16ter.2 del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>625</sup> Me refiero a las consultas vinculantes planteadas ante la Dirección General de Tributos que cuentan con apoyo expreso en los artículos 88 y 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y 65 a 68 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos.

Por lo que se refiere al *Proyecto de Ley para la transformación digital del sistema financiero*, el artículo 21.3 recoge con carácter general un carácter no vinculante para las respuestas, aunque permite la vinculación en caso de que esta se disponga en legislación específica.

<sup>626</sup> Se niega el carácter vinculante en el documento *Additional background and guidance for asking question*, de la Autoridad Bancaria Europea, pág. 1, al afirmarse que: “*The Q&A have no binding force in law (...)*”.

<sup>627</sup> En este sentido, refiriéndose a las Q&A de la Comisión Europea, LEFTEROV, ASEN (2015), pág. 18.

organismos no previstos en los Tratados<sup>628</sup>. No cabe duda de que, en una materia tan compleja técnicamente como la bancaria, para la resolución de conflictos, lagunas u otros problemas interpretativos va a requerirse y ejercerse un juicio que excederá lo estrictamente reglado, introduciéndose un notable margen para la apreciación de la Autoridad Bancaria Europea<sup>629</sup>. Es por ello que el mantenimiento del carácter no vinculante de las respuestas permite circunvalar las limitaciones jurídicas vigentes, que sí regirían para la asignación de poderes exorbitantes.

Sin embargo, pese a que se niegue su eficacia para condicionar imperativamente la aplicación posterior de las normas interpretadas, no parece que se les pueda privar de todo efecto.

Por una parte, es cierto que no existirá un derecho subjetivo de los operadores a exigir la aplicación de la normativa conforme a la interpretación brindada por la Autoridad Bancaria Europea, pues ello supondría un condicionamiento excesivo y no previsto en el ordenamiento de las facultades de estas autoridades.

Sin embargo, en mi opinión la emisión de una respuesta frente a una eventual consulta sí condicionaría la decisión de la autoridad actuante, aunque únicamente de modo indirecto. Así, para mantener la deseable seguridad jurídica y tutelar a aquellos operadores que obraron confiando en la exégesis llevada a cabo por la Autoridad Bancaria Europea, sí debería exigirse una motivación específica de las razones que llevan a separarse de la posición manifestada en la consulta para proceder a modificar el criterio expresado<sup>630</sup>. Se asemejaría este deber de motivar al exigido para los casos de separación respecto de un “precedente administrativo”<sup>631</sup>.

Además, convendría que este deber de motivar fuera especialmente riguroso en los supuestos en los que, bien el destinatario de la decisión o bien la autoridad emisora, fueron quienes personalmente solicitaron la opinión de la Autoridad Bancaria Europea: en estos casos, la confianza generada en la entidad de crédito consultante y la diligencia exigible al poder público inquiriente serían superiores.

Por otra parte, el seguimiento de una interpretación facilitada por la Autoridad Bancaria Europea habría de tener alguna consecuencia a la hora de imponer una eventual sanción por infracción de la norma interpretada. En este sentido, no cabe duda de que el grado de culpabilidad sería menor, pues se estaría realizando una exégesis razonable de las disposiciones, lo que derivaría en una graduación de las sanciones que pudieran corresponder o, incluso, en su no imposición al entender que pudiera concurrir un error de prohibición.

---

<sup>628</sup> Se trata de la línea jurisprudencial conocida como “doctrina Meroni”, a cuyo análisis se dedicará un apartado específico de este trabajo y que, a grandes rasgos, viene a impedir la asignación de poderes que impliquen el mantenimiento de un margen de apreciación discrecional a organismos no incluidos en los Tratados de la Unión.

<sup>629</sup> Para salvar esta restricción, el artículo 16.ter.5 del Reglamento (UE) nº 1030/2010 dispone que las preguntas que requieran la interpretación del Derecho de la Unión serán transmitidas a la Comisión.

<sup>630</sup> Y ello por más que se diga que las consultas no implican una sumisión al principio del “comply or explain”, de acuerdo con el documento *Additional background and guidance for asking question*, de la Autoridad Bancaria Europea, pág. 1, al afirmar que “*The Q&A have no binding force in law nor are they subject to “comply or explain”*”. En este sentido, parece que el respeto del principio de seguridad jurídica requeriría, como mínimo, de la imposición de este deber de motivar.

<sup>631</sup> Recuérdese, a este respecto, lo dispuesto en el artículo 35.1.c) de la Ley 39/2015, sin perjuicio de que en el caso analizado la resolución que se aparta del “precedente”, fijado por la Autoridad Bancaria Europea, se adoptaría por un sujeto diferente.



En otro orden de cosas, no sería del todo descartable el surgimiento de una eventual responsabilidad patrimonial de la Administración en caso de efectiva desviación respecto de la interpretación brindada, como acontece en España con otro tipo de consultas no estrictamente vinculantes: las consultas urbanísticas<sup>632</sup>.

#### V.4.B) El Mecanismo Único Supervisión: un pilar plenamente implantado.

El primer pilar de la Unión Bancaria es el Mecanismo Único de Supervisión, que nace para limitar las diferencias en la aplicación de la regulación prudencial bancaria.

Ante la percepción de que las autoridades nacionales de supervisión adoptaban pautas interpretativas y políticas supervisoras no homogéneas y en ocasiones orientadas a tutelar y favorecer a sus respectivos sectores bancarios patrios, se abogó por una centralización de las potestades supervisoras. De este modo se operó un cambio fundamental en la dinámica tradicional de ejercicio de este tipo de potestades, asignándose competencias para la supervisión directa de entidades de crédito a una institución de la Unión, concretamente al Banco Central Europeo, y privando de las mismas a sus históricas tenedoras, las autoridades nacionales de supervisión.

Constituye un salto cualitativo en el camino de convergencia seguido hasta ese momento, basado en la armonización regulatoria y de los criterios para la interpretación, que ya se venía produciendo y que se había reforzado en los últimos años a través de la introducción del proyecto de código normativo único. Por el contrario, este nuevo enfoque trasciende del ámbito normativo y alcanza el institucional, creando nuevas estructuras ejecutivas y alterando el reparto de competencias para la aplicación de las disposiciones vigentes.

El Mecanismo Único de Supervisión será el primero de los pilares en implantarse, fruto de unas negociaciones relativamente rápidas<sup>633</sup>, que permitieron la entrada en efectivo funcionamiento el 4 de noviembre de 2014<sup>634</sup>. A partir de ese momento, ocurre algo que, pese

---

<sup>632</sup> Me refiero al deber de compensar ciertos gastos en caso de alteración de los criterios y previsiones facilitados en la contestación de consultas urbanísticas, recogido en el artículo 13.2.a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Para una aproximación al régimen de responsabilidad derivado de estas consultas urbanísticas pueden consultarse GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2007): La responsabilidad patrimonial de la Administración por actuaciones urbanísticas, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, monográfico núm. 9, Gobierno de Aragón, pp. 245-295, págs. 289 a 291, y OREIRO ROMAR, JOSÉ ÁNGEL (2018): *La Responsabilidad Patrimonial Urbanística en la Jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 119 a 124.

En cualquier caso, el principal obstáculo para el surgimiento de este tipo de responsabilidad patrimonial en las consultas de la ABE, al margen de la ausencia de una previsión legal expresa al efecto, subyacería en que la Administración que responde a las consultas es distinta de la que después actúa y se desvía del criterio prefijado.

<sup>633</sup> Puede considerarse como un relativo éxito el haber conseguido la plena implantación de una estructura tan compleja como el MUS en un periodo que iría desde junio de 2012, cuando se adoptan las primeras declaraciones programáticas hacia la Unión Bancaria, a noviembre de 2014.

<sup>634</sup> El régimen jurídico básico de este MUS se contiene en Reglamento (UE) nº 1024/2013, del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que cuenta con un relevante desarrollo en el Reglamento (UE) nº 468/2014, del Banco Central Europeo, de 16 de abril de 2014, por el que se establece el marco de cooperación en el Mecanismo Único de Supervisión entre el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales competentes y con las autoridades nacionales designadas.

a ser posible con anterioridad, parecía de muy lejana o poco probable concreción<sup>635</sup>: el Banco Central Europeo completa sus competencias de política monetaria con funciones de supervisión microprudencial.

Con esta asignación de funciones al Banco Central Europeo se pretenden fundamentalmente dos objetivos. Por una parte, una mayor homogeneidad de las prácticas supervisoras, lo que operaría casi directamente al limitarse el número de sujetos que ejecutan la regulación. Pero, por otro lado, se deseaba también que el empoderamiento a favor del BCE, como autoridad reputada, asegurara una rigurosa aplicación de las disposiciones vigentes, en aras de evitar la asunción excesiva de riesgos, y permitiese la recuperación de la confianza perdida en los balances y la solvencia de las entidades<sup>636</sup>.

Sin embargo, esta asunción de potestades por el banco central de la Unión Europea no estuvo exenta de controversia, pues diversos países no deseaban perder el control sobre sus sectores bancarios. A falta de una posición común, y ante las exigencias jurídicas de alcanzar la unanimidad para la implantación de la estructura, las pretensiones iniciales hubieron de rebajarse, teniendo por resultado un Mecanismo Único de Supervisión de alcance limitado<sup>637</sup>.

Alcance restringido al menos en dos sentidos. De un lado, el Banco Central Europeo no extenderá sus competencias a todo Estado miembro, sino únicamente a aquellos que tienen el euro por moneda oficial o a aquellos otros que, aun disponiendo de divisa propia, quieran integrarse en el MUS de forma voluntaria. De otro lado, respecto de los Estados efectivamente incluidos en el mecanismo tampoco habrá una extensión de competencias sobre toda entidad de crédito, ejerciendo el Banco Central Europeo sus funciones exclusivamente sobre aquellas entidades que, en virtud de ciertos parámetros<sup>638</sup>, no se consideren “menos significativas”<sup>639</sup>.

De esta manera, el Banco Central Europeo actuará, en uso de competencias supervisoras centralizadas, exclusivamente sobre las entidades de crédito de mayor relevancia que, además, se encuentren establecidas en el territorio de aquellos Estados miembros que, obligatoria o voluntariamente, se integren en el MUS. Frente a este enfoque limitado, conviene recordar que el código normativo único, así como las competencias asignadas a la Autoridad Bancaria Europea, tienen un alcance global, extendiéndose a cualquier entidad de crédito de cualquier Estado miembro.

---

Por otra parte, se aplicarían al mismo un gran número de disposiciones específicas que se irán desgranando a lo largo de este trabajo.

<sup>635</sup> En este sentido, se refiere a la introducción en los Tratados de la posibilidad del BCE de asumir competencia supervisoras, y a la oposición a la efectiva asunción de las mismas, JAMES, HAROLD (2012): *Making the European Monetary Union*, Harvard University Press, Cambridge, pág. 313.

<sup>636</sup> El logro de este segundo objetivo parece menos cierto “ex ante”, pues el mismo dependerá del efectivo rigor que el Banco Central Europeo demuestre, lo que nos recuerda LOIPERSBERGER, FLORIAN (2018), pág. 34.

<sup>637</sup> Sobre las limitaciones jurídicas, y la oposición de ciertos Estados miembros, se volverá en un momento posterior a lo largo de este mismo trabajo.

<sup>638</sup> Para calificar a una entidad como significativa la normativa brinda diversos criterios, a valorar a nivel consolidado, como el tamaño, la importancia para la economía nacional, el volumen de las actividades transfronterizas, el eventual requerimiento de asistencia financiera o el hecho de ser una de las tres entidades más relevantes establecidas en un Estado miembro.

<sup>639</sup> Y ello, sin perjuicio de que, como se verá, en una serie de procedimientos, conocidos como procedimientos comunes, existan competencias sobre cualquier tipo de entidad de crédito, con independencia de su significatividad.

Sea como fuere, lo cierto es que las limitaciones en el ámbito subjetivo del Mecanismo Único de Supervisión serían determinantes a la hora de configurar los restantes pilares, pues condicionarían el diseño de sus respectivos perímetros de aplicación<sup>640</sup>. Y ello porque, para lograr una interconexión y reforzamiento mutuo de los pilares que permita el funcionamiento óptimo y armónico del conjunto, las estructuras deberían compartir sus marcos subjetivos de sometimiento.

Por último, conviene recordar que el presente trabajo tiene por objetivo principal estudiar la implantación del Mecanismo Único de Supervisión, así como su incidencia en el ejercicio de las distintas potestades supervisoras en los Estados miembros. Es por ello que las diversas ideas esbozadas, meramente apuntadas en este apartado introductorio, serán objeto de un análisis más profundo a lo largo del estudio.

#### V.4.C) El Mecanismo Único de Resolución: un pilar en proceso de configuración.

Una vez definido el Mecanismo Único de Supervisión, se pasará a analizar la configuración e implantación del segundo pilar que ha de integrar la Unión Bancaria: el Mecanismo Único de Resolución<sup>641</sup>.

Este Mecanismo Único de Resolución pretende disponer un sistema a escala comunitaria para permitir la aplicación de criterios comunes y despegados de intereses políticos nacionales a la reestructuración y resolución de entidades en dificultades. Dicho mecanismo sería un lógico complemento del Mecanismo Único de Supervisión, porque no resultaría coherente que la vigilancia se atribuyese a instancias de la Unión, a través de la intervención del BCE, y que la resolución se mantuviese en el plano nacional<sup>642</sup>. De no ajustar debidamente ambos niveles se hubiese favorecido un desajuste de responsabilidades, supervisoras y de resolución, y se habrían generado retrasos en las comunicaciones de información en un entorno donde las decisiones han de ser extremadamente rápidas<sup>643</sup>.

Es por ello que, incluso antes de iniciarse efectivamente la andadura del BCE como autoridad de supervisión, se concluían los trabajos que habían de servir para establecer el Mecanismo Único de Resolución, entrando en funcionamiento el mismo desde el 1 de enero de 2015<sup>644</sup>.

---

<sup>640</sup> Estaríamos ante de los supuestos en los que opera la conocida como dependencia del camino (del inglés “path dependency”).

<sup>641</sup> Para una aproximación rápida al MUR se recomienda la consulta de CARRASCOSA MORALES, ANTONIO (2019): El Mecanismo Único de Resolución Bancaria, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 36. Banco de España, pp. 7-24, UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (2019): “Aspectos legales del Mecanismo Único de Resolución” en UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, Iustel, Madrid, pp. 97-122, o la lectura del documento de la Comisión Europea: *A Single Resolution Mechanism for the Banking Union - frequently asked questions*, de 15 de abril de 2014, (MEMO/14/295) (accesible en: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-295\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-295_es.htm)).

<sup>642</sup> De hecho, esta complementariedad puede apreciarse en la consideración de la armonización, en sede de resolución, como un prerrequisito para la centralización de las funciones supervisoras, de acuerdo con WOLF, HOLGER (2008), pág. 359.

<sup>643</sup> A estas cuestiones se refieren BRECKENFELDER, JOHANNES y SCHWAAB, BERND (2018), pág. 2.

<sup>644</sup> La regla marco que rige en este ámbito es el Reglamento (UE) nº 806/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014.

No obstante, se ha optado por una transición suave y progresiva, existiendo diversos periodos transitorios que, en algunos casos, alcanzan los ocho años<sup>645</sup>.

Además de esta finalidad, centrada en la armonización de las decisiones que afectan a entidades en quiebra, se pretendía lograr una meta adicional. De este modo, quería reforzarse la separación entre los balances bancarios, los contribuyentes y la deuda soberana.

Para ello, por una parte, y para atajar el círculo vicioso entre deuda pública e inestabilidad del sector bancario, se ha buscado una mutualización de los riesgos de quiebra, mediante la creación de un fondo específico para todo Estado integrado en la Unión Bancaria que, además, ha de nutrirse de aportaciones realizadas por las propias entidades<sup>646</sup>. Compartir los riesgos entre varios territorios ayudaría a responder a dichos riesgos con un coste menor, permitiría disponer de fondos para los procesos críticos de mayores dimensiones y evitaría que ciertos Estados tuvieran que pechar individualmente con los costes derivados de perturbaciones con un origen alejado de sus fronteras<sup>647</sup>.

Por otro lado, y en este caso para proteger a los impositores, además del origen privado de la financiación que pueda proporcionarse, se opta por el “bail-in” como regla general, procediendo la aportación de fondos externos exclusivamente como remedio excepcional, y siempre previa asunción de pérdidas por los accionistas e inversores o, incluso, por ciertos depositantes<sup>648</sup>.

La estructura resultante se orienta al cumplimiento de los variados objetivos presentados. Así, por lo que se refiere a la adopción de decisiones partiendo de criterios uniformes, se produce una centralización de las competencias para aplicar las normas y procedimientos de resolución, en favor de la Junta Única de Resolución (JUR). Esta Junta Única de Resolución, debido a ciertos condicionantes jurídicos, habrá de colaborar y verse asistida tanto por el Consejo como por la Comisión Europea<sup>649</sup>.

En cuanto al otro bloque de finalidades relevantes, como serían la protección de los depositantes y la mutualización de los riesgos, se ha dispuesto la creación de un Fondo Único de Resolución (FUR), que se nutre de aportaciones realizada por los operadores del sector

---

<sup>645</sup> El complejo régimen transitorio para la implantación definitiva del Mecanismo Único de Resolución, con disposiciones que incluso anticipan la entrada en vigor respecto del 1 de enero de 2015, se contiene en el artículo 99 del Reglamento (UE) nº 806/2014.

<sup>646</sup> A la necesidad de establecer una figura como el Mecanismo Único de Resolución, para resolver los problemas de vinculación entre deuda soberana y balances bancarios, aluden CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015), págs 2 y 3, o WOLF, HOLGER (2008), pág. 359.

<sup>647</sup> A las virtudes de la mutualización se refieren BRECKENFELDER, JOHANNES y SCHWAAB, BERND (2018), pág. 248.

<sup>648</sup> Los requisitos que habilitan para una contribución a cargo de los fondos comunes previstos se recogen en el artículo 44.5 de la Directiva 2014/59/UE. En este sentido, la inyección de financiación para la resolución no podrá exceder del 5% de los pasivos totales de la entidad resuelta, incluyendo los fondos propios, y se exigirá que se haya procedido a la previa absorción de pérdidas y recapitalización interna, que podrá alcanzar a los depositantes no garantizados, por al menos el 8 % del total del pasivo, incluyendo también los fondos propios.

<sup>649</sup> Las limitaciones jurídicas que han obligado a la intervención de estas instituciones, y lo complejo de los procedimientos decisorios resultantes, se pondrán de manifiesto en un apartado específico de este trabajo. A modo de adelanto, baste saber que habrían operado las restricciones jurisprudenciales (“doctrina Meroni”) a la asignación de competencias decisorias en favor de organismos no previstos en los Tratados, en caso de que estas impliquen la atribución de un elevado margen de discreción.

bancario<sup>650</sup>. El objetivo es alcanzar el 1% del importe de los depósitos con cobertura de todas las entidades de crédito autorizadas en los Estados miembros participantes en el Mecanismo<sup>651</sup>, cuantía que se estima en unos 55.000 millones de euros<sup>652</sup>.

Este Fondo Único de Resolución ha sido objeto de algunas críticas. Desde un punto de vista estructural, se ha entendido que la cuantía comprometida sería escasa en el supuesto de una crisis sistémica, como la recientemente vivida, pues dichos 55.000 millones de euros servirían solamente para resolver un banco de los de mayor tamaño o dos o tres de los medianos<sup>653</sup>. A su vez, en este caso con carácter exclusivamente coyuntural, se ha considerado que la aplicación de prolongados periodos transitorios a la plena mutualización de riesgos<sup>654</sup>, con el mantenimiento de compartimentos nacionales separados<sup>655</sup>, limita la eficacia de esta garantía<sup>656</sup>.

A estas críticas podrían sumarse las derivadas del alcance limitado del Mecanismo Único de Resolución dado que, como ocurría en el supuesto del Mecanismo Único de Supervisión, el mismo únicamente se extiende a los Estados miembros de la eurozona y a aquellos otros que se adhieran voluntariamente a la Unión Bancaria<sup>657</sup>.

Asimismo, respecto de los operadores sobre los que la Junta Única de Resolución puede ejercer sus competencias directas, se produce, de nuevo, una limitación a aquellas entidades

---

<sup>650</sup> El régimen de las aportaciones a este fondo se contiene en los artículos 70 a 76 del Reglamento (UE) nº 806/2014, así como en el Acuerdo sobre la transferencia y mutualización de las aportaciones al Fondo Único de Resolución, del Consejo de la Unión Europea, hecho en Bruselas, de 14 de mayo de 2014. El recurso a un acuerdo intergubernamental, para disciplinar las cuestiones relativas a la transferencia y mutualización de los recursos a integrar en este Fondo Único de Resolución, obedecería a las reticencias de algunos Estados miembros, preocupados por las eventuales implicaciones fiscales del funcionamiento del Fondo. Así, se optaría por la negociación entre Estados y el cierre de un acuerdo unánime, no incluyéndose las cuestiones más espinosas en el cuerpo del Reglamento (UE) nº 806/2014, aprobado este por mayoría cualificada.

<sup>651</sup> Umbral recogido en el artículo 69.1 del Reglamento (UE) nº 806/2014.

<sup>652</sup> Estimación contenida en la *Nota de prensa sobre la adopción de acuerdo intergubernamental para la creación de un Fondo Único de Resolución* (10088/14), del Consejo, de 21 de mayo de 2014 (accesible desde: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2010088%202014%20INIT>).

<sup>653</sup> Así, GROS, DANIEL y SCHOENMAKER, DIRK (2012): A European Deposit Insurance and Resolution Fund, *CEPS Working Document*, núm. 364, Centre for European Policy Studies, pág. 7, o, en similares términos, BÉRANGER, ADRIEN y SCIALOM, LAURENCE (2015), pág. 108.

En sentido contrario, entendiendo que los fondos serían suficientes para atender a procesos críticos, de aplicarse los nuevos requisitos de asunción de pérdidas previos a la aportación de financiación, CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015), pág. 3.

<sup>654</sup> Para la plena mutualización del Fondo Único de Resolución se fija un prolongado periodo transitorio de 8 años, a contar desde el 1 de enero de 2016, hasta alcanzarse el nivel previsto, de acuerdo con el artículo 69.1 del Reglamento (UE) nº 806/2014.

<sup>655</sup> Durante el periodo transitorio no se mutualizan por completo los costes de resolución, al existir compartimentos nacionales que responden de los procesos de resolución para cada Estado, según dispone el artículo 77 del Reglamento (UE) nº 806/2014.

<sup>656</sup> Así MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1629.

<sup>657</sup> Los ámbitos de aplicación subjetiva son idénticos para ambos pilares. De hecho, el artículo 4 del Reglamento (UE) nº 806/2014 realiza, en este punto, una remisión directa a favor de la regulación propia del Mecanismo Único de Supervisión, al disponer que serán participantes en el MUR aquellos Estados que sean participantes a efectos del MUS.

de crédito que queden bajo supervisión del Banco Central Europeo al considerarse “significativas”, de acuerdo con los parámetros aplicables para el MUS<sup>658</sup>. En el resto de supuestos, con algunos matices<sup>659</sup> y siempre que no se exija utilización alguna del Fondo Único de Resolución, la competencia se mantendría para las diversas autoridades nacionales<sup>660</sup>, quienes también serán las encargadas de ejecutar materialmente las decisiones de resolución que adopte la Junta Única de Resolución<sup>661</sup>.

Por otra parte, se ha criticado que, en las escasas ocasiones en las que la Junta Única de Resolución ha tenido que adoptar decisiones, no siempre habría seguido criterios del todo uniformes<sup>662</sup>. Especialmente duros han sido los reproches hacia los diferentes enfoques acogidos en los casos de Banco Popular, por un lado, y de Veneto Banca y Banca Popolare Di Vicenza, por otro. Y ello porque, mientras que para el primero se habría seguido el riguroso procedimiento previsto en la regulación de la Unión, con un gran castigo a los accionistas e inversores, respecto de los segundos se habría remitido, por no concurrir los intereses públicos habilitantes, a las medidas de resolución previstas en la normativa nacional, lo que habría permitido la inyección de fondos públicos<sup>663</sup>.

---

<sup>658</sup> Así, el artículo 7.2 del Reglamento (UE) nº 806/2014, que remite expresamente a los criterios de significatividad del artículo 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

No obstante, recuérdese que la mera calificación de una entidad como significativa no implicará el sometimiento a un proceso de resolución decretado por la Junta Única de Resolución, pues la adopción de medidas de resolución por parte de este organismo requerirá, también, de la concurrencia de una serie de requisitos, como que la actuación sea necesaria para el interés público, según se dispone en el artículo 18.1 de Reglamento (UE) nº 806/2014.

<sup>659</sup> Existen otros supuestos en los que la Junta Única de Resolución puede intervenir, como sería por ejemplo la dejación de funciones, que se contienen en los artículos 7.4 y 7.5 del mismo Reglamento (UE) nº 806/2014.

<sup>660</sup> Competencias de las autoridades nacionales, con múltiples matices, dispuestas en el artículo 7.3 del Reglamento (UE) nº 806/2014.

<sup>661</sup> Ex artículo 29.1 del Reglamento (UE) nº 806/2014. En defecto de esta correcta ejecución, cabe la intervención directa de la Junta Única de Resolución, de acuerdo con el artículo 29.2 del Reglamento (UE) nº 806/2014.

<sup>662</sup> Así, la Junta Única de Resolución habría operado en los supuestos del Banco Popular, el 6 de junio de 2017; Banca Popolare di Vicenza y Veneto Banca, el 23 de junio de 2017, ABLV Bank, AS, el 24 de febrero de 2018, o AS PNB Banka, el 15 de agosto de 2019.

<sup>663</sup> La diferencia fundamental entre ambos casos estribaría en la consideración de la concurrencia, o no, de intereses públicos que habiliten para recurrir a los procedimientos de resolución, no bastando con el recurso a procedimientos de insolvencia ordinarios, según disponen los artículos 14, 18.1.c), 18.5 del Reglamento (UE) nº 806/2014.

Acerca del cuestionamiento judicial de la resolución del Banco Popular, partiendo de una multiplicidad de enfoques y argumentos, se recomienda la consulta de LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS (2019): *Administrative and judicial review of EU supervisory decisions in the banking sector*, *Journal of Banking Regulation*, vol. 20, núm. 2, Palgrave Macmillan, pp. 159-173, págs. 166 a 168.

Por su parte, para aproximarse a la intervención sobre Banca Popolare di Vicenza y Veneto Banca, puede consultarse RISPOLI FARINA, MARILENA (2018): “La recapitalización cautelar del Monte dei Paschi di Siena y la liquidación forzosa administrativa de Veneto Banca y Banca Popolare di Vicenza. Estudio comparativo” en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 325-356.

Al margen de estas críticas, más o menos fundadas, conviene identificar un elemento adicional que sería fundamental para dotar de plena solidez al Mecanismo Único de Resolución. Me refiero a la posibilidad de obtener financiación pública que aportara a entidades en dificultades, en caso de que las medidas de recapitalización interna y las cantidades depositadas en el Fondo Único de Resolución no fuesen suficientes para atajar una eventual quiebra.

Se trataría de una red de seguridad o cortafuegos fiscal (“fiscal backstop” en inglés) que permitiría disponer de fondos en casos extremos<sup>664</sup>, mejorándose con ello la credibilidad del sistema de resolución establecido<sup>665</sup>. Recuérdese, en este sentido, que el “bail-out” que afectase a los contribuyentes podría ser una herramienta útil a considerar, de modo excepcional, si de un cálculo racional se dedujese que los costes totales para el sistema serían menores que los ocasionados de no recurrirse a esta alternativa.

Así, en caso de crisis financieras especialmente profundas, que pusieran en cuestión la suficiencia de los mecanismos habituales de resolución, se contaría con una fuente de liquidez preestablecida. Recurso este que reforzaría la confianza en la solidez del sistema, al evitar suspicacias de los inversores, y evitaría los daños que podrían causarse a la estabilidad financiera, en caso de no poder evitarse una quiebra por no disponerse de fondos suficientes<sup>666</sup>.

En el caso del Mecanismo Único de Resolución, pese a que se prevén ciertas vías para que el Fondo Único de Resolución obtenga financiación en determinadas circunstancias<sup>667</sup>, parece que no puede considerarse que exista una efectiva red de seguridad que proporcione recursos adicionales cuando sea preciso<sup>668</sup>.

Habida cuenta de esta realidad, debería establecerse un cortafuegos fiscal creíble para el Mecanismo Único de Resolución que, además, contase con condiciones y cuantías prefijadas, de modo que se evitase una negociación en las situaciones de estrés. A su vez y en tanto en cuanto se ha procedido a la mutualización de los riesgos de resolución entre los Estados integrantes en la Unión Bancaria, parece que esta financiación última habría de brindarse también por el conjunto de participantes en el mecanismo. De este modo, la eficacia del “backstop” no sería plena si las eventuales contribuciones públicas se aportasen de forma individual, exclusivamente por parte de los Estados miembros donde se emplazasen las entidades a resolver, exigiéndose una respuesta conjunta de los participantes en el mecanismo.

Partiendo de estos requisitos, existe un cierto consenso en que el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), operándose previamente las oportunas reformas en su marco, sería el

---

<sup>664</sup> A la relevancia de disponer uno de estos cortafuegos aluden BRECKENFELDER, JOHANNES y SCHWAAB, BERND (2018), pág. 248, CHOZAS VINUESA, GUSTAVO (2019): De la crisis de deuda soberana a la constitución de un Common Backstop para la Unión Bancaria, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 49, lustel, pp. 183-224, págs. 206 a 210, o MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1628.

<sup>665</sup> La credibilidad de un sistema de resolución dependería del rigor de los criterios de “bail-in”, de lo contundente del fondo de resolución habilitado y de la existencia de una cláusula última que permita la participación de los contribuyentes, de acuerdo con BÉRANGER, ADRIEN y SCIALOM, LAURENCE (2015), pág. 107.

<sup>666</sup> Atienden a estas finalidades MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1628, o SCHOENMAKER, DIRK (2017), pág. 173.

<sup>667</sup> Contienen estas vías de financiación alternativas los artículos 72 a 74 del Reglamento (UE) nº 806/2014.

<sup>668</sup> Apunta a esta carencia CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015), pág. 2.

sujeto idóneo para proporcionar el crédito necesario<sup>669</sup>. Y ello porque el mismo se halla participado por los Estados miembros del euro, que se integran también en la Unión Bancaria, dado que podría ofrecer un apoyo fiscal de hasta 700.000 millones de euros, que se entendería suficiente, y por evitar la búsqueda individual de financiación por los distintos Estados, lo que en contextos de tensión y para países cuestionados podría resultar complejo y muy costoso<sup>670</sup>.

De este modo, podría arbitrarse una línea de crédito del MEDE a favor del Fondo Único de Resolución, con condiciones preestablecidas en lo que se refiere a cuantías, intereses a abonar y plazos de reintegro.

De hecho, parece que en la actualidad se está avanzando en esta dirección, habiéndose abordado la cuestión en una reunión del Eurogrupo de 13 de junio de 2019<sup>671</sup>, cuyas conclusiones se refrendarían en una Cumbre del euro de 21 de junio del mismo año, en la que participaron los jefes de Estado o de Gobierno de los países de la zona euro<sup>672</sup>. A raíz de las deliberaciones se ha adoptado una hoja de ruta que ha de culminar en la modificación del Tratado del MEDE y en una entrada en vigor del pretendido “backstop” a partir de 2020<sup>673</sup>.

#### V.4.D) El Sistema Europeo de Garantía de Depósitos: el pilar ausente.

Por último, la Unión Bancaria habría de completarse mediante el establecimiento de un esquema de protección de los depositantes común, el conocido como Sistema Europeo de Garantía de Depósitos, que permitiera unificar las coberturas y mutualizar los riesgos a escala europea.

En la actualidad, los depositantes de los distintos Estados miembros se encuentran protegidos por esquemas de garantía de depósitos financiados por las entidades de crédito y habilitados específicamente para tutelar los fondos depositados. Esta protección viene exigida desde la normativa de la Unión<sup>674</sup>, fijándose una serie de requisitos comunes que deberán ser

---

<sup>669</sup> Son de esta opinión SCHOENMAKER, DIRK (2017), pág. 174, o EICHENGREEN, BARRY; JUNG, NAEUN; MOCH, STEPHEN y MODY, ASHOKA (2014), pág. 306.

<sup>670</sup> El apoyo fiscal potencial de 700.000 millones de euros, cifra del capital autorizado para este mecanismo de acuerdo con el artículo 8.1 del Tratado del MEDE, se encuentra de facto limitado por la vigencia de programas de asistencia y por la voluntad de asignar a la función de cortafuegos únicamente unos 68.000 millones de euros.

<sup>671</sup> Sobre esta reunión, que incide sobre las conclusiones de una previa de 4 de diciembre de 2018, puede consultarse el *Comunicado de Prensa Remarks by Mário Centeno following the Eurogroup meeting of 13 June 2019*, del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2019 (accesible desde: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2019/06/14/remarks-by-mario-centeno-following-the-eurogroup-meeting-of-13-june-2019/>).

<sup>672</sup> Acerca de lo acordado en esta cumbre, que opera sobre los avances de una previa de 14 de diciembre de 2018, consúltese el documento *Reunión de la Cumbre del Euro (21 de junio de 2019)* (EURO 502/19), de la Secretaría General del Consejo, de 21 de junio de 2019 (accesible desde: <https://www.consilium.europa.eu/media/39991/20190621-euro-summit-statement-es.pdf>).

<sup>673</sup> El alcance de la reforma del MEDE, así como los requisitos mediante los que habrá de operar la red de seguridad, se pueden consultar en los documentos *Terms of reference of the common backstop to the Single Resolution Fund*, del Eurogrupo, de 4 de diciembre de 2018 (accesible desde: [https://www.consilium.europa.eu/media/37268/tor-backstop\\_041218\\_final\\_clean.pdf](https://www.consilium.europa.eu/media/37268/tor-backstop_041218_final_clean.pdf)) y *Term sheet on the European Stability Mechanism reform*, del Eurogrupo, de 4 de diciembre de 2018 (accesible desde: [https://www.consilium.europa.eu/media/37267/esm-term-sheet-041218\\_final\\_clean.pdf](https://www.consilium.europa.eu/media/37267/esm-term-sheet-041218_final_clean.pdf)).

<sup>674</sup> Así, la Directiva 2014/49/UE recoge los diversos requisitos que han de cumplirse por parte de los esquemas nacionales que deben habilitarse. Este marco jurídico de los sistemas de garantía de



cumplidos por los esquemas de protección nacionales que se creen<sup>675</sup>. Por tanto, se procede a una armonización de las condiciones de las garantías, pero manteniéndose marcos y fondos nacionales para hacer frente a los eventuales pagos a favor de los depositantes.

Por otro lado, téngase en cuenta que no todo depositante se encuentra protegido, existiendo una serie de depósitos exentos de reembolso<sup>676</sup> y un umbral máximo cubierto que, con carácter general, se sitúa en 100.000 euros<sup>677</sup>. Que las coberturas se encuentren limitadas obedecería tanto a razones financieras, por requerirse un fondo de dimensiones colosales si quisiera brindarse una garantía universal, como a criterios de racionalidad económica, pues una protección absoluta podría llevar a situaciones de riesgo moral, en las que los banqueros y depositantes tomarían decisiones irresponsables sabiéndose plenamente respaldados<sup>678</sup>.

Como se aprecia, los esquemas de garantía de depósitos, pese a homogeneizarse, tienen un carácter puramente nacional. Este hecho resta credibilidad a la garantía, pues ante una crisis financiera de grandes dimensiones se cuestionaría la capacidad de los fondos para atender a grandes desembolsos. Es por ello que la iniciativa del Sistema Europeo de Garantía de Depósitos pretende no solamente unificar coberturas, sino también mutualizar los diversos fondos de los Estados miembros, creando un fondo de garantía de los depósitos único para todo participante en la Unión Bancaria.

Partiendo de esta voluntad, la Comisión Europea formularía una propuesta para implantar esta cobertura general el 24 de noviembre de 2015, una vez implantados el Mecanismo Único de Supervisión y el Mecanismo Único de Resolución<sup>679</sup>. Este proyecto planteaba seguir un proceso progresivo, en varias etapas, hasta alcanzar una plena mutualización<sup>680</sup> y, como en el caso de

---

depósitos se aborda en BOBES SÁNCHEZ, MARÍA JOSÉ (2019): “La garantía de depósitos” en UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, Iustel, Madrid, pp. 123-142, págs. 127 a 130.

<sup>675</sup> Por lo que se refiere a España, la normativa marco del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito se contiene en el Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, desarrollado a través del Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito.

<sup>676</sup> Depósitos no cubiertos de los artículos 5 de la Directiva 2014/49/UE y 4 del Real Decreto 2606/1996.

<sup>677</sup> Cobertura fijada, y revisada periódicamente por la Comisión, en el artículo 6 de la Directiva 2014/49/UE y, para el caso español, en el artículo 10 del Real Decreto-ley 16/2011. Mediante esta unificación de las cuantías se procede, sin perjuicio de la fijación de unos periodos transitorios, a restringir las divergencias previamente existentes entre las cuantías cubiertas por los fondos de los diferentes Estados miembros.

<sup>678</sup> Se subrayan estas finalidades por BOBES SÁNCHEZ, MARÍA JOSÉ (2013), pág. 916. Por otra parte, a la relevancia de estos esquemas para disciplinar a los depositantes se refieren CHESINI, GIUSY y GIARETTA, ELISA (2017): Depositor discipline for better or for worse. What enhanced depositors' confidence on the banking system in the last ten years?, *Journal of International Financial Markets, Institutions & Money*, núm. 51, Elsevier, pp. 209-227, pág. 210.

<sup>679</sup> Se trata de la *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 806/2014 a fin de establecer un Sistema Europeo de Garantía de Depósitos* (COM(2015) 586 final), de la Comisión Europea, de 24 de noviembre de 2015 (accesible desde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015PC0586&from=EN>).

<sup>680</sup> Así, la *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 806/2014 a fin de establecer un Sistema Europeo de Garantía de Depósitos* (COM(2015) 586 final), de la Comisión Europea, págs. 10 a 13, plantea tres fases que habrían de sucederse, pasando del reaseguro al coaseguro, y concluyendo con un seguro único y pleno.

los otros dos pilares establecidos, limitaba su alcance a entidades de Estados miembros de la eurozona o que se hubiesen adherido a la Unión Bancaria voluntariamente<sup>681</sup>.

Sin embargo, la interesante propuesta planteada no terminaría de cuajar, ante la oposición de ciertos Estados miembros a mutualizar sus fondos nacionales, entendiendo que compartir riesgos con países menos solventes o estables podría perjudicarles<sup>682</sup>. De este modo, este tercer pilar de la Unión se encuentra todavía en una zona gris, sin que desde este proyecto inicial se hayan producido avances significativos<sup>683</sup>. Hecho que es especialmente preocupante pues, al reforzarse los pilares entre sí, dejar la Unión Bancaria incompleta implicaría afectar a su eficacia.

En los últimos tiempos, y salvo alguna contada excepción<sup>684</sup>, tampoco parece que se haya producido un nuevo impulso político que ayudara a desbloquear la situación, existiendo únicamente referencias difusas y vagas sobre la conveniencia de evaluar las distintas alternativas posibles para avanzar hacia el Sistema Europeo de Garantía de Depósitos<sup>685</sup>.

En este punto, podría plantearse la conveniencia de unificar la protección en un único fondo de resolución y cobertura de depósitos, lo que permitiría una mutualización máxima de los riesgos de quiebra bancaria de todos los Estados participantes<sup>686</sup>. Asimismo, sea cual fuere la solución finalmente adoptada, conjunta o separada, y para apuntalar la credibilidad de las garantías, habría de habilitarse una red de seguridad, que permitiese el recurso a financiación pública ante situaciones extremas en las que los fondos disponibles se demostrasen insuficientes<sup>687</sup>.

---

<sup>681</sup> Este ámbito subjetivo, idéntico al del resto de pilares, se incluye en la *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 806/2014 a fin de establecer un Sistema Europeo de Garantía de Depósitos* (COM(2015) 586 final), de la Comisión Europea, págs. 8 y 9. Respecto de las entidades cubiertas, no se recogen, en este caso, criterios de significatividad, incluyéndose toda entidad de crédito establecida en un Estado miembro participante en el SEGD.

<sup>682</sup> A la oposición al Sistema Europeo de Garantía de Depósitos, subrayándose el papel de Alemania, se refieren FERNÁNDEZ ARUFE, JOSEFA EUGENIA y MIRANDA ESCOLAR, BELÉN (2018), pág. 61, o MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1627.

<sup>683</sup> Así, BÉRANGER, ADRIEN y SCIALOM, LAURENCE (2015), pág. 113, o FERNÁNDEZ ARUFE, JOSEFA EUGENIA y MIRANDA ESCOLAR, BELÉN (2018), pág. 61.

<sup>684</sup> Me refiero, por ejemplo, a las declaraciones del Ministro de Finanzas alemán, Olaf Scholz, el 5 de noviembre de 2019, que apuntaba, aunque con matices, a un eventual cambio de tendencia en la posición de Alemania respecto del Sistema Europeo de Garantía de Depósitos.

<sup>685</sup> En este sentido, por ejemplo, puede hacerse referencia a la reunión del Eurogrupo, de 13 de junio de 2019, a raíz de la que se llamaba a la negociación política y se encomendaba a un grupo de expertos la elaboración de un informe acerca de las cuestiones técnicas. Puede consultarse, a este respecto, la Nota de Prensa *Remarks by Mário Centeno following the Eurogroup meeting of 13 June 2019*, del Consejo de la Unión Europea.

<sup>686</sup> Es esta la situación vigente en los Estados Unidos, donde la Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) opera para tutelar los depósitos y también como fondo de resolución para ciertas entidades. Abogan por esta unificación, por ejemplo, GROS, DANIEL y SCHOENMAKER, DIRK (2012), págs. 2 a 4, o MULLINEUX, ANDREW W. (2014), pág. 93.

<sup>687</sup> Necesidad de habilitar un “backstop” fiscal, similar al existente para el Fondo Único de Resolución, que se subraya por BÉRANGER, ADRIEN y SCIALOM, LAURENCE (2015), pág. 114.

## V.5 Caracteres generales, virtudes y defectos de la Unión Bancaria: ¿es una solución óptima?

Vistos los componentes fundamentales que integran la Unión Bancaria, es conveniente examinar algunos rasgos generales que pueden servir para caracterizar la referida Unión. Asimismo, se plantea la cuestión de si las estructuras y mecanismos diseñados serán los idóneos para atajar los problemas o si, por el contrario, van a requerirse nuevas modificaciones o actualizaciones del marco de supervisión y reestructuración de las entidades de crédito.

Por ello en el presente apartado se enunciarán algunas de las características principales de la Unión Bancaria tratando de enmarcarla a su vez en la línea reformista emprendida por las instituciones europeas. Además, se atenderá a la idoneidad del modelo, se expondrán algunos de sus principales defectos, y se reflexionará acerca de si esta arquitectura se configura ya como una apuesta de convergencia definitiva y cerrada.

### V.5.A) Caracteres generales y marco de desarrollo en el que se inserta la Unión Bancaria.

La Unión Bancaria aparece como el cambio más radical de la etapa post crisis<sup>688</sup>, representando el que probablemente sea el paso más relevante para la integración financiera de los Estados miembros desde la introducción del euro<sup>689</sup>.

La intensidad del cambio operado derivaría del singular enfoque adoptado. Enfoque que se caracteriza por la superación de la perspectiva de armonización regulatoria, mediante la introducción de reformas de tipo institucional y ejecutivo<sup>690</sup>. Así, la convergencia de la normativa se viene a complementar con una centralización de las competencias para interpretarla y ejecutarla, lo que permite una unificación particularmente intensa al operar tanto en el ámbito de la elaboración de las reglas como en el de su aplicación. Por tanto, se avanza en el establecimiento de un régimen uniforme para la supervisión y reestructuración de las entidades de crédito, que operará a través de la creación de un cuerpo de normas único y de la ejecución de estas reglas a cargo de estructuras institucionales centralizadas<sup>691</sup>.

La implantación de este régimen, que se identificaría con una nueva forma de gobernanza para el sector crediticio, presenta una serie de rasgos generales comunes, que sirven para definir y comprender mejor la estructura<sup>692</sup>.

---

<sup>688</sup> A lo radical de la reforma alude MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1611.

<sup>689</sup> De acuerdo con MÉRÓ, KATALIN y PIROSKA, DORA (2016): *Banking Union and banking nationalism - Explaining opt-out choices of Hungary, Poland and the Czech Republic*, *Policy and Society*, vol. 35, núm. 3, Elsevier, pp. 215-226, pág. 215. En similares términos, aludiendo a que es el mayor cambio operado en la materia desde la aprobación del Tratado de Maastricht, HOWARTH, DAVID y QUAGLIA, LUCIA (2014): *The Steep Road to European Banking Union: Constructing the Single Resolution Mechanism*, *Journal of Common Market Studies*, vol. 52, núm. 1, Wiley, pp. 125-140, pág. 125.

<sup>690</sup> La ruptura con el modelo previo se subraya por DE RYNCK, STEFAAN (2016), pág. 120.

<sup>691</sup> Así, GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2018): El carácter exclusivo de las tareas de supervisión prudencial de las entidades de crédito desempeñadas por el BCE a la luz de la Sentencia del Tribunal General de 16 de mayo de 2017, *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 149, Aranzadi, pp. 203-218, pág. 207.

<sup>692</sup> A este efecto, es particularmente interesante el análisis de los distintos caracteres que se realiza por CASSESE, SABINO (2014): *La nuova architettura finanziaria europea*, *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, núm. 75, Banca d'Italia, pp. 15-22, págs. 19-21.

Así, en primer lugar, como elemento característico, ha de atenderse al gradualismo del modelo, pues el mismo se ha venido desarrollando en distintas etapas, que podrían identificarse con la habilitación de los diferentes pilares que han de componer la Unión Bancaria<sup>693</sup>. De hecho y como se recordará, todavía restaría el establecimiento de estructuras esenciales o la consolidación de otras ya existentes.

Por otro lado, estaríamos frente a un ordenamiento jurídico en cascada, en el que operan simultáneamente diversos planos, sin que entre los mismos rijan relaciones de jerarquía<sup>694</sup>. Antes al contrario, las conexiones entre los distintos niveles se articulan en virtud del principio de competencia.

Los referidos planos pueden identificarse con diferentes sujetos a los que se atribuyen funciones dentro de la Unión Bancaria. De este modo, están la Autoridad Bancaria Europea, encargada de elaborar y mantener actualizado el código normativo único, el Banco Central Europeo y la Junta Única de Resolución, encargados de adoptar decisiones respecto de ciertos tipos de entidades, y en último término las distintas autoridades nacionales de supervisión y resolución, que cuentan todavía con relevantes competencias.

A su vez, como cambio fundamental, aparecería la posibilidad de adoptar decisiones operativas directamente por las autoridades de la Unión, como el Banco Central Europeo o la Junta Única de Resolución<sup>695</sup>. El cambio es notable si se tiene en cuenta el margen de apreciación existente en sede de supervisión y resolución de entidades, así como el impacto que estas decisiones tendrán en los derechos y obligaciones de los operadores en el mercado del crédito.

Por otra parte, se alude a la apertura del sistema<sup>696</sup>. Y es que, pese a que la Unión Bancaria se haya estructurado inicialmente en torno a la eurozona, integrando únicamente a aquellos Estados miembros cuya moneda es el euro, se ha entendido estrictamente necesario mantener abiertas las estructuras a aquellos otros Estados miembros que deseen adherirse de forma voluntaria.

Por último, como elemento característico, se apreciaría la existencia de conexiones entre los distintos componentes de la Unión Bancaria, de modo que todos ellos se reforzarían mutuamente<sup>697</sup>. Es por ello que se requeriría el establecimiento de todos y cada uno de los pilares previstos para dotar de total estabilidad al conjunto y para explotar al máximo los potenciales efectos sinérgicos.

Referidos algunos de los caracteres básicos de la Unión Bancaria, conviene también conocer que la misma se enmarcaría dentro de un conjunto más extenso de reformas y transformaciones que, en los últimos tiempos, han afectado a la Unión Europea<sup>698</sup>.

Me refiero al progresivo reforzamiento que, a raíz de la última crisis económica y financiera, se ha operado en la Gobernanza Económica Europea, esto es, en materia de coordinación de las

---

<sup>693</sup> A la implantación gradual se refiere MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1642.

<sup>694</sup> A estas consideraciones alude CASSESE, SABINO (2014), págs. 19 y 20.

<sup>695</sup> En este sentido MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1642.

<sup>696</sup> De acuerdo con CASSESE, SABINO (2014), pág. 21.

<sup>697</sup> A las complementariedades se refiere CASSESE, SABINO (2014), pág. 21.

<sup>698</sup> Se refieren al marco superior de reformas GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2018), pág. 204, o TEIXEIRA, PEDRO GUSTAVO (2014): *The Single Supervisory Mechanism: Legal and Institutional Foundations, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, núm. 75, Banca d'Italia, pp. 73-92, pág. 75.

políticas económicas y presupuestarias<sup>699</sup>. En este marco (además de la Unión Bancaria) se ubicarían desde el Pacto de Estabilidad y Crecimiento que, en sus vertientes preventiva y correctora pretende disciplinar los presupuestos de los Estados miembros, a la facilitación de asistencia financiera en caso de dificultades a través del Mecanismo Europeo de Estabilidad.

Mediante estas reformas se ha avanzado desde la mera coordinación entre los Estados miembros hacia una efectiva gobernanza económica, especialmente para aquellos Estados que tienen el euro por moneda oficial. Este cambio se ha producido a través de la paulatina cesión de poderes soberanos a la Unión Europea, la sustitución de las herramientas de coordinación voluntaria por instrumentos y normas con efectos jurídicos vinculantes o la creación de nuevas instituciones centralizadas, encargadas de ejecutar los referidos instrumentos y reglas<sup>700</sup>.

Como se ha referido, estas transformaciones, de una intensidad innegable, se desarrollaron en un contexto crítico, en el que hubo ocasión de apreciar las notables divergencias macroeconómicas entre los Estados miembros y durante el que el colapso de algunos de estos países se antojaba probable. Frente a estos temores, para atajar toda duda acerca de la continuidad del proyecto europeo se abrazó una agenda reformista que propugnaba la mayor integración como solución<sup>701</sup>.

#### V.5.B) Algunas de las virtudes y defectos de la Unión Bancaria.

Los objetivos de la Unión Bancaria parecen claros: una mejora en el control de las entidades de crédito que permita una reducción del riesgo sistémico, una mejora de la protección de los depositantes y una desvinculación entre las finanzas públicas y los balances bancarios<sup>702</sup>. Sin embargo, el grado de efectiva consecución de estas metas a partir de los sistemas diseñados, resulta más ambiguo<sup>703</sup>.

Al respecto son indudables las ventajas de la centralización de las competencias. No obstante, también son diversas las inconsistencias y críticas que pueden verse acerca del modo en el que esta unificación se ha operado.

Por lo que se refiere a las virtudes de la Unión Bancaria, sin perjuicio de que ya se haya hecho referencia a su oportunidad<sup>704</sup>, parece que la armonización de las reglas y prácticas, que rigen para disciplinar la supervisión y resolución de las entidades de crédito, permitiría crear un marco competitivo apto para que los diferentes operadores puedan actuar en igualdad de condiciones en los territorios de los diferentes Estados miembros<sup>705</sup>. De este modo, se

---

<sup>699</sup> Acerca de esta nueva Gobernanza Económica Europea, puede consultarse IÑARRITU IBARRECHE, BEATRIZ (2016): La nueva gobernanza económica de la Unión Europea: Propuesta de sistematización de elementos, procedimientos, mecanismos y herramientas, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 31, Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, pp. 1-40.

<sup>700</sup> A este respecto, se refieren a los cambios operados, CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015), pág. 3; MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1612, o TEIXEIRA, PEDRO GUSTAVO (2014), pág. 76.

<sup>701</sup> A la concatenación de decisiones en el contexto de la crisis, identificándolas como un ejemplo de “path dependence”, se han referido SRISORN, NANCY y WILLETT, THOMAS D. (2014), pág. 53.

<sup>702</sup> Así, SPENDZHAROVA, ANETA B. (2016), pág. 229.

<sup>703</sup> De acuerdo con LOIPERSBERGER, FLORIAN (2018), pág. 34.

<sup>704</sup> A la oportunidad de la reforma y su contexto se ha hecho referencia en un apartado anterior de este mismo trabajo.

<sup>705</sup> Acerca de la creación de un marco competitivo que permita operar en igualdad de condiciones (“level playing field”) se ha pronunciado CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015), pág. 2.

avanzaría hacia un mercado interior único para el crédito y la prestación de servicios bancarios<sup>706</sup>.

La centralización y la consiguiente adopción de decisiones por organismos de la Unión, permiten evitar la continuidad de políticas supervisoras o de reestructuración de cada Estado miembro, orientadas a la tutela y favorecimiento de sus respectivos sectores bancarios nacionales<sup>707</sup>. De este modo se avanza en la minoración de los márgenes de discrecionalidad de las autoridades nacionales y, con ello, en la reducción del nacionalismo bancario<sup>708</sup>.

Supone una indudable ventaja si las normas se aplican con criterios exclusivamente técnicos. Si se abre paso la posibilidad de aplicar criterios políticos, supondrá en la práctica un colonialismo del centro sobre la periferia. Esto es lo que motiva que determinados Estados que se ven con menos capacidad de influir en la fijación de la línea política a seguir por el supervisor se resistan a ceder competencias

Asimismo, las reformas operadas en el ámbito de la resolución de entidades han ayudado a aflojar los vínculos entre el endeudamiento público y las perturbaciones en el sector bancario, por varios motivos<sup>709</sup>. Por un lado, se ha procedido a la fijación de criterios comunes para la adopción de este tipo de decisiones, que parten de un enfoque de “bail-in”, y que además son aprobadas por una autoridad única. Por otra parte, se ha habilitado un fondo específico para atender a las necesidades derivadas de los procesos críticos, que se nutre de aportaciones del propio sector, y que supone una primera barrera a la inyección de caudales públicos.

Desde otro punto de vista, la unificación que se ha llevado a cabo favorece la integración económica y financiera de los distintos Estados miembros, lo que ayudará a evitar indeseadas asimetrías y mejorará la eficacia de las medidas de política monetaria y fiscal que puedan adoptarse. En este sentido, se avanza también en la evitación del surgimiento de perturbaciones, ocasionadas por la aplicación de políticas “de talla única” a destinatarios que no son homogéneos.

No obstante lo anterior, aunque las virtudes del modelo sean claras, también conviene poner el acento sobre algunos problemas que pudieran limitar su eficacia.

Así, en primer lugar, se ha aludido a la propia complejidad del marco institucional establecido, con la creación de diversos órganos específicos que se someten a procedimientos decisorios ciertamente enrevesados<sup>710</sup>. Esta complejidad que, como se verá, obedece en gran medida a

---

<sup>706</sup> En particular, la incidencia en el mercado interior de la asunción de funciones por el Banco Central Europeo se estudia por SCHAMMO, PIERRE (2017): The European Central Bank's Duty of Care for the Unity and Integrity of the Internal Market, *European Law Review*, vol. 42, núm. 1, Sweet & Maxwell, pp. 3-26.

<sup>707</sup> Así, DEGL'INNOCENTI, MARTA; KOURTZIDIS, STAVROS A; SEVIC, ZELJKO y TZEREMES, NICKOLAOS G. (2017), pág. 193

<sup>708</sup> De acuerdo con ARNOULD, GUILLAUME y DEHMEJ, SALIM (2016): Is the European banking system robust? An evaluation through the lens of the ECB's Comprehensive Assessment, *International Economics*, núm. 147, Elsevier, pp. 126-144, pág. 141; BARUCCIA, EMILIO y MILANI, CARLO (2018), pág. 56, o EICHLER, STEFAN y SOBAŃSKI, KAROL (2016), pág. 247.

<sup>709</sup> En este sentido, respecto de la ruptura del nocivo círculo vicioso entre endeudamiento público y perturbaciones en el sector bancario, al que ya se ha aludido en diversas ocasiones, DEGL'INNOCENTI, MARTA; KOURTZIDIS, STAVROS A; SEVIC, ZELJKO y TZEREMES, NICKOLAOS G. (2017), pág. 193, o PISANI-FERRY, JEAN (2013), pág. 13.

<sup>710</sup> A los problemas planteados por la complejidad se refiere ESTELLA DE NORIEGA, ANTONIO (2018), pág. 22.

condicionantes jurídicos, puede frenar una ágil actuación de las autoridades, siendo la celeridad un factor esencial a la hora de actuar sobre el sector financiero<sup>711</sup>.

A su vez, como defectos de carácter estructural puede hacerse referencia a la no implementación de alguno de los pilares que integran la Unión Bancaria, como sería el Sistema Europeo de Garantía de Depósitos, o a las carencias detectadas en los que sí han sido establecidos, como la ausencia de una red de seguridad que sirva de soporte al Fondo Único de Resolución o los prolongadísimos periodos transitorios para la plena mutualización de riesgos<sup>712</sup>.

En particular, por lo que se refiere a las dilaciones en completar el establecimiento de la arquitectura diseñada, se suscitan dudas acerca del modo en que las instituciones de la Unión y los Estados miembros han lidiado con la crisis. Y ello porque, pasados más de diez años desde el estallido de la crisis y a diferencia de lo ocurrido en otros territorios, todavía no se habrían desplegado los mecanismos necesarios para hacer frente a las perturbaciones financieras internacionales, con la consiguiente exposición frente al surgimiento de periodos de tensión<sup>713</sup>.

En similares términos, desde un punto de vista institucional, se ha criticado la división entre los Estados miembros de la eurozona y aquellos que no tienen el euro por moneda oficial, a los efectos de determinar el ámbito subjetivo de actuación de la Unión Bancaria<sup>714</sup>. Pese a que se permita la adhesión voluntaria de los países que quedan fuera de los mecanismos, lo cierto es que la renuncia a una Unión Bancaria omnicompreensiva reforzaría la separación entre dos bloques de Estados miembros con diferentes niveles de integración.

Insistiendo sobre estas limitaciones de alcance, se ha criticado el mantenimiento de dos niveles de intervención sobre las entidades de crédito, significativas o menos significativas, con la vigencia de dos regímenes distintos y con la asignación de competencias a diferentes autoridades.

A este respecto, por una parte se ha afirmado que las entidades de menores dimensiones, especialmente si cuentan con un gran número de interconexiones con otros operadores, pueden también poner en jaque al sistema completo, lo que habría de llevar a revisar los criterios de “significatividad” establecidos o a propugnar la extensión global de la supervisión y resolución centralizadas<sup>715</sup>.

Por otro lado, el hecho de que las autoridades nacionales conserven facultades para la vigilancia y resolución de la banca plantea obstáculos desde el punto de vista de la uniformidad de las decisiones que han adoptarse<sup>716</sup>. Y es que, aunque se avance en la

---

<sup>711</sup> Las diversas restricciones de índole jurídica, así como la necesidad de tomar decisiones rápidas en la materia, serán abordadas posteriormente en apartados específicos de este mismo trabajo.

<sup>712</sup> Aluden a algunas de estas cuestiones BÉRANGER, ADRIEN y SCIALOM, LAURENCE (2015), pág. 108.

<sup>713</sup> A esta demora que afecta a la Unión Europea, y que contrasta con las más rápidas respuestas en otros territorios, se refieren EICHENGREEN, BARRY; JUNG, NAEUN; MOCH, STEPHEN y MODY, ASHOKA (2014), pág. 305. De hecho, los autores, comparando las reformas europeas con las acaecidas en América del Sur en los años ochenta o en el este de Asia en los noventa, plantean la existencia de una “década perdida” para los reguladores de la Unión; así EICHENGREEN, BARRY; JUNG, NAEUN; MOCH, STEPHEN y MODY, ASHOKA (2014), pág. 288.

<sup>714</sup> En este sentido, MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1662.

<sup>715</sup> A tal efecto MOLONEY, NIAMH (2014), págs. 1645 y 1646. Sobre esta cuestión y sobre los criterios establecidos se volverá en un momento posterior.

<sup>716</sup> A los fallos de coordinación y al surgimiento de enfoques diversos se refieren BÉRANGER, ADRIEN y SCIALOM, LAURENCE (2015), pág. 103, o MOLONEY, NIAMH (2014), págs. 1647 y 1648.

internacionalización de la intervención sobre las entidades de crédito, los poderes públicos nacionales contarán todavía con márgenes de discreción que podrían llevar a la aplicación de políticas divergentes y al surgimiento de diferentes grados de intensidad en el control<sup>717</sup>. De este modo, el mero hecho de calificar a una entidad como significativa, o como menos significativa, aun operándose en el mismo mercado, conllevaría la sumisión a un marco de fiscalización más o menos estricto.

De igual manera, la pervivencia de los poderes públicos nacionales plantearía ciertos problemas de coordinación entre las autoridades competentes, pues los incentivos de las mismas podrían no coincidir, llevando a comportamientos oportunistas o que no tienen en consideración el impacto en la posición de otros sujetos. Esta situación sería en cierto modo consustancial al mantenimiento de una distribución del poder policéntrica, propia de la adopción de un enfoque de regulación en cascada<sup>718</sup>.

En sentido contrario, respecto del mantenimiento de este doble plano de intervención, con participación tanto de autoridades nacionales como de órganos y organismos de la Unión, podría argüirse que el mismo permite respetar algunos elementos propios de la idiosincrasia de los sectores bancarios nacionales. O también que, en ausencia de un efectivo mercado único de los servicios financieros y de masivas operaciones transfronterizas, será razonable sujetar al control nacional a quien limita sus actividades exclusivamente al territorio de un Estado miembro<sup>719</sup>.

En similares términos, para paliar los problemas de coordinación o las situaciones en las que las divergencias sean especialmente notables, sería fundamental la atribución a las autoridades europeas de cláusulas de habilitación que faculten para la intervención puntual<sup>720</sup>. De esta forma, si se apreciara que las diferencias pueden ser dañinas, podrían internacionalizarse las funciones de forma singular. Este poder serviría, además, para disciplinar a las autoridades nacionales quienes, en caso de optar por políticas no suficientemente rigurosas o que lleven a resultados excesivamente dispares, se verían privadas de sus competencias.

---

En similares términos, partiendo de evidencia empírica respecto del sistema de intervención de los Estados Unidos, en el que ya desde la National Bank Act, de 25 de febrero de 1863, existe un régimen dual de supervisión federal y regional, con distintos grados de intensidad, AGARWAL, SUMIT; LUCCA, DAVID; SERU, AMIT y TREBBI, FRANCESCO (2012), págs. 27 y 28.

<sup>717</sup> Al mantenimiento de estos márgenes de discreción nacionales alude MCPHILEMY, SAMUEL (2014): Integrating rules, disintegrating markets: the end of national discretion in European banking?, *Journal of European Public Policy*, vol. 21, núm. 10, Taylor & Francis, pp. 1473-1490, págs. 1486 y 1487.

<sup>718</sup> Alude a los problemas de coordinación que, para la Unión Bancaria, plantea el modelo de regulación en cascada, SPENDZHAROVA, ANETA B. (2016), pág. 230. Por otro lado, en general, respecto de los problemas de diseño institucional en entornos donde el poder se haya distribuido en diversos puntos OSTROM, ELINOR (2010): Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic Systems, *The American Economic Review*, vol. 100, núm. 3, American Economic Association, pp. 641-672.

<sup>719</sup> A este respecto, LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013), pág. 276, brinda un expresivo símil futbolístico, al afirmar que en Europa debe mantenerse un modelo de liga de campeones, en el que hay que distinguir entre equipos y jugadores que compiten exclusivamente en las ligas nacionales, y aquellos otros que juegan competiciones europeas.

<sup>720</sup> A esta interesante posibilidad de que las autoridades europeas asuman puntualmente las funciones atribuidas a los poderes públicos nacionales, y a sus efectos para disciplinar a estos últimos, se dedicará un apartado específico de este mismo trabajo.



En otro orden de cosas, existe un factor que condiciona la pretendida mayor confianza que ha de alcanzarse a través de la asunción de funciones por instancias de la Unión, y que derivaría del seguimiento de políticas de supervisión y resolución rigurosas y desviadas de los intereses nacionales. El aludido factor no es otro que el efectivo desempeño de estas autoridades, a través del que pueda apreciarse en qué grado los planteamientos teóricos y las pretendidas mayores severidad e independencia han tenido una plasmación real.

Sobre esta particular, será determinante el enjuiciamiento que pueda hacerse en los próximos años, a partir de las evidencias que al efecto hayan podido recabarse en el breve tiempo de funcionamiento de los mecanismos. A lo largo de este periodo, el Banco Central Europeo y la Junta Única de Resolución deberán debatirse entre un firme ejercicio de sus potestades, susceptible de incrementar los costes de cumplimiento de la normativa y de minorar la rentabilidad de los operadores, y una tolerancia que podría minar su autoridad y afectar a la confianza en su capacidad para disciplinar el sector<sup>721</sup>.

Sea cual fuere la deriva adoptada por las autoridades de la Unión, el éxito del sistema dependerá en gran medida de la aplicación del ordenamiento con base en criterios exclusivamente técnicos, pues si se abriera paso la posibilidad de aplicar criterios políticos en el ejercicio de las potestades centralizadas aparecería, de facto, un “colonialismo” de los Estados miembros con más poder sobre el resto. Situación, esta, que retraería a aquellos participantes con menor capacidad de influencia en la fijación de las políticas a seguir por las autoridades europeas y llevaría a poner en cuestión la idoneidad y el futuro del modelo. Esto es, no se trata de sustituir una supervisión y resolución nacionales, potencialmente condicionadas por criterios de oportunidad política, por unas respectivas supervisión y resolución europeas dependientes de las directrices gubernativas fijadas por los Estados miembros más influyentes.

#### V.5.C) Análisis empírico acerca del funcionamiento de la Unión Bancaria.

Planteadas algunas de las ventajas e inconvenientes que rodean a la Unión Bancaria, convendría conocer hasta qué punto las mismas han tenido una real plasmación y si el conjunto de estructuras se ha mostrado eficaz en el cumplimiento de las funciones encomendadas. Y ello porque el inicial optimismo acerca de la capacidad de la arquitectura diseñada para garantizar un mejor control del sector bancario, habría de complementarse con datos o pruebas<sup>722</sup>. A este respecto, resultaría de singular interés el recurso a estudios empíricos acerca de la implementación de la Unión Bancaria que hayan podido desarrollarse por la doctrina.

En este sentido, son diversos los autores que han buscado extender al entorno europeo las conclusiones obtenidas para otros procesos de centralización de las competencias de

---

<sup>721</sup> A este dilema, y a los efectos de cada una de las posturas a adoptar, se refieren ARNOULD, GUILLAUME y DEHMEJ, SALIM (2016), pág. 128; FLÖTHER, LINDA; RADULOVA, ELISSAVETA; SPENDZHAROVA, ANETA B. y VERSLUIS, ESTHER (2016): Too much, too fast? The sources of banks' opposition to European banking structural reforms, *Journal of Banking Regulation*, vol. 17, núm. 1, Palgrave Macmillan, pp. 133-145; LOIPERSBERGER, FLORIAN (2018), pág. 34, o SPENDZHAROVA, ANETA B. (2016), pág. 228.

<sup>722</sup> A este optimismo, y a la necesidad de obtener evidencia que lo confirme, alude MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1670. A su vez, a los problemas para considerar un modelo superior al resto, se refiere WOLF, HOLGER (2008), pág. 358.

intervención sobre la banca, especialmente del acaecido en los Estados Unidos<sup>723</sup>. Sin embargo, la extrapolación de enseñanzas contaría con límites, en tanto en cuanto los contextos territoriales, temporales, políticos y económicos son bien diversos.

Sin abordarse tampoco de forma directa el establecimiento de la Unión Bancaria, otros estudios han confirmado la idoneidad de medidas vinculadas a la misma. Así, por una parte, se ha entendido que la reducción del nacionalismo en el sector bancario, consustancial a la atribución de funciones a instancias europeas, tendría un efecto positivo en la estabilidad del sector<sup>724</sup>. Por otro lado, se ha contrastado como diversas medidas, adoptadas en el seno de la Unión Europea, y orientadas a la estabilización de los mercados de deuda pública, habrían servido para reducir la tensión sobre la deuda soberana de algunos Estados miembros<sup>725</sup>.

Además de estos análisis sobre aspectos limítrofes, también se han realizado investigaciones relativas al impacto que la implantación del Mecanismo Único de Supervisión habría tenido en los inversores. A este respecto, atendiendo a la capitalización bursátil de entidades de crédito establecidas en diversos Estados de la eurozona, la instauración de la supervisión centralizada habría tenido efectos netamente favorables<sup>726</sup>. Efectos que serían mayores para aquellos Estados con niveles de endeudamiento más elevados o con índices de percepción de la corrupción más altos<sup>727</sup>.

De los anteriores resultados se colegiría que los inversores perciben la creación del Mecanismo Único de Supervisión como beneficiosa, esperándose un mayor rigor y armonía en el ejercicio de potestades supervisoras, lo que habría de evitar la asunción excesiva de riesgos y la quiebra de entidades<sup>728</sup>. En este sentido, se estima que la vigilancia llevada a cabo por el Banco Central Europeo es particularmente intensa, más penetrante que la desarrollada por las autoridades nacionales<sup>729</sup>. Este rigor, de hecho, se apreciaría en los incrementos de las provisiones y capital que habrían seguido a la asunción de competencias por parte del BCE<sup>730</sup>.

---

<sup>723</sup> En este sentido, abogan por la toma en consideración de las enseñanzas extraídas del modelo dual vigente en los Estados Unidos, con supervisión federal y regional, BELKE, ANSGAR y GROS, DANIEL (2015): *Banking Union as a Shock Absorber: Lessons for the eurozone from the US*, Centre for European Policy Studies, Bruselas, págs. 70 y 71, o PIERINI, ANDREA (2017), pág. 175.

<sup>724</sup> De acuerdo con el estudio, realizado sobre 123 entidades de crédito de 7 países de la eurozona, entre 1999 y 2007, de EICHLER, STEFAN y SOBAŃSKI, KAROL (2016), pág. 225.

<sup>725</sup> Así, gran parte de las medidas orientadas a relajar la tensión existente sobre la deuda de España, Italia, Portugal o Irlanda, habrían cumplido, al menos parcialmente, sus objetivos, de acuerdo con el estudio de BERGMAN, ULF MICHAEL; HUTCHISON, MICHAEL M. y JENSEN, SVEND E. HOUGAARD (2019), págs. 15 y 16.

<sup>726</sup> Conclusión a la que llega LOIPERSBERGER, FLORIAN (2018), pág. 43, a través del análisis de las cotizaciones de 88 bancos de la eurozona entre enero de 2012 y enero de 2015.

<sup>727</sup> Según LOIPERSBERGER, FLORIAN (2018), pág. 41.

<sup>728</sup> Apunta en este sentido LOIPERSBERGER, FLORIAN (2018), pág. 40.

<sup>729</sup> Que la supervisión a cargo del BCE sería más intrusiva, y que ello explica las divergencias en capitalización, se defiende en el estudio empírico realizado por CARBONI, MARIKA; FIORDELISI, FRANCO; RICCI, ORNELLA y STENTELLA LOPES, FRANCESCO SAVERIO (2017): Surprised or not surprised? The investors' reaction to the comprehensive assessment preceding the launch of the banking union, *Journal of Banking and Finance*, núm. 74, Elsevier, pp. 122-132, pág. 132.

<sup>730</sup> A este respecto CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015), pág. 4.

Al margen de estos análisis, limitados en el tiempo y centrados en la valoración que ha realizado el mercado, se ha atendido al impacto en las finanzas públicas que tendría una nueva crisis bancaria. A este respecto, para un proceso crítico de características similares al ya vivido, se estima que la potencial inyección de fondos públicos se reduciría a aproximadamente una tercera parte, con las estructuras de intervención ya implantadas, y a apenas una octava parte, una vez la Unión Bancaria esté completa<sup>731</sup>.

Por otro lado, lo atractivo de los mecanismos que componen la Unión Bancaria puede deducirse de la actuación de algunos operadores que, como Nordea Bank AB, uno de los mayores bancos nórdicos, pueden desplazar sus operaciones para quedar bajo el paraguas de la vigilancia común. Esta muestra de arbitraje regulatorio, con traslado de la sede central de la referida entidad de Suecia a Finlandia, pondría de manifiesto que la Unión Bancaria se percibe por los propios supervisados como segura y funcional.

Los diversos indicios facilitados llevarían a realizar una primera valoración positiva de la Unión Bancaria, al menos de los pilares que se encuentran habilitados. Sin embargo, este diagnóstico es meramente preliminar, pues el estado de desarrollo actual y el breve tiempo de desempeño, complican la fijación de conclusiones más sólidas.

La Unión Europea parece estar avanzando en la dirección correcta, en lo que se refiere a la intervención sobre el crédito<sup>732</sup>. No obstante, la andadura acaba de comenzar, resultando todavía incierto el destino final y la capacidad de la Unión Bancaria para prevenir y lidiar con una crisis tan grave como la afrontada<sup>733</sup>. En este sentido, serán determinantes los estudios empíricos que, en un futuro, puedan realizarse, teniendo ya en cuenta el eventual establecimiento de la totalidad de los pilares y su funcionamiento pleno.

#### V.5.D) La eventual introducción de cambios y nuevas reformas.

Tal y como se ha concebido, la Unión Bancaria es uno de los elementos fundamentales del conjunto de reformas que las instituciones comunitarias y los Estados miembros, han emprendido para paliar los defectos puestos de manifiesto por la crisis económica y financiera.

No obstante, siendo una estructura esencial, no se configura como una arquitectura monolítica, atemporal y no susceptible de modificaciones<sup>734</sup>. De hecho, esta Unión Bancaria requiere de la introducción de mejoras y transformaciones en ámbitos conexos para alcanzar su plena operatividad. En particular, la Unión Bancaria se insertaría en el conjunto de modificaciones planteadas para reforzar la Unión Económica y Monetaria, apuntalar el euro e incrementar la convergencia entre los distintos Estados miembros que lo tienen por moneda

---

<sup>731</sup> Así, de acuerdo con el estudio de BENCZUR, PETER; CANNAS, GIUSEPPINA; CARIBONI, JESSICA, DI GIROLAMO, FRANCESCA; MACCAFERRI, SARA y GIUDICI, MARCO PETRACCO (2017), pág. 214, que reduce las aportaciones públicas desde el 3,7 % del PIB de la Unión al 1,4 %, con la introducción del “bail-in”, y al 0,5 %, cuando todo el modelo esté en funcionamiento. De estos resultados se deduce que para un proceso crítico de grandes dimensiones sería todavía necesario el recurso a fondos públicos, aunque en menor medida, para sostener al sector bancario.

<sup>732</sup> Apuntan en este sentido BAYOUMI, TAMIM y EICHENGREEN, BARRY (2017), pág. 22, o MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1629.

<sup>733</sup> A las incertidumbres se refieren ESTELLA DE NORIEGA, ANTONIO (2018), pág. 22, o PISANI-FERRY, JEAN (2013), pág. 13.

<sup>734</sup> De acuerdo con CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015), pág. 6.

oficial<sup>735</sup>. La convergencia de la intervención sobre las entidades de crédito se complementarían con una Unión Fiscal, que evite asimetrías macroeconómicas, y con una Unión de los Mercados de Capitales, que ayude a homogeneizar los costes financieros a asumir por los distintos Estados miembros y por las compañías establecidas en ellos<sup>736</sup>.

La conjunción de estos tres bloques de actuación implica que no pueda entenderse la Unión Bancaria como un ámbito aislado, dependiendo su éxito del desarrollo y culminación de las demás reformas. Sin embargo y aun siendo conscientes de las distintas relaciones presentes, sí cabría identificar distintos aspectos en los que podrían incidir eventuales transformaciones.

Así, en primer lugar, será completamente necesario terminar de asentar la Unión Bancaria, mediante la inclusión de aquellos elementos de la misma todavía pendientes de concreción. En particular, se habría de avanzar en la definición e implantación del Sistema Europeo de Garantía de Depósitos, pilar ausente, así como en la habilitación de una red de seguridad para el Mecanismo Único de Resolución, que refuerce la confianza en la solvencia del Fondo Único de Resolución.

Por otro lado, se pone en cuestión el mantenimiento de competencias a cargo de las autoridades nacionales de supervisión y resolución, habiéndose abogado por el empoderamiento pleno de los organismos centralizados habilitados<sup>737</sup>. Esta solución, pese a que, sin duda, ayudaría a la homogeneización de la intervención sobre entidades de crédito entre los diferentes Estados miembros, podría contar también con un fuerte rechazo.

A este respecto, no debe olvidarse que las instituciones de la Unión no operan en el vacío, sin someterse en su actuar a ninguna restricción organizativa o política. A diferencia de otros Estados del globo, que son plenamente soberanos para emprender las reformas que consideren oportunas, la Unión Europea dispone de poderes limitados, plasmados en el Derecho originario. Asimismo, la coexistencia con los Estados miembros, y la presión política que estos pudieran ejercer, condicionará también la forma de ejercer las competencias que sí se hallan a disposición de las instituciones comunitarias.

La Unión, de pretender una asunción absoluta de las competencias para el control del sector bancario, chocaría con la oposición de aquellos Estados miembros que desearan preservar y mantener un cierto grado de autonomía en la fiscalización de sus entidades de crédito. El sostenimiento de este tipo de posiciones, apuntaladas por el crecimiento de sentimientos

---

<sup>735</sup> Así, EICHENGREEN, BARRY; JUNG, NAEUN; MOCH, STEPHEN y MODY, ASHOKA (2014), pág. 307, o WICKENS, MICHAEL (2016), págs. 161 a 163.

<sup>736</sup> Respecto de estas cuestiones, puede consultarse el documento *Realizar la Unión Económica y Monetaria europea* (o "Informe de los cinco presidentes"), de Jean-Claude Juncker, Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi y Martin Schulz, de 22 de junio de 2015 (accesible desde: [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/5-presidents-report\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/5-presidents-report_es.pdf)), o la *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Reforzar la supervisión integrada para fortalecer la Unión de los Mercados de Capitales y la integración financiera en un entorno cambiante* (COM/2017/0542final), de la Comisión Europea, de 20 de septiembre de 2017 (accesible desde: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0542&from=ES>).

<sup>737</sup> A esta alternativa de centralización total se refiere, por ejemplo, WOLF, HOLGER (2008), pág. 359.

nacionalistas y antieuropeístas en algunos territorios<sup>738</sup>, llevaría a que, al menos en el corto y medio plazo, los organismos de la Unión no sustituyeran a las autoridades nacionales<sup>739</sup>.

Partiendo de estas limitaciones, los esfuerzos deberían concentrarse en la culminación de las estructuras pendientes, en las que se integrarán imperativamente los Estados miembros más comprometidos, o en la labor de persuadir a aquellos Estados miembros recelosos acerca de las bondades y ventajas de la Unión Bancaria. Además, podría avanzarse en la clarificación de las divisiones competenciales que marcan los poderes de las autoridades nacionales y de los organismos de la Unión, mediante la fijación de líneas de responsabilidad nítidas.

Sea como fuere, ha de tenerse en cuenta que a lo largo de su historia la Unión Europea ha demostrado una envidiable capacidad adaptativa frente a los obstáculos que han ido surgiendo en el camino<sup>740</sup>. En este sentido, ha sido determinante la fijación de objetivos ambiciosos, por supuesto, pero también un enfoque pragmático, que opera mediante la adopción de reformas graduales y que permite salvar controversias sin detener el progreso hacia la mayor convergencia<sup>741</sup>.

De hecho, estas progresivas reformas, por pequeñas que pudieran ser, abonan el terreno, en caso de resultar exitosas, para nuevas transformaciones. De igual modo, la dilatación temporal de los progresos faculta para realizar oportunas reflexiones que eviten saltos al vacío y permite también testar, mediante ensayos de prueba y error, la idoneidad de las mejoras que se van ideando<sup>742</sup>. Asimismo, este enfoque escalonado permite la generación en el tiempo de un mayor sentido de pertenencia a la Unión, así como la formación de redes de solidaridad, que reducen las resistencias frente a nuevos cambios.

En consecuencia, parece que seguirían plenamente vigentes las antiguas apreciaciones manifestadas en su día por ROBERT SCHUMAN, quien afirmarí que *“Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar una solidaridad de hecho”*<sup>743</sup>.

---

<sup>738</sup> A la influencia de estos movimientos, y a ciertas soluciones frente a los mismos, atienden FERNÁNDEZ ARUFE, JOSEFA EUGENIA y MIRANDA ESCOLAR, BELÉN (2018), págs. 57 a 62.

<sup>739</sup> Apuntaba a esta no sustitución, ejerciendo ciertas dotes de adivinación, WOLF, HOLGER (2008), pág. 359.

<sup>740</sup> A esta capacidad adaptativa se refieren FERNÁNDEZ ARUFE, JOSEFA EUGENIA y MIRANDA ESCOLAR, BELÉN (2018), pág. 63.

<sup>741</sup> Este avance continuo habría dado lugar a la conocida como “teoría de la bicicleta del progreso europeo”, que abogarí por mantener siempre la marcha de los cambios, arriesgándose a la caída en caso de dejarse de pedalear hacia una mayor integración. Se refieren a esta cuestión, no exenta de algunas críticas, por ejemplo, SRISORN, NANCY y WILLETT, THOMAS D. (2014), pág. 44, o ZĄBKOWICZ, JERZY (2015): The single market and the “bicycle theory” of the European Union politics. Does it still work?, *Ekonomia i Prawo. Economics and Law*, vol. 14, núm. 4/2015, Nicolaus Copernicus University, pp. 503-516.

<sup>742</sup> Se apunta a la importancia de reflexionar, antes de iniciar ambiciosas reformas, por parte SRISORN, NANCY y WILLETT, THOMAS D. (2014), págs. 52 y 53.

<sup>743</sup> De acuerdo con la conocida como *Declaración Schuman*, de Robert Schuman, Ministro francés de Asuntos Exteriores, de 9 de mayo de 1950 (accesible desde: [https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration\\_fr](https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_fr)). Se ha citado, con traducción propia del francés, la siguiente cita de la Declaración original: *“L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble: elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait”*.

### V.5.E) La incidencia del “Brexit”.

Al margen de lo anteriormente referido, resulta conveniente dedicar unas breves palabras a un fenómeno de coyuntura al que la Unión Europea queda fuertemente expuesta: el abandono de la Unión por parte del Reino Unido o “Brexit”<sup>744</sup>.

Esta salida del Reino Unido del marco comunitario tiene, por descontado, unos muy relevantes efectos para el sector crediticio de la Unión Europea. Así, por un lado, el peso relativo del sector bancario británico dentro del europeo es inmenso, lo que podría afectar a la influencia y relevancia de la Unión a la hora de negociar estándares internacionales en la materia, como en el caso del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea.

Además, se generan ciertas inseguridades relativas a cuál ha de ser el régimen vigente para la prestación de servicios bancarios entre los territorios del Reino Unido y de la Unión Europea<sup>745</sup>. Cuestión que inquietará particularmente a aquellos grupos o entidades que mantengan filiales o sucursales a ambas orillas del Canal de la Mancha.

Como un medio para mitigar, al menos parcialmente, estos problemas de incertidumbre, y a falta de un “Brexit” ordenado que pueda disponer los pasos a seguir y prevea un pertinente régimen transitorio, alternativa deseable pero que finalmente no pudo alcanzarse, será determinante el recurso a la cooperación voluntaria entre las autoridades competentes, a través de la suscripción de memorandos de entendimiento<sup>746</sup>. Sin perjuicio de estas herramientas convencionales, se han aprobado diversas medidas orientadas a disciplinar, desde un punto de vista unilateral, algunas consecuencias del “Brexit”<sup>747</sup>.

---

<sup>744</sup> Para conocer este fenómeno, así como para aproximarse a su impacto en la economía y finanzas de España y otros Estados, se recomienda la consulta de GARCÍA LECUONA, MARÍA; MARÍN BONA, PALOMA y MORENO SÁNCHEZ, SUSANA (2019): Brexit: incertidumbres y retos en el sector financiero, Revista de Estabilidad Financiera, núm. 37, Banco de España, pp. 215-236; VEGA CROISSIER, JUAN LUIS (2019): Brexit: balance de situación y perspectivas, *Documentos Ocasionales-Banco de España*, núm. 1.905, Banco de España, pp. 1-40, o del documento *EU withdrawal scenarios and monetary and financial stability: A response to the House of Commons Treasury Committee*, del Banco de Inglaterra, de noviembre de 2018, pp. 1-87 (accesible desde: <https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/report/2018/eu-withdrawal-scenarios-and-monetary-and-financial-stability.pdf?la=en&hash=B5F6EDCDF90DCC10286FC0BC599D94CAB8735DFB>).

<sup>745</sup> Para aproximarse a esta cuestión se recomienda la consulta del apartado específico de la web del Banco Central Europeo que aborda la situación en la que, desde el punto de vista supervisor, quedarían las actividades bancarias a desarrollar, y al que se accede desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/relocating/html/index.en.html>

<sup>746</sup> A este respecto, resulta especialmente interesante la elaboración, en marzo de 2019, de una plantilla para la conclusión de memorandos bilaterales de entendimiento entre los supervisores bancarios del Reino Unido y sus homólogos europeos y de los Estados miembros, llevada a cabo por parte de la Autoridad Bancaria Europea y de las británicas Prudential Regulatory Authority y Financial Conduct Authority.

<sup>747</sup> Así, se han aprobado diversas medidas normativas orientadas a paliar algunas de las consecuencias del “Brexit”. En el caso de España destaca el Real Decreto-ley 5/2019, de 1 de marzo, por el que se adoptan medidas de contingencia ante la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea sin que se haya alcanzado el acuerdo previsto en el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea, que, en su artículo 19, se refiere a los servicios financieros.

Por otro lado, el posible deterioro de la economía británica que seguiría a la retirada de la Unión tendría un relevante impacto en las posiciones mantenidas en el país por entidades de crédito de la Unión. Circunstancia que sería especialmente grave para aquellos Estados cuya banca, como en el caso de la española, mantiene un gran volumen de préstamos en el Reino Unido<sup>748</sup>.

En cualquier caso, por poner algo de color en el gris panorama esbozado, parece que la salida del club comunitario de un Estado miembro con tanta pujanza, y que suele resistirse vehementemente a la cesión de poderes en el ámbito financiero, podría desbloquear algunas de las reformas pendientes en el sector. En este sentido, al margen de los factores eminentemente negativos presentes, cabría percibir el “Brexit” como evento generador de oportunidades.

A su vez, se aprecia una notable merma del peso conjunto del grupo de Estados miembros no integrados en la Unión Bancaria, puesto que dicho bloque pierde a su principal representante. Este hecho podría inducir a alguno de los Estados ajenos a los mecanismos de la Unión Bancaria a integrarse en los mismos, en aras de evitar una situación de aislamiento o de irrelevancia política.

---

En lo que respecta a la Unión Europea, se han promulgado multitud de normas al efecto, pudiendo accederse a un listado actualizado de las mismas a través del apartado específico de la web de la Comisión Europea: [https://ec.europa.eu/info/brexit/brexit-preparedness/legislative-initiatives-and-other-legal-acts\\_en](https://ec.europa.eu/info/brexit/brexit-preparedness/legislative-initiatives-and-other-legal-acts_en) En este sentido, si se desea conocer el grado de implementación de los instrumentos de contingencia frente al “Brexit”, puede ser de utilidad el documento *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Banco Europeo de Inversiones: Estado de las medidas de preparación y contingencia frente a la retirada del Reino Unido de la Unión Europea* (COM(2019) 276 final), de la Comisión Europea, de 12 de junio de 2019 (accesible desde: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:40eadc58-8dc8-11e9-9369-01aa75ed71a1.0014.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:40eadc58-8dc8-11e9-9369-01aa75ed71a1.0014.02/DOC_1&format=PDF)).

<sup>748</sup> En este sentido, el Reino Unido es el país que cuenta con mayor presencia exterior del sector bancario español, alcanzándose el 30 % de los préstamos totales en el extranjero, de acuerdo con el *Informe Anual de 2018*, del Banco de España, de mayo de 2019, pág. 97 (accesible desde: [https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/18/descargar/Fich/InfAnual\\_2018.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/18/descargar/Fich/InfAnual_2018.pdf)).





## CAPÍTULO SEGUNDO. LA IMPLANTACIÓN DEL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: LA RELEVANCIA DEL BANCO CENTRAL EUROPEO.

*“The question of how far the ECB should be engaged in bank supervision has been one of the contentious issues in drafting the statute, with governments pressing for the retention of supervision at a national prerogative, and central bankers seeing supervision as at least a potential task for the ECB”.*

**JAMES, HAROLD (2012): *Making the European Monetary Union*, Harvard University Press, Cambridge, pág. 313.**

### OBJETO DEL CAPÍTULO.

En este capítulo, después de la pertinente contextualización introductoria, se abordarán diversas cuestiones relativas a la implantación y caracteres del Mecanismo Único de Supervisión, tratando de ofrecerse una panorámica institucional y organizativa completa.

Así, se atenderá a la base jurídica escogida para el establecimiento de la supervisión a nivel de la Unión, se determinará el porqué de la elección del Banco Central Europeo como supervisor comunitario, y se analizarán los cambios estructurales que han debido introducirse para adecuar la institución a las nuevas funciones asumidas.

Por otro lado, se concretará el ámbito de aplicación de este Mecanismo Único de Supervisión, haciendo hincapié tanto en la vertiente subjetiva, señalando qué entidades quedan bajo la lupa del supervisor de la Unión, como en la perspectiva territorial, prestando especial atención a la situación de los Estados miembros que no se han integrado en la estructura implantada.

De igual modo, se plantearán algunos problemas de coordinación y generación de duplicidades que pudieran surgir, aludiendo en particular a la tesitura en la que se encuentra la Autoridad Bancaria Europea.

Por último, se examinará una de las principales novedades derivadas de la asunción de funciones supervisoras por parte del Banco Central Europeo, como es la aplicación por parte del mismo de un ordenamiento mixto, compuesto tanto de normas nacionales como comunitarias.



## I. LA ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS SUPERVISORAS POR EL BANCO CENTRAL EUROPEO: BASE JURÍDICA, PROBLEMÁTICA Y ALTERNATIVAS.

En este primer capítulo se precisará cuál ha sido el sostén jurídico escogido por las instituciones de la Unión para atribuir competencias supervisoras al Banco Central Europeo, atendiendo a ciertos problemas que dicha base pudiera plantear.

De igual modo, se analizará el porqué de la elección del Banco Central Europeo como supervisor comunitario, se plantearán alternativas a esta designación, y se abordarán los riesgos de concentrar funciones de supervisión prudencial y de política monetaria en un mismo sujeto.

### I.1. Base jurídica para la asunción de competencias supervisoras por el Banco Central Europeo.

Para iniciar el estudio de las tareas supervisoras que han sido asumidas por el Banco Central Europeo, resulta de fundamental importancia determinar cuál es la base normativa sobre la que dicha asunción se asienta. La habilitación competencial y su clasificación, como estadio previo, pueden servir para enjuiciar la corrección del modelo o para proporcionar parámetros interpretativos que orienten la aproximación a supuestos concretos.

#### I.1.A) El recurso al artículo 127.6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La función de supervisión de entidades de crédito a cargo del BCE se ha hecho descansar sobre el artículo 127, apartado sexto, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo artículo 105.6 TCE). Este sostén competencial se pone de manifiesto en la fundamentación de la norma básica de atribución de competencias, el Reglamento (UE) nº 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito. Así, tanto las primeras palabras del texto: *“El Consejo de la Unión Europea, Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 127, apartado 6, (...)”*, como su considerando nº 85, realizan una referencia expresa a este artículo 127.6 TFUE <sup>749</sup>.

De hecho, el propio Banco Central Europeo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la adecuación de este precepto para justificar su propia adquisición de competencias afirmando, en un Dictamen sobre la propuesta del Reglamento 1204/2013, que el artículo 127.6 TFUE *“constituye la base legal adecuada para la rápida y efectiva atribución de funciones específicas de supervisión”*<sup>750</sup>. La misma postura fue mantenida por el comisario Michel Barnier en la

---

<sup>749</sup> Considerando nº 85 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“En su comunicación de 28 de noviembre de 2012 relativa a un Plan director para una unión económica y monetaria profunda y auténtica, la Comisión puntualizaba que «el artículo 127, apartado 6, del TFUE podría modificarse para hacer que sea de aplicación el procedimiento legislativo ordinario y eliminar algunas de las restricciones jurídicas que se aplican actualmente al diseño del MUS (...)”*

<sup>750</sup> *Dictamen sobre una propuesta de reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y una propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el*

defensa del texto del Reglamento ante el Parlamento Europeo, afirmando que este precepto era el considerado idóneo por los Jefes de Estado al plantear el Mecanismo Único de Supervisión<sup>751</sup>.

Cabría plantear bases jurídicas alternativas, como la del 114 del TFUE para la aproximación de normativas con vistas a promover el mercado interior. Sin embargo, se optó por una disposición que cubre explícitamente la supervisión bancaria, entendiendo que su especificidad puede disminuir los riesgos de controversia y litigación<sup>752</sup>. De hecho, incluso se ha llegado a afirmar que la base del 127.6 TFUE era la única susceptible de aplicación<sup>753</sup>.

Conviene, pues, atender a este precepto y sus perfiles con vistas a delimitar sus posibilidades. El artículo 127.6 se encuentra en el Capítulo II del Título VIII del TFUE, referido a la política monetaria y a las funciones del Sistema Europeo de Bancos Centrales, y reza: *“El Consejo, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, podrá encomendar al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las empresas de seguros”*<sup>754</sup>.

En primer lugar, y de forma preliminar, conviene constatar que la norma permite encomendar al BCE tareas en materia de supervisión prudencial, sin diferenciar la supervisión macro y microprudencial, por lo que ha de entenderse que pueden asumirse competencias en ambos

---

Reglamento (UE) nº 1093/2010 por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea) (CON/2012/96), del Banco Central Europeo, de 27 de noviembre de 2012, apartado 1.2 (accesible en: [https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c\\_03020130201es00060011.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_03020130201es00060011.pdf)).

<sup>751</sup> Intervención de MICHEL BARNIER en el debate parlamentario, de 21 de mayo de 2013, del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) nº 1024/2013, en Estrasburgo: *“Et puis le traité de Lisbonne prévoit précisément, en son article 127, paragraphe 6, que la Banque centrale européenne peut être responsabilisée dans certaines conditions. Nous nous sommes dit d'ailleurs - je le dis amicalement à Werner Langen - que tous les chefs d'État et de gouvernement ont pensé précisément à cet article dans leur demande du 29 juin, et nous avons estimé nous-mêmes qu'on pouvait travailler dans ce cadre compte tenu de la crédibilité et de l'expertise de la Banque centrale européenne (...)”* (accesible desde: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20130521+ITEMS+DOC+XML+V0//EN&language=EN>).

<sup>752</sup> WITTE, ANDREAS (2014): The Application of National Banking Supervision Law by the ECB: Three Parallel Modes of Executing EU Law, *Maastricht journal of European and comparative law*, núm. 21, Maastricht University, pp. 89-109, pág 92.

<sup>753</sup> Punto 94 del Capítulo IV: *Financial supervision in the EU*, del *Fourteenth Report of the European Union Committee* de la House of Lords, de 9 de junio de 2009, bajo el título: *The future of EU financial regulation and supervision: An Introduction* (accesible desde: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/lducom/106/10602.htm>).

<sup>754</sup> Idéntico mensaje se contiene en el artículo 25.2 del Protocolo nº 4 anejo a los Tratados, regulador de los Estatutos del Banco Central Europeo y del Sistema Europeo de Bancos Centrales: *“Con arreglo a cualquier reglamento del Consejo adoptado en virtud del apartado 6 del artículo 127 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el BCE podrá llevar a cabo funciones específicas relativas a las políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las compañías de seguros”*.

ámbitos<sup>755</sup>. Así se ha interpretado por las instituciones comunitarias, que ya en el año 2010 se apoyaron en dicho artículo 127.6 TFUE para encomendar al BCE tareas relacionadas con el funcionamiento de la Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS)<sup>756</sup>.

Este artículo 127.6 TFUE se incluiría por primera vez en el Tratado de Maastricht (1993), como artículo 105.6. La referida posibilidad de asunción de tareas en materia de supervisión por el BCE se atribuye a TOMMASO PADOA-SCHIOPPA, economista de origen italiano que había asumido destacadas funciones en la Comisión y en el BCE, además de haber sido miembro del Comité Jacques Delors sobre Unión Monetaria (1988-1989)<sup>757</sup>. El uso de esta previsión de habilitación habría de hacerse efectivo en caso de que la interacción entre el Eurosistema y los supervisores nacionales no resultara funcional y eficiente<sup>758</sup>.

El Tratado de Maastricht no supuso alteración de las competencias en materia de supervisión de las entidades de crédito, que seguirían siendo responsabilidad de los Estados miembros, otorgándose al BCE funciones de tipo consultivo, a expensas de una ampliación voluntaria de los poderes comunitarios<sup>759</sup>. Los artículos 105.6 del TCE y 127.6 del TFUE, así como el 25.2 de los Estatutos BCE y SEBC, permitían y permiten al BCE asumir tareas específicas en materia de supervisión, dicción que implica una clara limitación y que contrasta con los proyectos normativos previos a su aprobación definitiva<sup>760</sup>.

Así, por un lado, el proyecto del Tratado de Maastricht permitía, en origen, designar al BCE como autoridad supervisora competente a través de normas derivadas, si bien, vía Conferencia

---

<sup>755</sup> Dicha posibilidad se analiza en el punto 95 del Capítulo IV del *Fourteenth Report of the European Union Committee* de la House of Lords, de 9 de junio de 2009: “95. However, Article 105.6 of the EC Treaty does provide the ability for Member States to confer upon the ECB specific tasks in the domain of financial supervision if they wish. The Treaty makes no distinction between macro- and micro-prudential supervision (...)”.

<sup>756</sup> Reglamento (UE) nº 1096/2010 del Consejo, de 17 de noviembre de 2010, por el que se encomiendan al Banco Central Europeo una serie de tareas específicas relacionadas con el funcionamiento de la Junta Europea de Riesgo Sistémico. A modo de ejemplo, el artículo primero de dicho Reglamento establece que tanto el presidente como el vicepresidente del BCE serán miembros de la JERS.

<sup>757</sup> Comité que elaboraría en 1989 el *Informe sobre la Unión Económica y Monetaria en la Comunidad Europea* (accesible desde: [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/pages/publication6161\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/pages/publication6161_en.pdf))

<sup>758</sup> ABASCAL ROJO, MARÍA; ALONSO GISPert, TATIANA; FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO y GOLECKI, WOJCIECH A. (2014): Una unión bancaria para Europa: haciendo de la necesidad virtud, *Documento de Trabajo de BBVA Research*, núm. 14/32, BBVA, pp. 1-55, pág. 16.

En similares términos, aludiendo a la oposición de los Estados miembros a su efectiva puesta en funcionamiento, y a su consideración como alternativa de último recurso, JAMES, HAROLD (2012), pág. 313.

<sup>759</sup> El artículo 25.1 del Protocolo nº 4 anejo a los Tratados, regulador de los Estatutos del Banco Central Europeo y del Sistema Europeo de Bancos Centrales, y la Decisión nº 98/415/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, refieren los límites y condiciones aplicables a las consultas efectuadas por las autoridades nacionales al BCE acerca de los proyectos de disposiciones legales.

<sup>760</sup> No se aclara en el precepto si las funciones específicas a atribuir incluyen potestades normativas y ejecutivas, o exclusivamente estas últimas. Lo anterior ha sido puesto de manifiesto por SMITS, RENÉ (1997): *The European Central Bank. Institutional aspects*, Kluwer Law International, La Haya-Londres-Boston, pág. 356.

Intergubernamental, se cambiaría tal posibilidad por la de asumir tareas específicas<sup>761</sup>. Por otro lado, el artículo 25.2 del proyecto de Estatutos del SEBC y del BCE, elaborado en 1990 por el Comité de Gobernadores de los bancos centrales de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, recogía esta misma posibilidad de designación como autoridad supervisora competente, inciso que desaparecería en la tramitación del texto<sup>762</sup>. También se previó que la supervisión bancaria fuera expresamente incluida como quinta tarea básica del BCE en el borrador de sus Estatutos, pero la oposición de Alemania, entre otros, por miedo a que este nuevo mandato interfiriera en el objetivo de estabilidad de precios, llevó a que el texto definitivo dejará la supervisión fuera de estas tareas básicas<sup>763</sup>. El contenido del 127.6 TFUE resultante ofrece un sostén normativo menos robusto para la asunción de la supervisión de entidades de crédito por el BCE.

Entre los sujetos sobre los que pueden atribuirse las tareas específicas en materia supervisora, el artículo 127.6 TFUE recoge a las entidades de crédito y a otras entidades financieras, con excepción de las empresas de seguros. En la práctica, el Reglamento (UE) nº 1024/2013 no ha optado por incluir competencias en materia de otras entidades financieras<sup>764</sup>, probablemente por existir voluntad de otorgar las funciones a sujetos específicos y centrados en determinados sectores, como pudiera ser la Autoridad Europea de Valores y Mercados. La exclusión expresa de las empresas de seguros obedecería a la pretensión de evitar una excesiva concentración de poder en el BCE<sup>765</sup>. Esta exclusión de las compañías de seguros ha sido calificada por LORENZO BINI SMAGHI, miembro del Comité Ejecutivo del BCE, como potencial generadora de fragmentación en la supervisión, al participar las instituciones financieras tanto en el sector bancario como en el de seguros<sup>766</sup>. El mismo directivo del BCE afirmarí que la exclusión del 127.6 TFUE no habría de impedir la atribución de responsabilidades supervisoras sobre conglomerados financieros en los que intervengan entidades aseguradoras.

En todo caso, la competencia para la supervisión de las entidades de crédito no es una competencia originaria del BCE, sino que la misma es derivada, y requiere para desplegar

---

<sup>761</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016), pág. 2357.

<sup>762</sup> GARCÍA ALCORTA, JOSÉ (2013): Observaciones en torno al mecanismo único de supervisión bancaria de la Unión Europea, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. 34, pp. 51-70, pág. 59.

<sup>763</sup> ABASCAL ROJO, MARÍA; ALONSO GISPERT, TATIANA; FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO y GOLECKI, WOJCIECH A. (2014), págs. 16-17.

<sup>764</sup> TORRES TORRES, XAVIER (2015): El Mecanismo Único de Supervisión y el papel de las autoridades nacionales, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 29, Banco de España, pp. 9-28, pág. 16

<sup>765</sup> SMITS, RENÉ (1997), pág. 356. Alude también a esta exclusión subjetiva ARRANZ ALONSO, LUCÍA (2019): "Aspectos legales del mecanismo único de supervisión" en UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, lustel, Madrid, pp. 15-34, págs. 18 y 19.

<sup>766</sup> Intervención de LORENZO BINI SMAGHI: *Regulation and supervisory architecture: Is the EU on the right path?*, en reunión del BCE con representantes de los parlamentos nacionales, bajo el título: *Financial crisis: Where does Europe stand?*, que tuvo lugar el 12 de febrero de 2009 en Bruselas (accesible desde: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2009/html/sp090212.en.html>).

En el mismo sentido se ha expresado el punto 171 del *Informe del grupo de expertos sobre supervisión financiera en la Unión Europea*, presidido por Jacques Larosière, de 25 de febrero de 2009.

efectos de un acto de Derecho comunitario al margen del Tratado<sup>767</sup>. De hecho, desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht en 1994, las competencias de supervisión sobre entidades de crédito han sido íntegramente ejercidas por los Estados Miembros, que solamente quedarán desplazados mediante disposición expresa de Derecho derivado.

El texto inicial del 105.6 TCE se modificaría mediante la aprobación del Tratado de Lisboa, para especificar el tipo de acto jurídico por el que ha de ejecutarse la cláusula de habilitación competencial prevista. Se opta por la figura del reglamento, que permite la existencia de efectos jurídicos vinculantes directos frente a los Estados miembros y frente a terceros<sup>768</sup>, y por un procedimiento legislativo distinto del ordinario. La utilización de la calificación de legislativo para el procedimiento deriva de la tentativa de aprobación de una Constitución Europea, el Tratado de Roma de 2004, que pretendía la promulgación de leyes por las instancias comunitarias<sup>769</sup>.

Se prevé un procedimiento legislativo especial en el que el Consejo de la Unión Europea aprobará la norma por unanimidad, mediante una consulta previa tanto al Parlamento Europeo como al BCE. La exigencia de previo dictamen del Parlamento Europeo<sup>770</sup> contrasta con la necesidad de obtener un dictamen conforme del Parlamento, impuesta por el antiguo TCE<sup>771</sup>. Se diluye el poder del Parlamento Europeo para imponer modificaciones, si bien, efectivamente se introdujeron enmiendas y modificaciones en el Reglamento (UE) nº 1024/2013 con motivo de la consulta al Parlamento, como por ejemplo la necesidad de aprobación por parte del Parlamento Europeo del nombramiento del Presidente del Consejo de Supervisión<sup>772</sup>. En consecuencia, la facultad de dotar de competencias supervisoras al BCE queda atribuida en exclusiva al Consejo de la Unión Europea, y es por ello que el Reglamento (UE) nº 1024/2013 ha sido aprobado solamente por el referido Consejo.

---

<sup>767</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013): Problemas de cobertura jurídica de la supervisión bancaria del BCE en la nueva Unión Bancaria y Apuntes para su solución, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 63, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, pp. 79-114, pág. 80.

<sup>768</sup> Así, el artículo 288 del TFUE.

<sup>769</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 82.

<sup>770</sup> Coherente con el artículo 289.2 TFUE: *“En los casos específicos previstos por los Tratados, la adopción de un reglamento, una directiva o una decisión, bien por el Parlamento Europeo con la participación del Consejo, bien por el Consejo con la participación del Parlamento Europeo, constituirá un procedimiento legislativo especial”.*

<sup>771</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 84.

<sup>772</sup> De acuerdo con las Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo, el 22 de mayo de 2013, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito (COM (2012)0511—C7-0314/2012—2012/0242(CNS)) (accesible desde: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C .2016.055.01.0157.01.SPA&toc=OJ:C:2016:055:TOC>).

### I.1.B) Clasificación de las competencias a ejercer dentro de las categorías existentes.

La encomienda de competencias supervisoras al BCE requiere que dichas competencias pertenezcan de forma previa, y en algún grado, a la Unión Europea<sup>773</sup>, en aplicación del principio de atribución, recogido en el artículo 5 del Tratado de Unión Europea (TUE)<sup>774</sup>.

Como ya hemos afirmado, se entiende que la competencia de la Unión para la supervisión de entidades de crédito se apoya en el propio 127.6 TFUE y, lo que procederá a continuación, será ubicar la misma en la categorización recogida en los artículos 2 y siguientes del TFUE. La calificación como competencia exclusiva (artículo 3), compartida (artículo 4), de coordinación (artículo 5) o de apoyo, coordinación y complemento a la acción de los Estados miembros (artículo 6), conlleva relevantes consecuencias jurídicas.

La supervisión de entidades de crédito del artículo 127.6 TFUE se ubica en un precepto bajo el rótulo “política monetaria”, en el Capítulo II de la política monetaria, dentro del Título VIII referido a la política económica y monetaria. Es por ello que diversos autores consideran que las labores de supervisión forman parte de la política monetaria de la Unión<sup>775</sup>. Dicha política monetaria se recoge en el artículo 3.1.c) del TFUE como competencia exclusiva de la Unión, en relación con los Estados miembros que tienen el euro por moneda oficial<sup>776</sup>. En sede de estas competencias exclusivas, solamente la Unión tendrá la capacidad de adoptar normas y actos jurídicamente vinculantes, estando los Estados miembros habilitados exclusivamente si son facultados por la Unión<sup>777</sup>. El artículo 2.6 TFUE completa el régimen, afirmando que la competencia tendrá el alcance y condiciones de ejercicio que se determinen en las disposiciones de los Tratados respecto del ámbito que se trate.

Para determinar si la competencia de supervisión de entidades de crédito puede ubicarse dentro de la competencia exclusiva relativa a la política monetaria, puede ser útil tratar de obtener una definición de dicha política monetaria. Esta definición, de tipo económico, puede extraerse de las más diversas fuentes, pero pivotando siempre sobre una serie de variables comunes<sup>778</sup>: la base monetaria, la oferta de dinero, las reservas bancarias, los tipos de interés, el tipo de cambio, el nivel de precios, el producto nacional nominal o real...

Y es que, aunque la política monetaria haya adoptado históricamente perfiles diversos, en esencia, consiste en ajustar la oferta de dinero en la economía para conjugar la estabilización

---

<sup>773</sup> GARCÍA URETA, AGUSTÍN (2016): “Consideraciones sobre la posición del Banco Central Europeo y las Autoridades Estatales en el Mecanismo Único de Supervisión Prudencial Bancaria” en BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA (Coord.), *Memorial para la reforma del Estado Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Tomo III, pp. 2405-2426, pág. 2409.

<sup>774</sup> Sobre el principio de atribución, GARCÍA URETA, AGUSTÍN (2013): *Derecho de la Unión Europea. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, págs. 98-99.

<sup>775</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 86, o LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS (2014): El mecanismo europeo de supervisión bancaria, *Revista de Administración Pública*, núm. 194, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 49-77, pág. 57.

<sup>776</sup> GARCÍA URETA, AGUSTÍN (2016), p. 2409.

<sup>777</sup> Artículo 2.1 del TFUE.

<sup>778</sup> Distintas variables explicadas en la obra del exdirector del Banco Central de Chile, ZAHLEL MAYANZ, ROBERTO (1986): “La política Monetaria y Financiera” en CORTÁZAR SANZ, RENÉ J.(Dir.), *Políticas Macroeconómicas*, Cieplan, Santiago de Chile, Capítulo IV, pp. 153-213, pág. 158.



de los precios y del volumen de producto. A largo plazo el volumen de producción se puede entender como fijo, de modo que las modificaciones de la oferta monetaria solamente lograrán variar los precios. Sin embargo, a corto plazo, puesto que los precios y salarios no se ajustan de inmediato, las variaciones de la oferta monetaria sí pueden afectar a la producción real de bienes y servicios. Por todo ello, la política monetaria se considera un valioso instrumento para alcanzar los objetivos de inflación y de crecimiento<sup>779</sup>.

En síntesis, la política monetaria podría definirse como el proceso mediante el cual, la autoridad monetaria de un Estado incide en la oferta monetaria y la disponibilidad de dinero, habitualmente a través de los tipos de interés, con vistas a mantener la estabilidad de precios y el crecimiento económico<sup>780</sup>.

La supervisión bancaria, por más que esté relacionada con la política monetaria, en tanto en cuanto las entidades bancarias son fundamentales en la transmisión de las concretas políticas y en la formación de la oferta monetaria, no puede identificarse con la misma<sup>781</sup>. Los fines y herramientas utilizados por la política monetaria no son coincidentes con los considerados por la supervisión. Por ello, aunque lograr la estabilidad financiera mejore la transmisión de la política monetaria, habremos de entender que analizamos dos realidades distintas. Podemos identificar, pues, dos ámbitos de funciones que, aunque separados, están estrechamente conectados.

La supervisión se habría recogido en el TFUE en sede de política monetaria por preverse su ejercicio por el Banco Central Europeo, no por identificarse con ese tipo de política. La inclusión en tal precepto obedecería al sujeto que ha de asumir las competencias, y no tanto a la naturaleza de la competencia asumida. La anterior afirmación se hace patente en el plano real, pues política monetaria y supervisión de entidades de crédito no tienen por qué ejercerse por los mismos sujetos. Por ejemplo, en la eurozona la política monetaria se implementa por el BCE y por los bancos centrales de los Estados miembros cuya moneda es el euro, mientras que la supervisión ha venido ejerciéndose por supervisores nacionales, que en ocasiones son distintos de los referidos bancos centrales.

La alternativa a la ubicación dentro de la política monetaria, pasaría por subsumir la supervisión de entidades de crédito en alguno de los incisos del artículo 4 del TFUE, relativo a las competencias compartidas. En el ámbito de dichas competencias, tanto la Unión como los

---

<sup>779</sup> Un interesante resumen de los fundamentos de la política monetaria puede encontrarse en MATHAI, KOSHY (2009): ¿Qué es la política monetaria?, *Finanzas & Desarrollo*, núm. Septiembre/2009, Fondo Monetario Internacional, pp. 46-47 (accesible desde: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2009/09/pdf/basics.pdf>).

<sup>780</sup> Para una breve aproximación a la política monetaria en la Unión Europea se recomienda la consulta de la Ficha Técnica *La política monetaria europea*, elaborada por el Parlamento Europeo (accesible desde: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/86/la-politica-monetaria-europea>).

<sup>781</sup> En tal sentido, puede ser relevante atender a un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para un asunto donde se discutía la vinculación del Mecanismo Europeo de Estabilidad con la política monetaria. Así, se transcribe el apartado 56 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de noviembre de 2012, Thomas Pringle/Irlanda, (C-370/12): “Por un lado, en lo que atañe al objetivo pretendido por dicho mecanismo, que es preservar la estabilidad de la zona del euro en su conjunto, éste se diferencia con claridad del objetivo de mantener la estabilidad de los precios, que constituye el objetivo principal de la política monetaria de la Unión. En efecto, aun si la estabilidad de la zona del euro puede tener repercusiones en la estabilidad de la moneda utilizada en esa zona, una medida de política económica no puede equipararse a una medida de política monetaria por el solo hecho de que pueda tener efectos indirectos en la estabilidad del euro”.

Estados miembros podrán emitir normas y actos jurídicamente vinculantes, estando los Estados miembros facultados para actuar en tanto en cuanto la Unión no haya ejercido sus competencias o haya dejado de ejercerlas<sup>782</sup>. Del elenco de áreas recogido en el artículo 4.2 del TFUE, la supervisión de entidades de crédito habría de incluirse en la de Mercado Interior (artículo 4.2.a)), que puede enlazarse con las competencias de la Unión en materia de derecho de establecimiento (artículos 49 y ss.), libertad de prestación de servicios (artículos 56 y ss.), libertad de flujos de capitales (artículos 63 y ss.) o competencia, fiscalidad y aproximación de legislaciones (Título VII). Otro posible asidero podría ubicarse en la protección de los consumidores del artículo 4.2.f) TFUE, de acuerdo con el Título XV y el artículo 114.3 del Tratado<sup>783</sup>.

El hecho es que no hay una referencia expresa a la supervisión bancaria más allá de la del artículo 127.6 TFUE. Los ámbitos de competencias compartidas arriba relacionados podrían incluir la supervisión solamente de forma tangencial, no resultando una base lo suficientemente consistente para una estructura de una envergadura tal como la creada. La solución pasaría por considerar como compartida la competencia recogida en el artículo 127.6 TFUE, pese a no constar expresamente la supervisión bancaria en el artículo 4.2 TFUE. En este sentido, el artículo 4.1 TFUE establece que: *“La Unión dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros cuando los Tratados le atribuyan una competencia que no corresponda a los ámbitos mencionados en los artículos 3 y 6”*.

Visto el precepto anterior, y puesto que no podemos ubicar la supervisión entre las competencias exclusivas del artículo 3 del TFUE (3.1.c)), de tener atribuida la Unión competencia, la misma habría de ser compartida, aunque tenga un difuso encaje en el artículo 4 del Tratado. Además, como ya hemos referido, el Tratado no asigna directamente a la Unión las competencias supervisoras, sino que habilita al Consejo para que proceda a su atribución, quedando las competencias atribuidas a todo efecto una vez el Consejo apruebe el pertinente reglamento. Que la competencia no se encuentre específica y previamente plasmada en los Tratados no ha de ser obstáculo para que, una vez operado el procedimiento especial del 127.6 TFUE, pueda aplicarse la cláusula supletoria del artículo 4.1 TFUE. Por todo ello, el propio Reglamento (UE) nº 1024/2013 serviría para atribuir las competencias de supervisión a la Unión y, a falta de su clasificación como exclusivas, permitiría la consideración subsidiaria de las mismas como compartidas.

La calificación de la competencia como compartida se reforzaría por haber sido la supervisión de entidades de crédito ejercitada íntegramente por los Estados miembros, desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht hasta la aprobación del Reglamento (UE) nº 1024/2013, lo que impediría que la misma se entendiera de facto como exclusiva de la Unión. En este sentido, el propio Reglamento (UE) nº 1024/2013 considera que la supervisión sigue siendo en gran medida nacional, lo que pone de manifiesto un entorno de colaboración en el que los Estados miembros y el Banco Central Europeo comparten responsabilidades<sup>784</sup>.

---

<sup>782</sup> Artículo 2.2 del TFUE.

<sup>783</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 88.

<sup>784</sup> Considerando nº 5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“La supervisión de las diferentes entidades de crédito de la Unión sigue siendo en gran medida una competencia nacional”*.

Otro de los elementos que sirve para apuntalar la consideración de la competencia como compartida es la observancia de los principios de proporcionalidad<sup>785</sup> y subsidiariedad<sup>786</sup>. La aplicación del test de subsidiariedad pretende determinar cuál es el nivel institucional, nacional o comunitario, que mejor puede gestionar una determinada competencia. Las instituciones europeas no deberían incluir criterios políticos, como la mayor o menor vocación europeísta existente, sino solamente proceder a identificar el modo de obtener unos mayores niveles de eficacia y eficiencia y operar en consecuencia. En este sentido, a lo largo del proceso de génesis del Mecanismo Único de Supervisión, la argumentación ha incidido en la necesidad de crear un nivel de supervisión comunitario, puesto que los objetivos pretendidos no estaban siendo logrados por los Estados miembros. Tanto es así que el propio Reglamento (UE) nº 1024/2013 establece de forma explícita que cumple con los requerimientos de los mencionados principios, propios de las competencias de naturaleza compartida, incluyendo una breve fundamentación a tal efecto<sup>787</sup>.

Recuérdense las exigencias establecidas en el Derecho originario en relación con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, contenidas en el Protocolo nº 2, anejo a los Tratados, sobre aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Dicho Protocolo requiere de la realización de amplias consultas previas a la proposición de la norma<sup>788</sup>, salvo urgencia, la comunicación a los Parlamentos nacionales de los proyectos normativos<sup>789</sup> y la elaboración de una memoria con motivación específica que evalúe el cumplimiento de los principios<sup>790</sup>.

Cuestión distinta, y sobre la que habrá ocasión de volver en esta obra, es la del alcance de las competencias que efectivamente se han transferido a la Unión, con base en el referido artículo 127.6 TFUE, y el eventual papel que los supervisores nacionales pueden desempeñar en el seno de tal marco competencial. En este sentido, baste señalar, por el momento, que el Tribunal de Justicia de la Unión se ha pronunciado afirmando que las competencias que la

---

<sup>785</sup> Artículo 5.4 TUE: *“En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados”.*

<sup>786</sup> Artículo 5.3 TUE: *“En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión”.*

<sup>787</sup> Considerando nº 87 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“Dado que los objetivos del presente Reglamento, a saber, establecer un marco eficiente y efectivo para el ejercicio, por parte de una institución de la Unión, de funciones de supervisión específicas de las entidades de crédito y garantizar la aplicación coherente del código normativo único a dichas entidades, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, a nivel individual, y, por consiguiente, en razón de la estructura paneuropea del mercado bancario y de las repercusiones en otros Estados miembros de las quiebras de las entidades de crédito, pueden lograrse mejor a nivel de la Unión, esta puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del TUE. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en ese mismo artículo, el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos”.*

<sup>788</sup> Artículo 2 del Protocolo nº2 sobre aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

<sup>789</sup> Artículo 4 del Protocolo nº2 sobre aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

<sup>790</sup> Artículo 5 del Protocolo nº2 sobre aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

Unión ha asumido en materia de supervisión microprudencial se atribuyen en exclusiva al BCE, con independencia de que quepa la intervención de las autoridades nacionales de supervisión en la ejecución de dichas funciones<sup>791</sup>.

Sea como fuere, conviene poner de manifiesto que la supervisión de entidades de crédito asumida por la Unión en la persona del Banco Central Europeo cuenta con una regulación comunitaria preexistente, que permite partir de una armonización previa, y que sirve de justificación para la adjudicación de competencias directas a las instancias comunitarias<sup>792</sup>. Este elemento es relevante pues, como ha señalado algún autor, carecería de sentido que una entidad europea supervisase solamente en virtud de normas nacionales, siendo, en este caso, más razonable la limitación a tareas de colaboración<sup>793</sup>. En la misma línea, también se ha abogado por la limitación de la actuación del BCE a actividades y empresas que garanticen la aplicación coherente y eficaz de las normas prudenciales europeas, y no a todas las potenciales entidades o actividades<sup>794</sup>.

### I.1.C) [Ámbito subjetivo de ejercicio de las competencias supervisoras.](#)

Afirmada la competencia supervisoras como compartida, cabría cuestionarse sobre si su ubicación en sede de política monetaria podría tener consecuencias en el ámbito subjetivo de las competencias que efectivamente se atribuyan al supervisor comunitario.

Como se ha recogido, el artículo 3.1.c) del TFUE, referido a la política monetaria, otorga competencias a la Unión solamente para los Estados miembros cuya moneda es el euro. Por el contrario, los bancos centrales de los Estados miembros cuya moneda es distinta del euro mantendrán bajo su control las competencias en política monetaria<sup>795</sup>. De sostenerse que las competencias recogidas en el artículo 127.6 TFUE están vinculadas a la política monetaria y que, por tanto, son de tipo exclusivo, podría colegirse que la atribución de funciones al Banco Central Europeo solo sería admisible respecto de Estados miembros cuya moneda sea el euro. A la inversa, si entendemos que las competencias supervisoras son compartidas, cabría su extensión a todo Estado miembro.

---

<sup>791</sup> Me refiero a la Sentencia del Tribunal General, de 16 de mayo de 2017, *Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE*, (T-122/15) que, en sus apartados 50 a 64, realiza un minucioso análisis de la cuestión, confirmándose sus conclusiones en la Sentencia del Tribunal de Justicia, *Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE*, (C-450/17 P), apartado 49. La primera de estas sentencias ha sido examinada con detalle por GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2018), págs. 203-218. Se volverá sobre esta problemática en el apartado de este trabajo específicamente referido a las competencias ejercidas sobre entidades de crédito menos significativas.

<sup>792</sup> Entre otros, el Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito, y por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 648/2012 (amparado en el 114 TFUE), o la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE (basada en el 53 TFUE).

<sup>793</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 87.

<sup>794</sup> ABASCAL ROJO, MARÍA; ALONSO GISPert, TATIANA; FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO y GOLECKI, WOJCIECH A. (2014), pág. 18.

<sup>795</sup> Artículo 42.2 del Protocolo nº 4 anejo a los Tratados, regulador de los Estatutos del Banco Central Europeo y del Sistema Europeo de Bancos Centrales.

Desde un punto de vista práctico, el Reglamento (UE) nº 1024/2013 ha operado estableciendo que el Mecanismo Único de Supervisión alcance solamente a los Estados de la eurozona, permitiendo adhesiones voluntarias del resto de socios comunitarios<sup>796</sup>. Sin embargo, pese a la concreta solución adoptada, que parece partir de la vinculación supervisión-política monetaria, conviene realizar un análisis pausado que permita reforzar o descartar tal presunción.

En primer lugar, se constata que la regulación comunitaria referida a la ordenación bancaria se ha asentado sobre títulos competenciales que no prevén la aplicación exclusiva a determinados Estados (artículos 53 o 114 TFUE). Ello ha llevado a que la normativa, conectada con el mercado interior, sea efectivamente vinculante para todo miembro de la Unión. Si las competencias asumidas por el Banco Central Europeo han de centrarse en el cumplimiento de esas normas, comunes para todo Estado miembro, habría de ponerse en cuestión su limitación a los miembros de la eurozona<sup>797</sup>. Recuérdese, asimismo, la existencia de una Autoridad Bancaria Europea, cuyas competencias en el ámbito bancario, con apoyo en el artículo 114 del TFUE, se aplican a toda la Unión sin limitaciones por pertenencia o no a la eurozona<sup>798</sup>.

Pese a que el euro naciera con vocación de universalidad, es decir, de ser la moneda de todo Estado miembro, su efectiva implantación se está produciendo de forma paulatina. En este sentido, el artículo 139 del TFUE se refiere a los Estados que no cumplen los requisitos para acceder a la divisa, denominándolos Estados miembros acogidos a una excepción. En tanto en cuanto estos Estados no se integren en el euro les serán de aplicación una serie de excepciones, una de ellas referida al controvertido precepto 127 TFUE. El artículo 139.2.c) del TFUE establece que no resultan aplicables, a un Estado miembro acogido a una excepción, los artículos 127.1, 127.2, 127.3 y 127.5 del Tratado, sin referir nada acerca del 127.6. En los mismos términos se expresan los Estatutos del BCE y SEBC, recogiendo su artículo 42.1 las disposiciones estatutarias no aplicables a Estados miembros acogidos a una excepción. El texto de dicho artículo 42.1 excluye la aplicación del artículo 3 de los Estatutos (referido a las funciones de política monetaria, gestión de divisas y funcionamiento de los sistemas de pagos), pero no realiza la misma excepción para el artículo 25, relativo a la supervisión prudencial<sup>799</sup>. Así, tanto el Tratado como su Protocolo nº 4 no excluyen expresamente, para los Estados miembros ajenos al euro, la asunción por el BCE de la supervisión prudencial de entidades de crédito.

No puede achacarse esta no exclusión del artículo 127.6 TFUE a un olvido o error derivado de la reforma de los Tratados, que pudiera reconducirse por vía interpretativa. Y ello porque en la versión original del Tratado de Maastricht, donde se plasma por primera vez la posibilidad de asumir tareas supervisoras por el BCE, el 122.3 TCE recogía las excepciones para no aplicación

---

<sup>796</sup> Esta diferencia de régimen supervisor es susceptible de generar asimetrías e incrementar la brecha que impide la convergencia entre Estados miembros del euro y ajenos al mismo. Se analizará tal extremo en apartado específico de esta tesis.

<sup>797</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 94.

<sup>798</sup> El Reglamento (UE) nº 1024/2013 se ha visto acompañado de una norma que pretende adaptar la ABE a los cambios introducidos, se trata del Reglamento (UE) nº 1022/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, que modifica el Reglamento (UE) nº 1093/2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), en lo que se refiere a la atribución de funciones específicas al Banco Central Europeo en virtud del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>799</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 92.

de la política monetaria comunitaria refiriéndose al artículo 105 puntos 1, 2, 3 y 5, sin alcanzar tampoco al punto 6, centrado en la supervisión prudencial. La no exclusión del artículo 127.6 TFUE puede entenderse como muestra de que la supervisión prudencial no se encuentra integrada dentro de la política monetaria, estando esta última efectivamente exenta de aplicación para Estados miembros acogidos a una excepción. Lo anterior conduce a afirmar que sería posible establecer un mecanismo supervisor extensible de forma obligatoria a todo Estado miembro<sup>800</sup>.

En la práctica, como veremos, esta extensión global del Mecanismo Único de Supervisión a todo Estado miembro, en los términos en los que la estructura se ha desarrollado efectivamente, aun resultando posible, hubiera generado descontento y oposición de los países ajenos a la zona euro. Y ello porque dichos Estados no se verían representados en la toma última de decisiones, a cargo del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo, en el que solamente tienen capacidad de decisión los bancos centrales nacionales de la eurozona<sup>801</sup>.

La estudiada falta de referencia al artículo 127.6 TFUE, a la hora de regular las especialidades para Estados miembros acogidos a una excepción, se ha tratado de solventar por algún autor<sup>802</sup>, afirmando que no es posible entender que cabe una intervención para todo Estado miembro del 127.6 TFUE y no del 127.5 TFUE (artículo sí excluido), que sería mucho menos incisiva y centrada en la colaboración<sup>803</sup>. De excluirse las labores de cooperación y colaboración, con más razón habrían de limitarse las directas tareas de supervisión a desempeñar por parte del Banco Central Europeo. Se pretende seguir poniendo de manifiesto la vinculación estrecha de la supervisión financiera con la política monetaria, permitiendo su extensión solamente a Estados miembros del Eurosistema.

La referida interpretación, pese a ser plausible, puede ser matizada, pues, aunque no se considerara bastante la no referencia expresa al 127.6 del TFUE en el 139.2.c) del mismo TFUE, podría entenderse que los artículos 127.5 y 127.6 TFUE se refieren a momentos temporales distintos. El artículo 127.5 supondría labores de colaboración y coordinación a cargo del SEBC en una fase previa, cuando los Estados miembros son competentes para la supervisión, afectando solamente a los de la zona euro. Posteriormente, cuando el Banco Central Europeo asumiera de forma efectiva las funciones supervisoras, para todo Estado miembro, las labores de coordinación se verían desplazadas, perdiendo el 127.5 TFUE parte de su virtualidad

---

<sup>800</sup> Es esta la opinión de ANTONIO SÁINZ DE VICUÑA, antiguo Director General del Servicio Jurídico del Banco Central Europeo, expresada en el punto 95 del Capítulo IV del *Fourteenth Report of the European Union Committee* de la House of Lords de 9 de junio de 2009: "*Such a provision (artículo 105.6 TCE) would therefore be applicable to all EU Member States, not only members of the Eurozone*".

También recoge tal posibilidad el Informe Larosière, en su punto 169: "*En el ámbito de la supervisión microprudencial, ante el Grupo se han presentado opiniones para que el BCE se haga cargo de la supervisión directa de los bancos transfronterizos en la UE o únicamente en la zona del euro*".

<sup>801</sup> Recuérdese la creación de un órgano de tipo transitorio, el Consejo General del Banco Central Europeo, para permitir cierta participación de los Estados miembros no acogidos al euro. Dicho Consejo, previsto en los artículos 141 del TFUE y 44 de los Estatutos del BCE y SEBC, tiene fundamentalmente funciones consultivas y de relativamente escasa trascendencia.

<sup>802</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 93.

<sup>803</sup> Artículo 127.5 TFUE: "*El SEBC contribuirá a la buena gestión de las políticas que lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero*".

práctica. Asimismo, el 127.6 del TFUE cuenta con un plusvalor, del que carece el 127.5, y no es otro que la necesidad de obtener unanimidad en el Consejo para atribuir competencias supervisoras a las instituciones comunitarias. La exigencia de aprobación posterior al Tratado, y de que la misma tenga lugar de forma unánime, debilita la tesis de la exclusión de las competencias supervisoras para Estados miembros ajenos a la zona euro que, en cualquier caso, dispondrán de un derecho de veto en la materia.

Tampoco es pacífica esta última cuestión, referida a qué Estados miembros han de votar en el Consejo de la Unión Europea con vistas a obtener la unanimidad exigida para la encomienda de tareas supervisoras al BCE. El Tratado prevé expresamente la participación exclusiva en el Consejo de representantes de Estados del euro en algunos preceptos, centrados en materias monetarias o de disciplina presupuestaria de dichos Estados, pero sin incluir una de estas previsiones en el artículo 127.6 TFUE<sup>804</sup>. Frente a esta carencia, ha querido entenderse que solamente habrían de votar los miembros de los Gobiernos de los Estados del euro, por tratarse la supervisión de un ámbito de política monetaria vinculado a la eurozona<sup>805</sup>. Si bien, en mi opinión, la ausencia de expresa previsión debería llevar a entender que el procedimiento de votación por unanimidad habría de ser ordinario, en el sentido de permitir la participación de todo componente del Consejo<sup>806</sup>. De hecho, la aprobación del Reglamento (UE) nº 1024/2013 por el Consejo, en su formación de Asuntos Económicos y Financieros (ECOFIN), tuvo lugar en pleno y sin limitaciones en los derechos de voto por razón del alcance del Mecanismo Único de Supervisión<sup>807</sup>.

En resumidas cuentas, podemos entender que el Mecanismo Único de Supervisión se circunscribe a los Estados miembros cuya moneda es el euro no tanto por imposibilidad jurídica, derivada de entender vinculada la supervisión a la política monetaria<sup>808</sup>, como por ser los países del euro los menos reticentes a su aplicación. Aparecerían aquí criterios decisivos más vinculados a la coyuntura política que limitados por las exigencias de la legalidad comunitaria.

---

<sup>804</sup> Así, por ejemplo, se prevé la participación exclusiva en el artículo 136.2 TFUE, relativo a medidas de disciplina presupuestaria y política económica de los Estados del euro, y en el 138.3 TFUE, referido a la posición del euro en el sistema monetario internacional.

<sup>805</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 93.

<sup>806</sup> Así, por ejemplo, se entiende en el punto 98 del Capítulo IV del *Fourteenth Report of the European Union Committee* de la House of Lords de 9 de junio de 2009.

<sup>807</sup> La *Nota de Prensa de la reunión del Consejo*, de 15 de octubre de 2013, recoge la presencia en el ECOFIN de todos los Estados miembros (accesible desde: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14714-2013-INIT/fr/pdf>).

Asimismo, en otro comunicado de prensa específico de la misma fecha se daría cuenta de la aprobación del Reglamento (UE) nº 1024/2013 afirmando que, se aprobó la norma: “*At a meeting of the Economic and Financial Affairs Council, without discussion*” (accesible desde: [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ecofin/139012.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/139012.pdf)).

<sup>808</sup> Puede pensarse que no será tan esencial la vinculación entre política monetaria y supervisión cuando es posible la adhesión al MUS de Estados ajenos al euro, a los que no se extiende la política monetaria comunitaria.

#### I.1.D) Algunas alternativas y puesta en cuestión del sostén jurídico escogido.

Se ha planteado, asimismo, si no hubiera sido más razonable recurrir al mecanismo de la cooperación reforzada para implantar un supervisor competente para los Estados que así lo aceptaran, en atención a la gran flexibilidad que dicho instrumento proporciona<sup>809</sup>. Tal alternativa, prevista para situaciones de bloqueo por parte de una minoría, sería posible, en tanto en cuanto no hemos de entender la supervisión como competencia exclusiva vinculada a la política monetaria<sup>810</sup>.

Como se ha visto, el artículo 127.6 del TFUE permitiría la extensión del MUS a todo el territorio de la Unión, lo que casaría con el ámbito de aplicación de una política monetaria comunitaria que, al menos potencialmente, habría de vincular también a todo Estado miembro. Sin embargo, la realidad ha demostrado que no todos los Estados miembros tienen intención de integrarse en el euro y en el MUS, por lo que un mecanismo supervisor de alcance global pudiera resultar de algún modo artificial. Ello ha llevado a que, finalmente, las competencias de supervisión se hayan asumido por el BCE solamente para los Estados miembros de la zona euro, lo que haría pensar que una cooperación reforzada incluyendo a estos Estados, y dejando la puerta abierta al resto, podría haber servido para alcanzar el mismo resultado de una forma más sencilla. En este sentido, se observa como materialmente, en cuanto a los resultados de alcance del modelo, la situación apenas difiere de la que se habría obtenido a través del recurso a la cooperación reforzada.

Sin embargo, más allá de alguna limitación que pudiera condicionar la utilización de la cooperación reforzada<sup>811</sup>, esta alternativa no se ha considerado la vía idónea para la implantación, a través del Banco Central Europeo, de una estructura tan relevante y con vocación de continuidad como la estudiada<sup>812</sup>.

Tampoco se ha entendido como justificación suficiente el recurso a los poderes implícitos, previsto en el artículo 352 TFUE<sup>813</sup>. En cuanto a una posible revisión simplificada del Tratado,

---

<sup>809</sup> De acuerdo con los artículos 20 del TUE y 326 y siguientes del TFUE. Para una aproximación histórica, general y sectorial a la figura de la cooperación reforzada consúltense BAQUERO CRUZ, JULIO; BECERRIL ATIENZA, BELÉN; BENEYTO PÉREZ, JOSÉ MARÍA; BOLLE, MICHAEL; CREMONA, MARISE; EHRET, SÖNKE; LÓPEZ-IBOR MAYOR, VICENTE Y MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, JERÓNIMO (2009): *Unity and Flexibility in the Future of the European Union: the challenge of enhanced cooperation*, CEU Ediciones, Madrid.

<sup>810</sup> Se produce la exclusión de la cooperación reforzada en el ámbito de las competencias exclusivas de la Unión en el artículo 329.1 TFUE.

<sup>811</sup> Pudiera plantearse si cabe el recurso a la cooperación reforzada, en tanto en cuanto la misma se prevé exclusivamente como medida de último recurso, cuando sea imposible adoptar la normativa concernida para la Unión en su conjunto en un plazo razonable. Lo anterior, de acuerdo con el artículo 20.2 del TFUE y con los apartados 47 a 50 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de abril de 2013, Reino de España y República Italiana/Consejo de la Unión Europea, (C-274/11 y C-295/11). El hecho de que se obtuviera unanimidad de todo Estado miembro para la aprobación del Reglamento (UE) nº 1024/2013, pese a que la aplicación directa se circunscriba a la eurozona, podría cuestionar la eventual utilización subsidiaria de una cooperación estrecha. De no haber sido posible tal unanimidad, exigida por el artículo 127.6 del TFUE, dándose una situación de bloqueo, la vía de la cooperación estrecha parece que hubiera quedado expedita.

<sup>812</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 109.

<sup>813</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 110.



recogida en el artículo 48.6 del TUE, surgen dificultades al no permitirse el aumento de competencias de la Unión, que es concretamente lo que sería deseable a efectos de clarificar y asentar el asidero normativo del Mecanismo Único de Supervisión.

Se ha señalado, también, que el Reglamento (UE) nº 1024/2013 habría supuesto un cambio de tal magnitud en el Banco Central Europeo, alterando su estructura y funciones, que dicha institución se habría desnaturalizado<sup>814</sup>. El organismo se habría separado tanto de su caracterización original, contenida en los Tratados, que podría hablarse de una suerte de reforma encubierta de los mismos. Se afirma que el artículo 127.6 del TFUE permite la asunción de tareas específicas en materia de supervisión prudencial, pero respetando la estructura y régimen del BCE contenidos en el TFUE y en el Protocolo regulador de sus Estatutos, no debiendo alterarse dicha estructura y régimen de forma sustancial, salvo que medie reforma de los Tratados.

De hecho, el Parlamento Europeo afirmaba en 2002 que era necesario operar una reforma del Derecho originario que permitiera, bien la generación de un sustrato jurídico para la supervisión prudencial directa a cargo del BCE mediante modificación del artículo 105.6 del TCE (127.6 TFUE), o bien la creación de una agencia europea de supervisión añadiendo un nuevo capítulo al Tratado<sup>815</sup>. En este sentido, se produjo la filtración de la posición del Ministro de Hacienda de Suecia, que entendía necesaria la reforma del Tratado<sup>816</sup>, y era también conocida la opinión de Alemania, propugnando revisar el Tratado para garantizar la separación entre supervisión y política monetaria<sup>817</sup>.

Puede argüirse frente a la anterior interpretación, que con algún poso de verdad cuenta, que los Tratados han de entenderse en su contexto actual y de acuerdo con el nivel de desarrollo de la Unión, no estando los mismos congelados. Así, el concepto de tareas específicas en supervisión ha podido verse alterado en los 20 años que distan entre la aprobación del Tratado de Maastricht (1993) y el Reglamento (UE) nº 1024/2013.

Especialmente discutida ha sido la exégesis de este concepto de tareas específicas, contenido en el artículo 127.6 TFUE. La dicción del precepto supone que el BCE pueda asumir funciones de supervisión específicas, esto es, no todas las funciones<sup>818</sup>. El Reglamento (UE) nº 1024/2013 ha venido a operar un reparto de competencias entre las autoridades nacionales y europeas, pero reservando al BCE un gran volumen de tareas, especialmente en relación con las entidades de crédito de mayor relevancia. Es por ello que se ha objetado que la cláusula de habilitación a favor del BCE se ha interpretado expansivamente<sup>819</sup>, lo que habría supuesto la

---

<sup>814</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 106.

<sup>815</sup> *Resolución sobre las normas de supervisión prudencial de la Unión* (2002/2061(INI)), del Parlamento Europeo, de 21 de noviembre de 2002, en sus apartados 47 y siguientes (accesible desde: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2002-0568+0+DOC+XML+V0//ES>).

<sup>816</sup> LOUIS, JEAN VICTOR (2012) : *Vers l'Union Bancaire, Cahiers de droit européen*, núm. 48, Léon Goffin, pp. 285-304, pág. 301.

<sup>817</sup> LOUIS, JEAN VICTOR (2012), pág. 303.

<sup>818</sup> ABASCAL ROJO, MARÍA; ALONSO GISPert, TATIANA; FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO y GOLECKI, WOJCIECH A. (2014), pág. 18.

<sup>819</sup> BROOKS, PETYA KOEVA; DELL'ARICCIA, GIOVANNI; GOYAL, RISHI; LECKOW, ROSS; PAZARBASIOGLU, CEYLA; PRADHAN, MAHMOOD; TRESSEL, THIERRY y GRUPO DE TRABAJO DEL FMI (2013): *A Banking*

asunción de la práctica totalidad de las funciones supervisoras y no tan solo de tareas específicas, excediéndose los límites del Tratado<sup>820</sup>.

En sentido contrario, mediante una interpretación que, si no inatacable es plausible, puede argumentarse que el Mecanismo Único de Supervisión queda cubierto por el Tratado al menos formalmente. Dicha visión considera que se han atribuido al BCE tareas específicas, por más que dichas específicas tareas sean de un más que considerable calado<sup>821</sup>.

Ante la necesidad de articular una supervisión bancaria de base comunitaria se adoptó un enfoque posibilista, que partía de las dificultades puestas de manifiesto para una reforma de los Tratados. La complejidad de una reforma derivaba tanto de la posición de rechazo frontal de algunos Estados<sup>822</sup>, que podía llevar a un sonoro fracaso, como de la consideración de que el procedimiento de reforma sería demasiado lento para hacer frente a una situación de urgencia<sup>823</sup>. No obstante, y constatado el tiempo que efectivamente se requirió para la aprobación del Reglamento (UE) nº 1024/2013<sup>824</sup>, algún autor se ha cuestionado sobre si no hubiera supuesto el mismo esfuerzo la modificación del Tratado<sup>825</sup>.

Podemos concluir que la decisión de encargar competencias supervisoras a las instancias comunitarias se tomó de forma repentina, en un contexto de crisis del sistema financiero<sup>826</sup>. En

---

Union for the Euro Area, *IMF Staff Discussion Note*, SDN/13/01, FMI, pág. 8 (accesible desde: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2013/sdn1301.pdf>).

No ha faltado impulso político, desde instancias comunitarias, para una interpretación expansiva del artículo 127.6 TFUE, pues en palabras del Informe, elaborado por HERMAN VAN ROMPUY, *Towards a genuine economic and monetary Union*, de 26 de junio de 2012, (EUCO 120/12): “*The possibilities foreseen under Article 127(6) TFEU regarding the conferral upon the European Central Bank of powers of supervision over banks in the euro area would be fully explored*”.

<sup>820</sup> CALVO VÉRGEZ, JUAN (2014): La supervisión bancaria en la Unión Europea: en tomo a la creación del nuevo Mecanismo Único de Supervisión, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. de febrero 2014, Aranzadi, pp. 25-45, pág. 26, o UGENA TORREJÓN, ROBERTO (2014): El Mecanismo Único de Resolución Europeo, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 36, Uría Menéndez, pp. 7-18, pág. 11.

<sup>821</sup> Así, LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS (2014), pág. 56. En este sentido, haciendo hincapié sobre el mantenimiento en el plano nacional de la mayor parte de las competencias sobre entidades menos significativas, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Alemán, en Sentencia de 30 de julio de 2019, (2 BvR 1685/14 - 2 BvR 2631/14), afirmando que, de llevarse a cabo una interpretación restrictiva del marco competencial del Mecanismo Único de Supervisión, no se habría incurrido en un exceso respecto de las funciones asignadas a la Unión en los Tratados (accesible desde: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2019/bvg19-052.html>).

<sup>822</sup> Punto 93 del Capítulo IV del *Fourteenth Report of the European Union Committee* de la House of Lords de 9 de junio de 2009, que pone de manifiesto posturas opuestas a la reforma de los Tratados por parte de países como el Reino Unido. El Punto 94 de dicho Informe plasma las dificultades existentes al afirmar: “*Proposals must work within the existing Treaty if they are to have any realistic political chance of implementation in the near future*”.

<sup>823</sup> ABASCAL ROJO, MARÍA; ALONSO GISPert, TATIANA; FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO y GOLECKI, WOJCIECH A. (2014), pág. 17.

<sup>824</sup> De la propuesta de Reglamento, de 12 de septiembre de 2012, a su aprobación, el 15 de diciembre de 2013, transcurrió más de un año.

<sup>825</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 112.

<sup>826</sup> Acerca de la existencia de un cierto grado de improvisación de las instancias europeas a la hora de configurar herramientas de respuesta frente a la crisis financiera, y de cómo las circunstancias irían

la situación referida, y dada la urgencia, se consideró inviable proceder a una reforma de los Tratados que permitiera la creación de una base competencial sólida. La Unión, y más concretamente el Consejo, entendió que la previsión ya existente del 127.6 del TFUE era suficiente y recurrió a la misma, aunque quizás más guiado por la necesidad u oportunidad que por una seria convicción de legalidad. Una muestra de esta oportunidad en la elección del soporte normativo puede encontrarse en el ya mencionado Dictamen del BCE sobre el Reglamento (UE) nº 1024/2013, que incide en la rapidez para la asunción de competencias que proporciona el artículo 127.6 del TFUE: *“El BCE considera que el apartado 6 del artículo 127 del Tratado constituye la base legal adecuada para la rápida y efectiva atribución de funciones específicas de supervisión<sup>827</sup>”*.

A su vez, cabe cuestionarse, y así se hará en el apartado siguiente, acerca de si la elección del BCE como supervisor se debe a criterios de eficacia y eficiencia, o a la mera conveniencia.

Se fuerza el texto de los Tratados mediante una interpretación extensiva para evitar la reforma de los mismos, quizás llegando a un extremo que podría dejar el Mecanismo Único de Supervisión a extramuros del Derecho originario. Ante las suspicacias y dudas que pudieran generarse sería conveniente proceder a la reforma de los Tratados, con vistas a que la base competencial provisional escogida torne consistente, dotando de viabilidad y estabilidad a un mecanismo de enorme trascendencia y cuya bondad este autor no discute<sup>828</sup>. La Unión Europea es y ha de ser una Unión de Derecho, no pudiendo legítimas finalidades comprometer un valor tan esencial como la seguridad jurídica.

Como afirma MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, el contenido de los Tratados no pueden limitarse a vagas previsiones que otorguen poderes indeterminados, cheques en blanco, a las instituciones europeas, y ello pese a que deban dejarse a las mismas necesarios márgenes de apreciación, más amplios que los previstos por las leyes nacionales para los ejecutivos estatales<sup>829</sup>. Sobre la necesidad de una modificación del Derecho originario la Comisión afirmaba que: *“el artículo 127, apartado 6, del TFUE podría modificarse para hacer que sea de aplicación el procedimiento legislativo ordinario y eliminar algunas de las restricciones jurídicas*

---

apuntando a la atribución de labores supervisoras al BCE, ANTONIAZZI, SANDRA (2013): *La Banca Central Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, G. Giappichelli Editore, Turín, págs. 159 a 172.

Se refiere a la urgencia como justificación principal de la atribución de competencias supervisoras al Banco Central Europeo, DE RYNCK, STEFAAN (2016), pág. 130.

<sup>827</sup> Punto 1.2 del Dictamen del Banco Central Europeo, de 27 de noviembre de 2012, sobre una propuesta de reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo. El subrayado es nuestro.

En similares términos se pronuncia GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2018), pág. 206, al considerar el recurso al artículo 127.6 TFUE como una opción pragmática para conseguir los objetivos marcados de manera ágil y sencilla.

<sup>828</sup> Afirman la necesidad de reformar los Tratados para recoger los nuevos perfiles del BCE tanto LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS, (2014), pág. 58, como MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 109.

De hecho, y en este sentido, la propia normativa de desarrollo del MUS se refiere al análisis periódico de *“las posibles modificaciones de las disposiciones pertinentes, inclusive en el marco del Derecho primario”*, según dispone el artículo 32.n) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>829</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 111.

que se aplican actualmente al diseño del MUS (...)”<sup>830</sup>. La misma vocación de reforma se plasma en el propio texto del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que recuerda de forma explícita la posibilidad de presentar proyectos de revisión de los Tratados<sup>831</sup>

## I.2. ¿Por qué el Banco Central Europeo?: alternativas y limitaciones.

Aunque la atribución de las competencias supervisoras a una entidad de nueva creación, o previamente existente y distinta del BCE, hubiera resultado pertinente, la elección del mismo se produciría obedeciendo fundamentalmente, como veremos, a limitaciones jurídicas.

Sin embargo, además de las razones derivadas de la estricta legalidad, existían motivos de índole práctica que reforzaron su candidatura. Sus conocimientos sobre el funcionamiento del sistema financiero, su credibilidad y prestigio institucional o el hecho de que gran parte de los supervisores nacionales ya estuvieran integrados en el Eurosistema, apuntalaban la elección<sup>832</sup>.

Trataremos, a continuación, de determinar de manera más precisa el porqué de la elección del Banco Central Europeo como supervisor comunitario de las entidades de crédito, y la posible existencia de alternativas al mismo<sup>833</sup>.

### I.2.A) Antecedentes.

La necesidad de dotar a una instancia comunitaria con competencias supervisoras sobre entidades de crédito no es una demanda reciente, pues, como señala el propio Reglamento (UE) nº 1024/2013, sujetos como el Parlamento Europeo habían reclamado en diversas ocasiones: “la creación de un organismo europeo directamente responsable de determinadas funciones de supervisión de las entidades financieras, (...)”<sup>834</sup>. De hecho, el Parlamento se pronunciaría expresamente sobre la cuestión al menos en dos ocasiones. Por primera vez en el año 2000, comentando una Comunicación de la Comisión sobre un plan de acción elaborado con vistas a generar un marco común para los mercados financieros<sup>835</sup>. En este caso, el Parlamento expresaría su preocupación por la ausencia de estudio por parte de la Comisión de

---

<sup>830</sup> Comunicación relativa a un *Plan director para una unión económica y monetaria profunda y auténtica*, de la Comisión Europea, de 28 de noviembre de 2012 (accesible desde: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0777&from=ES>).

<sup>831</sup> Considerando nº 85 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: “Se recuerda que el TUE establece que el Gobierno de cualquier Estado miembro, el Parlamento Europeo o la Comisión podrán presentar proyectos de revisión de los Tratados que podrán referirse a cualquier aspecto contemplado en estos últimos”.

<sup>832</sup> ABASCAL ROJO, MARÍA; ALONSO GISPert, TATIANA; FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO y GOLECKI, WOJCIECH A. (2014), pág. 17.

<sup>833</sup> Al margen de las limitaciones jurídicas, resulta llamativo que no se planteara una posible asignación de las competencias de supervisión prudencial sobre entidades de crédito a la Comisión Europea, lo que parece obedecer a la vocación de atribuir las funciones a una instancia independiente y altamente especializada.

<sup>834</sup> Considerando nº 8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>835</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de abril de 2000, sobre la Comunicación de la Comisión *Aplicación del marco para los mercados financieros: Plan de acción* (COM(1999) 232-C5-0114/1999-1999/2117(COS)) (accesible desde: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2000-0180+0+DOC+XML+V0//ES>).

la futura senda a seguir en materia de supervisión, recogiendo la posibilidad de centralizar las funciones en el BCE o en un tercer sujeto, pero sin decantarse por ninguna de las dos alternativas<sup>836</sup>.

Volvería a pronunciarse el Parlamento en 2002, realizando, ahora sí, un examen más pormenorizado de la situación y señalando cuestiones concretas. Se trata de la Resolución del Parlamento Europeo de 21 de noviembre de 2002, previamente referenciada, y que aborda la problemática de una eventual existencia de normas de supervisión prudencial a nivel comunitario<sup>837</sup>. En esta ocasión, el organismo considera que la Unión se encuentra en una situación de transición, siendo conveniente una mayor cooperación y coordinación de los supervisores nacionales que termine por dar lugar a uno o varios supervisores europeos integrados, pero no se inclina tampoco por una opción determinada<sup>838</sup>. Al mismo tiempo, la institución hace gala de unas dotes de anticipación llamativas, pues afirma que las pequeñas entidades de ámbito nacional han de seguir siendo supervisadas por los Estados miembros<sup>839</sup>.

No es expeditivo, por el contrario, sobre cuál habría de ser la estructura óptima de supervisión en la UE, entendiendo que ninguno de los variados modelos posibles (supervisores nacionales integrados, supervisores nacionales sectoriales, agencia única europea, supervisores europeos sectoriales, SEBC...) tiene una ventaja decisiva respecto de los otros, habida cuenta de los grandes cambios experimentados en el sector financiero<sup>840</sup>. Como anteriormente se destacó, se solicita la reforma de los Tratados para dar soporte jurídico a la supervisión prudencial, sea cual fuere la dirección y orientación tomada para su materialización<sup>841</sup>. En su última consideración en la materia, el Parlamento señala que el Banco Central Europeo no dispone actualmente del personal ni del mandato necesarios para supervisar directamente las

---

<sup>836</sup> Punto 26 de la Resolución del Parlamento, de 13 de abril del 2000: " (...) si debería continuarse con una mayor centralización formal de la supervisión de todas las instituciones crediticias a través del BCE tal como lo establece el Tratado (artículo 105) y, en caso negativo, cómo y por quién debería llevarse a cabo esta acción centralizada, si surgiera esa necesidad como consecuencia de los cambios tecnológicos y de la nueva dinámica competitiva, que son ambos factores dominantes".

<sup>837</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre las normas de supervisión prudencial en la Unión Europea, de 21 de noviembre de 2002.

<sup>838</sup> Punto 47 de la Resolución del Parlamento Europeo de 21 de noviembre de 2002: "*Considera que, en el presente estadio, es conveniente y necesaria una mayor cooperación y coordinación de los supervisores nacionales; observa que el estadio actual es una etapa de transición dentro de una tendencia general que, en último extremo, dará lugar a la creación de uno o varios supervisores europeos integrados (...)*"

<sup>839</sup> Punto 47 de la Resolución del Parlamento Europeo de 21 de noviembre de 2002: "*(..)garantizando al mismo tiempo que las pequeñas entidades financieras de ámbito nacional seguirán siendo supervisadas a nivel nacional a fin de mantener la proximidad entre los supervisores y las entidades supervisadas*". Para un análisis sobre el ámbito subjetivo de supervisión directa por parte del BCE me remito al apartado específico de esta tesis que desarrolla tal cuestión.

<sup>840</sup> Punto 48 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de noviembre de 2002: "*Considera que en la actualidad sería pura especulación determinar cuál será en el futuro la estructura óptima de la supervisión financiera en la UE, habida cuenta de los cambios, en su mayoría impredecibles, del sector financiero, así como del hecho de que ninguno de los modelos posibles (supervisores nacionales integrados, supervisores nacionales sectoriales, agencia única europea, supervisores europeos sectoriales, SEBC) tiene en estos momentos una ventaja decisiva respecto de los otros.*"

<sup>841</sup> Punto 50 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de noviembre de 2002.

entidades de crédito. No obstante, califica de obvio que el BCE ha de participar de algún modo en la futura supervisión a nivel comunitario, cualquiera que sea la fórmula adoptada <sup>842</sup>.

No encontramos tampoco apoyo para clarificar cuál es el sujeto supervisor idóneo en los documentos de referencia en la materia. Así, los Principios Básicos para la supervisión bancaria eficaz<sup>843</sup>, elaborado por el Banco Internacional de Pagos, se limitan a definir cuáles son los requisitos que ha de cumplir el supervisor (independencia, buen gobierno corporativo, recursos adecuados, transparencia de procesos, rendición de cuentas...), pero sin decantarse por una estructura u otra <sup>844</sup>.

Por el contrario, sí se realiza una valoración y se obtienen conclusiones en otro texto de prestigio, como es el Informe del Comité de expertos sobre supervisión financiera en la Unión Europea, o Informe Larosière (en honor a su presidente). Se deja constancia de las diversas propuestas existentes, que sugieren que el BCE lleve a cabo la supervisión directa de la totalidad de los bancos transfronterizos, o bien solamente de los más relevantes desde un punto de vista sistémico, mediante transferencia de competencias de las autoridades nacionales a la institución<sup>845</sup>. Como alternativa a esta supervisión directa se recoge la posibilidad de conceder al BCE funciones de coordinación de la supervisión microprudencial de los bancos transfronterizos, actuando como mediador en la resolución de conflictos y como regulador prudencial, mientras que la supervisión efectiva sería llevada a cabo por los organismos nacionales<sup>846</sup>.

---

<sup>842</sup> Punto 51 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de noviembre de 2002: "*Señala que el Banco Central Europeo no dispone actualmente del personal ni del mandato necesarios para supervisar directamente entidades financieras europeas; le pide que se centre por ahora en los sistemas de pago, en donde aún hay mucho por hacer, especialmente en lo relativo al desarrollo de infraestructuras financieras seguras, leales y eficientes en Europa; señala asimismo que el Banco Central Europeo debe desempeñar una función importante en el análisis macroprudencial y en la gestión de crisis como parte de su mandato de salvaguardia de la estabilidad financiera; considera obvio que el BCE debe participar adecuadamente en las diversas formas de futura supervisión prudencial de nivel europeo*". En este sentido, y por lo que respecta a la supervisión macroprudencial, el BCE se integraría desde el inicio en la Junta Europea de Riesgo Sistémico.

<sup>843</sup> *Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz*, del Banco Internacional de Pagos, de septiembre de 2012 (accesible desde: <http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>).

<sup>844</sup> Principio 2º de los *Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz*.

<sup>845</sup> Punto 169 del Informe Larosière: "*En el ámbito de la supervisión microprudencial, ante el Grupo se han presentado opiniones para que el BCE se haga cargo de la supervisión directa de los bancos transfronterizos en la UE o únicamente en la zona del euro, lo que podría incluir a todos los bancos transfronterizos o tan sólo a los importantes desde una óptica sistémica. En este supuesto, las competencias asignadas actualmente a las autoridades nacionales de supervisión se transferirían al BCE que, entre otras cosas, autorizaría el funcionamiento de las entidades interesadas, velaría por el cumplimiento de los requisitos de capital y llevaría a cabo inspecciones in situ*".

<sup>846</sup> Punto 170 del Informe Larosière: "*O bien se podría conceder al BCE una destacada función de supervisión y coordinación en la microsupervisión de los bancos transfronterizos en la UE. Mientras los colegios de supervisores nacionales seguirían supervisando directamente a los bancos transfronterizos, el BCE podría desempeñar un papel de mediador obligatorio para resolver conflictos entre los supervisores nacionales, definir las prácticas y regímenes de supervisión para promover la convergencia en este ámbito y encargarse de la regulación de temas como las políticas procíclicas, el apalancamiento, la concentración de riesgos o los desequilibrios de liquidez*".

Examinadas las distintas alternativas, el Informe se muestra favorable a que el BCE amplíe su papel en la supervisión macroprudencial de la UE<sup>847</sup>, pero es tajante en la negativa a conceder tareas al BCE en materia microprudencial, aseverando que el mismo no ha de asumir *"ningún papel en la supervisión microprudencial"*<sup>848</sup>.

Este planteamiento denegatorio se sustenta en diversos argumentos, entre los que destacan: la posible interferencia con las funciones de política monetaria desempeñadas por el BCE, la complejidad de negociar con un gran número de supervisores<sup>849</sup>, el hecho de que varios bancos centrales participantes en el BCE/SEBC carezcan de competencias en materia de supervisión<sup>850</sup> (lo que supondría que las verdaderas entidades supervisoras nacionales no estuvieran representadas en la toma de decisiones comunitaria), la no extensión a todo Estado miembro de las facultades del BCE, que impediría satisfacer la necesidad de un sistema de supervisión exhaustivo e integrado<sup>851</sup>, o la imposibilidad de supervisar a las compañías de seguros, lo que podría generar una supervisión fragmentada<sup>852</sup>.

Planteados estos antecedentes, que habían abonado la cuestión para el debate, y teniendo en cuenta la efectiva opción por el BCE como supervisor, procederemos a analizar dos aspectos fundamentales. En primer lugar, la adecuación, no desde un punto de vista jurídico sino operativo, de otorgar las competencias supervisoras a un sujeto que ya tiene un papel determinante en política monetaria. Y, en segundo lugar, la posibilidad de haber asignado la supervisión a una nueva o ya existente institución, con especial referencia a la Autoridad Bancaria Europea.

## I.2.B) Los Bancos centrales como supervisores y su problemática.

La atribución de competencias supervisoras a los bancos centrales ha sido analizada profusamente por la doctrina económica<sup>853</sup>. Así, se han estudiado cuáles son las principales

---

<sup>847</sup> Punto 172 del Informe Larosière.

<sup>848</sup> Punto 171 del Informe Larosière.

<sup>849</sup> Punto 171 del Informe Larosière: *"(...) dar un papel microprudencial al BCE sería sumamente complejo, ya que, en caso de crisis, el BCE debería tratar con un gran número de Tesoros Públicos y supervisores de los Estados miembros"*.

<sup>850</sup> Punto 171 del Informe Larosière: *"(...) la imposición de tareas microprudenciales al BCE resultaría especialmente difícil debido a que varios miembros del BCE/SEBC carecen de competencias en materia de supervisión."*

<sup>851</sup> Punto 171 del Informe Larosière: *"(...) la imposición de responsabilidades al BCE/Eurosistema, que no es responsable de la política europea en varios países europeos, no satisfaría la necesidad de un sistema de supervisión exhaustivo e integrado"*.

<sup>852</sup> Punto 171 del Informe Larosière: *"por último, el Tratado no autoriza al BCE a ocuparse de las compañías de seguros; en un sector financiero en el que las transacciones de las actividades bancarias y de seguros pueden tener efectos económicos muy parecidos, un sistema de supervisión microprudencial que no incluya las actividades de las compañías de seguros correría un grave peligro de realizar una supervisión fragmentada."*

<sup>853</sup> Una síntesis temprana de los argumentos, en sentido positivo y negativo, fue realizada por el propio Banco Central Europeo en el estudio, de 22 de marzo de 2001: *El papel de los bancos centrales en la supervisión prudencial* (accesible desde: [https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/prudentialsupcbrole\\_es.pdf?111f6683ada83f3dd3d91cb14e9725a9](https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/prudentialsupcbrole_es.pdf?111f6683ada83f3dd3d91cb14e9725a9)).

ventajas e inconvenientes de tal asignación habida cuenta, especialmente, de las funciones que dichos bancos centrales ostentan en el mantenimiento de la estabilidad de precios.

### I.2.B).a) Argumentos favorables a la asunción de tareas supervisoras por parte de los bancos centrales.

Comenzaremos por analizar los principales argumentos favorables a la asunción de la supervisión por los bancos centrales, destacando en primer lugar las ventajas derivadas de la independencia de la que los mismos suelen gozar.

De forma preliminar, hemos de afirmar que las funciones supervisoras que se asuman por los bancos centrales no requieren intrínsecamente de los caracteres de autonomía e independencia para su correcto ejercicio, por más que dichas cualidades sean deseables<sup>854</sup>. Por el contrario, dichos principios sí son exigidos con carácter general para el correcto establecimiento de la política monetaria<sup>855</sup>. A modo de ejemplo, constatar que la supervisión de las entidades de seguros se realiza en España por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, directamente dependiente del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

Esta accesoriadad de la independencia en las tareas supervisoras permitiría que las mismas recayeran sobre sujetos distintos de los bancos centrales o de otras agencias independientes<sup>856</sup>. No obstante, y pese a no existir una necesidad ontológica de independencia, habremos de convenir que es, cuanto menos, deseable que el supervisor sea capaz de tomar decisiones sin interferencias ajenas, partan las mismas de gobiernos, parlamentos o del sector económico supervisado<sup>857</sup>. Concretamente, el BCE cumpliría con unos altos estándares de independencia, al estar obligado todo organismo de la Unión o de un

---

<sup>854</sup> Recuérdese el Principio 2º de los *Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz*, en lo relativo a la independencia del supervisor. Asimismo, téngase en cuenta que dichos principios carecen de carácter vinculante, siendo solamente sugerencias que se estiman convenientes para alcanzar una supervisión adecuada en los distintos Estados.

<sup>855</sup> Así es, al menos, por lo que respecta al ámbito de la Unión Europea. La independencia tanto del BCE como de los bancos centrales nacionales se constituye en imperativo jurídico en virtud de los artículos 130 y 131 del TFUE y 7 de los Estatutos del BCE y SEBC.

<sup>856</sup> Ello incluso aunque se haya considerado que la estabilidad financiera se halla en el “código genético” de los bancos centrales, según PADOA-SCHIOPPA, TOMMASO (2003): “Central Banks and Financial Stability: Exploring a Land in Between” en GASPAR, VITOR; HARTMANN PHILIPP y SLEIJPEN, OLAF (Coords.), *The Transformation of the European Financial System, Proceedings of the Second ECB Central Banking Conference*, Banco Central Europeo, Fráncfort del Meno, pp. 269-310, pág. 274.

<sup>857</sup> ABRAMS, RICHARD y TAYLOR, MICHAEL (2000): Issues sin the Unification of Financial Sector Supervision, *IMF Working Paper*, 213/2000, Fondo Monetario Internacional, Washington D.C., pág. 6. Sobre la necesidad de promover una separación entre supervisor y operadores se ha pronunciado GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): La Unión Europea como «Estado regulador» y las Administraciones independientes, *Revista de Administración Pública*, núm. 194, Mayo/Agosto 2014, pp. 79-111, págs. 101-102, o MASCIANDARO, DONATO y NIETO, MARÍA J. (2013): Gouvernance du Mécanisme de Supervision Unique: quelques réflexions, *Revue d'Économie Financière*, núm. 112, Association d'économie financière, pp. 51-70, págs. 56-59.



Estado miembro a respetar su autonomía<sup>858</sup>, teniendo vedada la posibilidad de emisión de cualquier tipo de instrucción o directriz que pudiera influirle en el ejercicio de sus funciones<sup>859</sup>.

En este ámbito comunitario encontramos la especialidad de coexistencia de diversos Estados compartiendo una moneda, habiéndose puesto de manifiesto una situación en la que cada supervisor trataba de mejorar la ventaja competitiva de las entidades nacionales, mediante el establecimiento de requerimientos prudenciales laxos. La supervisión era una competencia nacional, sin embargo, los efectos de sus eventuales errores se comunitarizaban al compartir los Estados divisa, generándose una sensación de irresponsabilidad.

Esta situación podría asimilarse al problema de gestión de un bien público en el sentido económico, concretándose dicho bien común en la estabilidad financiera de la eurozona<sup>860</sup>. Así, los bancos menos lastrados por exigencias estrictas de solvencia, que afectan a la rentabilidad, se benefician de la inmunidad grupal derivada de un entorno constituido por un sistema financiero eficiente.

Se ha defendido que solamente una entidad supranacional e independiente como el BCE, libre de injerencias por parte de los poderes nacionales, puede poner solución a este problema, mediante la aplicación de unos parámetros comunes a todos los operadores, que permitieran incrementar la solvencia media de los mismos<sup>861</sup>. Por otra parte, y como contrapunto, se ha señalado la generación de un debilitamiento en la independencia de los bancos centrales que asumen la supervisión microprudencial. Lo anterior derivaría del correspondiente incremento en la permeabilidad del banco central frente a las intensas presiones políticas que se generarían, pues el ejercicio de tareas supervisoras puede desembocar en recapitalizaciones mediante la movilización de grandes volúmenes de fondos públicos<sup>862</sup>.

---

<sup>858</sup> Artículo 282.3 del TFUE.

<sup>859</sup> Artículos 130 del TFUE y 7 del Protocolo nº 4, anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, regulador de los Estatutos del Banco Central Europeo y del SEBC. En ejercicio de sus funciones: *“(…) ni el BCE, ni los bancos centrales nacionales, ni ningún miembro de sus órganos rectores recabarán ni aceptarán instrucciones procedentes de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, de ningún Gobierno de un Estado miembro ni de ningún otro organismo. Las instituciones, órganos u organismos de la Unión, así como los Gobiernos de los Estados miembros, se comprometen a respetar este principio y a no tratar de influir sobre los miembros de los órganos rectores del BCE o de los bancos centrales nacionales en el ejercicio de sus funciones.”*

<sup>860</sup> Respecto de la consideración de la estabilidad financiera como bien público, me remito al apartado específico de este trabajo que analiza tal cuestión.

<sup>861</sup> BECK, THORSTEN y GROS, DANIEL (2012): *Monetary Policy and Banking Supervision: Coordination instead of separation*, *CEPS Policy Brief*, núm. 286, pp. 4-10, Centre for European Policy Studies, pág. 8.

En la misma línea, la Autoridad Bancaria Europea trata de elaborar y promover la aplicación de criterios comunes de supervisión para todo Estado miembro.

<sup>862</sup> GOODHART, CHARLES (2000), pág. 19 o el Punto 171 del Informe Larosière.

Sobre este particular, ha de notarse la reciente juridificación en el plano comunitario de instrumentos de recapitalización interna o “bail-in”, que pretenden que los accionistas y acreedores de las entidades de crédito asuman las pérdidas derivadas de un proceso de resolución, evitando la aportación de fondos públicos. En este sentido, se pronuncian la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión y, en el plano nacional, la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

Además de en la independencia, se ha incidido en los efectos sinérgicos que pueden derivarse de la unión de la supervisión con otras funciones ya desempeñadas por los bancos centrales<sup>863</sup>. Dichos efectos traen causa, fundamentalmente, de la dilatada experiencia e información de la que disponen los bancos centrales, en atención a las tareas que suelen desarrollar (política monetaria, protección del correcto funcionamiento de los sistemas de pagos, determinación de los coeficientes de encaje, dotación de liquidez, fijación de tipos de interés de reservas o gestión de crisis financieras), implicando las mismas un profundo conocimiento del sistema financiero<sup>864</sup>.

Las enunciadas funciones facilitarían un enorme volumen de información complementaria que resulta de gran valor para el ejercicio de facultades supervisoras: anticipación de insolvencias, conocimiento de la situación general del sector, determinación de faltas de liquidez... La información obtenida en ejercicio de la supervisión se complementa con la derivada del análisis monetario, logrando una comprensión más amplia, profunda y minuciosa del sector bancario. Esta plena conciencia de la situación en la que operan las entidades de crédito tiene todavía una mayor importancia en contextos críticos, atendiendo al preponderante papel de la banca en las crisis financieras y a la necesidad de detectar anticipadamente los indicios de riesgo, para poder llevar a cabo una rápida toma de decisiones<sup>865</sup>.

En el caso concreto de la UE y de la zona euro la información adicional es todavía más relevante que en el ámbito de otras jurisdicciones<sup>866</sup>. Y ello, dado el predominio de la financiación bancaria en el volumen total de financiación, rondando el 50% en la eurozona frente a una cuarta parte en EEUU, y en atención al papel otorgado al BCE en materia de supervisión macroprudencial<sup>867</sup>.

Los efectos sinérgicos surgidos son bilaterales pues, además de mejorarse la supervisión, se incrementa la eficacia de la política monetaria. La información obtenida durante la práctica de tareas de supervisión permite aplicar las concretas medidas monetarias en el momento

---

<sup>863</sup> Centrándose en el BCE, GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016), pág. 2360.

<sup>864</sup> La influencia de la comunicación de información entre funciones de política monetaria y supervisión financiera se ha analizado y ha sido objeto de preocupación desde hace tiempo. Así, GOODHART, CHARLES (2000), págs. 28 a 30, o, con un artículo monográfico, PEEK, JOE; ROSENGREN, ERIC y TOOTELL, GEOFFREY (1999): Is Bank Supervision Central to Central Banking?, *Quarterly Journal of Economics*, núm. 114, Harvard University's Department of Economics, pp. 629-653.

<sup>865</sup> Afirmaciones realizadas por BENOÎT COEURÉ, miembro del Comité Ejecutivo del BCE, en el simposio: *Central Banking: Where Are We Headed?*, en honor a la contribución de Stefan Gerlach al Institute for Monetary and Financial Stability (IMFS), organizado en la Goethe University de Fráncfort, el 7 de febrero de 2013 (accesible desde: <http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2013/html/sp130207.en.html>), o GOODHART, CHARLES y SCHOENMAKER, DIRK (1995): Should the Functions of Monetary Policy and Banking Supervision be separated?, *Oxford Economic Papers*, núm. 47, Oxford Academic, pp. 539-560, pág. 556.

<sup>866</sup> Discurso de BENOÎT COEURÉ en la Goethe University.

<sup>867</sup> De acuerdo con el *Boletín Económico número 5/2016*, del Banco Central Europeo, pág. 34. Para el periodo 2002-2016 la financiación bancaria de las sociedades no financieras de la zona euro supone un 50% del total de financiación, mientras que para EEUU esta cifra se sitúa en torno al 25%. Esta diferencia se ha reducido respecto del periodo previo a la crisis, 2002-2008, cuando los valores de financiación bancaria eran aproximadamente del 70% para la eurozona y del 40% para EEUU (accesible desde: <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesBCE/BoletinEconomicoBCE/2016/Fich/bebce1605.pdf>).

correcto<sup>868</sup>, y conocer en mayor profundidad el mecanismo de transmisión de la política monetaria<sup>869</sup>. Puede incluso hablarse de efectos sinérgicos trilaterales, al servir los datos para aumentar la eficacia tanto de la supervisión microprudencial y la política monetaria, como de la supervisión macroprudencial, que suele encomendarse también a los bancos centrales<sup>870</sup>. Esta característica, puesta de manifiesto expresamente por el Consejo en el Reglamento (UE) nº 1024/2013, puede ser el principal motivo por el que, en la mayoría de Estados desarrollados, los bancos centrales son efectivamente responsables de la supervisión bancaria<sup>871</sup>.

Independencia y existencia de sinergias son los principales argumentos favorables esgrimidos, si bien existen todavía algunos adicionales. Así, se ha estudiado que los bancos centrales tienden a contar con un mayor número de economistas en plantilla para tareas supervisoras, en detrimento de los juristas. Se ha entendido que esta implicación de los expertos en economía podría servir para llevar a cabo una supervisión menos centrada en aspectos formales y con un enfoque macroprudencial, que evitara considerar cada entidad como una esfera limitada y estanca<sup>872</sup>. Pese a tales afirmaciones, no ha de perderse de vista que esta orientación “economicista” corre el riesgo de introducir, en mayor medida, indeseados niveles de discrecionalidad en la ejecución de la supervisión.

A su vez, para el concreto caso del Banco Central Europeo, se ha criticado que el mismo hubiera asumido de facto el papel de prestamista de último recurso sin conocer, de primera mano, la solvencia de los bancos<sup>873</sup>. Y ello porque se pondrían en riesgo los activos del balance

---

<sup>868</sup> Discurso de BENOÎT COEURÉ en la Goethe University.

<sup>869</sup> BECK, THORSTEN y GROS, DANIEL (2012), pág. 5.

<sup>870</sup> A este triple efecto se refieren BECK, THORSTEN y GROS, DANIEL (2012), pág. 5. o WHELAN, KARL (2012): *Should Monetary Policy be separated from Banking Supervision?*, *DGIP Notes*, IP/A/ECON/NT/2012-06, Directorate General for Internal Policies of European Parliament, pp. 1-16, pág. 11.

<sup>871</sup> Considerando nº 13 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“Como banco central de la zona del euro con amplia experiencia en cuestiones macroeconómicas y de estabilidad financiera, el BCE está en una posición adecuada para desempeñar funciones de supervisión claramente definidas, con el objetivo de proteger la estabilidad del sistema financiero de la Unión”*.

<sup>872</sup> GOODHART, CHARLES; SCHOENMAKER, DIRK y DASRUPTA, PAOLO (2001): *The Skill Profile of Central Bankers and Supervisors*, *LSE Financial Markets Group, Discussion Paper*, núm. 377, London School of Economics and Political Science, pág. 9.

<sup>873</sup> Sobre la necesidad de unificar las funciones de provisión de préstamos de último recurso y supervisión en el caso de la FED americana, es expresiva la gráfica analogía expresada por ANIL KASHYAP en el seminario: *Examining the Link Between Fed Bank Supervision and Monetary Policy*, organizado por la House Financial Services Committee, el 17 de marzo de 2010 en Washington, DC (accesible desde: [https://faculty.chicagobooth.edu/anil.kashyap/research/papers/testimony\\_03172010.pdf](https://faculty.chicagobooth.edu/anil.kashyap/research/papers/testimony_03172010.pdf)). Se reproduce, a continuación, la referida analogía:

*“As the lender of last resort, you are never sure who is going to come through the door and ask for a date. When you meet your date on a Friday night and your date is AIG, the question at hand is whether you'd like to know something about them before you have to pay \$85 billion to buy them dinner. If we mandate that the Fed is not involved in supervision then we make hasty, uninformed decisions inevitable when it is called upon as a lender of last resort”*.

El argumento es extrapolable a los Estados miembros de la eurozona en el supuesto del BCE, y para los bancos centrales nacionales de los Estados miembros ajenos al euro, según IOANNIDOU, VASSO (2012):

del BCE en que se sustentan estos préstamos de último recurso y se generaría, a su vez, un riesgo de no realizar a su debido tiempo la intervención de bancos en dificultades<sup>874</sup>.

También la reputación y credibilidad con las que cuenta el Banco Central Europeo han sido señaladas como una virtudes para que el mismo pueda asumir las tareas supervisoras<sup>875</sup>. Si bien, hemos de constatar que esta misma asunción puede terminar por minar la reputación del BCE, debilitando la confianza generada a lo largo de dos décadas.

En este sentido, hay consenso en considerar al BCE como una institución relativamente reputada y separada de la influencia política de los Estados miembros, por lo que la asignación de tareas supervisoras sería menos cuestionada, evitándose suspicacias por parte de los operadores. Asimismo, esta reputación permitiría al BCE captar personal de mayor cualificación, que desempeñara las funciones supervisoras con mayor éxito<sup>876</sup>.

Sin embargo, como afirmábamos, la reputación del BCE puede sufrir tensiones<sup>877</sup>. De verse envuelto en una crisis financiera un banco bajo su directa supervisión, se generaría, de forma casi automática, una pérdida de confianza en la institución<sup>878</sup>. Esta pérdida de confianza, siendo ya la misma relevante en tareas supervisoras, tendría todavía mayor repercusión en el ámbito monetario. Enlaza lo anterior con algunos de los principales obstáculos esgrimidos para evitar la concentración de supervisión y política monetaria, y que no son otros que las nocivas consecuencias que el descrédito y la influencia de factores exógenos pudieran tener sobre los objetivos de política monetaria<sup>879</sup>.

#### I.2.B).b) Argumentos desfavorables a la asunción de tareas supervisoras por parte de los bancos centrales.

A continuación, pasaré a analizar algunos de los argumentos considerados por la doctrina para rechazar la acumulación de funciones supervisoras y monetarias en un banco central, comenzando por el problema de influencia de la supervisión sobre la política monetaria.

---

“A first Step towards a Banking Union” en BECK, THORSTEN (Coord.), *Banking Union for Europe - Risks and Challenges*, VoxEU eBook, Londres, pp. 85-95, pág. 90.

Por otra parte, la atribución de funciones de prestamista de último recurso al BCE habría llevado de forma inevitable a atribuir las competencias de supervisión al mismo, en detrimento de otras alternativas, de acuerdo con ANTONIAZZI, SANDRA (2013), pág. 203.

<sup>874</sup> BECK, THORSTEN y GROS, DANIEL (2012), pág. 6.

<sup>875</sup> Intervención parlamentaria de Sylvie Goulard, del grupo ALDE (Grupo de la Alianza de los Liberales y Demócratas por Europa), en el debate del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) nº 1024/2013 (accesible desde: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20130521+ITEM-010+DOC+XML+V0//EN&language=EN>).

<sup>876</sup> BECK, THORSTEN y GROS, DANIEL (2012), pág. 6.

<sup>877</sup> Intervención parlamentaria de Danuta Maria Hübner, del PPE (Partido Popular Europeo), en el debate del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>878</sup> DI GIORGIO, GIORGIO y DI NOIA, CARMINE (1999): Should Banking Supervision and Monetary Policy Tasks Be Given to Different Agencies?, *International Finance*, núm. 2, Wiley, pp. 361-378, pág. 369.

<sup>879</sup> CHARLES, GOODHART (2000), pág. 20.

Existe una preocupación constante en la doctrina por evitar que los objetivos perseguidos por la política monetaria y la supervisión de entidades de crédito se confundan, llevando a decisiones no óptimas<sup>880</sup>. Esta preocupación es todavía más importante en el plano de la Unión Europea, donde el objetivo de estabilidad de precios se halla en el frontispicio de toda la construcción comunitaria, manteniéndose como la meta fundamental a alcanzar por el Consejo de Gobierno del BCE<sup>881</sup>.

La política monetaria es generalmente contracíclica, mientras que la intensidad de la supervisión y regulación acostumbran a ser procíclicas. Durante los periodos de recesión económica los resultados y balances de la banca suelen resentirse, lo que produce que el supervisor presione para mantener la solvencia del sector. Estos mayores requerimientos de solvencia y estabilidad desembocan en mayores exigencias para la concesión de créditos, reforzando los efectos de la crisis y limitando la eficacia de las medidas de política monetaria. Para evitar este efecto adverso, podría esperarse que el banco central relajara las exigencias supervisoras, incrementando los riesgos de una quiebra bancaria.

En sentido contrario, además de la influencia monetaria sobre la supervisión, podría producirse una incidencia de la supervisión en la política monetaria. Así, ante estas situaciones críticas, el banco central tenderá a mantener los tipos de interés bajos para atender a las necesidades de las entidades, lo que afectará paralelamente al objetivo de estabilidad de precios<sup>882</sup>.

El riesgo principal radica, pues, en que el banco central encargado de la supervisión de entidades de crédito haga un uso torticero y sesgado de su facultad de dotar de liquidez al sistema<sup>883</sup>. Una inyección indebida de liquidez conllevaría una relajación de los objetivos de política monetaria, incrementando la inflación y contribuyendo a la asunción de mayores niveles de riesgo, todo ello con el fin de evitar perjuicios sobre los resultados de las entidades de crédito o sobre su calidad crediticia<sup>884</sup>. Asimismo, el banco central estaría inclinado a continuar prestando fondos a los bancos que se encuentren en una situación de debilidad. Y ello porque existiría el temor a que el recorte de esos fondos produjera la caída de las entidades, lo que haría incobrables los préstamos previamente realizados, perjudicando el

---

<sup>880</sup> De hecho, el riesgo de confusión de objetivos ha llevado a algunos autores a propugnar como necesaria la eliminación del monopolio y privilegio gubernamental de emisión de moneda, con desaparición de los bancos centrales, como en el caso de VON HAYEK, FRIEDRICH AUGUST (1983), pág. 108.

<sup>881</sup> Discurso de BENOÎT COEURÉ en la Goethe University o punto 171 del Informe Larosière: "(...) *el BCE es responsable, ante todo, de la estabilidad monetaria; la adición de tareas de microsupervisión podría afectar a su mandato fundamental*".

<sup>882</sup> TUYA, JOSÉ y ZAMALLOA, LORENA (1994): "Issues on Placing Banking Supervision in the Central Bank" en BALIÑO, TOMÁS J. T.; COTTARELLI, CARLO (Eds.), *Frameworks for Monetary Stability*, Fondo Monetario Internacional, Washington, D.C., pp. 663-690, pág. 677, o en IOANNIDOU, VASSO (2012), pág. 92.

<sup>883</sup> Intervención de STEFAN GERLACH: *Banking and Fiscal Union, Introductory remarks*, en la conferencia *The State of Play in the Euro Area - Fixing the EMU for the Long Term*, del Instituto Universitario Europeo, celebrada el 21 de enero de 2013, en Florencia (accesible desde: <https://www.bis.org/review/r130122e.pdf>).

<sup>884</sup> GOODHART, CHARLES y SCHOENMAKER, DIRK (1995), págs. 545-548 o IOANNIDOU, VASSO (2012), pág. 90.

balance del propio banco central<sup>885</sup>. Este argumento se ve reforzado en el supuesto comunitario, dado el posible agravamiento de la situación por el efecto contagio que se produciría entre los interrelacionados bancos de la zona euro.<sup>886</sup>

Como hemos visto, una de las variables concretas sobre las que se observaría la incidencia de la confusión de funciones y objetivos es la fijación de los requisitos y ratios de solvencia. La banca está constreñida por la obligación de mantener unos estándares de solvencia que impiden la total movilización de fondos y su destino al crédito, limitando la eficacia de la política monetaria<sup>887</sup>. Por lo tanto, para facilitar el mayor impacto de las medidas monetarias, el banco central estaría tentado a disminuir estos requerimientos de capital, permitiendo a la banca destinar mayor volumen de recursos al crédito<sup>888</sup>. Se produce, en consecuencia, un potencial conflicto de interés, dado que para alcanzar los objetivos de estabilidad tenderán a incrementarse las exigencias de capital, mientras que el alza dichos requisitos viene a limitar la eficacia de las concretas medidas de política monetaria implementadas<sup>889</sup>.

La desviación e inconsistencia de objetivos también se constataría en los tipos de interés. En principio, el banco central fijaría unos tipos acordes con unos determinados objetivos monetarios, sin embargo, surgirían incentivos a mantener los intereses bajos, o a disminuirlos si la política monetaria adoptada fuera regresiva<sup>890</sup>, para proteger al sector financiero<sup>891</sup>.

Una de las principales diferencias entre política monetaria y supervisión radica en que las implicaciones fiscales de las medidas monetarias son mucho más difusas, mientras que las consecuencias fiscales de la supervisión son más directas (quiebra de una entidad, decisión de resolverla...). Además, la supervisión afecta a una pluralidad de intereses (entidades de crédito, depositantes, inversores...) de forma más directa que la política monetaria, cuyos efectos tienden a ser más bien difusos. Esto conlleva que, desde un punto de vista político, las

---

<sup>885</sup> Argumento recogido en BRUNNERMEIER, MARKUS K. y GERSBACH, HANS (2012): True independence for the ECB: Triggering power - no more, no less, *VoxEU CEPR's Policy Portal*, 20 de diciembre, Centre for Economic Policy Research (accesible desde: <http://voxeu.org/article/true-independence-ecb-triggering-power-no-more-no-less>).

<sup>886</sup> ALLEN, FRANKLIN; CARLETTI, ELENA y GIMBLER, ANDREW (2012): "The Financial Implications of a Banking Union" en BECK, THORSTEN (Coord.) *Banking Union for Europe - Risks and Challenges*, VoxEU eBook, Londres, pp. 113-118, pág. 114.

<sup>887</sup> Un estudio económico sobre la influencia de los requerimientos de capital en la política monetaria puede encontrarse en CECCHETTI, STEPHEN G. y LIANFA, LI (2008): Do capital adequacy requirements matter for monetary policy?, *Economic Inquiry*, núm. 46, Western Economic Association International, pp. 643-659.

<sup>888</sup> COHEN-COLE, ETHAN y MARTÍNEZ-GARCÍA, ENRIQUE (2008): The balance sheet channel, *Risk and Policy Analysis Unit Working Paper*, QAU08-7, Federal Reserve Bank of Boston, pág. 24.

<sup>889</sup> BORIO, CLAUDIO (2011): Central banking post-crisis: What compass for uncharted waters?, *BIS Working Paper*, núm. 353, Banco de Pagos Internacionales, pág. 11.

<sup>890</sup> Con una política monetaria restrictiva se tiende a un aumento de los tipos de interés, que tiene un impacto negativo en la solvencia bancaria al incrementarse los riesgos de impago por parte de los clientes, según DI GIORGIO, GIORGIO y DI NOIA, CARMINE (1999), pág. 369.

<sup>891</sup> VALENCIA, FABIAN y UEDA, KENICHI (2012): Central Bank Independence and Macro prudential Regulation, *IMF Working Paper*, núm. 12/101, Fondo Monetario Internacional, Washington, D.C., págs. 18-19.

referidas consecuencias fiscales de la supervisión sean más complejas de asumir que las derivadas de políticas monetarias erróneas<sup>892</sup>.

Los costes de reputación para el banco central en caso de insolvencia de una entidad de crédito se perciben como muy elevados, afectando a la credibilidad del supervisor para mantener controlada la inflación e induciendo, incluso, un crecimiento directo de los precios por generación de negativas expectativas inflacionarias<sup>893</sup>. El potencial descrédito señalado, y sus perniciosas consecuencias llevarían a preferir mantener la financiación a cargo del banco central, estirando la vida de una entidad de crédito en crisis, en vez de asumir los costes sociales y políticos de una insolvencia bancaria, con la posible inyección adicional de fondos públicos que podría producirse.

También se han señalado algunas ventajas de la combinación de supervisión y política monetaria que inciden en la coordinación de objetivos, de tal modo que los mismos no tienen por qué observarse siempre como contradictorios. Se viene a entender que una institución con un mandato de estabilidad de precios claro tiene incentivos para establecer requisitos prudenciales exigentes, y para llevar a cabo una supervisión rigurosa. Se piensa que dicho rigor supervisor garantiza la solvencia de los créditos del balance del propio banco central y refuerza asimismo su credibilidad, elemento determinante para el buen fin de la política monetaria. Así, al tener el banco central un interés directo en llevar a cabo una supervisión estricta, se diluirían los riesgos de que la política monetaria se viera dominada por las necesidades de las entidades bancarias<sup>894</sup>.

Para la efectiva evitación de estos conflictos de intereses y el logro de las sinergias operativas anteriormente descritas, pueden establecerse al menos tres condiciones que habrían de cumplirse: los mecanismos de gobernanza interna del BCE deberían separar estrictamente las funciones de política monetaria y supervisión microprudencial, habría de implementarse un Mecanismo Único de Resolución de entidades en situación de crisis<sup>895</sup> y el BCE, actuando como supervisor, no debería dudar en reconocer pérdidas o identificar entidades en quiebra a la hora de reforzar los requerimientos de capital o liquidez<sup>896</sup>. Frente a ello, una visión crítica puede llevar a entender que la estanqueidad de funciones, que posibilitaría el perfecto funcionamiento del sistema, es cuanto menos ingenua, al pasar a ser el banco central tanto juez como parte<sup>897</sup>.

---

<sup>892</sup> BECK, THORSTEN y GROS, DANIEL (2012), pág. 7. En el ámbito comunitario, frente a la constatación de la gravedad de las consecuencias de una defectuosa supervisión, y ante las dificultades para la asunción de tempranas decisiones de intervención, se ha optado por separar en distintos organismos las funciones de supervisión y resolución de entidades.

<sup>893</sup> DI GIORGIO, GIORGIO y DI NOIA, CARMINE (1999), pág. 369.

<sup>894</sup> Discurso de BENOÎT COEURÉ en la Goethe University.

<sup>895</sup> La necesidad de introducir un Mecanismo Único de Resolución para solventar algunos de los principales problemas que plantea la asunción de la supervisión por el BCE ha sido puesta de manifiesto por BECK, THORSTEN y GROS, DANIEL (2012), pág. 7.

<sup>896</sup> Requisitos enunciados en el Discurso de BENOÎT COEURÉ en la Goethe University.

<sup>897</sup> Intervención parlamentaria de Marisa Matias, del GUE/NGL (Izquierda Unitaria Europea/Izquierda Verde Nórdica), en el debate del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“Si nada se esperaría nada de un partido de fútbol en el que, por ejemplo, se nombre árbitro al entrenador de uno de los equipos, mucho menos razonable sería hacerlo cuando hablamos de decisiones que afectan a nuestras vidas”* (Traducción propia del portugués).

En todo caso, más allá de elucubraciones teóricas o la existencia de indicios racionales, son varios los autores que se han cuestionado sobre si existe incidencia real en los precios, derivada de la conjunción de funciones supervisoras y de política monetaria. Estos autores han tratado de demostrar si el modelo institucional escogido va a tener influencia en los precios, cuya estabilidad forma parte, en mayor o menor medida, del mandato de la banca central.

Ya a finales del siglo XX podemos encontrar análisis económicos concretos sobre este aspecto<sup>898</sup> que, considerando los índices de precios de los Estados de la OCDE en el periodo 1960-1996, observan como la inflación media es más del doble en los países donde el banco central es el encargado de la supervisión bancaria<sup>899</sup>. Las mismas conclusiones vienen a obtenerse pocos años después<sup>900</sup>, cuando, recurriendo a los datos de 23 potencias industrializadas entre 1975 y 1999<sup>901</sup>, se observa como las tasas de inflación son sensiblemente menores para Estados donde el banco central y el regulador-supervisor bancario son agencias diferentes<sup>902</sup>. A modo de ejemplo confirmador de las tesis anteriores, puede observarse como la inyección de liquidez por parte de la Reserva Federal de los EEUU, para evitar la quiebra de entidades y una crisis financiera a partir del conocido como “Lunes Negro”<sup>903</sup>, generaría fuertes presiones inflacionarias en los años siguientes<sup>904</sup>.

Más recientemente se han observado de nuevo los efectos inflacionarios de la conjunción de labores supervisoras y monetarias, y su posible incidencia en las crisis bancarias<sup>905</sup>. Con información más amplia, de 34 Estados desarrollados durante 44 años (1970-2013), se introduce como nueva variable la cooperación entre supervisor y banco central, en los Estados en los que las funciones están separadas. Del análisis se extrae que la cooperación entre el supervisor bancario y el banco central es beneficiosa para ambos, en particular, las tasas de

---

<sup>898</sup> DI GIORGIO, GIORGIO y DI NOIA, CARMINE (1999).

<sup>899</sup> Así se concluyó para 24 países de la OCDE del momento, excluyendo a México, obteniéndose una inflación media del 11.21 %, para Estados con bancos centrales actuando como supervisores, y del 5.09 %, para Estados con bancos centrales no supervisores, de acuerdo con DI GIORGIO, GIORGIO y DI NOIA, CARMINE (1999), pág. 370.

<sup>900</sup> COPELOVITCH, MARK y SINGER, DAVID (2008): Financial Regulation, Monetary Policy, and Inflation in the Industrialized World, *The Journal of Politics*, núm. 70, University of Chicago Press, pp. 663-680.

<sup>901</sup> A fecha del estudio, 9 de los 23 Estados mantenían unificadas supervisión y política monetaria, mientras que 14 ejercían las funciones de forma separada, según COPELOVITCH, MARK y SINGER, DAVID (2008), pág. 16.

<sup>902</sup> Si bien, se introduce una variable adicional, pues el efecto en los precios será distinto según sea el régimen de tipos de cambio imperante (fijos, semifijos o flotantes), de acuerdo con COPELOVITCH, MARK y SINGER, DAVID (2008), pág. 16.

<sup>903</sup> Denominación dada al 19 de octubre de 1987, día en que se produjo una fuerte caída de los valores bursátiles. A modo de ejemplo, el Dow Jones Industrial Average (DJIA) cedía un 22.61%. A finales del mes de octubre, los mercados de valores mundiales se habían retraído de forma considerable: Hong Kong (45,8%), Australia (41,8%), España (31%), Reino Unido (26,4 %), Estados Unidos (22,68 %), Canadá (22,5%)...

<sup>904</sup> RUTKOWSKI, FELIX y SCHNABEL, ISABEL (2016): Should Banking Supervision and Monetary Policy Be Separated?, Comunicación no publicada realizada al 31º *Annual Congress of the European Economic Association*, celebrado el 15 de febrero de 2016 en Ginebra, pp. 1-30, pág. 5 (accesible desde: [https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db\\_name=EEAESEM2016&paper\\_id=1984](https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=EEAESEM2016&paper_id=1984)).

<sup>905</sup> RUTKOWSKI, FELIX y SCHNABEL, ISABEL (2016).



inflación tienden a ser más reducidas y las crisis bancarias ocurren con menor frecuencia, reforzando la idea de que el intercambio de información es provechoso<sup>906</sup>. Por el contrario, se colige que la inflación es más alta cuantas más tareas supervisoras asume la banca central, apoyándose el argumento de que la combinación de supervisión bancaria y política monetaria genera conflictos de objetivos. Asimismo, contra lo que pudiera esperarse, las crisis bancarias no ocurren menos frecuentemente cuando el banco central ejerce la supervisión<sup>907</sup>. Para el área euro las conclusiones serían evidentes, planteando la necesidad de reconsiderar la adjudicación de la supervisión al Banco Central Europeo<sup>908</sup>.

Como contrapunto a los referidos estudios, que apuntan a incrementos en la inflación para Estados en los que se aúnan funciones supervisoras y monetarias, cabría señalar algún argumento que llevara a matizar las conclusiones obtenidas. De este modo, la mayor inflación podría explicarse, en parte, por criterios regionales. Los países nórdicos, con un modelo separatista de funciones, históricamente han registrado tasas de inflación menores que sus homólogos mediterráneos, que tradicionalmente cuentan con bancos centrales que unifican labores. Asimismo, habría de observarse el nivel de crecimiento en los distintos Estados, pues la mayor inflación pudiera ser inducida por un desarrollo y crecimiento económico pujantes, y no tanto por la estructura de aplicación de políticas supervisoras y monetarias.

Además de los antecitados efectos perjudiciales que pudieran oponerse al logro de una política monetaria independiente, se han señalado otros argumentos que desaconsejarían la asunción de tareas supervisoras por un banco central. La unificación de tareas supervisoras con las ya realizadas por los bancos centrales correría el riesgo de generar estructuras con demasiado poder, poder que además se halla desprovisto de un efectivo control gubernativo y democrático, dado el estatus de independencia con el que la banca central está revestida<sup>909</sup>. El supuesto del BCE no es distinto, de hecho, se ha puesto sobre aviso del riesgo de generación de un “suberbanco con superpoderes”<sup>910</sup>, al conectarse la supervisión, la política monetaria,

---

<sup>906</sup> RUTKOWSKI, FELIX y SCHNABEL, ISABEL (2016) pág. 18.

<sup>907</sup> RUTKOWSKI, FELIX y SCHNABEL, ISABEL (2016) pág. 18.

<sup>908</sup> Punto 172 del Informe Larosière: “172) Por todos estos motivos, el Grupo considera que el BCE no debería encargarse de la microsupervisión de las entidades financieras”.

<sup>909</sup> En el caso del BCE, esta falta de control parlamentario se entendería más relevante de compartirse las posturas que sostienen que el Parlamento Europeo todavía cuenta con un déficit democrático, que le privaría de una plena legitimación, BECK, THORSTEN y GROS, DANIEL, (2012), pág. 6. En similares términos cuestionándose sobre la legitimidad democrática de los bancos centrales, como sujetos plenamente independientes, ANTONIAZZI, SANDRA (2013), págs. 287-291; HOWARTH, DAVID y LOEDEL, PETER (2005): *The European Central Bank. The New European Leviathan?*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, págs. 121 y ss., o LEINO, PAÍNO (2000): *The European Central Bank and Legitimacy. Is the ECB a Modification of or an Exception to The Principle of Democracy?*, *Harvard Jean Monnet Working Paper*, núm. 1, Harvard Law School, pp. 1-41, págs. 16-20.

La existencia de estos temores en materia de concentración de poder y legitimación democrática se expresan también por el Tribunal Constitucional Alemán, en Sentencia de 30 de julio de 2019, (2 BvR 1685/14 - 2 BvR 2631/14), afirmándose, no obstante, que los riesgos se ven compensados por la forma de elección de los miembros de los órganos decisores, por la aplicación de los principios de competencia y proporcionalidad, por el sometimiento a normas procedimentales específicas o por los deberes de transparencia impuestos.

<sup>910</sup> Intervención parlamentaria de Marisa Matias, en el debate del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) nº 1024/2013.

los poderes estatutarios desempeñados y los ejercidos en el ámbito de la denominada “troika”<sup>911</sup>.

También se ha relacionado la asunción de labores supervisoras con las deseconomías de alcance<sup>912</sup>. Se ha estimado que una institución con una pluralidad de objetivos diferentes terminaría por soslayar alguna de las tareas o por realizar todas ellas con un menor nivel de eficiencia, generando un problema bien de eficacia o bien de eficiencia, con el correspondiente desaprovechamiento de recursos. La pérdida de eficacia/eficiencia derivaría de las diferentes herramientas y aproximaciones que han de emplearse para cada una de las funciones asumidas, lo que genera cierta confusión y redundancia en beneficio de separar las potestades entre varias instituciones especializadas<sup>913</sup>.

### I.2.B).c) Lo complejo de decantarse por una alternativa.

Podemos tratar de concluir afirmando que la asunción de competencias supervisoras por los bancos centrales es objeto de fuerte controversia, existiendo enfrentadas posturas y argumentos que complican inclinar claramente la balanza en un determinado sentido<sup>914</sup>.

No obstante, es interesante el recurso a razonamientos de corte pragmático, como los expresados por ALAN BLINDER, ex vicepresidente de la Reserva Federal de los EEUU<sup>915</sup>. Este

---

<sup>911</sup> Denominación usual para referirse a la entente formada por el Banco Central Europeo, la Comisión Europea y el Fondo Monetario Internacional, en sus labores de análisis de la situación económica de los Estados miembros para la proposición de medidas y reformas.

<sup>912</sup> Fenómeno económico que se constata cuando una empresa, que produce dos bienes distintos, logra una producción total menor que dos empresas independientes que producen un único producto cada una de ellas, dados unos mismos factores productivos.

<sup>913</sup> Alertan sobre esta cuestión, utilizando un expresivo símil, ABRAMS, RICHARD y TAYLOR, MICHAEL, (2000), pág. 18. Así, estos autores, afirman que:

*“The behaviour of the various types of supervisors vary markedly, with some describing banking supervisors as being more like doctors examining the health of the patient, while securities supervisors are more like policemen trying to catch the miscreant securities dealers”.*

<sup>914</sup> Además de las diversas contribuciones señaladas, la posición de los bancos centrales ha sido analizado por otros muchos autores, alcanzando conclusiones opuestas, entre otros, DALLA PELLEGRINA, LUCIA; MASCIANDARO, DONATO y PANSINI, ROSARIA VEGA (2011): “New advantages of tying one's hands: Banking supervision, Monetary policy and central bank independence” en EIJJFINGER, SYLVESTER y MASCIANDARO, DONATO (Dirs.), *Handbook of Central Banking, Financial Regulation and Supervision: After the Financial Crisis*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 208-243; DALLA PELLEGRINA, LUCIA; MASCIANDARO, DONATO y PANSINI, ROSARIA VEGA (2013): The central banker as prudential supervisor: Does independence matter?, *Journal of Financial Stability*, vol. 9, núm. 3, Elsevier, pp. 415-427; FRANCK, RAPHAËL, KRAUSZ, MIRIAM (2008): Why separate monetary policy from banking supervision?, *Journal of Comparative Economics*, vol. 36, núm. 3, Elsevier, pp. 388-411; KHAN, ANICHUL HOQUE y DEWAN, HASNAT (2013): Who should supervise banks for the banking sector stability?, *Applied Economics Letters*, vol. 20, núm. 17, Taylor & Francis, pp. 1531-1537, o MASCIANDARO, DONATO y ROMELLI, DAVIDE (2018): Central bankers as supervisors: Do crises matter?, *European Journal of Political Economy*, núm. 52, Elsevier, pp. 120-140.

<sup>915</sup> Así, BLINDER, ALAN (2010): How Central Should Central Banks Be?, *CEPS Working Paper*, núm. 198, Centre for European Policy Studies, pp. 1-20, pág. 16, sostiene que: “What some people see as a worrisome conflict of interest between bank supervision and monetary policy might be viewed instead as

último defiende que, aun considerándose que los objetivos de la política monetaria y la supervisión fueran opuestos, nada garantiza que la separación de la supervisión del banco central y la asunción por otro sujeto distinto solucionara la tensión entre metas, logrando un balance entre las mismas.

Razonamientos del mismo tipo se han expresado para el entorno comunitario. De este modo, se ha entendido que los problemas enunciados siempre existirán, por más que se disgreguen las funciones en varias instituciones, sosteniéndose además que el BCE es la entidad mejor posicionada para tratar de internalizar esos conflictos<sup>916</sup>.

En sentido contrario los datos se muestran tozudos, indicando, pese a las matizaciones puestas de manifiesto, que existiría una gran complejidad real de separar efectivamente ambas funciones si se agrupan en un solo sujeto, generándose evidencia empírica de sensibles incrementos en los precios<sup>917</sup>.

Así, pese a que sea, política, administrativa y en este caso jurídicamente, más sencillo asignar tareas múltiples a una entidad ya consolidada, lo aconsejable sería asignarlas a otro sujeto, para evitar efectos indeseados en los precios<sup>918</sup>. Una estructura supervisora en la que existiera una cooperación estrecha con el encargado de la política monetaria, pero sin transferencia competencial, sería, quizás, la más beneficiosa<sup>919</sup>.

En todo caso, de optarse finalmente por la integración de facultades supervisoras con las propias de política monetaria, obedeciendo como se verá a motivaciones básicamente jurídicas, será extremadamente necesario establecer todas las barreras posibles entre las funciones de supervisión y de política monetaria, para lograr una separación que, aunque incompleta e inestable, es necesaria y deseable.

### I.2.C) La posible asignación de funciones a una institución separada: la incidencia de la doctrina Meroni.

Una vez expuesta la problemática operativa existente para la asunción de funciones supervisoras por los bancos centrales en general, y para el BCE en particular, determinaremos la viabilidad de haber asignado la supervisión microprudencial de entidades de crédito a una institución separada, nueva o ya existente.

---

*the rational balancing of two competing objectives. If so, shouldn't a single agency do the balancing? And who can balance those competing objectives better than the central bank?"*

<sup>916</sup> IOANNIDOU, VASSO, (2012), pág. 93.

<sup>917</sup> Conclusiones derivadas de los estudios previamente referidos que, sin centrarse en el ámbito de la Unión Europea, analizaban la relación entre estructura de supervisión e inflación. En cualquier caso, como matiz a dichas afirmaciones, ha de notarse que no se han apreciado problemas inflacionarios en la zona euro durante los últimos años.

<sup>918</sup> COPELOVITCH, MARK y SINGER, DAVID (2008), pág. 16.

<sup>919</sup> RUTKOWSKI, FELIX y SCHNABEL, ISABEL (2016) pág. 18.

### I.2.C).a) Agencias europeas: la doctrina Meroni.

De acuerdo con la práctica comunitaria actual, lo más probable es que esta posibilidad de asignación de competencias supervisoras a una entidad distinta del BCE se hubiera personificado en una agencia europea.

Las agencias europeas, como sujetos con personalidad jurídica diferenciada y encargados de labores específicas en el marco competencial de la Unión, han experimentado un progresivo auge, hasta superar la treintena de entidades con las más diversas funciones<sup>920</sup>. Si bien, a pesar de ser cada vez más relevantes en la arquitectura institucional europea, la creación o la asignación de competencias regulatorias a las mismas no se encuentran sistemática y expresamente reguladas ni en los Tratados, ni en el Derecho derivado<sup>921</sup>. Con el objeto de afrontar esta carencia regulatoria, la Comisión Europea pretendió realizar una aproximación normativa sistemática propugnando una suerte de codificación que proporcionara una ley modelo, que contuviera unas normas comunes sobre organización interna, competencias y mecanismos de control<sup>922</sup>. Además, se han venido reclamando mejoras de transparencia en estas entidades, incluyendo la posibilidad de Parlamento Europeo de solicitar la comparecencia de los directores de las mismas y el derecho a exigir informes periódicos o sobre aspectos puntuales<sup>923</sup>.

Si bien, pese a la existencia de estos bienaventurados propósitos, la realidad es que actualmente seguimos careciendo de un cuerpo normativo común que otorgue coherencia a este tipo de sujetos<sup>924</sup>. A falta de regulación expresa, los límites a sus caracteres, potestades y limitaciones han debido perfilarse mediante la interpretación de los Tratados, que se ha llevado a cabo tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como por parte de una

---

<sup>920</sup> A modo de ejemplo se citan: la Agencia Europea de Medio Ambiente (EEA), la Agencia Europea de Control de la Pesca (EFCA), la Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA), la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER), la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex) o la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea (ERA) (el listado completo se encuentra accesible desde: [https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies\\_es](https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies_es)).

Para una aproximación general a las agencias europeas se recomienda la lectura de VIRGALA, EDUARDO (2006): Agencias (y agencias reguladoras) en la Comunidad Europea, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 5, Junta de Andalucía, pp. 145-212.

<sup>921</sup> SCHOLTEN, MIROSLAVA y VAN RIJSBERGEN, MARLOES (2014): Zaak C-270/12 (ESMA-short selling) als opvolger van de Meroni in Romano non-delegatie doctrine, *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, núm. 2-3, Boom Juridisch pp. 82-88, pág. 87.

<sup>922</sup> SCHMIDT-AßMANN, EBERHARD (2013): La Administración europea por las Agencias europeas, *Lex Social: revista de los derechos sociales*, núm. 2/2013, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, pp. 1-11, pág. 7.

<sup>923</sup> SCHMIDT-AßMANN, EBERHARD (2013), pág. 7.

<sup>924</sup> Pese a no existir una norma reguladora para todo tipo de agencias, en el caso de las agencias de tipo ejecutivo se destaca su armonización vía Reglamento (CE) nº 58/2003 del Consejo, de 19 de diciembre de 2002, por el que se establece el estatuto de las agencias ejecutivas encargadas de determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios.

abundantísima doctrina académica<sup>925</sup>, destacando para una visión panorámica la obra de GERARDO GARCÍA-ÁLVAREZ<sup>926</sup>.

Conviene, asimismo, mencionar que los caracteres definitorios de las agencias han experimentado una variación a lo largo del tiempo. De este modo, las tradicionales entidades, auxiliares de la Comisión y creadas para permitir una relación más fluida con las Administraciones nacionales en determinados ámbitos, se han visto desplazadas por una nueva categoría de agencia<sup>927</sup>. Las entidades pertenecientes a esta más reciente clase se caracterizan por su independencia de las instituciones comunitarias, entre ellas de la Comisión, y por conectarse con reguladores nacionales que podrían calificarse como Administraciones independientes<sup>928</sup>.

Se produce una transición desde agencias europeas con competencias de tipo informativo o consultivo a la existencia de reguladores comunitarios, pasando de una limitada autonomía

---

<sup>925</sup> Entre otros, ADAMSKI, DARIUSZ (2014): The ESMA doctrine: A constitutional revolution and the economics of delegation, *European Law Review*, núm. 39, Sweet & Maxwell, pp. 812-834; BUSUIOC, MADALINA (2013): Rule-making by the European Financial Supervisory Authorities: Walking a tight rope, *European Law Journal*, núm. 19, John Wiley & Sons Ltd, pp. 111-125; CHAMON, MERIJN (2011): EU agencies between Meroni and Romano or the devil and the deep blue sea, *Common Market Law Review*, núm. 48, Kluwer Law International, pp. 1055-1075; CHITI, EDOARDO (2009): An important part of the EU's institutional machinery: Features, problems and perspectives of European agencies, *Common Market Law Review*, núm. 46, Wolters Kluwer, pp. 1395-1442; CHRISTENSEN, TOM y LÆGREID, PER (2006): "Agencification and regulatory reforms" en CHRISTENSEN, TOM y LÆGREID, PER (Eds.), *Autonomy and regulation. Coping with agencies in the modern state*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham, pp. 8-49; DEHOUSSE, RENAUD (2002): Misfits: EU Law and the Transformation of European Governance, *Jean Monnet Working Paper*, núm. 2, European University Institute, pp. 207-230; GERARDIN, DAMIEN; MUÑOZ, RODOLPHE y PETIT, NICOLAS (2005): *Regulation through Agencies in the EU. A New Paradigm of European Governance*, Edward Elgar, Cheltenham; GRILLER, STEFAN y ORATOR, ANDREAS (2010): Everything under control? The 'way forward' for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine, *European Law Review*, núm. 35, Sweet & Maxwell, pp. 3-35; HOWELL, ELIZABETH (2019): EU agencification and the rise of ESMA: are its governance arrangements fit for purpose?, *The Cambridge Law Journal*, vol. 78, núm. 2, Cambridge University Press, pp. 324-354; KREHER, ALEXANDER (1997): Agencies in the European Community - a step towards administrative integration in Europe, *Journal of European Public Policy*, núm. 4, Taylor & Francis, pp. 225-245; LEVI-FAUR, DAVID (2011): Regulatory networks and regulatory agencification: towards a Single European Regulatory Space, *Journal of European Public Policy*, núm. 18, Taylor & Francis, pp. 810-829; MARJOSOLA, HEIKKI (2014): Bridging the constitutional gap in EU executive rule-making: The Court of Justice approves legislative conferral of intervention powers to European Securities and Markets Authority, *European Constitutional Law Review*, núm. 10, Cambridge University Press, pp. 500-527, o TRIDIMAS, PANAGIOTIS T. (2010): "Community Agencies, Competition Law, and ECSB initiatives on securities clearing and settlement" en PIET, EECKHOUT y TRIDIMAS, PANAGIOTIS T. (Eds.), *28 Yearbook of European Law 2009*, Oxford University Press, Oxford, pp. 216-307.

<sup>926</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): La Unión Europea como «Estado regulador» y las Administraciones independientes.

<sup>927</sup> CHITI, EDOARDO (2010): Le trasformazioni delle agenzie europee, *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, núm. 1/2010, A. Giuffrè, pp. 57-89, págs. 85 y ss.

<sup>928</sup> Categoría jurídica que agrupa a una serie de organismos caracterizados por tener atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, y por requerir, para cumplir correctamente con sus cometidos, de autonomía e independencia funcional. Para el caso español sus caracteres pueden encontrarse plasmados, en relación con los organismos vinculados a la Administración General del Estado, en los artículos 109 y 110 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

funcional a una verdadera independencia. Es por ello que se ha hablado de una suerte de proceso de agencificación de la Unión<sup>929</sup>. Agencificación sustentada en la progresiva complejidad y sofisticación de muchos ámbitos en los que la Unión ostenta competencias, como es el caso del sector bancario-financiero, área que demanda respuestas altamente especializadas y técnicas<sup>930</sup>.

Para la definición del régimen marco de las agencias ha resultado determinante una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuya fundamentación, pese a su antigüedad, se ha sostenido de forma continuada por las instituciones comunitarias<sup>931</sup>. Nos referimos a la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de junio de 1958, en el asunto 9/56, entre Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA y la Alta Autoridad de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (sentencia Meroni), que, estableciendo los límites al desarrollo de organismos reguladores europeos, ha venido a dar cuerpo a una consolidada doctrina, denominada Meroni.

La referida doctrina considera que es posible y lícita la atribución de funciones a entidades con personalidad jurídica propia no previstas expresamente en los Tratados. Ahora bien, no toda competencia o función delegable se sujeta al mismo régimen, pues ha de distinguirse al menos entre dos tipos de facultades: las facultades de ejecución netamente delimitada, cuyo uso puede ser controlado rigurosamente en relación con criterios objetivos fijados por la autoridad delegante, y las facultades discrecionales, que implican una amplia libertad de apreciación y que pueden traducirse en verdaderas políticas económicas<sup>932</sup>. La calificación de una facultad como de ejecución supone que no va a existir una notable alteración de la competencia, independientemente del sujeto que la ejerza. Por el contrario, una facultad discrecional conlleva un verdadero desplazamiento de responsabilidad, pues las opciones y decisiones adoptadas por la autoridad delegada sustituyen a las que podrían haber sido tomadas por la autoridad delegante<sup>933</sup>.

Esta dualidad de habilitaciones competenciales tiene una clara repercusión desde el punto de vista de la licitud de la delegación. Así, será lícita la atribución de competencias de tipo ejecutivo a un sujeto distinto de una institución comunitaria, bien se refieran a la toma de decisiones vinculantes en materias técnicas, bien sean de tipo consultivo o científico<sup>934</sup>. Si bien,

---

<sup>929</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): La Unión Europea como «Estado regulador» y las Administraciones independientes, pág. 93

<sup>930</sup> BUTTIGIEG, CHRISTOPHER P. (2015): Governance of securities regulation and supervision: quo vadis Europa?, *Columbia Journal of European Law*, núm. 21, Columbia Law School, pp. 411-449, pág. 442, y la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de diciembre de 2005, Reino Unido/Parlamento y Consejo, (C-66/04), apartado 46.

<sup>931</sup> Por simplicidad, para referirnos al Tribunal de Justicia, en sus distintas configuraciones históricas, utilizaremos su denominación actual: Tribunal de Justicia de la Unión Europea o TJUE.

<sup>932</sup> Tercer motivo de la sentencia Meroni "Desviación de poder. III. Irregularidad de la delegación de facultades contenida en la Decisión nº 14/55", punto c) "Alcance de la delegación de facultades".

<sup>933</sup> Tercer motivo de la sentencia Meroni.

<sup>934</sup> DEHOUSSE, RENAUD (2008): Delegation of powers in the European Union: the need for a multiprincipals model, *West European Politics*, núm. 31, Taylor & Francis, pp. 789-805, pág. 798.

para apreciar tal licitud, los poderes que se atribuyan deberán estar referidos a claros condicionantes, parámetros y límites establecidos por el legislador<sup>935</sup>.

Por el contrario, no podrían atribuirse a sujetos autónomos competencias que supongan un amplio margen de discreción, pues supondrían que la política económica concreta se estuviera desarrollando por la entidad delegada y no por la entidad delegante<sup>936</sup>. La justificación a esta negativa se encontraría en el principio de equilibrio institucional, característico de la estructura de la Unión. Principio que se vería alterado en caso de desplazamiento, desde una institución comunitaria a un sujeto no previsto en los Tratados, de una toma de decisiones de tipo discrecional y político<sup>937</sup>. Se ha sostenido que, con estas restricciones, el TJUE pretendía evitar un vaciamiento competencial de la Comisión mediante la creación de agencias independientes por otras instituciones, hecho que produciría una alteración del necesario equilibrio institucional<sup>938</sup>. A todo lo anterior se añade la necesidad de garantizar un efectivo control de la actuación de los sujetos delegados<sup>939</sup>.

Se deriva, a modo de síntesis, que los organismos que no se encuentren previstos en los Tratados tendrán potestad para tomar decisiones de tipo vinculante en supuestos específicos y circunscritos a materias técnicas, siendo la Comisión el sujeto competente para el ejercicio de poderes discrecionales<sup>940</sup>.

Conviene realizar una matización al respecto, y es que la sentencia Meroni enjuiciaba el supuesto de delegación de facultades a entidades de tipo instrumental de base privada, la Caja de Compensación de Chatarras Importadas y la Oficina Común de Consumidores de Chatarra, y

---

<sup>935</sup> Tercer motivo de la sentencia Meroni: “(...) tales delegaciones sólo pueden referirse a facultades de ejecución, exactamente definidas, y totalmente controladas en el uso que se hace de ellas, por la Alta Autoridad”.

<sup>936</sup> PELKMANS, JACQUES y SIMONCINI, MARTA (2014): Mellowing Meroni: How ESMA can help build the single market, *CEPS Commentaries*, Centre for European Policy Studies, entrada web de 18 de febrero de 2014, pág. 2 (accesible desde <https://www.ceps.eu/publications/mellowing-meroni-how-esma-can-help-build-single-market>).

<sup>937</sup> Tercer motivo de la sentencia Meroni: “(...) que esta disposición permite ver en el equilibrio de facultades, característico de la estructura institucional de la Comunidad, una garantía fundamental concedida por el Tratado, en particular a las empresas y asociaciones de empresas a las que se aplica; que la delegación de una facultad discrecional, confiándola a autoridades distintas de las que fueron establecidas por el Tratado para asegurar y controlar su ejercicio en el marco de sus respectivas competencias, infringe dicha garantía.”

<sup>938</sup> La doctrina Meroni contaría con el antecedente estadounidense de la doctrina de la “no delegación”, que pretendía limitar el desgaste de poderes de la Presidencia mediante la creación por el Congreso de agencias. Sobre este extremo, EPSTEIN, DAVID y O’HALLORAN, SHARYN (1999): The nondelegation doctrine and the separation of powers: a political science approach, *Cardozo Law Review*, núm. 20, Yeshiva University, pp. 947-988.

<sup>939</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): La Unión Europea como «Estado regulador» y las Administraciones independientes, pág. 95; PELKMANS, JACQUES y SIMONCINI, MARTA (2014), pág. 2, y SCHMIDT-AßMANN, EBERHARD (2013), pág. 7.

<sup>940</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ, GERARDO (2014), pág. 95.

no a las actuales agencias públicas<sup>941</sup>. No obstante, la interpretación usual se ha hecho extensible a cualquier sujeto delegado tenga naturaleza jurídico-pública o jurídico-privada<sup>942</sup>.

Lo sostenido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como su extensión a los sujetos de naturaleza jurídico-pública, ha sido asumido por las instituciones comunitarias, que han adaptado su actuar a los límites fijados. Concretamente, la Comisión plasmaría su posición en la materia con ocasión de una Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo<sup>943</sup>, sobre las orientaciones para el futuro de las agencias europeas, en la que se reitera la compatibilidad de la delegación de facultades a nuevos organismos, siempre que dichas facultades no comporten un verdadero margen de apreciación<sup>944</sup>. Así, las competencias de los organismos independientes estarán tuteladas por la Comisión y se limitarán, en la mayor parte de los casos, a labores de tipo asesor, consultivo o preparatorio<sup>945</sup>.

Además de la referida sentencia Meroni, es habitual el recurso a otra resolución que acota las posibilidades de asunción de competencias de las agencias, como es la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 14 de mayo de 1981, Giuseppe Romano contra Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité, asunto 98/80 (sentencia Romano). Dicha sentencia establece que la potestad de dictar disposiciones normativas, de carácter general, es indelegable en organismos administrativos<sup>946</sup>. Dichos organismos, en el ejercicio de sus facultades, no podrán

---

<sup>941</sup> Posteriormente, se validaría de nuevo la intervención de terceros privados, en tanto en cuanto no se vengan a ejercer facultades discrecionales, en la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de febrero de 1998, D.I.R. International Film S.r.l., Nostradamus Enterprises Ltd. y otros/Comisión, (T-369/94 y T-85/95), apartados 52 y 53, que analizaría la adopción de decisiones por la European Film Distribution Office (EFDO) y su colaboración con la Comisión Europea.

<sup>942</sup> En contra se expresa, por ejemplo, KELEMEN, R. DANIEL (2002): *The Politics of "Eurocratic" Structure and the New European Agencies*, *West European Politics*, núm. 25, Taylor & Francis, pp. 93-118, pág. 99.

<sup>943</sup> *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo Agencias europeas: Orientaciones para el futuro*, de la Comisión Europea, de 11 de marzo de 2008, (COM(2008) 135 final) (accesible desde: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0135:FIN:ES:PDF>).

<sup>944</sup> Página 5 in fine de la Comunicación de la Comisión sobre Agencias europeas: *"Pero existen límites claros y estrictos al poder autónomo de las agencias reguladoras en el actual ordenamiento jurídico comunitario. No es posible conceder a las agencias la facultad de adoptar medidas reguladoras de carácter general. Están limitadas a la adopción de decisiones individuales en ámbitos específicos en los que se requiere determinados conocimientos técnicos, en condiciones definidas con claridad y precisión y sin verdadero poder discrecional. Además, a las agencias no se les pueden encomendar poderes que puedan afectar a las responsabilidades que el Tratado ha conferido explícitamente a la Comisión (por ejemplo, como guardiana del Derecho comunitario)".*

<sup>945</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): *La Unión Europea como «Estado regulador» y las Administraciones independientes*, pág. 95.

<sup>946</sup> Apartado 20 de la Sentencia Romano: *"(...) un órgano como la Comisión Administrativa no puede ser habilitado por el Consejo para adoptar actos de carácter normativo. Una decisión de la Comisión Administrativa, aunque pueda suponer una ayuda para las instituciones de Seguridad Social encargadas de aplicar el Derecho comunitario en este ámbito, no puede obligar a dichas instituciones a seguir determinados métodos o a adoptar determinadas interpretaciones cuando apliquen la normativa comunitaria".*



imponer métodos, criterios administrativos u obligaciones a las Administraciones nacionales, estando limitada su capacidad normativa a decisiones no vinculantes o a recomendaciones<sup>947</sup>.

Como se apreciará fácilmente, ambas doctrinas jurisprudenciales suponen un serio obstáculo jurídico para la implantación y desarrollo de auténticos organismos reguladores comunitarios<sup>948</sup>.

Así las cosas, y especialmente con respecto al ámbito bancario, resultaría complejo proceder a asignar las competencias supervisoras a una determinada agencia comunitaria. Pese a ser evidente el componente técnico que el ejercicio de la supervisión comporta, en el análisis de hechos concretos sería prácticamente imposible eliminar todo margen de apreciación. La complejidad técnica de los asuntos tratados no tiene por qué excluir la existencia de una pluralidad de alternativas posibles, en las que habrán de ponderarse los distintos intereses en conflicto<sup>949</sup>.

#### I.2.C).b) Actualización de la doctrina Meroni y matización de sus postulados: las Autoridades Europeas de Supervisión.

No obstante, los postulados tradicionales establecidos por la jurisprudencia se han cuestionado por la doctrina, y se han matizado por resoluciones judiciales posteriores, especialmente por la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de enero de 2014, en el asunto C-270/12, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (sentencia sobre la Autoridad Europea de Valores y Mercados o sentencia AEVM), propugnando un marco que podríamos entender como más favorable a la asunción de poderes por parte de las agencias<sup>950</sup>.

De forma preliminar podemos afirmar que, pese a no recogerse expresamente en los Tratados, la atribución de competencias a organismos de la Unión es una posibilidad que, aunque en ocasiones cuestionada, hemos de considerar asentada y perfectamente admisible. Como se ha recogido, la sentencia Meroni ya reconoce, en 1958, la posibilidad de dotar de facultades no discrecionales a sujetos distintos de las instituciones, sujetos que incluso tenían personalidad jurídico-privada. De hecho, el TJUE en dicha sentencia afirma que, pese a no existir previsión de delegación en el Derecho originario, no puede excluirse la posibilidad de recurrir a organismos con personalidad jurídica propia, aunque siempre bajo las condiciones y control del delegante<sup>951</sup>. El Tribunal consideró la potestad normativa de las instituciones europeas

---

<sup>947</sup> SIMONCINI, MARTA (2015): Legal Boundaries of European Supervisory Authorities in the Financial Markets: Tensions in the Development of True Regulatory Agencia, *Yearbook of European Law*, núm. 34, Oxford Academic, pp. 319-350, pág. 330.

<sup>948</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): La Unión Europea como «Estado regulador» y las Administraciones independientes, pág. 96.

<sup>949</sup> SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 332.

<sup>950</sup> La doctrina de la no delegación comenzaría a ser fuente de debate técnico y legal a partir de la segunda mitad de los años 90, siendo este debate suscitado y facilitado por las modificaciones introducidas por los Tratados de Maastricht, Niza y Lisboa, según PELKMANS, JACQUES y SIMONCINI, MARTA (2014), pág. 1.

<sup>951</sup> Tercer motivo de la sentencia Meroni: “Considerando, sin embargo, que no puede excluirse la posibilidad de que la aplicación de los «mecanismos financieros comunes a varias empresas» previstos en la letra a) del artículo 53 sea confiada a organismos de Derecho privado, dotados de una personalidad

como base jurídica bastante para atribuir competencias a entidades con personalidad separada<sup>952</sup>. El argumento se reitera, más de medio siglo después y reforzado por la existencia de apoyos adicionales en la nueva versión de los Tratados, en la sentencia AEVM<sup>953</sup>.

De lo anterior puede extraerse, como presupuesto preliminar, que la delegación de facultades será lícita y posible mientras ningún texto se oponga expresamente a ella<sup>954</sup>. Si bien, siendo posible, la delegación estará sometida a ciertos límites. Además del referido a la imposibilidad de transferir facultades discrecionales que impliquen un margen de apreciación, se han previsto otros: la autoridad delegante solamente podrá delegar competencias que tenga previamente reconocidas, la delegación habrá de ser expresa sin poder presumirse la misma y el ejercicio de las facultades habrá de someterse a los mismos requisitos (publicidad, motivación...) a los que se sujetaría si actuara directamente la entidad delegante<sup>955</sup>. Los anteriores requisitos y condicionantes han sido objeto de desarrollo jurisprudencial, que ha perfilado su caracterización<sup>956</sup>. Asimismo, se ha producido una evolución del principio de equilibrio institucional, permitiendo a las instituciones de la Unión reestructurarse siempre

---

*jurídica distinta y dotados de facultades propias (...) considerando que por lo tanto la facultad que tiene la Alta Autoridad de autorizar o de establecer los mecanismos financieros a que se refiere el artículo 53 del Tratado da a ésta el derecho de confiar ciertas facultades a dichos organismos en las condiciones que ella determina y bajo su control”.*

<sup>952</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): La Unión Europea como «Estado regulador» y las Administraciones independientes, pág. 96.

<sup>953</sup> Apartado 79 de la Sentencia AEVM: “Debe observarse a este respecto que, si bien es cierto que los Tratados no contienen disposición alguna que prevea la atribución de competencias a un órgano u organismo de la Unión, diversas disposiciones del Tratado FUE presuponen no obstante la existencia de tal posibilidad”.

<sup>954</sup> LENAERTS, KOEN (1993): Regulating the Regulatory Process: “Delegation of Powers” in the European Community, *European Law Review*, núm. 18, Sweet & Maxwell, pp. 23-49, págs. 40 y 42.

<sup>955</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): La Unión Europea como «Estado regulador» y las Administraciones independientes, pág. 97.

<sup>956</sup> En cuanto al concepto de competencias o facultades de ejecución, en las que cabe delegación, se pronuncian la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de diciembre de 1970, Köster, (asunto 25/70), apartado 6; la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de octubre de 1992, Alemania/Comisión, (C-240/90), apartados 36 y 37, y, permitiendo una interpretación extensiva, la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 10 de febrero de 2004, Afrikanische Frucht-Compagnie e Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Consejo y Comisión, (T-64/01 y T-65/01), apartado 118.

Sobre la posibilidad de delegación de facultades mediante una estructura de tipo contractual, consúltese la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 19 de febrero de 1998, DIR International Film Srl, Nostradamus Enterprises Ltd, Union PN Srl, United International Pictures BV, United International Pictures AB, United International Pictures APS, United International Pictures A/S, United International Pictures EPE, United International Pictures OY y United International Pictures y Cía SRC/Comisión (T-369/84 y T-85/95), apartados 52-53, cuya anulación posterior vía Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de enero de 2000, (C-164/98), no altera las conclusiones, al derivar de otros argumentos.

Sobre la existencia de mecanismos de control rigurosos para una válida delegación atiéndase a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 12 de julio de 2005, Alliance for Natural Health y Nutri-Link Ltd/Secretary of State for Health y National Association of Health Stores y Health Food Manufacturers Ltd/ Secretary of State for Health y National Assembly for Wales, (C-154/04 y C-155/04), apartado 90.

que se valoren las repercusiones sobre el resto de instituciones y siempre que la incidencia en las mismas no resulte desproporcionada<sup>957</sup>.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los sujetos delegados, la sentencia AEVM se refiere, concretamente, al hecho de que la AEVM no sea una entidad de Derecho privado, como en el supuesto de la sentencia Meroni, sino un sujeto público creado por las instituciones comunitarias. Pese a que el régimen público o privado no se estima definitivo, y solamente se cita por el Tribunal como una observación, no es difícil imaginar que tal diferencia de régimen ha de comportar consecuencias y tendría peso en el juicio final del TJUE<sup>958</sup>.

Para flexibilizar la aplicación de las limitaciones jurisprudenciales a la delegación de poderes ya se pensó en una solución alternativa, al hilo de un supuesto concreto, como fue la creación de las agencias europeas reguladoras en los ámbitos de la banca, los mercados de valores y los seguros, conocidas como Autoridades Europeas de Supervisión (AES, o ESAS por sus siglas en inglés)<sup>959</sup>. Además de elaborar proyectos normativos, que después son impulsados por la Comisión con escasas modificaciones<sup>960</sup>, las AES tienen capacidad para formular por sí mismas normas no vinculantes en sus ámbitos de actuación. Además, estas normas de “soft law” cuentan con una especialidad en su régimen, la obligación de “comply or explain” impuesta a los destinatarios, consistente en el deber de cumplir con la directriz emanada por la AES correspondiente o explicitar, en su defecto, los motivos que llevan a la desviación en el cumplimiento.

Esta particularidad, separada de la caracterización general del llamado derecho blando, y la colaboración de las Autoridades Europeas de Supervisión en la elaboración de proyectos normativos, ha llevado a algunos autores a afirmar que estos organismos tienen competencias cuasi-legislativas<sup>961</sup>. El legislador comunitario, con las cautelas necesarias para respetar las

---

<sup>957</sup> CHITI, EDOARDO (2010), pág. 84.

<sup>958</sup> Apartado 43 de la Sentencia AEVM: “Procede observar que los organismos a que se refiere la sentencia Meroni/Alta Autoridad, antes citada, eran entidades de Derecho privado, mientras que la AEVM es una entidad de la Unión creada por el legislador de ésta”.

<sup>959</sup> Reglamento (UE) nº 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión nº 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión; Reglamento (UE) nº 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación), se modifica la Decisión nº 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/79/CE de la Comisión, y Reglamento (UE) nº 1095/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010 por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), se modifica la Decisión nº 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/77/CE de la Comisión.

<sup>960</sup> La Comisión puede aprobar modificaciones sobre los proyectos de normas técnicas de la ABE, cuando el interés de la Unión así lo exija. Sin embargo, para introducir tales modificaciones, se requiere el seguimiento de un procedimiento de coordinación que disuade de la inclusión de cambios. El procedimiento exige que la Comisión remita a la ABE las modificaciones sobre su proyecto de forma motivada para que esta pueda reformular el proyecto en el plazo de seis semanas y, solamente en el caso de que la ABE no presente nuevo proyecto o lo presente sin incluir los cambios sugeridos, cabrá que la Comisión finalmente se desvíe del proyecto solicitando uno nuevo. Procedimiento recogido en los artículos 10 y 15 del Reglamento (UE) nº 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo.

<sup>961</sup> HOWELL, ELIZABETH (2019), págs. 330 a 333, o SCHEMMEL, JAKOB (2016): The ESA Guidelines: Soft Law and Subjectivity in the European Financial Market-Capturing the Administrative Influence, *Indiana*

doctrinas Meroni y Romano, quiso otorgar a las AES toda la influencia legislativa posible, resultando la delegación de poderes para elaborar normas técnicas y guías un medio idóneo para circunvalar la prohibición de otorgar a las agencias poderes vinculantes que impliquen un margen de apreciación<sup>962</sup>. Nos encontramos ante un sistema que podríamos calificar como mixto, que se sitúa entre la emisión de meras directrices no vinculantes y de normas obligatorias de derecho positivo<sup>963</sup>. Se ha señalado que es en 2010, a partir del establecimiento de estas agencias, cuando la doctrina académica se cuestiona con mayor rigor la compatibilidad y pervivencia de la doctrina Meroni<sup>964</sup>.

En todo caso, el principal cambio, que pone en cuestión la exégesis de la doctrina Meroni que se realizaba hasta el momento por los tribunales, aparece en 2014, de mano de la Sentencia AEVM (una las referidas Autoridades Europeas de Supervisión). En esta sentencia, que resuelve un recurso interpuesto por el Reino Unido considerando contraria a Derecho comunitario una de las facultades concedidas a la AEVM, se razona realizando una matización de los conceptos de facultades discrecionales y margen de apreciación, y pivotando sobre la posibilidad de control jurisdiccional de las decisiones de las entidades delegadas.

Además de la capacidad otorgada a las AES para emitir guías y normas técnicas, con las especificidades de régimen ya advertidas, se les asignan una serie de poderes vinculantes específicos para ejercitar directamente la supervisión, en supuestos de hecho concretos y por motivos de urgencia o interés comunitario<sup>965</sup>. Concretamente, el Reino Unido impugna una norma que permite a la Autoridad Europea de Valores y Mercados el ejercicio de uno de estos poderes vinculantes<sup>966</sup>. La potestad discutida permite a la agencia exigir, en circunstancias excepcionales, el mantenimiento de posiciones cortas netas<sup>967</sup> en relación con un instrumento financiero<sup>968</sup>, la publicación de dichas posiciones<sup>969</sup>, o incluso la prohibición de realizar ventas en corto u operaciones con efecto análogo<sup>970</sup>.

---

*Journal of Global Legal Studies*, núm. 23, Indiana University Maurer School of Law, pp. 455-503, pág. 486.

<sup>962</sup> VAN RIJSBERGEN, MARLOES (2014): On the Enforceability of EU Agencies Soft Law at the National Level: The Case of the European Securities and Markets Authority, *Utrecht Law Review*, núm. 10, Universiteit Utrecht, pp. 116-131, pág. 117.

<sup>963</sup> SCHAMMO, PIERRE (2012): EU day-to-day supervision or intervention-based supervision: Which way forward for the European system of financial supervision, *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 32, Oxford Academic, pp. 771-797, pág. 791.

<sup>964</sup> SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 321.

<sup>965</sup> SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 327.

<sup>966</sup> Reglamento (UE) nº 236/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2012, sobre las ventas en corto y determinados aspectos de las permutas de cobertura por impago.

<sup>967</sup> De acuerdo con el artículo 2.1.a) del Reglamento (UE) nº 236/2012. Se entiende por venta en corto, en relación con una acción o un instrumento de deuda, “*toda venta de los mismos sin que el vendedor los posea en el momento de cerrar el contrato de venta, incluso en el caso de que, en el momento de cerrar el contrato de venta, el vendedor haya tomado en préstamo, o acordado tomar en préstamo, la acción o el instrumento de deuda para su entrega en la fecha de liquidación*”. Una posición corta neta, por lo tanto, se dará cuando los compromisos de venta futuros superen el número de títulos o instrumentos poseídos en un momento dado.

<sup>968</sup> Artículo 28.1.a) del Reglamento (UE) nº 236/2012.

La posible adopción de estas medidas está limitada y tendrá lugar solamente cuando concurren dos requisitos cumulativos. Dichos requisitos son la existencia de una amenaza, que tenga implicaciones transfronterizas, para el correcto funcionamiento y la integridad de los mercados financieros o para la estabilidad del conjunto o de una parte del sistema financiero de la Unión, y el hecho de que las autoridades competentes no hayan tomado medidas para hacer frente a dicha amenaza o que dichas medidas, de haberse adoptado, no fueran adecuadas<sup>971</sup>. Las medidas que eventualmente adoptara la AEVM no serían del todo libres, puesto que estarían sujetas a un plazo de eficacia de 3 meses, prorrogable por iguales fracciones<sup>972</sup>. Además, habría de analizarse su eficacia y ponderarse sus potenciales efectos perniciosos<sup>973</sup>, y sería necesario proceder a consultar sobre las mismas a la JERS y a otras autoridades interesadas<sup>974</sup>.

Asimismo, la Comisión, facultada por el artículo 42 del Reglamento (UE) nº 236/2012, elabora una norma para dotar de mayor claridad y seguridad jurídica a estos supuestos de actuación excepcional de la AEVM<sup>975</sup>. En la referida disposición se especifican y concretan los supuestos de amenaza para el correcto funcionamiento y la integridad de los mercados financieros o para la estabilidad del sistema financiero de la Unión, que permiten intervenir a la AEVM<sup>976</sup>.

El Reino Unido considera que se ha producido una infracción de la doctrina Meroni. Dicho Estado defiende que los supuestos de habilitación para la actuación de la AEVM, recogidos en el artículo 28.2 del Reglamento (UE) nº 236/2012 y perfilados en el 24.3 del Reglamento delegado (UE) nº 918/2012, son demasiado amplios y subjetivos. Considera que se dota de un margen de apreciación excesivo a la AEVM, que podrá elegir entre un abanico de opciones con relevantes implicaciones de política económica<sup>977</sup>. También se recurrirá a la sentencia Romano, al entender que se permite a la Autoridad Europea de Valores y Mercados establecer medidas generales con alcance normativo.

El primero de los elementos sobre los que orbita la fundamentación última de la sentencia es el del contenido posible de una delegación de facultades en favor de un organismo comunitario, en este caso la AEVM. Como se ha descrito, el legislador comunitario ha otorgado a la Autoridad Europea de Valores y Mercados una habilitación para tomar decisiones en el ámbito de las ventas en corto. Dichas decisiones se adoptarán en función de unos requisitos y

---

<sup>969</sup> Artículo 28.1.a) “in fine” del Reglamento (UE) nº 236/2012.

<sup>970</sup> Artículo 28.1.b) del Reglamento (UE) nº 236/2012.

<sup>971</sup> Artículos 28.2.a) y b) del Reglamento (UE) nº 236/2012.

<sup>972</sup> Artículo 28.10 del Reglamento (UE) nº 236/2012.

<sup>973</sup> Artículo 28.3 del Reglamento (UE) nº 236/2012.

<sup>974</sup> Artículo 28.4 del Reglamento (UE) nº 236/2012.

<sup>975</sup> Reglamento delegado (UE) nº 918/2012 de la Comisión, de 5 de julio de 2012, por el que se completa el Reglamento (UE) nº 236/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las ventas en corto y determinados aspectos de las permutas de cobertura por impago, en lo que respecta a las definiciones, el cálculo de las posiciones cortas netas, las permutas de cobertura por impago soberano cubiertas, los umbrales de notificación, los umbrales de liquidez para la suspensión de las restricciones, los descensos significativos del valor de instrumentos financieros y los hechos adversos.

<sup>976</sup> Artículo 24.3 del Reglamento delegado (UE) nº 918/2012.

<sup>977</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): La Unión Europea como «Estado regulador» y las Administraciones independientes, pág. 99.

circunstancias que no pueden ser definidos de forma previa con total precisión, y que pueden conllevar desde la imposición de deberes informativos a la prohibición total de operaciones<sup>978</sup>. Surge un margen de apreciación que podría ser calificado como irreductible<sup>979</sup>, pues, pese al esfuerzo de concreción realizado en los Reglamentos (UE) nº 236/2012 y nº 918/2012, la utilización de conceptos jurídicos indeterminados cierra la puerta a una total certidumbre respecto de las decisiones que se vayan a adoptar<sup>980</sup>. Además, se añade un elemento adicional de discrecionalidad en un estadio preliminar, y es que, si las autoridades nacionales no han actuado de forma adecuada, la AEVM podrá decidir actuar o no hacerlo, no estando obligada y pudiendo operar a su discreción<sup>981</sup>.

La cuestión es si este margen de apreciación, por más delimitado y concretado que se encuentre, es compatible con la doctrina Meroni, que había negado la posibilidad de delegar cualquier tipo de facultad que otorgase un amplio poder discrecional. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea responde actualizando su tradicional doctrina al estimar que, si las facultades que se transmiten se encuentran rigurosamente delimitadas en las normas de delegación, cabrá un control en base a parámetros objetivos y no se estará operando una efectiva traslación de la responsabilidad, no infringiéndose la doctrina Meroni<sup>982</sup>.

En el concreto supuesto de la Autoridad Europea de Valores y Mercados se entiende que la delegación se realiza en función de una serie de criterios bien determinados, que alcanzan todos los elementos del ejercicio de la potestad. Así, se regulan los supuestos en los que cabe la actuación, las medidas que podrán adoptarse, los intereses y bienes jurídicos que han de tenerse en cuenta, los sujetos que han de intervenir o el plazo de efectos de la intervención<sup>983</sup>. Se destaca también el hecho de que otra norma, el Reglamento (UE) nº 918/2012, haya tratado de cerrar todavía más el círculo, concretando los supuestos de habilitación para el actuar de la AEVM<sup>984</sup>.

---

<sup>978</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): La Unión Europea como «Estado regulador» y las Administraciones independientes, pág. 100.

<sup>979</sup> Referencia a la textura abierta del lenguaje jurídico, que se considera irreductible, derivada del uso de términos clasificatorios generales en las normas jurídicas. Se entiende que no sería posible (ni quizás deseable) encontrar una única solución predispuesta y cierta en el derecho que eliminara por completo el margen de discrecionalidad, siendo este margen el peaje que habríamos de pagar por recurrir al lenguaje como herramienta para la plasmación de las normas. HART, HERBERT LIONEL ADOLPHUS (1961): *The concept of law*, Oxford University Press, Oxford, págs. 124-135.

<sup>980</sup> Los preceptos a los que se refieren las potestades de la AEVM están trufados de conceptos jurídicos indeterminados, a modo de ejemplo: "*respuesta adecuada*", "*el correcto funcionamiento y la integridad de los mercados financieros*", "*amenaza de inestabilidad financiera, monetaria o presupuestaria grave*" o "*perturbación grave de un sistema de pago o de un proceso de liquidación*".

<sup>981</sup> SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 325.

<sup>982</sup> Apartado 53 de la sentencia AEVM: "*Resulta del conjunto de las consideraciones anteriores que las competencias de que dispone la AEVM, en virtud del artículo 28 del Reglamento no 236/2012, están delimitadas con precisión y pueden ser objeto de control judicial a la luz de los objetivos fijados por la autoridad delegante. Tales competencias se ajustan, por lo tanto, a las exigencias establecidas en la sentencia Meroni/Alta Autoridad, antes citada*".

<sup>983</sup> Apartados 46 a 50 de la sentencia AEVM.

<sup>984</sup> Apartados 51 y 52 de la sentencia AEVM.

Se produce una importantísima matización respecto de la jurisprudencia anterior. Se pasa de una prohibición general de delegación de facultades discrecionales a su aceptación, en caso de que la misma se refiera a ámbitos técnicos y no políticos<sup>985</sup>. Para que dicha cesión competencial sea válida se exige, además, que la misma cuente con un condicionamiento robusto y denso que, como veremos, permita un control judicial de las decisiones adoptadas en el marco de tal delegación. La sentencia valida un modelo donde la agencia delegada es legalmente responsable de los actos adoptados, fijando el legislador delegante los límites para el ejercicio de la potestad delegada y reteniendo la responsabilidad política última<sup>986</sup>. Los organismos europeos actuarán de forma autónoma, como sujetos con personalidad jurídica separada, relacionándose directamente con las autoridades competentes y los sujetos regulados. Frente a esta actuación, el sujeto encomendante podrá operar un control “ex post” basado en la comprobación del recto cumplimiento de los criterios de delegación<sup>987</sup>.

Ya examinados los requisitos que ha de cumplir la delegación, el segundo de los argumentos fundamentales que subyacen en la decisión definitiva del TJUE se refiere a la posibilidad de realizar un control judicial de las decisiones de las entidades delegadas.

Esta capacidad de enjuiciamiento se considera fundamental en relación con la interpretación realizada por el tribunal sobre la doctrina Meroni. En este sentido, incluso se había afirmado que el verdadero parámetro de control no es el principio de equilibrio institucional tradicionalmente considerado, sino la eficacia de la protección judicial<sup>988</sup>. Para comprender el razonamiento empleado conviene anticipar la solución adoptada por el TJUE respecto de la aplicación de otra importante línea jurisprudencial, la derivada de la sentencia Romano.

El Tribunal descarta la aplicación de la referida doctrina Romano al supuesto de la AEVM, puesto que los Tratados actualmente incluyen, de forma expresa, previsión de que los órganos y organismos de la Unión puedan adoptar actos de carácter general<sup>989</sup>. Las reformas en sede de control judicial introducidas en los Tratados han añadido esta posibilidad de emitir normas con alcance general, pese a que a tal conclusión haya de llegarse en ocasiones de modo indirecto<sup>990</sup>. En cualquier caso, esta habilitación parece conllevar que la doctrina contenida en la sentencia Romano no podrá seguir aplicándose, al menos, a las agencias de la Unión Europea<sup>991</sup>. A partir de este momento, para controlar la corrección de una delegación de

---

<sup>985</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): La Unión Europea como «Estado regulador» y las Administraciones independientes, pág. 100.

<sup>986</sup> HOFMANN, HERWIG C.H.; ROWE, GERARD C. y TÜRK, ALEXANDER H. (2011): *Administrative law and policy of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, págs. 223 y 224.

<sup>987</sup> SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 336.

<sup>988</sup> CHAMON, MERIJN (2011), pág. 1059.

<sup>989</sup> Apartado 65 de la Sentencia AEVM: “(...) no implica sin embargo que el artículo 28 del Reglamento nº 236/2012 quebrante el principio enunciado en la sentencia Romano, antes citada. Procede recordar, en efecto, que el marco institucional creado por el Tratado FUE, y en particular los artículos 263 TFUE, párrafo primero, y 277 TFUE, permite explícitamente a los órganos y organismos de la Unión adoptar actos de alcance general”.

<sup>990</sup> Con mayor claridad puede inferirse tal conclusión de los artículos 263.1 y 277 TFUE, pudiendo servir asimismo de apoyo los artículos 265 y 267.b) del TFUE. También el artículo 298.1 del citado Tratado se refiere a tal aspecto dentro de la sección “procedimientos para adopción de los actos y otras disposiciones”. Similar razonamiento se recoge en los apartados 80 y 81 de la Sentencia AEVM.

<sup>991</sup> SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 333.

competencias a una agencia europea, los únicos parámetros serán los contenidos en la doctrina Meroni<sup>992</sup>.

El posible control judicial para actos emanados de organismos de la Unión sirve para descartar, de forma indirecta, la aplicación de la sentencia Romano y, al mismo tiempo, para determinar si concurren los requisitos exigidos por la doctrina Meroni. Ha de tenerse en cuenta que tanto en 1955 (sentencia Meroni,) como en 1981 (sentencia Romano), la cuestión del control judicial de las agencias no estaba resuelta y no existían previsiones en los Tratados al respecto, suponiendo tal hecho una clara barrera para cualquier tipo de delegación de facultades<sup>993</sup>.

Esa falta de control sirve para explicar las reticencias mostradas por la suprema corte comunitaria, que observaba con recelo como parte de las competencias atribuidas a las instituciones europeas podían quedar fuera de su alcance fiscalizador. En la actualidad, por el contrario, existe reconocimiento en el propio TFUE de la protección jurisdiccional frente a las medidas de los organismos de la Unión. Este cambio en el Derecho originario ha de servir para modificar el enfoque interpretativo, adaptándolo a un contexto donde ya existe garantía de control judicial en caso de delegación de poderes.

Muestra del cambio de aproximación es la posibilidad de extender la revisión judicial al dominio del “soft law”, y no solamente al ejercicio de poderes con efectos vinculantes<sup>994</sup>. En esta línea, se ha estimado que, aunque el “soft law” no atribuye directamente derechos u obligaciones a los individuos, tampoco puede considerarse como carente en absoluto de efectos jurídicos. Frente a tal realidad se entiende que el TJUE estará legitimado para la revisión de estas normas<sup>995</sup>, y que los tribunales nacionales habrán de tenerlo en cuenta, a la hora de aplicar otras normas nacionales o comunitarias<sup>996</sup>. Además, las guías y directrices propias del derecho blando deberían poder controlarse por el TJUE cuando se examine la validez de normas jurídicas que estén basadas en ese concreto “soft law”<sup>997</sup>.

---

<sup>992</sup> Apartado 66 de la Sentencia AEVM: “*En tales circunstancias, no puede deducirse de la sentencia Romano, antes citada, que la delegación de competencias a una instancia como la AEVM se rija por otros requisitos distintos de los enunciados en la sentencia Meroni/Alta Autoridad, antes citada, y que se han recordado en los apartados 41 y 42 de la presente sentencia*”.

<sup>993</sup> SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 332. Sobre el control de las actuaciones de las nuevas agencias de supervisión financiera por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como por sus salas internas de recurso, CIENFUEGOS MATEO, MANUEL (2018): El control de las agencias del Sistema Europeo de Supervisión Financiera por la Sala de Recurso y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 110, fasc. 2, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 215-265.

<sup>994</sup> Para una aproximación al control jurisprudencial de las medidas de “soft law” emitidas por el BCE, me remito al trabajo de ALBERTI, JACOPO (2018): Challenging the Evolution of the EMU: The Justiciability of Soft Law Measures Enacted by the ECB against the Financial Crisis before the European Courts, *Yearbook of European Law*, vol. 37, núm. 1, Oxford University Press, pp. 626-649.

<sup>995</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 27 de febrero de 2007, Gestoras Pro Amnistía/Consejo, (C-354/04), apartados 52 a 54; y Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 27 de febrero de 2007, Segi, Araitz Zubimendi Izaga y Aritza Galarraga/Consejo, (C-355/04), apartados 53 a 54.

<sup>996</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de diciembre de 1989, Salvatore Grimaldi/Fonds des maladies professionnelles, (C-322/88), apartados 18 y 19.

<sup>997</sup> SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 337.



Como cuestión adicional, habríamos de plantearnos cuál puede ser el contenido y amplitud del control judicial practicado, que se extenderá a la revisión minuciosa e imparcial de todos los elementos relevantes del asunto tratado<sup>998</sup>. En este sentido, se reconoce un amplio margen de discrecionalidad a las instituciones europeas para la elección de la alternativa que estimen idónea. Si bien, tal discreción habrá de respetar en todo caso los elementos reglados de la potestad implicada (procedimiento, competencia...) y no alcanzará a los supuestos de arbitrariedad y error manifiesto<sup>999</sup>. Las anteriores limitaciones al margen de apreciación de las instituciones comunitarias habrían de ser extrapolables a las agencias europeas, pese a que cuenten con un régimen distinto dentro del entramado comunitario. La extensión de tales límites a las agencias debería realizarse con los matices de focalizar la discrecionalidad en elementos técnicos y de utilizar los criterios de delegación como parámetros de control adicionales<sup>1000</sup>.

En resumidas cuentas, la desaparición de una de las principales barreras a la delegación de facultades, como ha sido la falta de control judicial, supone que la interpretación tradicional respecto de tales delegaciones haya de suavizarse y matizarse. Ha de permitirse un traspaso de responsabilidades más amplias, pero solamente cuando existan parámetros concretos y bastantes para enjuiciar la corrección del ejercicio de la actividad delegada.

La doctrina Meroni había venido a convertirse en una suerte de axioma político que eliminaba cualquier posibilidad de debate acerca del modelo de agencias europeas<sup>1001</sup>. La aplicación estricta de dicha doctrina contaba con indudables virtudes, como la observada preocupación por el equilibrio institucional y la razonable necesidad de que las instituciones comunitarias sean las responsables últimas de las competencias otorgadas a la Unión por los Estados. Sin embargo, su interpretación estricta había derivado en una ralentización en la creación y desarrollo del mercado único. La necesidad de garantizar el correcto funcionamiento del mercado único obligaba a realizar un juicio de ponderación que reinterpretase la doctrina sobre delegación de facultades, alcanzando un equilibrio alejado de posiciones apriorísticas.

En esta línea, la sentencia AEVM actualiza, que no deroga, la doctrina Meroni, dando una interpretación más adecuada a las exigencias de la actual Unión<sup>1002</sup>. Se dota de una mayor libertad a las instituciones comunitarias a la hora de determinar los medios e instrumentos para alcanzar sus fines, pero vinculando dicha libertad a unos límites y garantías jurídicas que han de regir en todo caso.

La sentencia supone, por tanto, un espaldarazo general al proceso de agencificación de la Unión, proporcionando al mismo tiempo argumentos jurídicos concretos para el desarrollo

---

<sup>998</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de noviembre de 1991, Hauptzollamt München-Mitte/Technische Universität München, (C-269/90), apartado 14 y Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 23 de octubre de 2008, People's Mojahedin Organization of Iran/Consejo, (T-256/07), apartado 139.

<sup>999</sup> Sobre los límites a la discrecionalidad y el error manifiesto consultar GRAIG, PAUL (2006): *EU administrative Law*, Oxford University Press, págs. 434 y ss, así como diversas sentencias, entre ellas la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 25 de octubre de 2002, Tetra Laval BV/Comisión (T-5/02), apartado 336.

<sup>1000</sup> SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 333.

<sup>1001</sup> PELKMANS, JACQUES y SIMONCINI, MARTA (2014), pág. 4.

<sup>1002</sup> PELKMANS, JACQUES y SIMONCINI, MARTA (2014), pág. 6.

adecuado de tal proceso<sup>1003</sup>. Así pues, además de matizar la doctrina sobre la delegación, se entiende que las instituciones comunitarias han de contar con un margen de apreciación para determinar cuál es la técnica de armonización a establecer con vistas a alcanzar el buen funcionamiento del mercado interior. Entre dichas técnicas de armonización se incluye la posibilidad de constituir un organismo de la Unión<sup>1004</sup>, o de delegar competencias en un órgano u organismo de la Unión, para que los mismos se encarguen de la ejecución de la armonización pretendida<sup>1005</sup>. Este recurso a entidades separadas y especializadas resultará más adecuado en ámbitos donde se requieran análisis de gran complejidad técnica, donde la competencia profesional y la especialización sean fundamentales, y donde se demande una rápida capacidad de reacción<sup>1006</sup>. Elementos, todos ellos, que casan perfectamente con el marco financiero y bancario.

Como contrapunto, y para ofrecer un ejemplo práctico de toma de decisiones con un amplísimo margen de discrecionalidad en el ámbito de supervisión de entidades de crédito, nos referiremos al ejercicio por parte del BCE de distintas opciones ofrecidas por el Derecho de la Unión<sup>1007</sup>. La referida potestad de opción asignada al BCE, como potestad discrecional, deriva directamente de su calificación como autoridad competente para la supervisión microprudencial de las entidades de crédito significativas<sup>1008</sup>.

El BCE como autoridad competente, al igual que el resto de autoridades nacionales en el marco de sus propias competencias, estará habilitado para ejercer las opciones y facultades que ofrece el Derecho comunitario en relación con los requisitos prudenciales de las entidades de crédito<sup>1009</sup>. En este sentido, el BCE especifica las alternativas escogidas a través del Reglamento (UE) nº 2016/445 del Banco Central Europeo, de 14 de marzo de 2016, sobre el

---

<sup>1003</sup> En particular, se ha producido una extensión de competencias ejecutivas, aunque limitadas, en el marco de la Autoridad Bancaria Europea, al permitirse a la misma, de acuerdo con el artículo 9.5 del Reglamento (UE) nº 1093/2010, prohibir temporalmente la comercialización de determinados productos que puedan causar daños financieros significativos a los clientes o consumidores o amenacen el funcionamiento correcto de los mercados financieros o la estabilidad del sistema financiero de la Unión.

<sup>1004</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 2 de mayo de 2006, Reino Unido/Parlamento y Consejo, (C-217/04), apartado 44.

<sup>1005</sup> Apartado 105 de la Sentencia AEVM.

<sup>1006</sup> Apartados 103 y 105 de la Sentencia AEVM.

<sup>1007</sup> Acerca de la existencia de un elevadísimo margen de discrecionalidad para la elección de entre las distintas opciones de supervisión contenidas en la regulación, se ha manifestado DANIÈLE NOUY, en su discurso *Banking supervisors' powers: introductory note*, el 1 de septiembre de 2015, en Fráncfort, con ocasión de la conferencia *ECB Legal Conference 2015: from Monetary Union to Banking Union, on the way to capital markets union: new opportunities for European integration*, pág. 151 (accesible desde: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/frommonetaryuniontobankingunion201512.en.pdf>).

<sup>1008</sup> Ello conforme al artículo 6, apartado 4, del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y al artículo 147, apartado 1, del Reglamento (UE) nº 468/2014, del Banco Central Europeo, Marco del MUS.

<sup>1009</sup> Se realizará un análisis más profundo sobre el ejercicio de opciones por el BCE, y los problemas que tal previsión comporta, en un apartado específico de esta tesis. No obstante, por el momento, baste saber que las distintas opciones y facultades se recogen básicamente en el Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, y el Reglamento Delegado (UE) nº 2015/61 de la Comisión, de 10 de octubre de 2014, por el que se completa el primero.

ejercicio de las opciones y facultades que ofrece el Derecho de la Unión (BCE/2016/4)<sup>1010</sup>. En similares términos, la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, obliga a las autoridades nacionales competentes a publicar qué opciones se han escogido cuando se permite expresamente un margen de apreciación<sup>1011</sup>.

Como muestra del concreto ejercicio de una opción de entre todas las posibles, puede citarse el artículo 8 del Reglamento (UE) nº 2016/445 del BCE, que establece que el límite del valor de una gran exposición<sup>1012</sup> frente a otra entidad de crédito nunca podría ser inferior a 150 millones de euros<sup>1013</sup>. Se ejecuta, en sentido negativo, una opción contenida en el artículo 395.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013 que permite, hasta junio de 2021, la fijación de un límite inferior a esos 150 millones de euros a discreción de la autoridad competente<sup>1014</sup>.

Observamos como el BCE decide, de acuerdo con criterios que no se explicitan, sobre un punto técnico y con efectos vinculantes para terceros. Es muy cuestionable que tal potestad de optar pudiera atribuirse a una agencia habida cuenta de la imposibilidad de llevar a cabo un control, a falta de parámetros que lo permitan, y ello aun teniendo en cuenta los cambios en la interpretación usual de la doctrina Meroni. Las dificultades expresadas en el ejemplo recogido, para asignar a una agencia la potestad de optar, podrían extenderse al resto de disyuntivas

---

<sup>1010</sup> El artículo 1 del Reglamento (UE) nº 2016/445 es muy clarificador al respecto: *"El presente Reglamento especifica algunas de las opciones y facultades, otorgadas a las autoridades competentes de conformidad con el derecho de la Unión en relación con los requisitos prudenciales de las entidades de crédito, que ejerce el BCE, y se aplicará exclusivamente respecto de las entidades de crédito clasificadas como significativas de conformidad con el artículo 6, apartado 4, del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y la parte IV y el artículo 147, apartado 1, del Reglamento (UE) nº 468/2014 (BCE/2014/17)"*.

<sup>1011</sup> Artículo 143.1.b) de la Directiva 2013/36/UE: *"1. Las autoridades competentes publicarán la información siguiente: b) el modo de ejercer las opciones y facultades que ofrece el Derecho de la Unión"*.

En cumplimiento de esta obligación, para el caso de España, se ha habilitado un portal específico en el que se recogen las distintas opciones nacionales, accesible desde: <https://www.transparencia.cnmv.bde.es/wts/es/menu/nd/>. Por otra parte, para alcanzar una panorámica general de las diferentes opciones vigentes en los Estados miembros, puede consultarse un apartado específico de la web de la Autoridad Bancaria Europea, accesible desde: <https://eba.europa.eu/supervisory-convergence/supervisory-disclosure/options-and-national-discretions>

<sup>1012</sup> Mediante el análisis de riesgos de los balances bancarios se pretende prevenir la concentración de riesgos en clientes o grupos concretos, fomentando la diversificación. Es por ello que no se permite mantener una exposición abierta, frente a un determinado sujeto o grupo, superior al 25% del capital admisible, criterio que se altera cuando la contraparte es otra entidad de crédito, convirtiéndose en un 25% del capital admisible o 150 millones de euros, de ser esta cifra mayor.

<sup>1013</sup> Artículo 8 del Reglamento (UE) nº 2016/445 del BCE: *"Con independencia del tratamiento nacional anterior a la entrada en vigor del presente Reglamento, el límite del valor de una gran exposición en el sentido del artículo 395, apartado 1, del Reglamento (UE) nº 575/2013, no será inferior a 150 millones EUR"*.

<sup>1014</sup> Artículo 395.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013: *"Las autoridades competentes podrán fijar un límite inferior a 150 millones EUR, en cuyo caso informarán de ello a la ABE y a la Comisión"*, que se ha visto modificado, eliminándose esta potestad a partir del 26 de junio de 2021, por el artículo 62.25) del Reglamento (UE) nº 2019/2033, de 27 de noviembre de 2019.

contenidas en la normativa comunitaria, siendo las mismas muestra de la necesidad de contar con poderes discrecionales en el ámbito de la supervisión prudencial bancaria<sup>1015</sup>.

Los anteriores problemas de diseño institucional enunciados, que habrían de afrontarse para otorgar competencias a un sujeto distinto de una institución comunitaria, no se circunscriben exclusivamente a la creación de la AEVM o del MUS. También en sede de otro pilar fundamental para asentar la Unión Bancaria ha sido necesario plegarse a las exigencias derivadas de la interpretación de los Tratados que impera en la actualidad. Nos referimos a la implantación del Mecanismo Único de Resolución.

Así, la configuración de dicha estructura, recogida en el Reglamento (UE) nº 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, ha debido solventar limitaciones que, de no existir, hubieran desembocado en una estructura institucional y decisoria más simple y coherente<sup>1016</sup>.

Los referidos límites son tan patentes que se recogen en el propio texto del Reglamento (UE) nº 806/2014, estableciendo su considerando nº 24 una concreción para el caso de la doctrina Meroni<sup>1017</sup>. Al entenderse que en la decisión sobre la resolución de una determinada entidad va a existir siempre un margen de discrecionalidad, por más que se incluyan requisitos y condicionantes normativos, se establece la necesidad de que intervengan instituciones comunitarias previstas en los Tratados. Para dar satisfacción a esta exigencia se prevé que el Consejo sea quien controle la evaluación realizada por la Junta Única de Resolución, evaluando por sí mismo la existencia de interés público o las modificaciones en la cuantía a aportar por el Fondo Único de Resolución<sup>1018</sup>. Asimismo, la Comisión procederá a evaluar los aspectos discrecionales de las decisiones que adopte la Junta<sup>1019</sup>.

En cuanto a qué decisiones del MUR se ven afectadas por la doctrina Meroni, puede entenderse que las tareas de tipo preparatorio, consistentes en la investigación, seguimiento y elaboración de recomendaciones quedan fuera del ámbito de delegación proscrito por la

---

<sup>1015</sup> Al margen del referido ejemplo de las opciones, el Tribunal de Justicia ha venido a identificar una facultad discrecional en el artículo 429.14 del Reglamento (UE) nº 575/2013, pues dicho precepto permitiría al supervisor, concurriendo ciertas circunstancias, excluir discrecionalmente determinadas exposiciones a los efectos de cálculo del coeficiente de apalancamiento. En tal sentido, el apartado 40 de la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2018, BPCE/Banco Central Europeo, (T-745/16), dispone que *“las autoridades competentes disponen de una facultad discrecional para la ejecución de esa disposición, siempre que se cumplan los requisitos que se establecen en ella”*.

<sup>1016</sup> GÓMEZ FERNÁNDEZ, CARLOS (2016): La Unión Bancaria: avanzando en la integración europea, *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, Working Paper 1/2016, Zunzunegui, pp. 1-55, pág. 39.

<sup>1017</sup> Considerando nº 24 del Reglamento (UE) nº 806/2014: *“Teniendo en cuenta que solo las instituciones de la Unión pueden establecer la política de resolución de la Unión y que sigue existiendo un margen de discreción para adoptar cada dispositivo de resolución específico, es necesario prever una intervención adecuada del Consejo y de la Comisión, en cuanto instituciones que, de conformidad con el artículo 291 del TFUE, pueden ejercer competencias de ejecución”*.

<sup>1018</sup> Considerando nº 24 del Reglamento (UE) nº 806/2014: *“Debe ser por tanto el Consejo quien, a propuesta de la Comisión, ejerza un control efectivo de la evaluación realizada por la Junta sobre la existencia de un interés público y quien evalúe cualquier modificación significativa del importe del Fondo que deba utilizarse en una medida de resolución concreta”*.

<sup>1019</sup> Considerando nº 24 del Reglamento (UE) nº 806/2014: *“La evaluación de los aspectos discrecionales de las decisiones de resolución tomadas por la Junta debe ser efectuada por la Comisión”*.

jurisprudencia. Dichas actuaciones son ejercitables directamente por la JUR, por no haber todavía activo un procedimiento de resolución en el que se requieran competencias ejecutivas. La intervención de la Comisión y del Consejo será preceptiva, al contrario, en el ámbito de los planes de resolución, donde efectivamente se ejercen competencias ejecutivas que implican un margen de discrecionalidad cualificado<sup>1020</sup>.

Otro lugar común compartido con el MUS, circunscrito en este caso al ámbito de los conflictos internos de objetivos y finalidades, se refiere al doble papel que ostenta la Comisión en la adopción de decisiones del MUR y en el control de las ayudas de Estado<sup>1021</sup>. Existiría un potencial conflicto entre la necesidad de garantizar una correcta resolución de las entidades en crisis y el control de las ayudas de Estado, calificativo que podría otorgarse a alguna de las medidas previstas en el proceso de resolución. Dicha problemática se solventaría considerando que la Comisión ha de operar en favor del interés de la Unión entendido como un todo, actuando de igual modo tanto si las decisiones son tomadas por autoridades nacionales, como si son adoptadas por el MUR<sup>1022</sup>.

Pese a que puedan entenderse respetados los postulados de la doctrina Meroni, el hecho es que la existencia de los conflictos subyacentes en el MUR ha sido duramente criticada, llegándose incluso a afirmarse que hay una vulneración de la normativa sobre delegación de facultades ejecutivas<sup>1023</sup>.

En todo caso, y sin ser necesaria la asunción de tal vulneración, lo cierto es que la exigencia de constituir la Unión Bancaria en un breve lapso de tiempo acalló las voces que abogaban por una modificación de los Tratados, procedimiento que hubiera permitido una mayor seguridad en la implantación del mecanismo resolutorio<sup>1024</sup>. La voluntad de implantar el MUR sin reformar el Derecho originario ha limitado la libertad para su configuración, generando un mecanismo de toma de decisiones ciertamente complejo. En el seno del mismo la JUR se ve obligada a someter sus decisiones a otras dos instituciones europeas<sup>1025</sup>, en un campo donde la celeridad en las actuaciones se hace imprescindible<sup>1026</sup>.

También se ha constatado cierta preocupación por el debilitamiento de la posición de la Autoridad Bancaria Europea, pues dicha entidad parece quedar relegada a un segundo plano.

---

<sup>1020</sup> KERN, ALEXANDER (2015): European Banking Union: a legal and institutional analysis of the single supervisory mechanism and the single resolution mechanism, *European Law Review*, núm. 2/2015, Sweet & Maxwell, pp. 154-187, págs. 179 y ss.

<sup>1021</sup> GÓMEZ FERNÁNDEZ, CARLOS (2016), pág. 39.

<sup>1022</sup> Considerando nº 29 del Reglamento (UE) nº 806/2014: "Para el buen funcionamiento del mercado interior, es fundamental que se apliquen las mismas normas a todas las medidas de resolución, independientemente de que sean adoptadas por las autoridades de resolución con arreglo a la Directiva 2014/59/UE o en el marco del MUR. La Comisión debe evaluarlas con arreglo al artículo 107 del TFUE".

<sup>1023</sup> KERN, ALEXANDER (2015), págs. 179 y ss.

<sup>1024</sup> CHOZAS VINUESA, GUSTAVO (2016): El Mecanismo Único de Resolución, *Revista Española de Control Externo*, núm. 52, Tribunal de Cuentas, pp. 125-150, pág. 142.

<sup>1025</sup> GÓMEZ FERNÁNDEZ, CARLOS (2016), pág. 39.

<sup>1026</sup> CHOZAS VINUESA, GUSTAVO (2016), pág. 142. En este sentido, resulta particularmente expresiva la afirmación de que "cuando las instituciones financieras mueren, lo hacen de forma rápida", enunciada por PAULSON, HENRY MERRITT (2011): *On the brink. Inside the Race to Stop the Collapse of the Global Financial System*, Grand Central Publishing, New York, pág. 93.

Así, con motivo de los debates parlamentarios sobre el proyecto del Reglamento (UE) nº 1024/2013<sup>1027</sup>, Sylvie Goulard, de ALDE (Alianza de los Liberales y Demócratas por Europa), solicitaba reformas en la estructura de la ABE que evitaran su declive<sup>1028</sup>. Más crítico se mostró Claudio Morganti, diputado de EFDD (Europa de la Libertad y la Democracia Directa), afirmando que, con la transferencia de poderes de supervisión al BCE, la utilidad de la ABE sería prácticamente nula, convirtiéndose en la *“ennesima e inutile agenzia europea”*<sup>1029</sup>. No obstante, la vigencia de las funciones de la ABE podría apoyarse en la reticencia de los Estados miembros ajenos al euro a integrarse en el MUS. Reticencia que hace poco probable una generalizada extensión de la supervisión del BCE fuera de la eurozona y que justifica el papel de la ABE por su alcance comunitario.

### I.2.C).c) La asunción de competencias supervisoras por una agencia: perspectivas de futuro.

Se ha criticado de forma reiterada que la asunción de funciones supervisoras por el Banco Central Europeo haya sucedido de forma abrupta<sup>1030</sup> e improvisada<sup>1031</sup>, en tanto en cuanto venía vinculada y justificada por una situación de crisis financiera internacional que afectaba de forma especial a la zona euro<sup>1032</sup>.

Como vimos, esta celeridad en la implantación del Mecanismo Único de Supervisión ha llevado, incluso, a plantear dudas acerca de su legalidad. Estas llamadas de atención son del todo pertinentes, pues como ya señalaba el Parlamento Europeo en 2002, al tratarse de una materia especialmente sensible, no debería tomarse ninguna decisión precipitada sin abrir un debate público pormenorizado con todas las partes implicadas<sup>1033</sup>. Una vez la institución se ha implantado, sería deseable que se analizará de forma pausada su funcionamiento con vistas a

---

<sup>1027</sup> Debates parlamentarios en el Parlamento Europeo sobre Reglamento (UE) nº 1024/2013, que tuvieron lugar el 21 de mayo de 2013 en Estrasburgo (accesibles desde: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20130521+ITEM-010+DOC+XML+V0//EN&language=EN>).

<sup>1028</sup> Intervención parlamentaria de Sylvie Goulard en el debate del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1029</sup> Intervención parlamentaria de Claudio Morganti en el debate del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1030</sup> Según GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016), pág. 2357. Inciden, también, sobre la repentina articulación del MUS, GLOECKLER, GABRIEL; LINDNER, JOHANNES y SALINES, MARION (2017): Explaining the sudden creation of a banking supervisor for the euro area, *Journal of European Public Policy*, vol. 24, núm. 8, Taylor & Francis, pp. 1135-1153.

<sup>1031</sup> GARCÍA URETA, AGUSTÍN (2016), pág. 2406.

<sup>1032</sup> Considerando nº 5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1033</sup> Punto 49 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de noviembre de 2002: *“Insta a los ministros de Finanzas a que no tomen ninguna decisión precipitada y a que organicen un debate público pormenorizado, con todas las partes afectadas, sobre una supervisión integrada europea, con objeto de examinar la viabilidad de una supervisión europea de las grandes entidades financieras activas a nivel transnacional y transectorial”*.

matizar, perfilar y modificar su régimen, poniendo coto a algunos de los problemas que se han ido señalando<sup>1034</sup>.

Si ya se concluyó, en el apartado relativo a la base jurídica para la implantación del MUS, que los criterios decisorios predominantes habían sido de tipo práctico, atendiendo a las posibilidades jurídicas y no tanto a las de tipo económico, lo mismo habremos de afirmar sobre el porqué del otorgamiento de funciones al BCE en detrimento de su cesión a una agencia. Si la interpretación de la doctrina Meroni ya había obligado a que la ABE tuviera poderes limitados, resultaba muy complejo argumentar que la misma, u otra agencia, pudieran asumir tareas de supervisión directa, que exigen un relevante nivel de discrecionalidad en la aplicación.

Así pues, la debilidad de la base jurídica para establecer una autoridad supervisora separada, de haberse considerado que de acuerdo con criterios económicos esa era la mejor opción, sería un criterio fundamental para decidir la transferencia de competencias al BCE<sup>1035</sup>.

No obstante lo anterior, existen una serie de argumentos que podrían llevar a un replanteamiento del mecanismo actualmente escogido, para aproximarlos a un óptimo económico-funcional. Dichos razonamientos se refieren a la nueva interpretación de la doctrina Meroni a la luz de la Sentencia AEVM, los motivos aducidos contra la unificación de funciones supervisoras y de política monetaria, y la existencia de una agencia específica en el ámbito bancario (ABE).

De entenderse que la mejor solución posible pasaría por atribuir la supervisión a una agencia independiente, resultaría conveniente una modificación del Tratado. En dicha reforma, si no se recogiera la posibilidad de dotar de poderes discrecionales a las agencias con carácter general, al menos habría de permitirse su asunción en particular por la ABE o por una agencia bancaria de nuevo cuño.

En este sentido, la salida del Reino Unido de la Unión Europea supone la eliminación de una de las principales barreras a la creación de esta agencia encargada de la supervisión microprudencial de las entidades de crédito. La firme negativa de este Estado a una entidad con competencias supervisoras similares a las atribuidas al Banco Central Europeo, pero aplicables sobre todo el territorio de la UE, se daba por segura. De todos modos, no es previsible que se observen avances significativos acerca de este particular, al menos hasta que haya de abordarse un eventual contexto crítico que pudiera poner en cuestión el funcionamiento del modelo.

### I.3. Un MUS vicario vinculado a la política monetaria: la no neutralidad de la asunción de la supervisión por parte del Banco Central Europeo.

Partiendo de la premisa de la asunción de tareas de supervisión microprudencial por parte del Banco Central Europeo, entidad con un papel preponderante en la determinación de la política monetaria de la eurozona, y de los problemas que esta atribución pudiera generar, trataremos de determinar cómo han de articularse ambos tipos de facultades, monetarias y supervisoras.

---

<sup>1034</sup> Discurso de JENS WEIDMANN, presidente del Deutsche Bundesbank, *Challenges for Banking Regulation and Supervision in the Monetary Union*, en el Deutscher Sparkassentag, en Dresde, el 24 de abril de 2013 (transcripción accesible desde: <http://www.bis.org/review/r130503e.pdf>).

<sup>1035</sup> WHELAN, KARL, (2012), pág. 16.

### I.3.A) Política monetaria y estabilidad de precios.

El Eurosistema, con relevantes poderes ejecutivos en el ámbito monetario, está integrado por los bancos centrales de los Estados miembros de la zona euro y por el Banco Central Europeo<sup>1036</sup>. Esta autoridad coexiste con el SEBC, compuesto por el BCE y por los bancos centrales nacionales de todos los Estados miembros de la Unión Europea, tengan, o no, el euro por moneda oficial, y que cuenta actualmente con unas funciones monetarias más virtuales que efectivas<sup>1037</sup>.

La referida coexistencia entre el Eurosistema y el SEBC, y la endeblez de este último, subsistirán mientras continúe habiendo Estados miembros que no hayan adoptado el euro pues, como vimos, los mismos conservarán la mayor parte de las funciones de política monetaria atribuidas a la Unión por los Tratados. Así, el Eurosistema aparecerá como un subconjunto del SEBC para el que efectivamente se desempeñan, de forma centralizada y conjunta, las funciones que el Derecho originario reserva a dicho SEBC.

Por motivos de encuadre de este trabajo, conviene poner el foco sobre el Eurosistema, en el que participarán, necesariamente, los Estados miembros que forman parte del Mecanismo Único de Supervisión, y en el que se encuentra integrada España, a través del nuestro banco central nacional.

Sea como fuere, a través de este Eurosistema, estructura de la que el BCE es núcleo<sup>1038</sup>, tiene lugar el desarrollo de una diversidad de funciones básicas, entre las que destacan la definición y ejecución de la política monetaria de la eurozona<sup>1039</sup>. En cuanto a la supervisión prudencial, la misma no se encuentra incluida entre estas funciones básicas a desarrollar, siendo esta situación coherente con el hecho de que la supervisión se haya venido ejerciendo por autoridades nacionales y solo hayan podido ser asumidas funciones a nivel comunitario por disposición específica posterior<sup>1040</sup>.

---

<sup>1036</sup> El Eurosistema se define en el artículo 282.1 del TFUE.

<sup>1037</sup> El alcance del SEBC se contiene en el artículo 282.1 del TFUE. La virtualidad de sus funciones derivaría del hecho de que, para los Estados miembros no integrados en el euro, la soberanía última en materia monetaria recae todavía en sus autoridades nacionales.

Así, en tanto en cuanto subsistan Estados miembros que no tienen el euro por moneda oficial, las funciones asignadas por los Tratados al SEBC únicamente serán de ejecución efectiva en el marco del Eurosistema.

<sup>1038</sup> La situación hegemónica del BCE se plasma en el Derecho originario, que establece que los órganos rectores del BCE dirigirán las acciones del SEBC en el artículo 282.2 del TFUE. Para un análisis minucioso de la postura y relaciones del BCE respecto del SEBC y del Eurosistema se recomienda la lectura de SCHELLER, HANSPETER K. (2004): *The European Central Bank: History, Role and Functions*, Banco Central Europeo, Fráncfort del Meno.

<sup>1039</sup> Las variadas funciones básicas que se le encomiendan se recogen en el artículo 127.2 del TFUE, y van desde la definición y ejecución de la política monetaria, la realización de operaciones de divisas, la posesión de las reservas oficiales de los Estados, sin perjuicio de los fondos de maniobra en divisas gestionados por los Gobiernos de los Estados miembros, hasta la promoción del buen funcionamiento de los sistemas de pago.

<sup>1040</sup> Las tareas relacionadas con la supervisión no se recogen en sede de funciones básicas, sino que se incluyen en el artículo 127.5 TFUE, estando vinculadas con la coordinación y la asistencia a los supervisores.



Además de las funciones que se le atribuyen han de tenerse en cuenta los objetivos a alcanzar, que orientarán el sentido en el que los poderes se ejerciten. En este sentido, no es complejo localizar cuál ha de ser el objetivo principal a lograr por parte del BCE y de los bancos centrales de los Estados miembros de la eurozona, no siendo otro que la estabilidad de precios.

Dicho objetivo de estabilidad de precios se recoge por duplicado en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, añadiéndosele además el calificativo de objetivo "principal", lo que evidencia su trascendencia<sup>1041</sup>. Asimismo, el objetivo y la dicción relativa a su importancia aparecen de nuevo en los Estatutos del BCE y del SEBC, al regular las finalidades de estos organismos<sup>1042</sup>.

De forma paralela, se abre la puerta a que se apoyen por el SEBC las políticas generales de la Unión para tratar de alcanzar los objetivos de las mismas, pero quedando dichas labores de apoyo y asistencia siempre supeditadas a la meta monetaria principal<sup>1043</sup>. Con un mayor nivel de concreción, y ya refiriéndose a políticas puntuales, se realiza un total paralelismo al recoger que la política monetaria y la de tipos de cambio únicas tendrán como objetivo primordial esta estabilidad de precios, sin perjuicio del apoyo a la política económica general de la Unión<sup>1044</sup>.

Así, esta reiterada estabilidad de precios se erige como meta general a lograr tanto mediante la ejecución de la política monetaria y de tipos de cambio, como mediante el resto de funciones encargadas al SEBC, por tangencial que sea la influencia que pudieran tener (gestión de reservas o buen funcionamiento de medios de pago), al recogerse a la vez como objetivo institucional primario y de políticas concretas.

Si con las anteriores referencias no hubiese bastado para que cualquier intérprete considerara un entorno de inflación reducida y estable como fin e ideal a perseguir, todavía se incluye una alusión complementaria de un espectro más amplio y que enraíza con el yo último de la Unión. El artículo 3 del Tratado de Unión Europea, al enumerar cuales son las finalidades fundamentales que pretenden alcanzarse por el proyecto europeo, dispone que la Unión obrará para lograr un desarrollo sostenible basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de precios<sup>1045</sup>. Se pretende que el propósito de estabilidad de precios vincule,

---

<sup>1041</sup> La estabilidad de precios como objetivo principal del SEBC/Eurosistema se recoge tanto en el artículo 127.1 TFUE, en el ámbito de la política monetaria, como en el artículo 282.2 TFUE, al recoger las funciones asignadas al BCE y al SEBC. La formulación es contundente: *"El objetivo principal del SEBC será mantener la estabilidad de precios"*.

<sup>1042</sup> Referencia contenida en el artículo 2 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC.

<sup>1043</sup> Los artículos 127.1 y 282.2 del TFUE y el 2 de los Estatutos del BCE y del SEBC recogen estas posibles orientaciones adicionales. Aunque la enunciación no es idéntica sí lo es el contenido de los distintos preceptos. A modo de ejemplo se reproduce el artículo 282.2 del TFUE: *"El objetivo principal del SEBC será mantener la estabilidad de precios. Sin perjuicio de este objetivo, prestará apoyo a las políticas económicas generales de la Unión para contribuir a la consecución de los objetivos de ésta"*.

<sup>1044</sup> Dicha concreción de finalidades para la política monetaria y de tipos de cambio se recoge en el artículo 119.2 TFUE, que da inicio al Título VIII, referido a la política económica y monetaria.

<sup>1045</sup> Artículo 3.3 del TUE: *"La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente"*.

no solo ya al SEBC como encargado de la política monetaria, sino a todas las instituciones y a la Unión en su conjunto.

La estabilidad de precios se erige pues como un objetivo fundamental, y por ello habríamos de cuestionarnos sobre las bondades que justifican tal preeminencia. Se tratará por ello de realizar un sintético resumen de las repercusiones de los cambios del nivel de precios en la economía.

En este sentido, la inflación podría definirse como un incremento generalizado de los precios de los bienes y servicios a lo largo de un periodo de tiempo prolongado, producido por un descenso del valor del dinero. Por el contrario, la deflación sería el fenómeno opuesto a la inflación, es decir, un descenso global del nivel de precios en un periodo de tiempo prolongado<sup>1046</sup>. Como tercera situación intermedia de las dos anteriores se localiza la posición de estabilidad de precios, que se constata en ausencia de inflación o deflación, cuando en promedio los precios no aumentan ni disminuyen, sino que se mantienen estables con el paso del tiempo.

Este último estadio, en el que los precios son estables, se ha entendido por gran parte de los expertos en economía como situación idónea<sup>1047</sup> por diversos motivos<sup>1048</sup>. En primer lugar, la estabilidad de precios mejora los estándares de vida porque coadyuva a reducir el grado de incertidumbre en relación con la evolución general de los precios y, por lo tanto, aumenta la transparencia de los mismos. Asimismo, contribuye a eliminar la necesidad de requerir actividades de cobertura del riesgo innecesarias, reduce las primas de riesgo de los tipos de interés, disminuye la incertidumbre de los sistemas tributarios y de seguridad social o impide la distribución arbitraria de la renta. También se contribuye a la estabilidad financiera, con lo que se amplían los efectos de las distintas políticas económicas, reforzándolas.

Ante tal enumeración de virtudes, no es de extrañar que mandatos similares se hallen conferidos a bancos centrales de todo el mundo<sup>1049</sup>. Sin embargo, la insistencia, rayana en la obsesión, en colocar la estabilidad de precios como un objetivo primario y básico de todo el entramado comunitario no es fortuita. La reiteración del referido objetivo derivaría de las demandas alemanas de evitar a toda costa expectativas de inflación descontroladas, pues en el

---

<sup>1046</sup> Los conceptos de inflación y deflación, junto con otros términos relativos a la política monetaria, pueden encontrarse definidos en el informe del Banco Central Europeo: *La estabilidad de precios: ¿Por qué es importante para ti?*, Banco Central Europeo, 2011, Fráncfort del Meno (accesible desde: [https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/price\\_stability\\_web\\_2011es.pdf?10cfff25feda6d892804453f18257ae68](https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/price_stability_web_2011es.pdf?10cfff25feda6d892804453f18257ae68)).

<sup>1047</sup> Discurso pronunciado por JEAN CLAUDE TRICHET, bajo el título: *A stability-oriented monetary policy as a necessary condition for long-term growth*, con ocasión de la *UNICE Competitiveness Day*, de 9 de diciembre de 2004, celebrada en Bruselas (accesible desde: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2004/html/sp041209.en.html>).

<sup>1048</sup> Un resumen de las distintas ventajas que proporciona la estabilidad de precios puede localizarse en las páginas 29 a 34 del informe del Banco Central Europeo, de enero de 2011, *La estabilidad de precios: ¿Por qué es importante para ti?* (accesible desde: [https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/price\\_stability\\_web\\_2011es.pdf?10cfff25feda6d892804453f18257ae68](https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/price_stability_web_2011es.pdf?10cfff25feda6d892804453f18257ae68)).

<sup>1049</sup> La estabilidad de precios se recoge como objetivo principal, entre otros, en los mandatos del Banco de Inglaterra, la Reserva Federal estadounidense o el Banco de Japón.

imaginario germano pervive todavía la crisis de hiperinflación acaecida entre 1921 y 1923 durante la República de Weimar<sup>1050</sup>.

Si bien es cierto que a lo largo de la historia han existido diversas situaciones en las que los precios se han disparado<sup>1051</sup>, el caso de la Alemania de entreguerras resulta paradigmático por lo dramático de la situación vivida en una tradicional potencia económica. En 1922, la inflación registrada fue del entorno del 5.000 %<sup>1052</sup>, cambiándose al año siguiente, en 1923, un dólar por 160.000 marcos el 2 de julio, 1.100.000 marcos el 31 de julio, 242.000.000 el 1 de octubre y 4.200.000.000.000 a finales de noviembre<sup>1053</sup>. Este traumático suceso ha influido en la toma de decisiones alemana, y por lo tanto en la comunitaria, desde la época hasta nuestros días. De hecho, ha llegado a incluirse en la Ley Fundamental de Bonn, con rango constitucional, el objetivo prioritario de garantía de la estabilidad de precios por parte del Banco Central Europeo, mediante reforma operada en 1992<sup>1054</sup>.

Esbozada la estabilidad de precios como objetivo prioritario, habría de concretarse el contenido de la misma, mediante su desagregación en metas mensurables que permitan constatar el logro o no del objetivo. No encontramos cifras concretas en el propio TFUE, pero sí una primera aproximación. El Tratado, al regular la política monetaria vinculada a la moneda única, establece el respeto, tanto por parte de los Estados miembros como por la Unión, de los principios de precios estables, finanzas y condiciones monetarias sólidas y balanza de pagos estable<sup>1055</sup>. Asimismo, para apuntalar los límites a la inflación, se prohíbe una de las medidas que puede ocasionar mayores repercusiones en los precios, como es la adquisición directa de deuda pública por el BCE o por los bancos centrales nacionales. Se impide, a su vez, la concesión de créditos o la autorización de descubiertos a entidades públicas<sup>1056</sup>.

---

<sup>1050</sup> Para comprender el fenómeno inflacionario de la Alemania de entreguerras, anticipado con unas increíbles dotes de adivinación en la magistral obra de KEYNES, JOHN MAYNARD (1919): *The Economic Consequences of the Peace*, Macmillan and Co., Londres, págs. 224 y ss., se recomienda la lectura de WIDDIG, BERND (2001): *Culture and Inflation in Weimar Germany*, University of California Press, Berkeley.

<sup>1051</sup> A lo largo del siglo XX pueden enumerarse varios periodos de elevada inflación acaecidos en diversos Estados: Bolivia (1985) con incremento de precios superior al 10.000 %, Argentina (1989) con un 3.100 %, Perú (1990) con un 7.500 % o Ucrania (1993): 5.000 % (Datos extraídos del documento *La estabilidad de precios: ¿por qué es importante para ti?*, pág. 31.). Más recientemente destaca el caso de Venezuela que registró en 2016 una inflación del 799.9 % según información del Banco Central de Venezuela.

<sup>1052</sup> Dato extraído del documento *La estabilidad de precios: ¿por qué es importante para ti?*, pág. 31.

<sup>1053</sup> NOGARO, BERTRAND (1935): *La Monnaie Et Les Phenomenes Monetaires Contemporains*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, pág. 91.

<sup>1054</sup> Tal objetivo se recoge en el artículo 88 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 (también conocida como Ley Fundamental de Bonn), en la redacción de la misma resultante de la reforma operada el 21 de diciembre de 1992. El texto del precepto, referido al Banco Federal, es el que sigue: “*La Federación creará un banco monetario y emisor con carácter de Banco Federal. Dentro del marco de la Unión Europea, sus tareas y competencias podrán ser delegadas al Banco Central Europeo, que es independiente y está al servicio del objetivo prioritario de garantizar la estabilidad de los precios*”.

<sup>1055</sup> Artículo 119.3 del TFUE.

<sup>1056</sup> El artículo 123.1 TFUE establece un concepto amplio de entidades públicas a efectos de limitar las operaciones financieras con las mismas, incluyendo tanto instituciones, órganos u organismos de la Unión, Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, como organismos de Derecho público o empresas públicas de los Estados miembros.

Más allá de estos indicios, la concreción de los objetivos de política monetaria se ha llevado a cabo directamente por el Banco Central Europeo, que desde sus orígenes ha apostado por una estrategia de política monetaria clara. Por primera vez, en 1998, esta autoridad definiría la estabilidad de precios como “*un incremento interanual del índice armonizado de precios de consumo de la zona del euro inferior al 2 % a medio plazo*”, resultando, pues, todo nivel superior al 2% incompatible con esta estabilidad<sup>1057</sup>. Se matizaría tal concepto en 2003, en el seno de un proceso de evaluación de las actuaciones realizadas. El Consejo de Gobierno del BCE confirmó la definición anterior, pero aclarando que para lograr la estabilidad “*trataría de mantener la tasa de inflación de la zona del euro por debajo del 2 %, pero próxima a este valor, en el medio plazo*”<sup>1058</sup>. En conclusión, se viene a afirmar que la estabilidad de precios se produce cuando la inflación se sitúa por debajo del 2% pero, en un uso de buenas dosis de pragmatismo, no se exige que dicha tasa se sitúe en el 0 absoluto.

### I.3.B) Potenciales conflictos entre objetivos de la política monetaria y la supervisión microprudencial.

Una vez definido el objetivo fundamental a alcanzar mediante la política monetaria en la zona euro, incluso con valores numéricos concretos, es conveniente analizar una serie de cuestiones. Así, se tratará de determinar cómo podrían influir en este objetivo otras metas, cómo podrían minimizarse los potenciales conflictos, y si existiría una prelación de objetivos en caso de que finalmente se produjera un conflicto.

No reiteraremos, para tratar de responder a la cuestión de si pueden surgir conflictos entre los distintos objetivos asignados al SEBC, la discusión existente sobre las ventajas e inconvenientes de asignar funciones supervisoras a los bancos centrales, pues partiremos de que en la eurozona se ha operado efectivamente de tal modo. Como ya hemos afirmado, la estabilidad de precios se erige en objetivo prioritario del SEBC, pero cabe que el mismo apoye otras políticas de la Unión con vistas a alcanzar sus objetivos generales<sup>1059</sup>. Entre esas otras políticas de la Unión, la búsqueda en el TFUE de previsiones expresas acerca de la promoción de la seguridad y solvencia del sistema bancario resulta infructuosa<sup>1060</sup>. Con una única excepción, la limitada referencia a la contribución por parte del SEBC a la seguridad y solidez de las entidades de crédito y la estabilidad de sector financiero, enunciada en el artículo 127.5 TFUE y pensada para los supuestos en los que el ejercicio de las tareas supervisoras correspondiera a los supervisores nacionales<sup>1061</sup>.

No obstante, no sería complicado defender que la supervisión de entidades de crédito, que tiene por finalidad fomentar la estabilidad financiera, podría considerarse necesaria para apoyar alguna de las “*otras políticas de la Unión*”, como serían la de avanzar hacia un mercado

---

<sup>1057</sup> Objetivo definido en Acuerdo de 13 de octubre de 1998 del Consejo de Gobierno del BCE.

<sup>1058</sup> Matización incluida en Acuerdo de 8 de mayo de 2003 del Consejo de Gobierno del BCE.

<sup>1059</sup> Además de principal, el objetivo de estabilidad de precios se adjetiva como prioritario, por ejemplo, en el Boletín mensual del BCE correspondiente a enero de 1999, bajo el título: *La estrategia de política monetaria del Eurosistema orientada hacia la estabilidad*, pág. 45 (accesible desde: <http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesBCE/BoletinMensualBCE/99/Fic/bm9901.pdf>).

<sup>1060</sup> GARCÍA ALCORTA, JOSÉ (2013), pág. 59.

<sup>1061</sup> Función reiterada en artículo 3.3 de los Estatutos del BCE y SEBC.

único o el propio alcance del objetivo de estabilidad de precios. En este sentido, no podemos perder de vista el entrelazamiento existente entre la estabilidad financiera y la estabilidad de precios, pudiendo un sistema financiero inestable comprometer y mermar la capacidad del banco central de mantener los precios estables en el medio plazo<sup>1062</sup>.

En todo caso, ante la carencia de otras previsiones expresas en el Derecho originario y por los motivos que se han ido desgranando en este texto, se optaría por activar la cláusula contenida en el artículo 127.6 del TFUE, asignando las funciones de supervisión microprudencial por vía de Derecho derivado. En la norma de atribución, el Reglamento (UE) nº 1024/2013, se recoge expresamente cuál es el objetivo de las funciones de supervisión, y no es otro que proteger la seguridad y solidez de las entidades de crédito y la estabilidad del sistema financiero<sup>1063</sup>.

Aunque se haya defendido que la asimilación de este nuevo objetivo por parte del BCE no tenga por qué alterar su compromiso con la estabilidad de precios<sup>1064</sup>, también se ha demostrado de forma empírica que la combinación de objetivos genera mayor inflación<sup>1065</sup>. El surgimiento de conflictos de intereses parece devenir en cierto modo inevitable<sup>1066</sup>. Como vimos, el supervisor tenderá a mantener “vivas” entidades a las que haya realizado préstamos a fin de evitar pérdidas en su propio balance, o tendrá también incentivos a no producir alzas en los tipos de interés, cuando así lo requirieran los objetivos monetarios, para no perjudicar a las entidades de crédito<sup>1067</sup>.

Estos condicionantes pueden ser anticipados y descontados por la banca, generando situaciones de riesgo moral y conllevando que las supervisadas asuman riesgos con mayor ligereza<sup>1068</sup>. Como concreto ejemplo de estos potenciales conflictos de objetivos podría señalarse la Provisión Urgente de Liquidez (ELA por sus siglas en inglés), realizada a favor de bancos griegos con una solvencia dudosa<sup>1069</sup>. También son muestra las posibles sanciones a

---

<sup>1062</sup> Informe del Banco Central Europeo de 2011, *La Política Monetaria del BCE*, pág. 16.

<sup>1063</sup> Considerando nº 65 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1064</sup> WHELAN, KARL, (2012), pág. 11.

<sup>1065</sup> Así, el trabajo de RUTKOWSKI, FELIX y SCHNABEL, ISABEL (2016).

<sup>1066</sup> El Presidente del Bundesbank, JENS WEIDMANN, mostraba su preocupación por la existencia de conflictos de intereses que impidieran al BCE alcanzar las metas de inflación en una comunicación de 16 de noviembre de 2012, titulada *Besser gründlich als schnell* (algo así como: mejor concienzuda que rápidamente) (accesible desde: <https://www.bundesbank.de/de/presse/gastbeitraege/besser-gruendlich-als-schnell-607928>).

Al margen de las metas inflacionarias, el conflicto de objetivos se plantea también en otras áreas, pues se ha determinado que un mayor grado de independencia de los bancos centrales, al definir y aplicar la política monetaria, implicaría un aumento en la volatilidad en el valor de las acciones, lo que a su vez afecta negativamente a la estabilidad financiera. En tales términos, a partir del estudio de los mercados de 29 países entre los años 1998 y 2005, PAPADAMOU, STEPHANOS; SIDIROPOULOS, MOÏSE y SPYROMITROS, ELEFTHERIOS (2017): Does central bank independence affect stock market volatility?, *Research in International Business and Finance*, núm. 42, Elsevier, pp. 855-864, pág. 856.

<sup>1067</sup> Argumentos expresados por DOMINIK GROLL y MARIYA MILEVA en la Sesión *The Future of Central Banking and Financial Market Reform*, organizada por el Global Economic Symposium (GES), en octubre de 2013.

<sup>1068</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA; GERARDO (2016), pág. 2361.

<sup>1069</sup> BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016): (When) Should a Non-Euro Country Join the Banking Union?, *ROME Discussion Paper Series*, núm. 02/2016, Research on

imponer por el supervisor, consistentes en la constitución de depósitos o reservas obligatorias en el propio BCE por parte de las entidades incumplidoras, que reducirían los eventuales efectos de una política monetaria expansiva al limitar el proceso de creación de dinero bancario<sup>1070</sup>. Ello derivaría de que, cuanto menores son las reservas mantenidas ante un banco central por las entidades de crédito, mayor es el multiplicador monetario que convierte la base monetaria, controlada por el banco central, en la oferta monetaria total.

Haciendo un ejercicio de realismo y con un enfoque crítico, el Consejo, al otorgar competencias supervisoras al BCE, entiende que la confusión de objetivos entre política monetaria y supervisión microprudencial es posible. Siendo consciente de tal realidad apuesta por el ejercicio de las competencias de forma separada, para generar la independencia necesaria que evite indeseados conflictos de intereses. Si es complejo, o quizás imposible, lograr una total independencia y evitación de los conflictos de intereses, al menos ha de hacerse lo posible por alcanzar el mayor grado de separación factible.

Esta voluntad de proceder a imponer trabas a la comunicación entre funciones, para tratar de garantizar su independencia, es al menos tan antigua como la misma toma en conciencia acerca de la confusión entre objetivos. Se ha recurrido al concepto de murallas chinas (traducción al castellano de "chinese walls"), habitualmente utilizado en el ámbito empresarial, para referirse a los remedios existentes contra los conflictos de intereses<sup>1071</sup>. A través de dicha noción viene a entenderse que el ejercicio de la política monetaria requiere de procedimientos de toma de decisión separados, responsabilidad diferenciada y estructuras comunicativas aisladas<sup>1072</sup>.

Por ello, siguiendo estas tesis y para tratar de garantizar la diferenciación de funciones<sup>1073</sup>, se prevén una serie de medidas concretas. Se establece que las reuniones y órdenes del día de ambas funciones han de estar estrictamente separados<sup>1074</sup>, el personal ha de estar diferenciado orgánicamente<sup>1075</sup>, ha de existir una separación de partidas presupuestarias<sup>1076</sup> y

---

Money in the Economy, pp. 1-42, pág. 16. También se ha asistido mediante un ELA, con menos cuestionamiento, a la banca chipriota, alemana (Hypo Real Estate Holding AG) o belga (Dexia).

<sup>1070</sup> Posibilidad de sancionar con la obligación de constituir depósitos ante el BCE recogida en el artículo 7.1.b) del Reglamento (CE) nº 2531/98 del Consejo, de 23 de noviembre de 1998, relativo a la aplicación de las reservas mínimas por el Banco Central Europeo.

<sup>1071</sup> El concepto, especialmente utilizado en el ámbito de la banca de inversión, designa, a través de la gráfica comparación con la línea de fortificaciones erigida por el imperio chino para protegerse de los ataques de mongoles y manchúes, al conjunto de medidas adoptadas en una empresa para impedir la transmisión de información entre distintos grupos de trabajo que se encargan de proporcionar asesoría a partes diferentes en una misma operación.

<sup>1072</sup> EIJJFINGER, SYLVESTER C.W. (2013): "The various roles of the ECB in the new EMU Architecture" en la compilación de notas *The various roles of the ECB in the new EMU architecture*, (IP/A/ECON/NT/2013-03), Policy Department A: Economic and Scientific Policy, Parlamento Europeo, pp. 65-76, pág. 70.

<sup>1073</sup> Artículo 25.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1074</sup> Considerando nº 65 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: "El BCE debe garantizar que en el funcionamiento del Consejo de Gobierno estén completamente diferenciadas las funciones monetarias y las de supervisión. Dicha diferenciación debe suponer, como mínimo, reuniones y órdenes del día estrictamente separados".

<sup>1075</sup> Considerando nº 66 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

ha de alterarse la estructura institucional del BCE para crear, dentro del mismo, un sujeto distinto que elabore las decisiones relativas a la supervisión<sup>1077</sup>.

Además, en el ámbito de la circulación de información, para tratar de concretar esta separación sin renunciar al aprovechamiento de las sinergias que pudieran surgir, el Banco Central Europeo desarrolla las previsiones del Reglamento (UE) nº 1024/2013 mediante la Decisión, de 17 de septiembre de 2014, sobre la aplicación de la separación entre las funciones de política monetaria y supervisión del Banco Central Europeo (BCE/2014/39)<sup>1078</sup>. La referida Decisión desarrolla el régimen de confidencialidad e intercambio de información entre los dos ámbitos funcionales integrados en el BCE.

En primer lugar se amplía el régimen de secreto profesional propio del BCE<sup>1079</sup>. Dicho régimen se extiende a los miembros del Consejo de Supervisión, al personal del BCE asignado a tareas supervisoras y al personal enviado al BCE en comisión de servicios por los Estados miembros participantes, prolongándose este deber de secreto incluso tras el cese en los cargos<sup>1080</sup>. En caso de que existan terceros que proporcionen algún tipo de servicio relacionado con la supervisión y puedan acceder a la información, hay previsión expresa de imposición a los mismos de un equivalente régimen de confidencialidad por vía contractual.

En cuanto a la posibilidad de intercambio de información entre ambas funciones, se impone un principio general de posibilidad de intercambio siempre que así se permita por la normativa comunitaria. Recibida la información por el BCE se clasificará según su nivel de confidencialidad y se procederá al intercambio, en tanto en cuanto se justifique debidamente por la función (supervisora o de política monetaria) que demanda los datos a la que los posee.

---

<sup>1076</sup> La separación se lleva al ámbito de la financiación, aunque de forma parcial, en el artículo 15.1 del Reglamento Interno del BCE. Así, en el presupuesto aprobado por el Consejo de Gobierno habrán de desglosarse por separado los gastos relativos a la función de supervisión, que se determinarán previa consulta al presidente y vicepresidente del Consejo de Supervisión. La separación se dice parcial puesto que, pese a que se exija consulta al presidente y vicepresidente del Consejo de Supervisión, la fijación definitiva y la aprobación de las cuantías corresponde al Consejo de Gobierno.

<sup>1077</sup> Considerando nº 67 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, refiriéndose a la creación del Consejo de Supervisión. En este momento procedo a solamente referir la existencia del mismo, para un estudio detallado del órgano me remito al apartado específico de este trabajo que lo analiza.

<sup>1078</sup> El considerando nº 14 de la Decisión del BCE, sobre separación de funciones de política monetaria y supervisión, es un ejemplo paradigmático de la preocupación del BCE por garantizar una separación funcional, pero tratando al mismo tiempo de conservar las ventajas de unificar en una sola entidad las mismas: "(...) El objetivo de las funciones de supervisión es proteger la seguridad y la solidez de las entidades de crédito y la estabilidad del sistema financiero. Por lo tanto, dichas funciones deben desempeñarse de manera totalmente independiente de la función de política monetaria, a fin de evitar conflictos de interés y de velar por que cada uno de estos ámbitos funcionales se ejerza de conformidad con sus objetivos correspondientes. Al mismo tiempo, la separación efectiva entre las funciones de política monetaria y de supervisión no debe constituir un impedimento para aprovechar, en la mayor medida posible y deseable, todos los beneficios resultantes de combinar estos dos ámbitos funcionales en la misma institución, lo que incluye aprovechar la amplia experiencia del BCE en cuestiones macroeconómicas y de estabilidad financiera, y reducir la duplicación de trabajo al recopilar información."

<sup>1079</sup> El artículo 37 de los Estatutos del BCE y SEBC impone la obligación de secreto profesional a los miembros de los órganos rectores y al personal, tanto del BCE como de los bancos centrales nacionales.

<sup>1080</sup> Artículo 4 de la Decisión del BCE sobre separación de funciones de política monetaria y supervisión, de acuerdo con el artículo 27 y el considerando nº 74 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

En el caso de producirse un conflicto entre las dos funciones con motivo del acceso a la información confidencial, corresponderá al Comité Ejecutivo dirimir la disputa<sup>1081</sup>. Encontramos una dualidad de regímenes de información. Así, la generalidad de la información confidencial, (información bancaria agregada, información no relacionada con la preparación de concretas decisiones de ejercicio de políticas...) se sujeta al régimen y procedimiento anterior. Por el contrario, y para mantener la necesaria separación, no podrá intercambiarse información confidencial que contenga valoraciones o recomendaciones de política monetaria o supervisora, según proceda, salvo mediante autorización expresa del Comité Ejecutivo, previa justificación de la necesidad de conocer la información y garantizando la no contaminación de objetivos entre políticas.

Eso sí, en atención a la satisfacción de intereses superiores se prevé un régimen de excepción<sup>1082</sup>, en el que podrá existir un flujo de información confidencial sin retrasos ni cortapisas para hacer frente a situaciones de urgencia<sup>1083</sup>. Asimismo, para evitar la influencia de los objetivos de una función en la opuesta, se exige una suerte de reanálisis estanco. El análisis de la información recibida ha de realizarse de forma autónoma por la función receptora, de acuerdo con sus objetivos y haciendo abstracción de los parámetros utilizados por la función remitente<sup>1084</sup>.

Considerando todo lo anterior, y ya siendo compleja la separación de funciones en cualquier institución, ha de notarse que el BCE ofrece una configuración que hace prácticamente imposible que dicha diferenciación sea efectiva<sup>1085</sup>. Nos referimos a la estructura escogida por las instituciones comunitarias para proceder a la adopción de acuerdos en el ámbito del MUS. Como veremos posteriormente, la toma última de decisiones en el seno del BCE corresponde al Consejo de Gobierno sobre propuestas formuladas por el Consejo de Supervisión. En este Consejo de Supervisión se integran cinco representantes del BCE, cuatro que no pueden

---

<sup>1081</sup> Artículo 5.3 de la Decisión del BCE sobre separación de funciones de política monetaria y supervisión.

<sup>1082</sup> Excepción prevista en el artículo 8 de la Decisión del BCE sobre separación de funciones de política monetaria y supervisión.

<sup>1083</sup> Las situaciones de urgencia, que facultan para la comunicación directa de información, se apreciarán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114 de la Directiva 2013/36/UE, por remisión del artículo 8 de la Decisión del BCE sobre separación de funciones de política monetaria y supervisión. En este sentido, el artículo 114 se refiere tanto a situaciones de emergencia declaradas por el Consejo, previa consulta a la Comisión y la JERS, de acuerdo con el artículo 18 del Reglamento (UE) nº 1093/2010, como a otras situaciones de urgencia o de evolución adversa de los mercados que puedan comprometer la liquidez y la estabilidad. En este último caso, del artículo 114 de la Directiva 2013/36/UE se desprende que la detección y apreciación de la situación de emergencia correspondería al propio Banco Central Europeo, como supervisor en base consolidada.

<sup>1084</sup> Artículo 6.3 de la Decisión del BCE sobre separación de funciones de política monetaria y supervisión: *"El análisis de la información confidencial recibida en virtud de este artículo se realizará de forma autónoma por la función que reciba la información, de conformidad con sus objetivos. Cualquier posible decisión posterior se adoptará únicamente sobre la base de lo anterior"*.

<sup>1085</sup> Como muestra de esta dificultad, se ha afirmado que esta separación entre funciones del BCE supone un reto de una complejidad sin precedentes para una institución de la Unión, de acuerdo con MIHAILOVICI, GABRIELA (2015): *Challenges for Central Banks Governance in the context of a deeper Economic and Monetary Union*, *Procedia Economics and Finance*, núm. 22, Elsevier, pp. 442-451, pág. 446.



desempeñar tareas relacionadas con la política monetaria al mismo tiempo<sup>1086</sup> y uno que sí puede hacerlo, siendo al tiempo vicepresidente del Consejo de Supervisión y miembro del Comité Ejecutivo. Además, participa en el órgano un representante por cada autoridad supervisora nacional, que en la mayoría de los casos coincide con el banco central integrante del Consejo de Gobierno<sup>1087</sup>.

El hecho de que la aprobación formal de los acuerdos corresponda al Consejo de Gobierno, encargado de la política monetaria, y la realidad de integrarse mayoritariamente tanto Consejo de Supervisión como Consejo de Gobierno por los mismos sujetos, llevan a que toda separación operada sea en cierto modo artificial<sup>1088</sup>. No hay murallas chinas en la mente del vicepresidente del Consejo de Supervisión, ni en las de los representantes de las autoridades nacionales. Así, en los supuestos de colisión de objetivos se terminará por priorizar uno de ellos, aunque sea de forma no deliberada<sup>1089</sup>.

Entenderemos, por tanto, que es bastante probable el surgimiento de conflictos entre las metas propias de las funciones de política monetaria y de supervisión microprudencial, por más que los fines de ambas pudieran reforzarse mutuamente y por más que se enfatice la separación entre ellas. En consecuencia, trataremos de determinar si hay alguna prelación de objetivos establecida a la hora de tomar decisiones concretas sobre un conflicto surgido.

A este respecto, anticipo la solución a los concretos supuestos en que el BCE, una vez observada la falta de independencia en un asunto, haya de tomar una decisión de la que se deriven repercusiones tanto sobre la estabilidad financiera como sobre la estabilidad de precios. En estos casos, las consideraciones monetarias habrán de imponerse a las propias de la estabilidad financiera.

Así, frente a una decisión de política monetaria que pueda influir sobre las supervisadas, o frente a una decisión en el ámbito de la supervisión que pueda afectar a los precios, habrán de prevalecer en última instancia las metas de estabilidad de los precios. Se concluye lo anterior por más que en el Reglamento (UE) nº 1024/2013 se disponga lo contrario, al afirmarse que *"las funciones que el presente Reglamento atribuye al BCE no interferirán en sus funciones en materia de política monetaria ni estarán determinadas por estas"*<sup>1090</sup>.

La subordinación de las actuaciones de supervisión al objetivo superior de la estabilidad de precios se infiere de la reiterada consideración expresa de la misma como objetivo prioritario del Eurosistema, y también de su calificación como meta a lograr mediante el mercado

---

<sup>1086</sup> Artículo 26.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1087</sup> Cuando esta autoridad nacional no sea el banco central podrá acudir también un representante del mismo, correspondiendo a ambos un solo voto. Todo ello de acuerdo con el artículo 26.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1088</sup> Consideración afirmada por DOMINIK GROLL y MARIYA MILEVA en la sesión *The Future of Central Banking and Financial Market Reform* organizada por el Global Economic Symposium (GES), en 2013.

<sup>1089</sup> La misma preocupación se ha expresado para el supuesto de colisión de los objetivos propios de la política monetaria con los orientadores de la supervisión macroprudencial, pues la Junta Europea de Riesgo Sistémico está presidida por el Presidente del Banco Central Europeo. Así se plasma en EIJFFINGER, SYLVESTER C.W. (2013), pág. 70.

<sup>1090</sup> Artículo 25.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

interior<sup>1091</sup>. Al contrario, como anteriormente se refirió, las contribuciones a la solvencia del sistema bancario y su repercusión en la estabilidad financiera se recogen solamente de forma tangencial, formando parte de esas otras políticas generales de la Unión que pueden apoyarse sin poner en riesgo el objetivo primordial.

A su vez, el hecho de ser la normativa y objetivos supervisores Derecho derivado debería considerarse clara muestra de su papel secundario<sup>1092</sup>. Mientras que el objetivo de estabilidad de precios se contiene en el Derecho originario, tanto en el TUE como en el TFUE, las funciones supervisoras, con su finalidad de mejorar la solvencia y estabilidad del entramado bancario, se plasman en Derecho derivado. La aplicación de un criterio de jerarquía normativa llevaría a una primacía de la política de precios estables, pese a que el Reglamento regulador del MUS se manifieste en sentido opuesto<sup>1093</sup>. No puede el Derecho derivado hacer abstracción de lo dispuesto en los Tratados. Es cierto que dichos Tratados permiten expresamente al Eurosistema apoyar políticas generales de la Unión, pero el referido apoyo se entenderá siempre "sin perjuicio" del objetivo principal de estabilidad de precios<sup>1094</sup>.

A similares conclusiones podría llevarnos la aplicación de un canon interpretativo histórico o teleológico. Además de la utilización de la palabra primordial para referirse al objetivo de estabilidad de precios, no puede negarse que el proceso de génesis del BCE, en el que Alemania tendría un papel determinante<sup>1095</sup>, se ha visto vinculado a una honda preocupación por mantener los precios controlados. Indicios adicionales podrían encontrarse entre los considerandos del Reglamento (UE) nº 1024/2013, donde se recoge la necesidad de minimizar el riesgo moral y la asunción de riesgos excesivos, mediante la internalización por parte de las entidades bancarias de todo coste<sup>1096</sup>. Tal hecho conecta directamente con el deber de establecer una política monetaria sólida que no se desvíe para facilitar una mayor solvencia, ficticia, de las entidades de crédito.

Se refuerza el argumento si tenemos en cuenta criterios institucionales y políticos<sup>1097</sup>. Parece plausible pensar que la decisión de encargar al BCE la supervisión, en detrimento de la ABE,

---

<sup>1091</sup> Se refieren a tal subordinación GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA; GERARDO (2016), pág. 2358, y GARCÍA ALCORTA, JOSÉ (2013), pág. 59.

<sup>1092</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA; GERARDO (2016), pág. 2358, y GARCÍA ALCORTA, JOSÉ (2013), pág. 60.

<sup>1093</sup> Así lo hace el ya citado artículo 25.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y también el artículo 25.1 de la misma norma: *"Al ejercer las funciones que le atribuye el presente Reglamento, el BCE perseguirá únicamente los objetivos establecidos en el mismo"*.

<sup>1094</sup> De acuerdo con los anteriormente referidos artículos 127.1 y 282.2 del TFUE y 2 de los Estatutos del BCE y del SEBC.

<sup>1095</sup> Para un análisis de la influencia alemana en la configuración del mandato del BCE, y sobre su estrecha relación con el modelo del Deutsche Bundesbank, se recomienda la consulta de ANTONIAZZI, SANDRA (2013), págs. 25 a 34. A su vez, atendiendo al preponderante papel de Alemania en el proceso de construcción europea, en particular en las reformas derivadas de la crisis financiera, HANDL, VLADIMIR y PATERSON, WILLIAM E. (2013): *The continuing relevance of Germany's engine for CEE and the EU, Communist and Post-Communist Studies*, núm. 46, Elsevier, pp. 327-337.

<sup>1096</sup> Considerando nº 18 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *"El ejercicio de las tareas del BCE debe contribuir, en particular, a garantizar que las entidades de crédito internalicen plenamente todos los costes derivados de sus actividades, con objeto de evitar el riesgo moral y la asunción de riesgos excesivos que de él pueda derivarse"*.

<sup>1097</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA; GERARDO (2016), pág. 2361.

pretendería supeditar la supervisión bancaria a la política monetaria, al agrupar ambas funciones en un organismo que tiene un mandato de estabilidad de precios expreso. Como se ha visto, la atribución de funciones de supervisión a la ABE, o a otro sujeto distinto del BCE, se hubiera enfrentado a relevantes dificultades jurídicas. Sin embargo, y haciendo abstracción de dichos condicionantes jurídicos, tal atribución hubiera supuesto también que la prelación de objetivos no fuera tan evidente, pues la estabilidad de precios hubiera descendido de objetivo prioritario de la entidad a principio rector para alcanzar la Unión Monetaria y el mercado único.

De este modo, la asunción de la supervisión por el BCE, organismo ya existente y con un rígido mandato de contención de la inflación, puede entenderse deliberada. El empoderamiento de la institución comunitaria conlleva, además de una mayor adecuación al marco jurídico de la Unión, una jerarquía de objetivos alineada con los temores inflacionarios de algunos Estados miembros<sup>1098</sup>.

Sea como fuere, y en aras de no dejar ningún espacio a la duda ante eventuales conflictos de objetivos, podría optarse por la solución planteada desde instancias alemanas, que abogaban por la reforma de los Tratados para incluir de forma expresa en los mismos la separación de funciones y una priorización de las metas<sup>1099</sup>.

### I.3.C) El carácter vicarial de la función de supervisión microprudencial y su impacto en el control judicial.

Partiendo de un marco de supeditación de las labores de supervisión a la estabilidad de precios, trataremos de no recurrir a tesis extremas que llevarían a una situación de inmovilismo. Dichas tesis pasarían por entender que el banco central tan solo ha de tener en cuenta la inestabilidad financiera en la medida en que esta pudiera repercutir en las previsiones de inflación<sup>1100</sup>.

Al contrario, para dotar al BCE de una mayor flexibilidad y permitir una dualidad de objetivos, podríamos considerar que el supervisor puede perseguir la seguridad y la solidez de las entidades de crédito, así como la estabilidad del sector financiero, pero únicamente hasta que su consecución perjudicara el mantenimiento de la estabilidad de precios. Dicho de otro modo, solamente en tanto en cuanto la estabilidad de los precios no resulte afectada, podrá el BCE dar satisfacción a los objetivos específicos que se le imponen al asignarle tareas supervisoras<sup>1101</sup>.

De esta manera, en la medida de lo posible, habrá de actuarse como si las funciones fueran independientes, sin confundir los objetivos que las inspiran. Sin embargo, cuando estemos frente a un concreto punto de fricción donde los propósitos choquen, la solución vendría

---

<sup>1098</sup> Al supuesto alemán se refiere MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 102.

<sup>1099</sup> Acerca la voluntad de Alemania de modificar los Tratados para incluir la separación de funciones, ANTONIAZZI, SANDRA (2013), pág. 232. Aboga también por la modificación de los Tratados para clarificar la separación, una vez el mecanismo implantado se haya estabilizado, MIHAILOVICI, GABRIELA (2015), pág. 446.

<sup>1100</sup> Breve explicación de estas extremadas posturas en el documento: *El papel de los bancos centrales en la supervisión prudencial*, elaborado por el BCE en 2001, pág. 6.

<sup>1101</sup> GARCÍA ALCORTA, JOSÉ (2013), pág. 60.

marcada por la actuación más consistente con el mantenimiento de la estabilidad de precios. Puede hablarse, así, de un carácter vicarial de la función de supervisión microprudencial asumida por el BCE, en la medida en que se trata de una función autónoma pero subordinada en última instancia al objetivo prioritario de estabilidad de precios<sup>1102</sup>.

Una última consideración, que deriva de afirmar la existencia de una jerarquía de principios, se refiere a la posibilidad de operar un control judicial de las decisiones del BCE por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Estando el control jurisdiccional de los acuerdos del BCE garantizado<sup>1103</sup>, cabe plantearse si el TJUE podría enjuiciar hipotéticas decisiones que resuelvan conflictos irreconciliables de objetivos, en los que se prioricen los objetivos supervisores en detrimento de la estabilidad de precios. A este respecto, no debería suscitarse especial controversia para permitir este enjuiciamiento por parte del TJUE, quien habría de evaluar en términos estrictamente jurídicos la adecuación de la actuación a unos principios que, como el de estabilidad de precios, son susceptibles de desplegar plenos efectos jurídicos.

---

<sup>1102</sup> Me permito la licencia de tomar prestado el término acuñado por el profesor VILLAR PALASÍ para calificar a las Administraciones Públicas, en VILLAR PALASÍ, JOSÉ LUIS (1968): *Derecho Administrativo. Introducción Teoría y Normas*, Universidad de Madrid, Madrid, pág. 78.

<sup>1103</sup> Control por el TJUE de los acuerdos del BCE garantizado por el artículo 271 del TFUE, que se refiere a los acuerdos del Consejo de Gobierno en el artículo 271.1.b) y a los del Comité Ejecutivo, para defectos formales, en el artículo 271.1.c).

## II. ESTRUCTURA ORGÁNICA: TRATANDO DE GARANTIZAR LA INDEPENDENCIA.

Pasaré a continuación a tratar de describir cuál es la estructura orgánica adoptada por el BCE con vistas a desarrollar las tareas supervisoras, centrándome especialmente en las dificultades que tal modelo pretende atajar y en las metas que busca alcanzar.

Como sabemos, el BCE es competente para ejercer las funciones de política monetaria, con el encargo específico de lograr el objetivo de estabilidad de precios. Sin embargo, se le han adjudicado también tareas de supervisión de entidades de crédito con objetivos distintos y propios. Para garantizar el correcto cumplimiento de los respectivos objetivos habrá de velarse porque exista una auténtica independencia y diferenciación de las funciones encomendadas, siendo esta la preocupación fundamental que parece subyacer en el pensamiento de la Unión durante todo el proceso de configuración del MUS<sup>1104</sup>.

### II.1. Consejo de Supervisión y Consejo de Gobierno.

Acto seguido se abordarán los problemas organizativos planteados por la atribución de potestades supervisoras al BCE, poniendo el foco sobre las distintas alternativas que pudieron barajarse y haciendo hincapié sobre el régimen de funcionamiento del órgano que, finalmente, viene a ejercer las nuevas funciones asumidas.

#### II.1.A) Posibles alternativas para articular la toma de decisiones en el seno del BCE.

Partiendo de la atribución de funciones supervisoras al BCE, y no a otro sujeto con personalidad jurídica diferenciada, las opciones para estructurar la toma de decisiones eran básicamente dos. Podían asignarse funciones y potestades a uno de los órganos del BCE ya existentes, o bien constituir un órgano específico de nueva creación que asumiera las tareas<sup>1105</sup>.

De haberse valorado la posibilidad de atribuir funciones a alguno de los órganos previos del BCE, a saber, Consejo de Gobierno, Comité Ejecutivo y Consejo General, hubiera surgido un problema de representatividad, derivado de la no integración en estos entes de todos los sujetos interesados. Ni siquiera se solventaría esta controversia en el caso del Consejo de Gobierno, que sería el más claro candidato a asumir las funciones por agrupar a los gobernadores de los bancos centrales nacionales de los Estados miembros del euro, además de al Presidente, Vicepresidente y otros cuatro miembros. Y es que, ninguno de los órganos enunciados congrega en su seno a los responsables de las autoridades nacionales de supervisión que habrían de implicarse en el MUS.

Así, por una parte, para el caso de los Estados miembros del euro, las funciones supervisoras no siempre se encomiendan y desarrollan por los bancos centrales representados en el BCE<sup>1106</sup>.

---

<sup>1104</sup> El considerando nº 65 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 enuncia los objetivos de las distintas funciones y la necesidad de que se desarrollen de forma separada.

<sup>1105</sup> GARCÍA ALCORTA, JOSÉ (2013), pág. 60.

<sup>1106</sup> Intervención de JACQUES DE LAROSIÈRE recogida en el Punto 174 del Capítulo VI del *Fourteenth Report of the European Union Committee* de la House of Lords, de 9 de junio de 2009: "In his

Por otro lado, en el caso de los Estados miembros ajenos al euro que quisieran voluntariamente participar en el mecanismo, habría una falta total de representación al no formar parte los mismos de los órganos tradicionales del Banco Central Europeo<sup>1107</sup>. A su vez, se pone de manifiesto el problema de la independencia, pues el ejercicio directo de las funciones de supervisión por los órganos decisores en materia de política monetaria podría ocasionar demasiadas fricciones, apareciendo la separación orgánica entre funciones como una posible solución<sup>1108</sup>.

La segunda de las alternativas, que opta por la creación de una nueva estructura, permitiría mediante su configuración original ad hoc representar a todos los interesados, y casaría mejor con la búsqueda de independencia, pues posibilitaría la aludida separación orgánica entre las funciones de política monetaria y supervisión microprudencial. Tal opción adolece, por el contrario, de otras debilidades y dificultades<sup>1109</sup>. Se plantearía la cuestión de si puede constituirse un nuevo órgano dentro del BCE con competencias decisorias directas sin necesidad de reformar los Tratados y los Estatutos del SEBC y del BCE, pues en el Derecho originario se recoge que “*el SEBC será dirigido por los órganos rectores del Banco Central Europeo, que serán el Consejo de Gobierno y el Comité Ejecutivo*”<sup>1110</sup>. Parece que para incluir un órgano con potestad para resolver habrían de alterarse las disposiciones del Tratado, pues en tal situación el SEBC ya no estaría dirigido exclusivamente por el Consejo de Gobierno y el Comité Ejecutivo<sup>1111</sup>. El hecho de que el régimen y estatuto jurídico del BCE se encuentre plasmado en Derecho originario lo dota de una gran estabilidad, pero como contrapartida genera una gran rigidez<sup>1112</sup>.

El mantenimiento de la anterior postura supondría que, a falta de una modificación de los Tratados, solamente el Consejo de Gobierno puede ejercer poderes decisorios en el seno del BCE. Dejando a salvo la posible delegación de competencias en el Comité Ejecutivo, que ha sido expresamente validada por el TJUE<sup>1113</sup>. Estas consideraciones se habrían plasmado en el dictamen del servicio jurídico del Consejo<sup>1114</sup> sobre el proyecto del Reglamento (UE) nº

---

*oral evidence, M de Larosière explained that conferring micro-prudential duties to the ECB would be difficult, as several NCBs in the General Council of the ESCB have no competence in supervision”.*

<sup>1107</sup> MOCHÓN LÓPEZ, JOAQUÍN y OLIVARES ÁLVARO, BÁRBARA (2016): El nuevo marco europeo de supervisión bancaria. El papel del Banco de España, *Revista Española de Control Externo*, núm. 52, Tribunal de Cuentas, pp. 103-123, pág. 108.

<sup>1108</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): “La construcción de una Unión Bancaria europea: la Autoridad Bancaria Europea y la supervisión prudencial del Banco Central Europeo y el futuro Mecanismo Único de Resolución” en FERNÁNDEZ TORRES, ISABEL y TEJEDOR BIELSA, JULIO CÉSAR (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y en España, el modelo de regulación surgido de la crisis*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 75-147, pág. 101.

<sup>1109</sup> GARCÍA ALCORTA, JOSÉ (2013), pág. 61.

<sup>1110</sup> Artículos 129.1 del TFUE y 9.3 de los Estatutos del SEBC y del BCE.

<sup>1111</sup> GARCÍA ALCORTA, JOSÉ (2013), pág. 61.

<sup>1112</sup> LIÑÁN NOGUERAS, DIEGO JAVIER y MANGAS MARTÍN, ARACELI (2010): *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6.ª ed., Tecnos, Madrid, pág. 288.

<sup>1113</sup> Posibilidad de delegación de competencias por el Consejo de Gobierno al Comité Ejecutivo, que designaría a su Vicepresidente como decisor, recogida en la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 26 de mayo de 2005, Carmine Salvatore Tralli/Banco Central Europeo, (C-301/02), apartados 41 a 44.

<sup>1114</sup> Documento de trabajo interno que no se ha hecho público.

1024/2013, que afirmaría esta necesidad de someter al Consejo de Gobierno toda decisión que suponga ejercicio de poderes<sup>1115</sup>. Así, se entendería complejo proceder a delegar competencias decisorias en nuevos órganos del BCE, máxime si se tiene en cuenta que en esos nuevos órganos podrían incluirse Estados ajenos al euro, no integrados en el Consejo de Gobierno delegante.

Puede que el servicio jurídico se apoyara en un análisis previo sobre la posibilidad de asignar funciones a un organismo integrado dentro de un banco central, realizado por el Banco Central Europeo con ocasión de la emisión de un dictamen sobre una reforma operada en Irlanda. Me refiero al *Dictamen sobre la Ley relativa al banco central y la Financial Services Authority de Irlanda* (CON/2002/16), del Banco Central Europeo, de 5 de junio de 2002<sup>1116</sup>. En este dictamen el BCE es cuestionado sobre la concreta posibilidad de asignar labores supervisoras a un órgano autónomo, la Irish Financial Services Regulatory Authority (IFSRA), que se integra en la estructura del Banco Central de Irlanda<sup>1117</sup>.

El BCE, en primer lugar, se congratula por que las funciones de supervisión permanezcan bajo el paraguas y la personalidad jurídica del Banco Central de Irlanda<sup>1118</sup>. Se entiende que la implicación de las funciones de banca central en la supervisión sirve para contribuir a monitorizar de mejor manera los riesgos que amenazan la estabilidad financiera<sup>1119</sup>. Afirmado esto, expresa su preocupación por el riesgo que se cerniría sobre la independencia de la institución, pues la misma sería responsable de los actos emanados del nuevo órgano pero sin tener la posibilidad de ejercer un control sobre él<sup>1120</sup>. El BCE consideraría que una estructura organizativa como la planteada pone en cuestión la independencia del banco central, puesto que este no puede ni debe recibir instrucciones de ningún órgano<sup>1121</sup>.

Como solución al problema que se plantea, y permitiendo en todo caso la creación de la IFSRA, se ofrecen dos alternativas<sup>1122</sup>. Por una parte, el ejercicio de un poder de veto del Gobernador del Banco Central, en relación con las decisiones que tuvieran una implicación negativa para la independencia. Este poder de veto permitiría que el Banco Central fuera responsable, bien por

---

<sup>1115</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 107.

<sup>1116</sup> Para un análisis completo del dictamen y sus consecuencias se recomienda la consulta de DOHERTY, JOSEPH y LENIHAN, NIALL (2005): “Central Bank Independence and responsibility for financial supervision within the ESCB: the case of Ireland” en *Legal aspects of the European System of Central Banks, Liber Amicorum Paolo Zamboni Garavelli*, European Central Bank, Fráncfort del Meno, pp. 213-232 (el Dictamen se encuentra accesible desde: [https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/EN\\_CON\\_2002\\_16\\_f\\_sign.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/EN_CON_2002_16_f_sign.pdf)).

<sup>1117</sup> Punto 6º del Dictamen del BCE, de 5 de junio de 2002, sobre la autoridad irlandesa: “*The legislation would establish a structure that is unique within the Eurosystem for the regulation and supervision of financial institutions by setting-up a statutory body enjoying independent functions, but located within the legal personality of a national central bank*”.

<sup>1118</sup> Punto 4º del Dictamen del BCE, de 5 de junio de 2002, sobre la autoridad irlandesa: “*The ECB welcomes the fact that the new supervisory authority will remain a constituent part of the central bank*”.

<sup>1119</sup> DOHERTY, JOSEPH y LENIHAN, NIALL (2005), pág. 230.

<sup>1120</sup> Punto 6º del Dictamen del BCE, de 5 de junio de 2002, sobre la autoridad irlandesa.

<sup>1121</sup> GARCÍA ALCORTA, JOSÉ (2013), pág. 62.

<sup>1122</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016), pág. 2368.

acción o bien por omisión, de las decisiones adoptadas por el nuevo órgano<sup>1123</sup>. Como vía alternativa se plantea que las decisiones de carácter financiero, presupuestario y de personal sean adoptadas por un tercer órgano, distinto del Gobernador y de la IFSRA, en el que prime la representación de la función de banca central sobre la de supervisión<sup>1124</sup>.

#### II.1.B) Alternativa escogida para articular la toma de decisiones en el seno del BCE: la creación del Consejo de Supervisión.

La solución a estas controvertidas cuestiones ha pasado por la creación de un nuevo órgano dentro del BCE: el Consejo de Supervisión<sup>1125</sup>. Se ha optado, pues, por generar una estructura de gobernanza que trata de asegurar la separación entre tareas y, al mismo tiempo, permitir que la estructura global aproveche las sinergias existentes<sup>1126</sup>.

En la configuración resultante el Consejo de Supervisión, integrado en el Banco Central Europeo, se encarga de la planificación y ejecución de las funciones atribuidas al BCE en materia de supervisión, pero sin una capacidad última de decidir, que se hace recaer en el Consejo de Gobierno. El órgano debe disponer, en la medida de lo posible, de las herramientas y la cualificación necesarias para realizar eficazmente sus funciones, pero siempre en el marco del respeto a las responsabilidades últimas legalmente asignadas a los órganos de decisión del BCE<sup>1127</sup>. En consecuencia, el Consejo de Supervisión no se sitúa en igualdad de condiciones respecto del Consejo de Gobierno. Más bien al contrario, la situación de este órgano es de dependencia o sumisión, siendo el Consejo de Gobierno quien formalmente ejerce las funciones supervisoras<sup>1128</sup>.

Como vemos, la arquitectura escogida mantiene al Consejo de Gobierno como figura preeminente y responsable postrero de toda decisión que vaya a adoptarse en materia de supervisión. Sin embargo, al ser este mismo órgano el encargado de definir y aplicar la política monetaria, no ha de extrañar que puedan suscitarse dudas respecto del surgimiento de conflictos de intereses. Siendo consciente de esta problemática, el legislador comunitario ha incidido continuamente en la necesidad de generar independencia que limite al mínimo las contradicciones.

---

<sup>1123</sup> Punto 6º del Dictamen del BCE, de 5 de junio de 2002, sobre la autoridad irlandesa: *“In order to eliminate any legal risks associated with the independent discharge of the central banks ESCB-related tasks, one of the following two options could be followed. First, the Governor could be granted an explicit right to oppose any funding, budgetary and staffing decisions which may have implications for the central banks independence or which may be deemed otherwise incompatible with the exercise by the Governor of the central banks ESCB-related functions.”*

<sup>1124</sup> Punto 6º del Dictamen del BCE, de 5 de junio de 2002, sobre la autoridad irlandesa: *“(…) Second, all funding, budgetary and staffing decisions for the Regulatory Authority could be made by a restructured Board of Directors, removing the requirement that as many as half of the Board directors would also be members of the Regulatory Authority”.*

<sup>1125</sup> MOCHÓN LÓPEZ, JOAQUÍN y OLIVARES ÁLVARO, BÁRBARA (2016), pág. 108.

<sup>1126</sup> Punto 1.8 del Dictamen del Banco Central Europeo, de 27 de noviembre de 2012, sobre una propuesta de reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo.

<sup>1127</sup> Punto 1.8 del Dictamen del Banco Central Europeo, de 27 de noviembre de 2012, sobre una propuesta de reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo.

<sup>1128</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 104.



En este sentido, por ejemplo, el Consejo de Gobierno deberá abordar las decisiones relativas a supervisión y política monetaria en reuniones distintas y con órdenes del día separados<sup>1129</sup>. Al mismo tiempo, el Consejo de Supervisión no podrá solicitar ni aceptar instrucciones de ninguna institución, gobierno o entidad<sup>1130</sup>. Por otro lado, en ambos ámbitos las decisiones se tomarán mediante procesos de formación de voluntad autónomos<sup>1131</sup>, que permitan una separación entre funciones, pero sin excluir el intercambio de aquella información necesaria para una mejor consecución de los objetivos buscados<sup>1132</sup>.

Aun con todas las cautelas previstas, se ha defendido la ilegalidad del modelo. La inviabilidad de la estructura se basaría en una interpretación rigurosa, razonando que la creación del Consejo de Supervisión no está prevista ni en el Tratado, ni en los Estatutos del SEBC y del BCE, y supone sobrepasar las modalidades de autoorganización interna<sup>1133</sup>. Frente a esta doctrina, además de resaltarse la situación de inferioridad del Consejo de Supervisión, cabría alegar que el actual diseño institucional podría apoyarse en el clásico principio “qui potest plus, potest minus”<sup>1134</sup>. Si aceptamos que el Reglamento (UE) nº 1024/2013 es capaz de encargar funciones de supervisión al BCE (lo más), también debería aceptarse que se prevea una organización interna específica para el ejercicio de dichas tareas (lo menos), siempre que no se altere la estructura básica de la entidad recogida en el Derecho originario. También podría, en su caso, buscarse justificación en la doctrina de los poderes implícitos, entendiendo que la existencia de un poder implicaría también la de cualquier otro razonablemente necesario para su ejercicio<sup>1135</sup>. Así, que el Tratado y los Estatutos del SEBC y del BCE se limiten a recoger los principales órganos no predeterminaría la composición de la entidad, existiendo la facultad implícita de crear órganos nuevos para atender a las nuevas funciones atribuidas<sup>1136</sup>.

En el plano del derecho positivo, la estructura organizativa, con la respectiva creación del Consejo de Supervisión, se incluye en el Reglamento (UE) nº 1024/2013. No obstante, dicha norma no agota el contenido institucional del MUS, previéndose en la misma un amplio desarrollo normativo que pretende adaptar las disposiciones previas al nuevo esquema y

---

<sup>1129</sup> Considerando nº 65 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1130</sup> Artículo 19.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1131</sup> Artículo 3.1 de la Decisión del BCE, de 17 de septiembre de 2014, sobre la aplicación de la separación entre las funciones de política monetaria y supervisión del Banco Central Europeo (BCE/2014/39).

<sup>1132</sup> Artículo 13duodécimos.3 de la Decisión del BCE, de 19 de febrero de 2004, por la que se adopta el Reglamento interno del Banco Central Europeo (BCE/2004/2).

<sup>1133</sup> BABIS, VALIA S. G. y FERRAN, EILÍS (2013): The European Single Supervisory Mechanism, *Journal of Corporate Law Studies*, vol. 13, Taylor & Francis (Routledge), pp. 255-285, pág. 267.

<sup>1134</sup> LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS (2014), pág. 57.

<sup>1135</sup> Para una aproximación a la teoría de los poderes implícitos se recomienda la consulta de ALONSO GARCÍA, RICARDO (2010): *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2ª ed., Civitas, Madrid, págs. 106 a 110, o PANTALONE, PASQUALE (2018): *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Editoriale Scientifica, Nápoles, págs. 30 a 45.

El origen histórico de esta teoría se encuentra en la sentencia del Tribunal Supremo de los EEUU de 1819 (asunto McCulloch contra Maryland), que afirmó la capacidad del Congreso para crear un banco nacional que asistiera al Gobierno federal en las tareas que se le encomiendan, todo ello pese a que la Constitución no contuviera disposición alguna al respecto.

<sup>1136</sup> LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS (2014), pág. 57.

concretar los aspectos procedimentales y materiales afectados<sup>1137</sup>. Se estima necesario actualizar el régimen interno del BCE y sus órganos rectores a la introducción del MUS, clarificando los procedimientos de elaboración y adopción de decisiones, así como perfilando los elementos que la regulación básica deja más abiertos.

En este sentido se ha modificado en diversas ocasiones el Reglamento Interno del Banco Central Europeo, aprobado por Decisión del Banco Central Europeo, de 19 de febrero de 2004 (BCE/2004/2), a través de la Decisión del Banco Central Europeo, de 22 de enero de 2014 (BCE/2014/1), que incluye al Consejo de Supervisión en el mismo; la Decisión del Banco Central Europeo, de 12 de febrero de 2015 (BCE/2015/8), que recoge la posibilidad de un procedimiento de toma de decisiones escrito, o la Decisión del Banco Central Europeo, de 21 de septiembre de 2016 (BCE/2016/27), que pretende descargar al Presidente del BCE de labores formales y fomentar la informatización<sup>1138</sup>.

Como ejemplo de disposiciones de desarrollo, al margen del Reglamento Interno del BCE, pueden citarse el Reglamento Interno del Consejo de Supervisión, aprobado el 31 de marzo de 2014 por el propio Consejo de Supervisión (DO L 182 de 21/6/2014)<sup>1139</sup>; la Decisión del Banco Central Europeo, de 6 de febrero de 2014, sobre el nombramiento de representantes del Banco Central Europeo en el Consejo de Supervisión (BCE/2014/4); el Código de Conducta de los miembros del Consejo de Supervisión, adoptado por el propio Consejo de Supervisión del BCE el 12 de noviembre de 2004 (2015/C 93/02) o la Decisión del Banco Central Europeo, de 17 de septiembre de 2014, sobre la aplicación de la separación entre las funciones de política monetaria y supervisión del Banco Central Europeo (BCE/2014/39).

Tras esta muestra normativa, que ha de servir a modo de evidencia de que la regulación de la figura es compleja y densa, se procederá a abordar el régimen del Consejo de Supervisión, comenzando por lo relativo a su composición.

### II.1.C) Composición del Consejo de Supervisión.

Se pretende que el Consejo de Supervisión se constituya en órgano esencial del BCE, aglutinando la experiencia en materia supervisora de los supervisores nacionales<sup>1140</sup>. Estas finalidades de garantizar la representación y de aprovechar la especialización y experiencia de los supervisores marcarán la composición del órgano.

---

<sup>1137</sup> Así, el artículo 26, apartado doce, del Reglamento (UE) nº 1024/2013 prevé la adopción por el Consejo de Gobierno de normas internas en las que se precisen de forma pormenorizada las relaciones de este con el Consejo de Supervisión, previéndose también la adopción del Reglamento Interno de este último.

<sup>1138</sup> El referido Reglamento Interno del BCE pretende complementar las disposiciones recogidas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, recogiéndose dicha finalidad en el artículo 1 del referido Reglamento Interno.

<sup>1139</sup> El Reglamento Interno del Consejo de Supervisión tendrá carácter supletorio respecto del Reglamento Interno del Banco Central Europeo, tomándose para su aplicación las definiciones plasmadas en este último, todo ello de acuerdo con el artículo 1 del referido Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1140</sup> Considerando nº 67 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

El Consejo de Supervisión se integra por un presidente, un vicepresidente, cuatro representantes del BCE y un representante de la autoridad nacional competente para la supervisión por cada Estado miembro participante en el MUS<sup>1141</sup>. A su vez, se prevé expresamente que, en el habitual caso de que la autoridad nacional competente para la supervisión no sea el banco central, pueda asistir a las reuniones del órgano también el representante del banco central. Si bien, en estos casos, ambos representantes del mismo Estado miembro serán considerados colectivamente como uno solo a efectos de voto<sup>1142</sup>.

Como se aprecia, en la composición se dota de un gran peso específico a los supervisores nacionales que, de esta manera, pueden determinar decisivamente la toma de decisiones<sup>1143</sup>. Para contrarrestar esta mayoritaria presencia de las autoridades nacionales se plasma expresamente en la norma, más a modo de anhelo que como principio vinculante, que todo integrante del Consejo de Supervisión ha de desligarse de su raigambre nacional y actuar exclusivamente en interés del conjunto de la Unión<sup>1144</sup>. En línea con tal previsión, sería ilícita cualquier disposición nacional que imponga una influencia o control previo ejercido por organismos nacionales acerca de la orientación del voto del miembro del Consejo de Supervisión<sup>1145</sup>.

---

<sup>1141</sup> Artículos 26.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 13ter.1 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1142</sup> Artículos 26.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 13ter.2 del Reglamento Interno del BCE, que plasman una propuesta contenida en el Punto 1.8 del Dictamen del Banco Central Europeo, de 27 de noviembre de 2012, sobre una propuesta de reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo: *“Junto a los responsables de supervisión de las autoridades competentes de los Estados miembros participantes, el consejo de supervisión debe incluir también como observadores a representantes de los bancos centrales nacionales que realicen funciones de supervisión auxiliares a las de las autoridades nacionales competentes cuando así lo prevean las disposiciones legales”*.

<sup>1143</sup> OLESTI RAYO, ANDREU (2014): La estabilidad financiera en la Unión Europea y la supervisión prudencial de las entidades de crédito, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 48, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 403-442, pág. 437.

<sup>1144</sup> Este deber de actuar de acuerdo con los intereses del conjunto de la Unión se recoge expresamente en el artículo 26.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

Pese a esta declaración de intenciones, se ha localizado evidencia empírica de que las diferentes condiciones económicas de los Estados o regiones de origen condicionan, efectivamente, los patrones de voto de los integrantes de los órganos decisores de un banco central, de acuerdo con BERGER, HELGE y DE HAAN, JAKOB (2002): Are small countries too powerful within the ECB?, *Atlantic Economic Journal*, vol. 20, núm. 3, Springer, pp. 263-282; DORNBUSCH, RUDI; FAVERO, CARLO y GIAVAZZI, FRANCESCO (1998): Immediate challenges for the European Central Bank, *Economic Policy*, vol. 13, núm. 26, Oxford University Press, pp. 16-64, págs. 25 a 27, o MEADE, ELLEN E. y SHEETS, D. NATHAN (2005): Regional influences on FOMC voting patterns. *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 37, núm. 4, Wiley, pp. 661-677.

A estos efectos, pese a que la identidad nacional sea todavía relevante, se aprecia como paulatinamente se está generando una conciencia y una responsabilidad de nivel europeo en los representantes nacionales, aunque existan también ejes y afinidades entre grupos de Estados miembros, de acuerdo con RISSE, THOMAS (2010): *A Community of Europeans? Transnational Identities and Public Spheres*, Cornell University Press, Nueva York, pág. 44.

<sup>1145</sup> En esta línea se pronuncia el *Dictamen sobre la función del representante de la Autoridad de Supervisión Financiera en el Consejo de Supervisión del BCE y sobre las tasas de supervisión* (CON/2016/43), del Banco Central Europeo, de 7 de septiembre de 2016, págs. 4 a 6 (accesible desde: [https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en\\_con\\_2016\\_43\\_f\\_sign.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2016_43_f_sign.pdf)).

Además de los supervisores nacionales, que pueden considerarse miembros natos, el resto de integrantes del Consejo de Supervisión requieren de un nombramiento sujeto a procedimiento. Se dispone que, en sede de dichos procedimientos, habrán de respetarse los principios de equilibrio entre los sexos, experiencia y cualificación<sup>1146</sup>.

En primer lugar, se nombrará a un presidente del Consejo de Supervisión escogido, mediante un procedimiento abierto del que se informará al Parlamento Europeo y al Consejo, entre personas de reconocido prestigio y experiencia en el ámbito financiero y bancario<sup>1147</sup>. El proceso de selección es competencia del Consejo de Gobierno del BCE que, después de oír al Consejo de Supervisión, realizará una propuesta de candidato al Parlamento Europeo. En caso de que el Parlamento Europeo otorgue el beneplácito al candidato propuesto, se adoptará por el Consejo una decisión de ejecución por mayoría cualificada, procediéndose al nombramiento definitivo<sup>1148</sup>. A efectos de adoptar la referida decisión de nombramiento por el Consejo, no se tendrán en cuenta los votos de los miembros de la institución que no sean representantes de Estados miembros participantes<sup>1149</sup>.

Una vez haya sido nombrado, el presidente habrá de dedicarse a tiempo completo a sus funciones, teniendo vedada especialmente cualquier tipo de actividad relacionada con las autoridades nacionales competentes. Sus condiciones de contratación, en particular su sueldo, pensión y otras prestaciones sociales, se fijarán por el Consejo de Gobierno y se estipularán en un contrato entre el presidente y el BCE<sup>1150</sup>.

En cuanto al mandato, con vistas a lograr una adecuada rotación e independencia, se establece una duración de cinco años sin posibilidad de renovación o prórroga<sup>1151</sup>. El cese del presidente se producirá por fin de su periodo de mandato, por dejar de cumplir las condiciones para el ejercicio de sus funciones o por haber cometido falta grave, pudiendo informar de la concurrencia de estas causas tanto el Parlamento Europeo como el Consejo<sup>1152</sup>. La propuesta para la destitución será emitida por el BCE, aprobada por el Parlamento y consolidada mediante decisión del Consejo. Tampoco se tendrán en cuenta, en esta última decisión, los votos de los miembros del Consejo que no representen a Estados miembros participantes.

El presidente será asistido por un vicepresidente, elegido de entre los miembros del Comité Ejecutivo del BCE. El procedimiento de nombramiento es idéntico al del presidente: propuesta del Consejo de Gobierno, oído el Consejo de Supervisión, visto bueno del Parlamento y aprobación definitiva por el Consejo<sup>1153</sup>. Su mandato será también de cinco años no renovables. Si bien, hemos de cuestionarnos sobre si el cese como miembro del Comité Ejecutivo supone el fin automático de su mandato como vicepresidente del Consejo de Supervisión.

---

<sup>1146</sup> Artículo 26.2 y considerando nº 67 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1147</sup> Artículo 26.3 y considerando nº 69 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1148</sup> Artículo 26.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1149</sup> Se produce la razonable exclusión expresa de los votos de los Estados miembros no participantes vía artículo 26.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1150</sup> Artículo 13ter.4. del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1151</sup> Artículo 26.3 y considerando nº 70 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1152</sup> Artículo 26.4 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1153</sup> Artículo 26.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

En este punto, la normativa parece incurrir en una contradicción. Por una parte el Reglamento Interno del BCE establece que el mandato del vicepresidente *“no se prolongará más allá del final de su mandato como miembro del Comité Ejecutivo”*<sup>1154</sup>, mientras que el Reglamento (UE) nº 1024/2013 recoge que, tras el cese del vicepresidente como miembro del Comité Ejecutivo, *“el Consejo, a propuesta del BCE aprobada por el Parlamento Europeo, podrá adoptar una decisión de ejecución por la que se sustituya al vicepresidente”*<sup>1155</sup>. Surge un conflicto al expresarse en el Reglamento Interno la imposibilidad de continuar en el mandato una vez cesado el vicepresidente en el Comité Ejecutivo, pero recogerse al mismo tiempo en el Reglamento (UE) nº 1024/2013 una cláusula de cese de activación potestativa.

Parece que para solventar el conflicto habremos de decantarnos por la aplicación del Reglamento (UE) nº 1024/2013, pues es la norma superior en rango. Además, dicho Reglamento incide de forma definitiva en la posibilidad de no cesar al vicepresidente, cuando regula las reglas de votación en la reunión del Consejo que habría de decidir sobre tal cese, afirmando que *“el Consejo actuará por mayoría cualificada sin tener en cuenta los votos de los miembros del Consejo que no sean Estados miembros participantes”*. De entenderse como obligatorio el cese al terminar el mandato en el Comité Ejecutivo, y de ser la decisión del Consejo que viene a formalizarlo un mero trámite, no habría resultado necesario regular la norma de votación en el referido Consejo. La inclusión de los términos potestativos *“podrá adoptar”*, y el hecho de que se haga previsión sobre las reglas de votación, indican que la labor del Consejo es deliberativa, pudiendo desembocar tanto en el cese como en el mantenimiento del vicepresidente en su cargo hasta la expiración del plazo para su mandato.

Asimismo, no se recogen otras causas específicas distintas del fin del periodo de mandato para el cese anticipado del vicepresidente, como sí se hace en el caso del presidente. Pese a ello, resultaría coherente considerar aplicables las mismas (dejar de cumplir las condiciones para el ejercicio de sus funciones o haber cometido falta grave), al recoger expresamente el Reglamento (UE) nº 1024/2013 la posibilidad del Parlamento Europeo o del Consejo de informar al BCE sobre la concurrencia de causas de destitución tanto del presidente como del vicepresidente del Consejo de Supervisión<sup>1156</sup>. En la norma se habla de causas de destitución para presidente y vicepresidente de forma indistinta. Lo anterior hace pensar que podrán extrapolarse los supuestos de cese aplicables al presidente a la figura del vicepresidente.

Las funciones de presidente y vicepresidente no se encuentran desglosadas en apartado específico, sino que se describen al regular las distintas actuaciones del Consejo de Supervisión. Además de funciones de representación del órgano, de coordinación o de

---

<sup>1154</sup> Con una formulación mejorable, el artículo 13ter.5 del Reglamento Interno del BCE establece que: *“El mandato del vicepresidente del Consejo de Supervisión será de cinco años no renovables y no se prolongará más allá del final de su mandato como miembro del Comité Ejecutivo”*.

<sup>1155</sup> El artículo 26.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 recoge lo siguiente: *“Tras el cese del vicepresidente del Consejo de Supervisión como miembro del Comité ejecutivo, dictado de conformidad con los Estatutos del SEBC y del BCE, el Consejo, a propuesta del BCE aprobada por el Parlamento Europeo, podrá adoptar una decisión de ejecución por la que se sustituya al vicepresidente. El Consejo actuará por mayoría cualificada sin tener en cuenta los votos de los miembros del Consejo que no sean Estados miembros participantes”*.

<sup>1156</sup> Artículo 26.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“A tal efecto, el Parlamento Europeo o el Consejo podrán informar al BCE de que a su juicio se cumplen las condiciones para la destitución del presidente o del vicepresidente del Consejo de Supervisión, debiendo responder el BCE a dicha comunicación”*.

dirección, destaca especialmente la posibilidad de que el Consejo de Supervisión delegue poderes en su presidente y vicepresidente.

El Consejo de Supervisión está autorizado para delegar en el presidente o vicepresidente, de forma expresa y conservando la responsabilidad última, la toma de medidas claramente definidas en materia de gestión y administración. Entre dichas tareas delegables de índole gestora se incluyen tanto labores preparatorias de decisiones que hayan de adoptarse por el Consejo de Supervisión, como el uso de instrumentos de aplicación de decisiones ya adoptadas<sup>1157</sup>. También podrá encargarse la adopción del texto definitivo de los instrumentos anteriormente referidos, siempre que el fondo de los mismos haya sido objeto de previa deliberación. La misma posibilidad se acoge para la adopción de decisiones definitivas, siempre que la delegación suponga poderes ejecutivos limitados y claramente definidos con un ejercicio sujeto a revisión, revisión a realizar con base en criterios objetivos establecidos por el propio Consejo de Supervisión<sup>1158</sup>. En cualquier caso, toda delegación aprobada y las decisiones que deriven de la misma habrán de constar en las actas de las reuniones del Consejo de Supervisión.

Además del presidente y vicepresidente son miembros del Consejo de Supervisión cuatro representantes del BCE, que serán nombrados por el Consejo de Gobierno a propuesta del Comité Ejecutivo<sup>1159</sup>. En aras de limitar los conflictos de intereses, estos sujetos no podrán ejercer funciones directamente relacionadas con la política monetaria<sup>1160</sup>. Ante la carencia de previsiones normativas adicionales acerca de los requisitos que los representantes tuvieran que cumplir, el procedimiento para su destitución y las condiciones que habrían de aplicárseles, el BCE emitiría Decisión, de 6 de febrero de 2014 (BCE/2014/4), para tratar de colmar estas lagunas<sup>1161</sup>. En esta decisión se recoge la obligación de nombrar a los representantes entre personas de reconocido prestigio y experiencia en asuntos bancarios y financieros, por un periodo de cinco años no renovable<sup>1162</sup>.

Las condiciones de contratación de estos sujetos, como sueldo, pensión y otras prestaciones sociales, se fijarán por el Consejo de Gobierno, a propuesta del Comité Ejecutivo, y se plasmarán en un contrato<sup>1163</sup>. En dichos contratos se regulará también el desempeño a tiempo completo o parcial de las funciones, sin que en ningún caso quepa otra ocupación retribuida o no, salvo que sea específicamente autorizada por el Consejo de Gobierno. En este sentido, no podrán ser autorizados para desarrollar actividades que puedan generar conflictos de intereses y, en particular, nunca ejercerán funciones para las autoridades nacionales. En

---

<sup>1157</sup> Previsión contenida en el artículo 8.1 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1158</sup> Artículo 8.2 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1159</sup> Artículo 13ter.6 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1160</sup> Artículo 26.5 Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 13ter.6 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1161</sup> Considerando nº 3 de la Decisión del BCE sobre nombramiento de representantes del BCE en el Consejo de Supervisión.

<sup>1162</sup> El mandato se regula en el Artículo 1.2 de la Decisión del BCE sobre nombramiento de representantes del BCE en el Consejo de Supervisión, recogándose, a modo de especialidad, que los primeros representantes tendrían un mandato de duración inferior, de entre 3 y 5 años.

<sup>1163</sup> La necesidad de suscribir un contrato entre el BCE y los representantes, y algunos de los términos que dicho pacto ha de incluir, se recogen en los artículos 1.3 y 1.4 de la Decisión del BCE sobre nombramiento de representantes del BCE en el Consejo de Supervisión.

cuanto al cese de los mismos, se reiteran las causas referidas anteriormente. Así, si se dejasen de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio de las funciones o se cometiera una falta grave, el Consejo de Gobierno podría acordar la destitución, a proposición del Comité Ejecutivo y previa audiencia del representante, siendo necesario cubrir de forma inmediata la vacante<sup>1164</sup>.

La estructura del Consejo de Supervisión se completa con el apoyo de una secretaría a tiempo completo, que se encargará, entre otros asuntos, de la preparación de las reuniones, la gestión de documentación o la redacción de actas<sup>1165</sup>. No se optó finalmente por incluir en el órgano la figura del miembro independiente, cuya participación, en un número por determinar, hubiera sido útil para reforzar la independencia y la impermeabilidad a los intereses nacionales. El nombramiento de miembros que no pertenecieran a ninguna institución hubiera servido como interesante contrapunto. Se compensaría la posición tanto de los supervisores nacionales, que tienen propensión a defender a sus campeones nacionales, como de los representantes del BCE, que pueden estar influidos por los objetivos de política monetaria o por los préstamos previamente realizados a entidades supervisadas<sup>1166</sup>.

En cuanto a la eventual asistencia de terceros, por supuesto sin voto, que podría entenderse procedente en casos puntuales en los que se ventilen cuestiones que les afecten, la misma no estaría permitida si se pudiera interferir en el correcto ejercicio de las funciones atribuidas al órgano, o si se pusiera en riesgo el régimen de confidencialidad de las actuaciones<sup>1167</sup>.

Por otra parte, todo miembro integrante del Consejo de Supervisión, cualquiera que sea su condición, estará sujeto a las obligaciones de secreto profesional, de conformidad con el artículo 37 de los Estatutos del SEBC y del BCE, incluso tras haber cesado en el cargo<sup>1168</sup>. La obligación de secreto se extenderá también a cualquier subestructura que eventualmente pudiera crear el Consejo de Supervisión.

Al mismo tiempo, se establece que las deliberaciones del referido Consejo serán secretas, salvo que el Consejo de Gobierno autorice al presidente del BCE para su publicación, previa consulta al presidente del Consejo de Supervisión<sup>1169</sup>. En cuanto a la confidencialidad de la información, los documentos redactados por el Consejo de Supervisión se calificarán como documentos del BCE y se sujetarán, tratarán y clasificarán de acuerdo con su propio régimen de privacidad<sup>1170</sup>. En cualquier caso, existe previsión expresa para prohibir el suministro de

---

<sup>1164</sup> Artículo 1.5 de la Decisión del BCE sobre nombramiento de representantes del BCE en el Consejo de Supervisión.

<sup>1165</sup> Artículo 26.9 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1166</sup> Abogan por la introducción de miembros del Consejo de Supervisión independientes BECK, THORSTEN y GROS, DANIEL (2012), pág. 10.

<sup>1167</sup> En este sentido, aunque con referencia a las reuniones del órgano decisor de las autoridades nacionales, y con apoyo en la necesidad de garantizar la independencia en la toma de decisiones, se ha pronunciado el *Dictamen sobre la independencia del Banka Slovenije* (CON/2014/25), del Banco Central Europeo, de 11 de abril de 2014, pág. 3 (accesible desde: [https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en\\_con\\_2014\\_25\\_f\\_sign.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2014_25_f_sign.pdf)).

<sup>1168</sup> Artículos 27.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 23bis.1 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1169</sup> En el artículo 23.1 del Reglamento Interno del BCE puede observarse un ejemplo de delegación de facultades sujeta a requisitos, que podría casar con los condicionantes introducidos por la Sentencia AEVM a la versión tradicional de la doctrina Meroni.

<sup>1170</sup> Artículo 23bis.3. del Reglamento Interno del BCE.

información confidencial, referida a entidades concretas, a favor de terceros que eventualmente acudan a las reuniones del Consejo de Supervisión como meros observadores<sup>1171</sup>.

#### II.1.D) El Comité director.

Para asistir al Consejo de Supervisión se crea un órgano adicional con un número de participantes más reducido, el Comité director. Este órgano, que no tiene facultades decisorias, se encargará básicamente del apoyo y preparación de las reuniones del Consejo de Supervisión. Dicho Comité director deberá operar guiándose por el interés de la Unión en su conjunto y siendo, en todo caso, transparente en su actuar respecto del Consejo de Supervisión<sup>1172</sup>.

Tendrá ocho miembros, pese a que el Reglamento(UE) nº 1024/2013 permite su extensión hasta los diez integrantes<sup>1173</sup>, incluyendo a su presidente y vicepresidente, un representante del BCE y cinco representantes de las autoridades nacionales<sup>1174</sup>. Todos los miembros del Comité director lo son al tiempo del Consejo de Supervisión. Así, el presidente y vicepresidente del Consejo de Supervisión ostentan los mismos cargos en el Comité director<sup>1175</sup>. También el representante del BCE en el Comité director se elige por el presidente del BCE de entre los cuatro representantes del BCE ante el Consejo de Supervisión, fijando la duración de su mandato<sup>1176</sup>.

Más compleja es la mecánica de nombramiento de los cinco representantes de las autoridades nacionales competentes, pues se pretende lograr un equilibrio en la participación a través de la fijación de un mandato anual<sup>1177</sup> y el establecimiento de unas normas de rotación minuciosas<sup>1178</sup>. Las autoridades nacionales competentes se distribuirán en cuatro grupos (1, 2, 3 y 4), de acuerdo con una clasificación basada en los activos bancarios consolidados totales de cada Estado miembro participante. Se asegurará para cada grupo al menos un miembro en el Comité director, quedando el quinto representante sobrante incluido en alguno de ellos. Dentro de cada grupo la rotación seguirá un criterio alfabético, de acuerdo con los nombres de los Estados miembros participantes escritos en su lengua oficial. Ante la variación en el volumen de activos bancarios consolidados, o la inclusión de nuevos Estados miembros como participantes, se prevé una revisión de las agrupaciones con periodicidad mínima anual. Dichas

---

<sup>1171</sup> Artículo 23bis.2 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1172</sup> Considerando nº 71 y artículo 26.10 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, así como el artículo 10 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1173</sup> Artículo 26.10 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“El número de sus miembros no será superior a diez”*.

<sup>1174</sup> Artículo 11.1 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1175</sup> Artículo 11.1 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1176</sup> El artículo 11.5 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión recoge la potestad del presidente del BCE para nombrar al representante en el Comité Director, permitiéndole, a su vez, fijar expresamente la duración de su mandato.

<sup>1177</sup> Artículo 11.4 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1178</sup> El sistema de rotación se regula en el artículo 11.3 del Reglamento Interno del Consejo Supervisión, adjuntándose su concreta configuración como Anexo a la norma.



revisiones correrán a cargo del Consejo de Supervisión<sup>1179</sup>, quien deberá garantizar al mismo tiempo la publicación actualizada de la composición vigente del Comité director<sup>1180</sup>.

Las reuniones serán presididas por el presidente del Consejo de Supervisión, o en caso de ausencia por el vicepresidente, que además las convocará a su libre criterio o cuando así lo solicite el Comité<sup>1181</sup>. El formato de reunión será presencial, salvo que el presidente proponga una reunión por teleconferencia y no exista oposición de al menos dos miembros<sup>1182</sup>. En las reuniones se debatirá sobre un orden del día propuesto por el presidente, que habrá sido puesto a disposición de forma previa a los miembros del órgano. La propuesta de orden del día remitida no es definitiva y habrá de ser aprobada por el propio Comité director, pudiendo proponerse puntos adicionales por parte de todos los integrantes del órgano.

Además de la presencia de los miembros de derecho, y a propuesta del presidente, podrá autorizarse la asistencia de otros miembros del Consejo de Supervisión en la totalidad o en parte de las reuniones. También, en todo caso, habrá de asistir la autoridad nacional de un Estado miembro participante cuando se examinen cuestiones específicas relativas a una entidad de crédito determinada sita en ese Estado miembro<sup>1183</sup>.

Los miembros del órgano estarán sujetos a la obligación de secreto profesional durante y con posterioridad al final de su mandato<sup>1184</sup>. Sus deliberaciones serán asimismo confidenciales, pudiendo publicarse exclusivamente mediante autorización del Consejo de Gobierno, previa audiencia del Consejo de Supervisión<sup>1185</sup>.

Ha de hacerse una valoración positiva de este órgano pues, dada la cantidad y complejidad de los expedientes a resolver, resulta necesario que una instancia previa se encargue de su estudio y clasificación. En este sentido, no es difícil imaginar que el Comité director actuará, recurriendo a un símil nacional, al modo de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios<sup>1186</sup>. El órgano preparará las reuniones del Consejo de Supervisión con una separación entre asuntos sobre los que hay más amplio consenso, y que se suponen de sencilla aprobación, y asuntos que requerirán de una deliberación más pausada.

---

<sup>1179</sup> La clasificación ha tenido que alterarse con la adopción del euro por Lituania el 1 de enero de 2015, tal modificación se ha operado por el Consejo de Supervisión vía Modificación 1/2014, de 15 de diciembre de 2014, del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión del Banco Central Europeo.

<sup>1180</sup> Artículo 11.6 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1181</sup> Artículos 26.10 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 11.2 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1182</sup> Artículo 12.1 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1183</sup> La asistencia de otros miembros del Consejo de Supervisión se regula en el artículo 12.4 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión. Que se hable de asistencia, y no de participación, es muestra de que el asistente no ostenta los mismos derechos que el resto de miembros, no pudiendo, en particular, proceder a tomar decisiones en el seno del órgano.

<sup>1184</sup> Artículo 23bis.1 del Reglamento Interno del Banco Central Europeo.

<sup>1185</sup> Artículo 23.1 del Reglamento Interno del Banco Central Europeo.

<sup>1186</sup> Comisión encargada de la preparación y examen de los asuntos que vayan a ser objeto de deliberación en el Consejo de Ministros. Su regulación se encuentra en el artículo 8 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

## II.1.E) Régimen de convocatoria y reuniones del Consejo de Supervisión.

A continuación, vista la composición del Consejo de Supervisión y del específico órgano que le asiste, procederé a analizar tanto el régimen de convocatoria, como el de reuniones del mismo.

El Consejo de Supervisión se reunirá habitualmente de forma presencial en las oficinas del BCE<sup>1187</sup>. No obstante, como elemento flexibilizador, se permite la celebración mediante teleconferencia, a propuesta del presidente y salvo que se opongan tres o más miembros del órgano<sup>1188</sup>. En caso de urgencia, el presidente o, en su ausencia, el vicepresidente, podrán acordar la reunión mediante teleconferencia pese a la existencia de esta oposición de tres o más miembros<sup>1189</sup>. Por lo que respecta a la programación de las reuniones, el Consejo de Supervisión, a propuesta del presidente, fijará con antelación al inicio de cada año natural un calendario de asambleas periódicas<sup>1190</sup>. Si bien, pese a existir este programa previo, el presidente podrá convocar reuniones en cualquier momento por su propia voluntad o a petición de al menos tres miembros.

Antes de cada cita el presidente redactará un orden del día provisional que, junto con la documentación adjunta necesaria, se remitirá a los miembros del Consejo de Supervisión con al menos cinco días hábiles de anterioridad a la fecha de la reunión, salvo en supuestos de urgencia<sup>1191</sup>. Para fomentar el cumplimiento de la obligación de remitir previamente la información necesaria, se prevé un específico correctivo en caso de que no se hayan adjuntado los documentos necesarios para la correcta toma de posición respecto a un punto del orden del día. Ante este incumplimiento, y salvo que concurra un supuesto de urgencia, se producirá la supresión del concreto punto del orden del día, siempre que así lo soliciten al menos tres miembros del Consejo de Supervisión. En la misma línea de permitir la correcta formación de la voluntad del órgano, se prevé que todo integrante del mismo tenga acceso de forma periódica a la información existente sobre las entidades consideradas significativas<sup>1192</sup>.

---

<sup>1187</sup> Previsión contenida en el artículo 13septies del Reglamento Interno del Banco Central Europeo. Durante el año 2019 se celebraron un total de 18 reuniones del Consejo de Supervisión, 13 en Fráncfort del Meno, 1 en Lisboa y 4 mediante teleconferencia, de acuerdo con el *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, correspondiente a 2019, del Banco Central Europeo, de marzo de 2020, apartado 5.3.1 (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/annual-report/html/ssm.ar2019~4851adc406.es.html#toc89>).

<sup>1188</sup> Artículo 2.4 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión. En similares términos, el BCE también ha considerado posible y adecuada la utilización de medios telemáticos para las reuniones de los órganos decisores de las autoridades nacionales, de acuerdo con el *Dictamen sobre medidas encaminadas a facilitar el buen funcionamiento del Consejo de Administración y el Comité de Personal del Central Bank of Cyprus* (CON/2016/9), del Banco Central Europeo, de 23 de febrero de 2016, pág. 2 (accesible desde: [https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en\\_con\\_2016\\_9\\_f\\_sign.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2016_9_f_sign.pdf)).

<sup>1189</sup> Previsión para supuestos de urgencia recogida en el artículo 7 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1190</sup> El régimen de reuniones, y la legitimación para solicitar la convocatoria de las mismas, se encuentran regulados en el artículo 2 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1191</sup> Artículo 4.1 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1192</sup> Artículo 5 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

El orden del día provisional propuesto por el presidente será objeto de debate y aprobación final por el Consejo de Supervisión, pudiendo incluirse o suprimirse puntos a propuesta del presidente o cualquier otro miembro.

Las reuniones serán presididas por el presidente, o en su defecto por el vicepresidente, si bien, en caso de ausencia de ambos, presidirá el Consejo de Supervisión el miembro de mayor antigüedad, y en caso de idéntica antigüedad el miembro de mayor edad<sup>1193</sup>. En principio, solamente podrán asistir a las referidas asambleas los miembros del Consejo de Supervisión, no obstante, se disponen excepciones a esta regla general. Por una parte, en caso de que la autoridad nacional competente no sea el banco central nacional, podrá asistir el representante de este. Pero, además, tanto sea la autoridad nacional competente el banco central nacional como si no lo es, les será permitido asistir acompañadas de un sujeto previamente invitado<sup>1194</sup>. En este caso de invitación de asistentes, cuando la autoridad nacional competente no sea el banco central, la potestad para formular la eventual invitación corresponderá al representante que tenga derecho de voto, de acuerdo con las normas que lo regulan. Así, podrá invitar bien la autoridad nacional competente, o bien el banco central nacional, pero no cabe que ambos acudan con invitados.

También podrán concurrir sujetos distintos de los representantes de las autoridades nacionales de recurrirse a la figura de la suplencia, que está expresamente permitida. En caso de que el representante de la autoridad nacional competente, o también el del banco central en los supuestos en los que la autoridad nacional competente no es el banco central nacional, se vea impedido para asistir a la reunión, podrá designar a un suplente para que acuda en su lugar y ejerza válidamente su derecho de voto. Todo ello mediante la oportuna formulación de una comunicación escrita, remitida al presidente de forma previa a la reunión, y en la cual el titular podrá recoger instrucciones sobre el sentido del voto para el suplente<sup>1195</sup>. Nada obsta a que el suplente designado pueda asistir a las reuniones acompañado de un invitado, de hecho, existe previsión de extensión del régimen de invitaciones a los supuestos de suplencia<sup>1196</sup>.

El elenco de sujetos que pueden concurrir a las reuniones no se agota con las previsiones de suplencia e invitaciones, realizadas por las autoridades nacionales. A solicitud de al menos tres miembros del Consejo de Supervisión, el presidente convocará como observadores a un representante de la Comisión Europea o de la Autoridad Bancaria Europea, o a ambos conjuntamente<sup>1197</sup>, o a cualquier otra persona si así se estima oportuno<sup>1198</sup>.

---

<sup>1193</sup> Artículo 3.4 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1194</sup> Artículo 3.2 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión: *“Normalmente, el representante de la autoridad nacional competente podrá asistir acompañado de otra persona. Si la autoridad nacional competente no es el banco central nacional, el presente apartado se aplicará al representante con derecho de voto”*.

<sup>1195</sup> El régimen de suplencia se recoge, con una técnica mejorable, en el artículo 3.3 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1196</sup> Así se plasma en el artículo 3.2 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión: *“También será de aplicación el presente apartado a la asistencia a las reuniones por medio de suplente conforme a lo dispuesto en el artículo 3.3 (referido a la suplencia)”*.

<sup>1197</sup> El artículo 26.11 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 se refiere expresamente a la invitación de un representante de la Comisión como observador, pero también se prevé la asistencia de un sujeto designado por la Autoridad Bancaria Europea en el considerando nº 70 del mismo reglamento. En este

Una vez celebradas las reuniones, se levantarán actas de las deliberaciones que hayan tenido lugar y de los acuerdos que se hayan adoptado. Dichas actas serán firmadas por el presidente y aprobadas por los miembros del Consejo de Supervisión en la reunión siguiente<sup>1199</sup>. En cuanto se hayan aprobado, las actas de las reuniones se remitirán al Consejo de Gobierno, a efectos de que dicho órgano esté cumplidamente informado del actuar del Consejo de Supervisión<sup>1200</sup>.

#### II.1.F) Especialidades en el régimen de convocatoria y reuniones del Consejo de Gobierno cuando opera en materia de supervisión.

Por lo que respecta a las reuniones del Consejo de Gobierno del BCE en las que se aborden decisiones relativas a la función de supervisión, ha de partirse de que el régimen aplicable es el general de reuniones del Consejo de Gobierno<sup>1201</sup>. No obstante, sobre las disposiciones generales reguladoras de la materia se introducen algunas modificaciones en elementos puntuales.

Como especialidad que difiere de las normas generales, puede enunciarse la necesidad de celebrar reuniones separadas y con orden del día propio para abordar cuestiones de supervisión, distintas de las reuniones ordinarias del Consejo de Gobierno. Con esta previsión se pretende salvaguardar, en la medida de lo posible, la independencia de las funciones desempeñadas, evitando la confusión de objetivos mediante una separación temática<sup>1202</sup>. A su vez, cuando el Comité Ejecutivo remita el orden del día provisional relativo a una reunión de supervisión del Consejo de Gobierno, habrá de enviar a todos los miembros del órgano y a los demás asistentes autorizados todo documento pertinente para la toma de decisiones. Los documentos referidos, que serán preparados por el Consejo de Supervisión, habrán de remitirse a los destinatarios con al menos ocho días de antelación respecto de la reunión convocada, excepto en casos de urgencia en los que el Comité Ejecutivo obrará como estime conveniente<sup>1203</sup>.

Conviene recordar, asimismo, las alteraciones en el régimen de votación que tienen lugar en el Consejo de Gobierno cuando se produce la adhesión al euro de nuevos Estados<sup>1204</sup>. Pese a que en el Consejo de Gobierno se integran, además de los seis miembros del Comité Ejecutivo, la totalidad de los representantes de los bancos centrales nacionales de la zona euro, no se otorga un derecho de voto a todos ellos. Así, cuando el número de integrantes del Consejo es

---

considerando nº 70 se recoge, asimismo, la participación como observador de un representante de la Autoridad Europea de Resolución.

<sup>1198</sup> Se deja totalmente abierto el elenco de sujetos que pueden concurrir a las reuniones a través de una cláusula genérica, contenida en el artículo 3.5 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión: “(...) *el Consejo de Supervisión podrá también invitar a otras personas a asistir a sus reuniones si lo considera apropiado*”.

<sup>1199</sup> Artículo 4.2 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1200</sup> Artículo 13septies del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1201</sup> Artículo 13terdecies.4 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1202</sup> Artículos 25.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 13terdecies.1 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1203</sup> Artículo 13terdecies.2 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1204</sup> Régimen de reparto de derechos de voto recogido en el artículo 10 del Protocolo nº 4 anejo a los Tratados, regulador de los Estatutos del Banco Central Europeo y del Sistema Europeo de Bancos Centrales, y desarrollado en el artículo 3bis del Reglamento Interno del BCE.

superior a veintiuno, hecho que concurre en la actualidad, el número de representantes de los bancos centrales nacionales como derecho de voto es de quince (veintiuno menos los seis votos de los miembros del Comité Ejecutivo).

Los quince votos habrán de distribuirse y rotar entre unos gobernadores que se repartirán en tres grupos, de acuerdo con el PIB a precios de mercado del Estado miembro correspondiente (ponderado en 5/6) y con la participación de tal Estado en el balance total agregado de las instituciones financieras monetarias de la eurozona (ponderado en 1/6). El primer grupo estará formado por cinco gobernadores y contará con cuatro votos, el segundo se integrará por la mitad del número total de gobernadores redondeados al alza y dispondrá de ocho votos, y el tercero y último grupo se compondrá de los restantes gobernadores y ostentará tres votos. Dentro de cada grupo los gobernadores se organizarán por orden alfabético de los nombres de los Estados en sus lenguas nacionales. La rotación de los derechos de voto seguirá ese orden alfabético, partiendo de un puesto aleatorio en la lista. Dichos derechos rotarán con periodicidad mensual, alternándose un solo derecho de voto en el primer grupo y un número equivalente a la diferencia entre el número de gobernadores y el número de votos del grupo, menos dos, para el caso del segundo y el tercero.

Lo anterior se enuncia para poner de manifiesto que la integración de nuevos Estados en el euro, que supone su ubicación dentro del MUS, conlleva una alteración de la composición del Consejo de Gobierno y una actualización de sus reglas de votación<sup>1205</sup>.

Por último, se recoge una especialidad para los supuestos en los que vayan a discutirse asuntos que afecten a Estados miembros cuya moneda no es el euro, y que se hayan adherido al MUS de forma voluntaria en virtud de un protocolo de cooperación estrecha. Las específicas previsiones buscan responder al hecho de que dichos Estados miembros participantes no se encuentran representados en el Consejo de Gobierno. Sería deseable, o incluso necesario<sup>1206</sup>, que el Consejo de Gobierno invitara a las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros participantes ajenos a la eurozona, cuando se ventilasen asuntos de su incumbencia, de acuerdo con su régimen general de invitaciones<sup>1207</sup>. No obstante, para garantizar la asistencia de estos sujetos, se ha establecido de forma expresa, en algunos supuestos, una suerte de trámite de audiencia previa a la adopción de decisiones.

---

<sup>1205</sup> Se impone la obligación de actualizar el reparto de derechos de voto cada vez que un nuevo Estado se integre en el euro a través del artículo 10.2 del Protocolo nº 4 anejo a los Tratados, con desarrollo en el 3bis.5 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1206</sup> No se establece en el articulado del Reglamento (UE) nº 1024/2013 la obligación de invitar a las reuniones del Consejo de Gobierno a los representantes de los Estados miembros participantes cuya moneda no es el euro, cuando se ventilen asuntos que les incumban. Si bien, sí se hace alusión a este deber en el considerando nº 72, para los supuestos en los que el Consejo de Gobierno vaya a oponerse a un proyecto de decisión elaborado por el Consejo de Supervisión, o cuando la autoridad nacional competente informe de un desacuerdo respecto de un proyecto de decisión del Consejo de Supervisión que le afecte. Lo categórico del considerando, *“el Consejo de Gobierno del BCE debe invitar a los representantes (...)”*, unido a la posibilidad de invitar con carácter general a asistentes, complica una eventual negativa discrecional a su convocatoria, aun habida cuenta del carácter no vinculante de los considerandos.

<sup>1207</sup> El artículo 3.5 del Reglamento Interno del BCE recoge una cláusula de habilitación abierta, que permite la invitación a las reuniones del Consejo de Gobierno de cualquier sujeto, si se considera oportuno.

En este sentido, el Consejo de Gobierno habrá de consultar a los gobernadores de los bancos centrales nacionales de Estados participantes ajenos a la eurozona, antes de oponerse a proyectos de decisión del Consejo de Supervisión referidos a entidades de crédito establecidas en dichos Estados miembros y dirigidos a sus autoridades nacionales competentes<sup>1208</sup>. Las mismas previsiones de audiencia serán de aplicación antes de proceder a tomar una decisión cuando las autoridades nacionales competentes de Estados miembros participantes en el MUS, pero que no tienen el euro por moneda oficial, comuniquen al Consejo de Gobierno su desacuerdo frente a un proyecto de decisión del Consejo de Supervisión que les afecte.

#### II.1.G) El particular procedimiento de no objeción para la adopción de decisiones.

Conocidas las normas sobre convocatoria y constitución del Consejo de Supervisión y del Consejo de Gobierno en materia supervisora, se abordará uno de los aspectos más característicos del MUS: su complejo procedimiento de toma de decisiones<sup>1209</sup>.

La estructura básica del mecanismo para la formación de la voluntad del BCE en el ámbito supervisor se concreta en un procedimiento articulado en dos fases. Una primera fase de elaboración de un proyecto de decisión por el Consejo de Supervisión y una posterior de confirmación u objeción del referido proyecto por parte del Consejo de Gobierno.

Como se ha dejado apuntado previamente, el Consejo de Gobierno se considera el único órgano que tiene competencia para adoptar decisiones finales que expresan la voluntad del BCE. Por ello, mediante una interpretación rigurosa, en las primeras fases de desarrollo del MUS se estableció la aprobación expresa por el Consejo de Gobierno de cualquier proyecto de decisión<sup>1210</sup>. Sin embargo, algunos Estados miembros, con Alemania al frente, entendieron que esa necesaria intervención directa del Consejo de Gobierno perjudicaba la separación entre la función de política monetaria y la de supervisión, y generaba efectos negativos sobre la

---

<sup>1208</sup> La consulta a los gobernadores de los bancos centrales nacionales de Estados miembros participantes en el MUS, pero que no tienen el euro por moneda, se recoge en el Artículo 13terdecies.3 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1209</sup> Sobre la complejidad introducida en los procedimientos de toma de decisiones, derivada de las limitaciones regulatorias, que ha llevado a una adopción de decisiones centralizada y en la que difícilmente cabrán actos de delegación, se pronuncia DE AGUINAGA, PABLO (2015): El Mecanismo Único de Supervisión: Estructura, funcionamiento y retos, *Boletín de Estudio Económicos*, núm. 216, Universidad de Deusto, pp. 427-450, pág. 434. Por otra parte, a la necesidad de racionalizar el complejo procedimiento resultante se refiere HERNÁNDEZ SASSETA, CARMEN (2019): “La toma de decisiones de supervisión por el Banco Central Europeo: contexto, proceso de adopción y revisión” en UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, Iustel, Madrid, pp. 35-56, págs. 47 y 48.

<sup>1210</sup> Mecanismo contenido en la Propuesta de Reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito, de 12 de septiembre de 2012, elaborada por la Comisión (COM/2012/0511 final - 2012/0242 (CNS)). Concretamente, tanto el considerando nº 36, como el artículo 19 y el punto 4.5.2 de la Exposición de Motivos de la propuesta, establecen la toma de decisiones última del BCE, aunque con posibilidad de delegar tareas decisorias puntuales en el Consejo de Supervisión: (se reproduce el punto 4.5.2 de la Exposición de Motivos de la referida propuesta de Reglamento): “El Consejo de Gobierno será responsable en última instancia de adoptar decisiones, aunque podrá decidir delegar algunas tareas o la facultad decisoria en el consejo de supervisión”.

credibilidad del BCE<sup>1211</sup>. Tampoco resultaba atractiva la propuesta para los Estados miembros ajenos al euro, pues al no estar representados en el Consejo de Gobierno quedarían al margen de la aprobación de todas las decisiones. Finalmente, y ante esta doble oposición, se optaría por seguir un procedimiento de aprobación tácita, que se estructura en dos fases y que lleva a una aprobación automática salvo explícito y público rechazo, en un breve lapso temporal, a cargo del Consejo de Gobierno.

Este procedimiento de no objeción<sup>1212</sup> viene a incluirse definitivamente en el texto del Reglamento (UE) nº 1024/2013<sup>1213</sup>, recogiendo un sistema bifásico<sup>1214</sup>. Dicho sistema cuenta con una primera fase preparatoria, a cargo del Consejo de Supervisión, y una segunda de aprobación tácita, a cargo del Consejo de Gobierno.

En la primera fase, el Consejo de Supervisión realizará las labores de tipo instructor y preparatorio en el ámbito de las funciones de supervisión propias del BCE, para terminar proponiendo un proyecto de decisión al Consejo de Gobierno. El proyecto de decisión, debidamente motivado<sup>1215</sup>, se remitirá también a las autoridades nacionales que puedan resultar afectadas<sup>1216</sup> y a los interesados a los que se refieran tales proyectos, con indicación del plazo con el que cuenta el Consejo de Gobierno para plantear objeciones<sup>1217</sup>. Mediante esta comunicación se pretende garantizar que los interesados tengan conocimiento del estado de tramitación del procedimiento<sup>1218</sup> y puedan acceder al expediente<sup>1219</sup>. Además, los

---

<sup>1211</sup> ABASCAL ROJO, MARÍA; ALONSO GISPert, TATIANA; FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO y GOLECKI, WOJCIECH A. (2014), pág. 24.

<sup>1212</sup> Caben diversas denominaciones para el procedimiento, como procedimiento de no objeción, procedimiento de aprobación tácita o, como viene a denominarse en el considerando nº 1 de la Decisión (UE) 2015/716 del BCE, de 12 de febrero, por la que se modifica el Reglamento Interno del BCE: “procedimiento de aprobación por silencio positivo”.

<sup>1213</sup> Concretamente en su artículo 26.8.

<sup>1214</sup> Para comprender de forma sencilla el procedimiento, a través del recurso a esquemas visuales, se recomienda el acceso al diagrama contenido en la Figura 2, de la página 15, de la *Guía de Supervisión Bancaria*, elaborada por el Banco Central Europeo, en septiembre de 2014 (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmguidebankingsupervision201411.es.pdf?853e94dc49b7c1a9598a96d50594ab3e>).

<sup>1215</sup> La necesidad de motivación de las resoluciones, además de ser una exigencia derivada de un mínimo derecho a la defensa, se impone como obligación específica en el artículo 22.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 para toda decisión emitida por el BCE, afirmando que: “Las decisiones del BCE estarán motivadas”. Al referirse a las decisiones podría pensarse que solo deberían estar motivadas las definitivamente emitidas por el Consejo de Gobierno, sin alcanzar a los proyectos de decisión del Consejo de Supervisión. No obstante, habida cuenta del mecanismo de confirmación tácita, todo proyecto de decisión habrá de estar lo suficientemente motivado pues, de no haber intervención activa del Consejo de Gobierno, tal proyecto se convertirá en una decisión cubierta en todo caso por el artículo 22.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1216</sup> Necesidad de puesta en conocimiento de las autoridades nacionales competentes que puedan considerarse interesadas contenida en los artículos 26.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 13.octies.1 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1217</sup> Se exige expresa constancia del plazo con el que cuenta el Consejo de Gobierno para objetar lo que estime oportuno en el artículo 13.octies.1 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1218</sup> La previsión de un trámite de audiencia para los particulares interesados en el procedimiento se recoge de forma expresa en el Reglamento (UE) nº 1024/2013, concretamente en su artículo 22, pues ha parecido sensato que el proyecto de decisión haya de remitirse a los potenciales afectados por la medida (concretas entidades de crédito supervisadas). Dicha previsión de audiencia se desarrolla por el

proyectos de decisión remitidos irán acompañados de notas explicativas que resuman los antecedentes y los motivos fundamentales que justifican la decisión pretendida, con vistas a que el Consejo de Gobierno cuente con todo elemento de juicio necesario para formarse una opinión razonada<sup>1220</sup>.

Una vez se haya recibido el proyecto de decisión por el Consejo de Gobierno se articula la segunda fase enunciada. A partir de esa fecha, dicho órgano cuenta con un plazo de diez días hábiles para oponerse al proyecto de forma explícita, de acuerdo con sus normas y procedimientos de votación propios<sup>1221</sup>. En este plazo, que puede reducirse hasta quedar en un máximo de 48 horas en situaciones de urgencia<sup>1222</sup>, el Consejo de Gobierno podrá aprobar o rechazar los proyectos de decisión, pero no modificarlos<sup>1223</sup>. De no realizar ningún tipo de objeción el proyecto se considerará a todos los efectos aprobado. Por el contrario, de existir oposición explícita, el Consejo de Gobierno habrá de remitir de nuevo el proyecto al Consejo de Supervisión y a las autoridades nacionales competentes de los Estados interesados<sup>1224</sup>. La objeción se remitirá por escrito incluyendo las razones que la han motivado, especialmente las concernientes a la política monetaria<sup>1225</sup>.

De formularse oposición, el Consejo de Supervisión deberá presentar un nuevo proyecto de decisión al Consejo de Gobierno que habría de incluir el contenido de las objeciones

---

artículo 31.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que regula el derecho a ser oído de forma previa a la toma de la decisión cuando una medida se dirige a una parte y tiene efectos negativos para la misma, y se defiende por MOCHÓN LÓPEZ, JOAQUÍN y OLIVARES ÁLVARO, BÁRBARA (2016), pág. 109. Como excepción a esta norma general de permitir alegaciones previas, el artículo 22.1, párrafo segundo, del Reglamento (UE) nº 1024/2013 establece que, en los supuestos de intervención urgente, para evitar importantes daños en el sistema financiero, puede adoptarse una decisión provisional y dar audiencia a los interesados en un momento posterior.

<sup>1219</sup> Los interesados tendrán derecho de acceso al expediente del BCE, siempre respetando la información confidencial y los secretos comerciales de terceros, de acuerdo con el artículo 22.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1220</sup> Obligaciones documentales recogidas en el artículo 13 octies.1 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1221</sup> El artículo 26.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 recoge un plazo a determinar posteriormente que no podrá exceder de 10 días, concretándose el mismo en esta misma cifra de diez días en el artículo 13octies.2 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1222</sup> En los supuestos de urgencia se fijará un plazo razonable que no podrá exceder de 48 horas, de acuerdo con los artículos 26.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 13octies.2 del Reglamento Interno del BCE. Este último plazo, de 48 horas, parece que habría de considerarse referido a horas naturales, y no a dos días hábiles, en atención a la urgencia que motiva su especial reducción y que casaría mal con el respeto de feriados administrativos.

<sup>1223</sup> La imposibilidad de modificar los proyectos resulta natural para alcanzar una deseable separación de funciones, que se alteraría en caso de permitir que el Consejo de Gobierno sustituyera a su antojo lo dispuesto por el Consejo de Supervisión. Esta incapacidad de modificar por sí mismo los proyectos se recoge en la *Guía de Supervisión Bancaria*, de septiembre de 2014, pág. 15. Lo mismo entienden MOCHÓN LÓPEZ, JOAQUÍN y OLIVARES ÁLVARO, BÁRBARA (2016), pág. 110.

<sup>1224</sup> La necesidad de remitir el proyecto de nuevo al Consejo de Supervisión y de poner tal hecho en conocimiento de las autoridades nacionales competentes se recoge en el artículo 13 octies.2 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1225</sup> La oposición ha de ser en todo caso motivada, pues no resultaría admisible su arbitrariedad. En cualquier caso, se recoge expresamente la obligación de motivación en los artículos 26.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 13octies.2 del Reglamento Interno del BCE.



planteadas, pese a que no exista previsión normativa que obligue a ello. La necesidad de incluir las objeciones derivaría de la propia lógica del sistema. Y ello porque, en tanto en cuanto no se recogieran dichas objeciones resultaría improbable que el Consejo de Gobierno tuviera a bien aprobar el nuevo proyecto de decisión que se elaborara, planteando de nuevo su objeción y generando una indeseable situación de bloqueo institucional.

En cualquier caso, se ha previsto el recurso a la figura de la mediación para tratar de solventar una eventual situación de bloqueo. Dichas situaciones no son para nada improbables, dado que ni el Consejo de Supervisión puede imponer su proyecto al Consejo de Gobierno, ni el Consejo de Gobierno puede modificar por sí solo un proyecto presentado. La mediación prevista, a cargo de un órgano específico como es la Comisión de mediación, no es vinculante para las partes, pero tratará de acercar posturas para llegar a una solución de compromiso<sup>1226</sup>.

En este procedimiento ordinario de adopción de acuerdos el Consejo de Gobierno se sitúa en la cúspide del aparato decisor, conservando la potestad de aprobar o denegar los proyectos de decisión remitidos por el Consejo de Supervisión. Sin embargo, lo cierto es que las propuestas del Consejo de Supervisión condicionarán normalmente la resolución que adopte finalmente el Consejo de Gobierno. De hecho, el Consejo de Gobierno actuará en la mayor parte de las ocasiones confirmando los proyectos por omisión, sin llegar siquiera a pronunciarse<sup>1227</sup>.

La realidad de que la gran mayoría de proyectos de decisión se confirmen de forma tácita, podría llevarnos a afirmar sin sonrojo que, para supuestos habituales, el Consejo de Supervisión se convierte en el órgano decisor de facto. En este sentido, el Consejo de Gobierno quedaría caracterizado como órgano con mera competencia formal, respaldada por un poder de veto. A través de la práctica observada, se alcanzaría un sistema en el que las decisiones supervisoras son efectivamente tomadas por un órgano específico, salvándose al mismo tiempo las limitaciones jurídicas que obligan a que el Consejo de Gobierno sea responsable de toda decisión adoptada por el BCE.

El procedimiento arriba referido, en el que el Consejo de Supervisión instruye y propone y el Consejo de Gobierno decide, ha de matizarse en unos concretos ámbitos. Dichos ámbitos, que han venido a denominarse como procedimientos comunes<sup>1228</sup>, se refieren a la obtención y revocación de autorizaciones y a la adquisición de participaciones significativas<sup>1229</sup>. En el campo de estos singulares procedimientos, que se aplican a la totalidad de entidades con independencia de su significatividad, hay un papel muy relevante de la autoridad nacional competente<sup>1230</sup>. Este peso de las autoridades nacionales lleva a que pueda hablarse de una

---

<sup>1226</sup> Posteriormente, y en este mismo trabajo, se desarrollará un estudio más detallado de la Comisión de mediación y de los procedimientos de mediación.

<sup>1227</sup> Así, LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS (2019), pág. 162, o MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 103.

<sup>1228</sup> Denominación usual, recogida por ejemplo en la *Guía de Supervisión Bancaria* del BCE, de septiembre de 2014, págs. 28 y 29.

<sup>1229</sup> Para obtener una referencia esquemática y gráfica de las especialidades de estos procedimientos se recomienda la consulta de la Figura 7, pág. 29, de la *Guía de Supervisión Bancaria* del BCE, de septiembre de 2014.

<sup>1230</sup> Los artículos 14 y 15 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 no incluyen el criterio de la significatividad para autorizaciones, art. 14.1: “*Toda solicitud de autorización para acceder a la actividad de una entidad de crédito*”, ni para adquisición de participaciones significativas, art. 15.1: “*Sin perjuicio de las excepciones previstas en el artículo 4, apartado 1, letra c)* (referido a supuestos de resolución de

suerte de responsabilidad compartida entre la autoridad nacional y el BCE, por oposición a la genérica situación en la que la institución comunitaria ejerce plenamente una supervisión directa. Se realizará un análisis específico de estos procedimientos, incluyendo sus aspectos procedimentales particulares, en un momento posterior.

Conviene, también, poner de manifiesto la existencia de una serie de especialidades procedimentales que afectan a los Estados miembros participantes ajenos al euro, y que se repasarán en el apartado correspondiente a la cooperación estrecha con tales Estados.

#### II.1.H) Reglas de votación en el Consejo de Supervisión.

A continuación, me referiré a las reglas sobre votación para la adopción de acuerdos en el seno del Consejo de Supervisión.

Una vez se haya constituido válidamente el Consejo de Supervisión, y hayan tenido lugar las oportunas deliberaciones, cabrá proceder a votar. Así, cuando el presidente o al menos tres miembros del órgano estimen que un asunto ha sido objeto de suficiente discusión, se iniciará el procedimiento de votación<sup>1231</sup>. Dicho procedimiento será público, salvo que tres o más miembros del Consejo soliciten una votación secreta y así lo conceda el presidente<sup>1232</sup>.

Para que la votación a realizar sea válida se exige un quórum de dos tercios de los miembros con derecho de voto. Si bien, en caso de no alcanzarse dicha cifra en primera instancia, el presidente podrá proceder a convocar una reunión extraordinaria en la que podrá votarse sin exigencias de quórum<sup>1233</sup>. En supuestos de urgencia se prevé un requisito menos riguroso, pues bastará con que estén presentes el 50% de los miembros. Esta mayor laxitud derivada de la urgencia también permite que, de no alcanzarse este quórum minorado, se inicie de forma inmediata una nueva reunión en la que no se requerirá un mínimo de asistencia<sup>1234</sup>.

Por lo que se refiere al ejercicio del voto en el caso de representantes de Estados miembros cuya autoridad nacional competente es distinta del banco central nacional, cuando asisten representantes de ambas instituciones se considerará que conjuntamente ostentan un solo derecho de voto. En estos casos, se presume que el ejercicio del derecho corresponderá a la autoridad nacional competente para la supervisión, o a su suplente, salvo que esta indique expresamente y por escrito lo contrario<sup>1235</sup>.

---

entidades), *toda notificación de adquisición de una participación cualificada*". A su vez, expresamente, el artículo 6.4 del mismo texto normativo desliga dichas funciones de la significatividad a efectos de extender la competencia sobre toda entidad de crédito, independientemente de su importancia.

<sup>1231</sup> Artículo 6.4 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1232</sup> Artículo 6.6 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1233</sup> Artículo 6.3 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1234</sup> Para situaciones de urgencia, además, podrán dictarse por el Consejo de Supervisión normas internas sobre toma de decisiones y otras medidas, según el artículo 7.2 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1235</sup> La fórmula para solventar los problemas que pudieran surgir a la hora de votar, cuando concurren al tiempo representantes de autoridades nacionales competentes y bancos centrales nacionales, pasa por otorgar, salvo pacto en contrario, el derecho al sujeto que por naturaleza es parte del Consejo de Supervisión. La solución se recoge en el artículo 26.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y se desarrolla en los artículos 6.1 y 6.2 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

Existen dos supuestos distintos de votación en función de la materia y decisión que pretenda adoptarse, uno ordinario y otro especial. Además es posible una modalidad de emisión de voto por escrito, que es compatible con ambas vías de votación<sup>1236</sup>.

En primer lugar, se hará referencia al procedimiento ordinario, que se aplicará con carácter subsidiario a falta de previsión explícita en contra. Mediante dicha variante procedimental se tramitarán la mayoría de los acuerdos a adoptar: decisiones supervisoras sobre determinadas entidades, sanciones, autorizaciones y su revocación, evaluación de adquisiciones de participaciones significativas... En sede de este procedimiento, cada miembro del Consejo de Supervisión dispondrá de un voto, incluyendo tanto a los representantes de las autoridades de los Estados miembros como a los del BCE, y los acuerdos se adoptarán por mayoría simple<sup>1237</sup>. En caso de empate, el presidente podrá decantar la balanza, al serle concedido el voto de calidad<sup>1238</sup>.

Mayor complejidad entraña el régimen recogido para el procedimiento que podemos denominar especial, comenzando ya por su ámbito de aplicación<sup>1239</sup>. Se someterán a votación por procedimiento especial las resoluciones a las que se refiere el artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, precepto que incluye una pluralidad de herramientas de distinto valor jurídico y que han de adoptarse en situaciones diversas<sup>1240</sup>. En el citado inciso se prevé la potestad del BCE para, a efectos de llevar a cabo una rigurosa supervisión, adoptar directrices y recomendaciones o también reglamentos, en la medida necesaria para organizar las modalidades de ejecución de funciones encomendadas al MUS<sup>1241</sup>. A falta de que la remisión a

---

<sup>1236</sup> Como veremos, la votación también podrá tener lugar por el procedimiento escrito, excepto si se oponen a la misma tres o más miembros del Consejo de Supervisión, lo que supondría que el asunto pasará al orden del día de la siguiente reunión. En caso de que se opte por este procedimiento escrito, las ausencias de voto expreso se computarán como votos favorables. Todo ello de acuerdo con el artículo 6.7 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1237</sup> El procedimiento ordinario de voto se recoge en los artículos 26.5 y 26.6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y 6.5 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1238</sup> Ex artículos 26.6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 6.5 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1239</sup> La problemática de determinar a qué acuerdos ha de aplicarse el procedimiento especial se ha puesto de manifiesto por GARCÍA-ÁLVAREZ, GARCÍA (2016), pág. 2370.

<sup>1240</sup> Por remisión del artículo 26.7 del mismo Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1241</sup> Se reproduce parcialmente el artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“A los efectos de desempeñar las funciones que le atribuye el presente Reglamento, y con el objetivo de garantizar una supervisión rigurosa, el BCE aplicará toda la legislación aplicable de la Unión y, en los casos en que dicha legislación esté integrada por Directivas, la legislación nacional que las incorpore al ordenamiento jurídico nacional. Cuando la legislación aplicable de la Unión esté compuesta por Reglamentos y en los ámbitos en que en la actualidad dichos Reglamentos otorguen expresamente opciones a los Estados miembros, el BCE aplicará también la legislación nacional que incorpore esas opciones al ordenamiento jurídico nacional. A tal fin, el BCE adoptará directrices y recomendaciones, y tomará decisiones a reserva y en cumplimiento del Derecho aplicable de la Unión, incluidos los actos legislativos y no legislativos, en particular los contemplados en los artículos 290 y 291 del TFUE. Estará sujeto, en particular, a las normas técnicas de regulación y de ejecución de carácter obligatorio elaboradas por la ABE y adoptadas por la Comisión de conformidad con los artículos 10 a 15 del Reglamento (UE) nº 1093/2010, al artículo 16 de dicho Reglamento, así como a las disposiciones de dicho Reglamento sobre el manual de supervisión europeo elaborado por la ABE de conformidad con el presente Reglamento. El BCE también podrá adoptar reglamentos, pero solo en la medida necesaria para organizar o especificar las modalidades de ejecución de las funciones encomendadas por el presente Reglamento”*.

este artículo 4, apartado tercero, concrete si el procedimiento especial ha de aplicarse a la totalidad o solo a parte de las figuras allí contenidas, habríamos de entender que la aludida remisión es total. Así, se considerará que las reglas especiales sobre votación se aplicarán tanto a directrices y recomendaciones como a reglamentos, cuando el Consejo de Supervisión haya de participar en su aprobación <sup>1242</sup>.

De concurrir uno de los supuestos enunciados la regla de la mayoría simple se sustituye por la de mayoría cualificada, a computar de acuerdo con unas especiales previsiones <sup>1243</sup>. Por lo que respecta a los miembros representantes de las autoridades nacionales ha de recurrirse al artículo 16.4 del TUE, que define como mayoría cualificada a la alcanzada con *“un mínimo del 55% de los miembros del Consejo que incluya al menos a quince de ellos y represente a Estados miembros que reúnan como mínimo el 65% de la población de la Unión. Una minoría de bloqueo estará compuesta por al menos cuatro miembros del Consejo, a falta de lo cual la mayoría cualificada se considerará alcanzada”*. Asimismo, se produce una remisión al artículo 3 del Protocolo nº 36 anejo al TUE y al TFUE, sobre disposiciones transitorias, que sería de aplicación hasta el 31 de marzo de 2017, fecha en la que se agotó el periodo transitorio y pasó a ser de plena aplicación el 16.4 del TFUE <sup>1244</sup>. Se establece, a su vez, que los cuatro representantes del BCE escogidos por el Consejo de Gobierno dispondrán de un voto igual a la mediana de los votos de los demás miembros <sup>1245</sup>.

Partiendo exclusivamente de estas previsiones, estaríamos ante una situación más bien confusa. Existe una remisión sin adaptación a las normas de decisión propias del Consejo y se recoge el voto de los representantes del BCE, haciéndolo coincidir con una mediana que no se define. Consciente de la situación, el BCE desarrollaría las previsiones, matizándolas y adaptándolas, mediante modificación de su Reglamento Interno <sup>1246</sup>.

Se adapta la regla de mayoría al Consejo de Supervisión mediante su reformulación, eliminando el número mínimo de quince miembros a favor: *“Se considerará adoptada una decisión cuando obtenga el voto favorable de al menos un 55 % de los miembros del Consejo de*

---

<sup>1242</sup> Se trata de un asunto controvertido que requeriría de clarificación normativa. En este sentido, han recogido la aplicación del procedimiento especial solamente a reglamentos MOCHÓN LÓPEZ, JOAQUÍN y OLIVARES ÁLVARO, BÁRBARA (2016), pág. 109.

<sup>1243</sup> De acuerdo con el artículo 26.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1244</sup> El artículo 3 del Protocolo nº 36 anejo al TUE y al TFUE recoge una compleja determinación de las mayorías cualificadas en la que pueden intervenir varios criterios: población, número de Estados y número de votos preasignados a los Estados. El artículo 3.3 recoge el número de votos asignados a cada Estado miembro (desde los 29 de Alemania, Francia e Italia, pasando por los 27 de España o los 12 de Bélgica y Grecia, hasta los 3 de Malta) y las normas de mayorías: *“Para su adopción, los acuerdos requerirán al menos 255 votos que representen la votación favorable de la mayoría de los miembros, cuando en virtud de los Tratados deban ser adoptados a propuesta de la Comisión. En los demás casos, requerirán al menos 255 votos que representen la votación favorable de dos tercios de los miembros como mínimo. Cuando el Consejo Europeo o el Consejo adopten un acto por mayoría cualificada, cualquier miembro del Consejo Europeo o del Consejo podrá solicitar que se compruebe que los Estados miembros que constituyen la mayoría cualificada representan como mínimo el 62 % de la población total de la Unión. Si se pusiere de manifiesto que esta condición no se cumple, el acto en cuestión no será adoptado.”*

<sup>1245</sup> Previsión contenida en el artículo 26.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1246</sup> Modificaciones operadas sobre el Reglamento Interno del BCE vía Decisión del BCE/2014/1, de 22 de enero de 2014. Se incluye un artículo 13 quater referido al procedimiento de votación.

*Supervisión que representen al menos un 65 % de la población total*<sup>1247</sup>. Al mismo tiempo se incluye como novedad el ajuste de la minoría de bloqueo, mediante asunción de criterios adicionales de tipo proporcional contenidos en el artículo 238, apartado tercero, del TFUE<sup>1248</sup>: *“Una minoría de bloqueo estará compuesta al menos por el número mínimo de miembros del Consejo de Supervisión que representen el 35 % de la población total, más un miembro, a falta de lo cual se considerará alcanzada la mayoría cualificada”*. Se establece, a su vez, que los votos del presidente y vicepresidente ponderarán 0, y solamente contarán para determinar la mayoría en lo referido al número de miembros del Consejo de Supervisión<sup>1249</sup>.

En cuanto a los representantes del BCE, se viene a definir con exactitud la mediana propuesta y se diferencia el alcance de su voto según cuál sea el criterio escogido para alcanzar la mayoría<sup>1250</sup>. Atendiendo al criterio del número de miembros la alternativa escogida es sencilla, y se asigna un voto a cada uno de los cuatro representantes del BCE<sup>1251</sup>. En cuanto al criterio de voto ponderado, el mismo se descarta por ser aplicable solamente de forma transitoria<sup>1252</sup>.

---

<sup>1247</sup> Se prescinde del número absoluto mínimo de miembros a favor de la decisión, recogido en el artículo 16.4 TUE, y se adopta una formulación alternativa centrada exclusivamente en criterios relativos, basada en lo dispuesto en el artículo 238.3 del TFUE: *“La mayoría cualificada se definirá como un mínimo del 55 % de los miembros del Consejo que represente a Estados miembros participantes que reúnan como mínimo el 65 % de la población de dichos Estados”*.

<sup>1248</sup> La minoría de bloqueo de cuatro miembros del artículo 16.4 del TUE se sustituye por una más coherente con las dimensiones del Consejo de Supervisión, recogida en el artículo 238.3 del TFUE: *“Una minoría de bloqueo estará compuesta al menos por el número mínimo de miembros del Consejo que represente más del 35 % de la población de los Estados miembros participantes, más un miembro, a falta de lo cual la mayoría cualificada se considerará alcanzada”*.

<sup>1249</sup> Este criterio se recoge en el artículo 13quater.v) del Reglamento Interno del BCE: *“Los votos del presidente y el vicepresidente tendrán una ponderación cero y contarán solo para determinar la mayoría por lo que respecta al número de los miembros del Consejo de Supervisión”*. Los votos de presidente y vicepresidente no deberían computar, por su naturaleza, a efectos de población, por lo tanto, la previsión del artículo 13quater.v) parece haberse incluido para evitar que sus votos computaran dentro del criterio de voto ponderado, que se aplicaría hasta 31 de marzo de 2017. La fórmula transitoria se recoge en el artículo 13 quater.iii) del Reglamento Interno del BCE: *“Entre el 1 de noviembre de 2014 y el 31 de marzo de 2017, a solicitud de un representante de una autoridad nacional competente o a solicitud de un representante del BCE en el Consejo de Supervisión, se considerará adoptada una decisión cuando obtenga el voto favorable de al menos un 50 % de los miembros del Consejo de Supervisión que representen al menos un 74 % del número total de votos ponderados y un 62 % de la población total”*.

<sup>1250</sup> La mediana de los votos ponderados se define en Anexo al Reglamento Interno del Consejo de Supervisión, mediante la oportuna remisión de su artículo 13 quater.iv).

<sup>1251</sup> Punto 1 del Anexo del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1252</sup> El punto 2 del Anexo del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión recoge la mediana de votos ponderados, criterio que deja de ser relevante a partir del 31 de marzo de 2017, con la finalización del periodo transitorio que se había previsto. No obstante, como veremos, se utiliza su formulación a efectos de determinar la mediana de la población. Se reproduce el punto 2 del Anexo referido: *“2. Clasificando en orden ascendente los votos ponderados asignados a los Estados miembros participantes por el artículo 3 del Protocolo (no36) sobre las disposiciones transitorias por lo que respecta a los miembros que representan a los Estados miembros participantes, la mediana de los votos ponderados se define como el voto ponderado mediano si el número de Estados miembros participantes es impar, y como la media de los dos números medianos redondeada al número entero más próximo, si el número de dichos Estados es par. Al número total de votos ponderados de los Estados miembros participantes*

Por lo que respecta al criterio de población, se colocarán en orden ascendente las poblaciones de los Estados miembros participantes<sup>1253</sup> y se definirá la mediana de población como la población mediana si el número de Estados miembros es impar, y como la media de los dos números medianos redondeada al entero más próximo si el número de Estados es par<sup>1254</sup>. Para determinar la población total, a la población del conjunto de los Estados miembros participantes habrá de añadirse cuatro veces la mediana obtenida.

Así pues, a modo de recapitulación, en el procedimiento de votación especial, a efectos del criterio de número de miembros (al menos el 55%), dispondrán de un voto tanto los representantes de las autoridades competentes y del BCE, como el presidente y el vicepresidente. Por el contrario, en lo relativo al umbral de población requerido (65% de la población total), los representantes de los supervisores nacionales utilizarán la población del Estado miembro de pertenencia y los miembros designados por el BCE contarán cada uno con un voto equivalente a la mediana de población.

Ya desde un punto de vista puramente valorativo, y haciendo abstracción de lo alambicado de los criterios comunitarios de ponderación del voto, podríamos plantearnos si no hubiera sido más correcto sustituir el criterio de la población por alguno alternativo. Pudiendo ser este criterio alternativo el volumen de activos bancarios de los Estados miembros participantes. Dar mayor peso decisorio a los representantes de Estados con economías más bancarizadas puede resultar más coherente con la naturaleza de las materias sobre las que versan las decisiones del Consejo de Supervisión. El objeto de las decisiones supervisoras tiene un componente técnico muy marcado que permitiría sustituir un criterio más centrado en la legitimidad democrática-demográfica, como es el de población, sin generar especial oposición. Además, la obtención de los datos de activos bancarios clasificados por Estados no sería compleja. La anterior afirmación deriva de que anualmente se calculan los umbrales de activos mantenidos por cada operador, para determinar la mayor o menor significatividad de las entidades a supervisar, y se agrupan tales umbrales por Estados para precisar la composición del Comité director.

Asimismo, sería deseable que se clarificara cuál es el ámbito donde este complejo procedimiento de votación especial despliega sus efectos. A este respecto, habría de determinarse de modo rotundo si el mismo se aplica a directrices, recomendaciones y reglamentos, o solo a alguna o algunas de estas figuras.

---

*debe añadirse cuatro veces el voto ponderado mediano. El número resultante de votos ponderados será el "número total de votos ponderados"*.

<sup>1253</sup> Las cifras de población, de acuerdo con el punto 3 del Anexo del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión, serán las publicadas por el Consejo de la Unión Europea conforme al anexo III, artículos 1 y 2, de la Decisión 2009/937/UE del Consejo, de 1 de diciembre de 2009, por la que se aprueba su Reglamento interno.

<sup>1254</sup> Para obtener la mediana de la población ha de procederse a extrapolar los criterios establecidos para determinar la mediana de los votos ponderados, según se desprende del punto 3 del Anexo al Reglamento Interno del Consejo de Supervisión: "3. *La mediana de la población se define conforme al mismo principio. A estos efectos deberá recurrirse a las cifras publicadas por el Consejo de la Unión Europea conforme al anexo III, artículos 1 y 2, de la Decisión 2009/937/UE del Consejo, de 1 de diciembre de 2009, por la que se aprueba su Reglamento interno (\*). A la población del conjunto de los Estados miembros participantes debe añadirse cuatro veces la mediana de la población de los Estados miembros participantes. La cifra de población resultante será la "población total"*".

Sea cual fuere el tipo de medida votada, de acuerdo con el procedimiento de votación ordinario o especial, recordemos que se requerirá su elevación al Consejo de Gobierno, para que este plantee o no objeciones de acuerdo con su procedimiento y reglas internas<sup>1255</sup>. Solamente se recoge una excepción, referida a los reglamentos que contengan las disposiciones marco para organizar o especificar las modalidades prácticas de aplicación del artículo 6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013<sup>1256</sup>. En estos casos, los reglamentos partirán de una propuesta del Consejo de Supervisión pero no se acogerán al procedimiento de no oposición, requiriéndose una decisión expresa del Consejo de Gobierno<sup>1257</sup>.

### II.1.I) Medidas para flexibilizar la toma de decisiones: recurso a un procedimiento escrito y descongestión de la figura del presidente del BCE.

Se enumeran a continuación una serie de medidas que tienen por finalidad una flexibilización de los procedimientos de toma de decisiones, satisfaciendo algunas demandas de mayor agilidad y facilitando, al mismo tiempo, el respeto de los exigentes plazos previstos.

Así, por una parte, la gran carga de trabajo ha llevado al establecimiento de un procedimiento escrito, que cuenta con un notable éxito<sup>1258</sup>. Dicho procedimiento escrito puede utilizarse tanto por el Consejo de Supervisión como por el Consejo de Gobierno, en la toma de decisiones relativa a las funciones de supervisión. Y ello bien sea en el ámbito ordinario, en materia de procedimientos comunes o para el establecimiento de medidas para la evitación de riesgos sistémicos.

En el caso del Consejo de Supervisión, la votación podrá tener lugar por procedimiento escrito salvo oposición de al menos tres miembros con derecho a voto, que dará lugar al traslado del asunto al orden del día de la siguiente reunión<sup>1259</sup>. En el caso de optarse por este sistema de

---

<sup>1255</sup> El artículo 17bis del Reglamento Interno del BCE recoge que el Consejo de Gobierno será el encargado de adoptar las decisiones tanto en materia de orientaciones y directrices, como de instrucciones o decisiones del BCE relativas a entidades supervisadas concretas y a entidades que hayan solicitado autorización.

<sup>1256</sup> El artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 prevé la adopción de reglamentos por el BCE, pero solo en la medida necesaria para organizar o especificar las modalidades de ejecución de las funciones que se le encomiendan. A modo de ejemplo, una de estas disposiciones sería el Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1257</sup> La necesidad de obtener la voluntad expresa del Consejo de Gobierno deriva del artículo 13undecies del Reglamento Interno del BCE, que establece lo siguiente: “*El Consejo de Gobierno, en consulta con las autoridades nacionales competentes y sobre la base de una propuesta del Consejo de Supervisión fuera del ámbito del procedimiento de no oposición, adoptará decisiones para introducir disposiciones marco para organizar las modalidades prácticas de aplicación del artículo 6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013*”. Como consecuencia adicional de este actuar “*fuera del ámbito del procedimiento de no oposición*”, también podría extraerse una capacidad del Consejo de Gobierno de formular enmiendas sobre el proyecto de decisión planteado, y la imposibilidad de recurrir a los mecanismos ordinarios de mediación previstos.

<sup>1258</sup> En el año 2019 la mayoría de las decisiones se adoptaron por procedimiento escrito. Así, para las 2.356 decisiones adoptadas se articularon 1.509 procedimientos escritos. De acuerdo con el *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, de marzo de 2020, en su apartado 5.3.1.

<sup>1259</sup> La posibilidad y especialidades de aplicar un procedimiento escrito a la toma de decisiones por el Consejo de Supervisión se recogen en el artículo 6.7 del Reglamento Interno del Consejo de supervisión.

toma de decisiones, habrán de darse al menos cinco días hábiles a los miembros del órgano para que examinen el asunto y puedan formular su posición y deliberaciones, extremos que habrán de constar en el acta de la siguiente reunión. Como especialidades, pueden citarse el hecho de que la ausencia de voto en el procedimiento escrito compute como voto aprobatorio, o la posibilidad de aprobar las actas de las reuniones con anterioridad a la celebración de la siguiente reunión del Consejo de Supervisión<sup>1260</sup>.

Por lo que respecta al Consejo de Gobierno, el recurso al procedimiento escrito es posible salvo que se opongan al menos cinco miembros del órgano<sup>1261</sup>. De escogerse tal vía, habrá de dejarse un mínimo de cinco días hábiles, que se reducen a dos en el ámbito de decisiones para evitación de riesgos sistémicos, a todo miembro para que pueda examinar el asunto. A su vez, se establece que la decisión adoptada debe constar en el acta de la siguiente reunión<sup>1262</sup>. Adicionalmente, se afirma que cualquier miembro del Consejo de Gobierno podrá autorizar expresamente a un tercero para que rubrique su voto o comentario<sup>1263</sup>.

Por otra parte, en la puesta en marcha del MUS, se ha observado que el volumen de trabajo al que estaba sometido el presidente del BCE era excesivo. Aunque el derecho primario no obligue a ello, el Reglamento Interno del BCE requería que el presidente del BCE firmara toda decisión de la institución con un destinatario concreto<sup>1264</sup>. Alcanzando esta previsión a los más variados actos: decisiones dirigidas a entidades supervisadas específicas, resoluciones en materia de autorización, decisiones por las que se imponen sanciones...

Para lograr una descongestión de la figura del presidente, que se veía abrumado por las decisiones en materia supervisora, se procedería a reformar el Reglamento interno del BCE en septiembre de 2016<sup>1265</sup>. Mediante la referida revisión se produjo una variación del órgano competente para cumplir con el trámite formal de la firma de acuerdos, traspasando el deber del presidente del BCE al secretario del Consejo de Gobierno.

---

<sup>1260</sup> Las actas se aprueban con carácter general en la reunión inmediatamente siguiente a la de adopción del acuerdo, sin embargo, cabe aprobar las mismas con anterioridad a esta reunión posterior por el procedimiento escrito, de acuerdo con el artículo 4.2 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1261</sup> Se establece una dualidad de regímenes en sede de procedimiento escrito del Consejo de Gobierno, según la decisión se refiera al ámbito supervisor o a otro distinto. Los requisitos, recogidos en los artículos 4.7 y 4.8 del Reglamento Interno del BCE, son similares, pero varía su intensidad. Así, por ejemplo, para oponerse a este tipo de procedimientos el mínimo de miembros en contra ha de ser de cinco en el ámbito supervisor, pero bastarán tres en el resto de decisiones. Con el aumento del umbral de oposición parece que quieren favorecerse este tipo de procedimientos, probablemente para hacer frente al aluvión de proyectos de decisión que se han de resolver.

<sup>1262</sup> El requisito de constar la decisión en el acta de la reunión siguiente no se incluye expresamente al regular el procedimiento escrito para materias propias de supervisión, pero parece coherente su extensión desde la regulación dada a estos procedimientos con carácter general, recogida en el artículo 4.7 del Reglamento Interno del BCE. Lo anterior se refuerza por el tipo de formulación que encontramos en el artículo 4.8 del Reglamento Interno del BCE, regulador del procedimiento escrito en materia supervisora, que enuncia las especialidades en el ámbito, pero pareciendo partir de la base común.

<sup>1263</sup> Previsión contenida en el artículo 4.9 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1264</sup> Considerando nº 2 de la Decisión (UE) 2016/1717 del BCE, de 21 de septiembre de 2016, de reforma del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1265</sup> Mediante Decisión (UE) 2016/1717 del BCE, de 21 de septiembre de 2016.



De forma paralela se modificaron diversos preceptos del Reglamento Interno del BCE para concretar el alcance de esta medida. Las modificaciones se refieren a las decisiones que impongan sanciones a terceros<sup>1266</sup>, se circunscriban a entidades supervisadas concretas, o se refieran a entidades que hayan solicitado la autorización para acceder a la actividad como entidad de crédito<sup>1267</sup>. En estos supuestos, como vimos, las decisiones en todo caso se adoptan por el Consejo de Gobierno, pero bastará con la firma de su secretario a fin de certificarlas, siendo posteriormente notificadas a sus destinatarios<sup>1268</sup>.

#### II.1.J) Medidas para flexibilizar la toma de decisiones: delegación de funciones en ciertas materias.

Otra de las medidas implantadas para facilitar la toma de decisiones en el seno del MUS es el recurso a la figura de la delegación de funciones. Frente a una situación de potencial bloqueo de la institución comunitaria, y para permitir que los órganos rectores del BCE puedan desempeñar correctamente sus funciones, se opta por delegar la adopción de determinadas decisiones en órganos distintos del Consejo de Gobierno y del Consejo de Supervisión<sup>1269</sup>.

Con vistas a regular este régimen de delegación se elabora por el Consejo de Gobierno la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo, de 16 de noviembre de 2016, sobre el régimen general de delegación de facultades de decisión respecto de instrumentos jurídicos relativos a las funciones de supervisión (BCE/2016/40), en la que se contienen los extremos básicos a respetar a la hora de adoptar decisiones delegadas.

En la referida Decisión del BCE se establece el marco general para instrumentar delegaciones en materia de decisiones de supervisión, por iniciativa del Consejo de Gobierno del BCE. Si el Consejo de Gobierno considera que procede encomendar la adopción de actos a otro órgano, adoptará una decisión de delegación de acuerdo con el procedimiento de no oposición, a

---

<sup>1266</sup> Artículo 17.4 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1267</sup> Artículo 17 bis.4 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1268</sup> No consta referencia expresa al deber de notificar la resolución firmada por el secretario en los supuestos de imposición de sanciones, pero tal obligación resulta consustancial a los procedimientos sancionadores y, además, puede extraerse de la exigencia de notificar plasmada en el Reglamento Interno del BCE (artículo 17 bis.4) para decisiones referidas a sujetos concretos o en materia de autorización.

En materia de notificación se han introducido reformas, vía Decisión (UE) 2016/1717 del BCE, de 21 de septiembre de 2016, para permitir una más rápida comunicación con las autoridades nacionales. Así, cuando el BCE adopte orientaciones o instrucciones, podrá notificarlas a las autoridades nacionales mediante papel, pero podrá recurrir al mismo tiempo al fax o a medios electrónicos.

<sup>1269</sup> La finalidad que habilita para la desconcentración de funciones es la de permitir el correcto desempeño de las funciones, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 23 de septiembre de 1986, AKZO Chemie BV y AKZO Chemie UK Ltd/Comisión, (asunto 5/85), apartado 37.

Por lo que se refiere al plano nacional, la Comisión Ejecutiva del Banco de España también ha venido a delegar gran cantidad de funciones en el Director General de Supervisión, los Directores Generales Adjuntos de Supervisión o el Director del Departamento de Inspección V, de acuerdo con la Resolución de 10 de diciembre de 2019, de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de aprobación del régimen de delegación de competencias.

propuesta del Consejo de Supervisión<sup>1270</sup>. Se viene a entender que, a modo de garantía, la decisión de delegación debe adoptarse por el procedimiento que se aplicaría si la decisión definitiva la aprobara la autoridad encomendada.

La referida decisión de habilitación vendrá a especificar de forma detallada el objeto de la delegación y, asimismo, contendrá las condiciones para su correcto ejercicio<sup>1271</sup>. Sin embargo, no bastará con esta concreción del objeto de la cesión para que la decisión sea eficaz, pues se requiere, además, la designación del específico sujeto delegado que haya de actuar. Sujeto que habrá necesariamente de concretarse en uno o varios de los jefes de unidades de trabajo del BCE<sup>1272</sup>.

Para esta designación no será competente el Consejo de Gobierno, sino el Comité Ejecutivo, previa consulta con el presidente del Consejo de Supervisión<sup>1273</sup>. La potestad de determinar el concreto órgano que ha de adoptar las decisiones delegadas se hace recaer en el Comité Ejecutivo en atención a la competencia del mismo respecto de la estructura interna y de personal del BCE, que se extiende también a las funciones de supervisión<sup>1274</sup>.

Por lo que respecta a las decisiones delegadas que efectivamente se adopten por el sujeto designado, las mismas se tomarán en nombre y bajo la responsabilidad del Consejo de Gobierno, siendo firmadas por el jefe o jefes de unidades de trabajo del BCE que las aprueben<sup>1275</sup>. La Secretaría del Consejo de Supervisión registrará las decisiones delegadas informando mensualmente de ellas a la Secretaría del Consejo de Gobierno, que presentará al Consejo de Gobierno y al Consejo de Supervisión un informe trimestral sobre las mismas<sup>1276</sup>.

Las referidas decisiones delegadas podrán ser objeto de examen a cargo del Comité Administrativo de Revisión, quien elaborará un dictamen a valorar e implementar por el Consejo de Supervisión y Consejo de Gobierno a través del procedimiento ordinario de no oposición<sup>1277</sup>. De este modo, cuando se derive una controversia que termine en un procedimiento de recurso administrativo, la delegación deviene en cierto sentido ineficaz, siguiéndose la vía de adopción de decisiones típica, a cargo del Consejo de Supervisión y del Consejo de Gobierno.

En cualquier caso, la habilitación de una delegación no afectará a la competencia supervisora del Consejo de Supervisión, que podrá proponer proyectos de decisión al Consejo de Gobierno

---

<sup>1270</sup> Las decisiones de delegación se adoptarán por medio del procedimiento de no oposición, del artículo 26, apartado 8, del Reglamento (UE) nº 1024/2013, según dispone el artículo 4 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

<sup>1271</sup> De acuerdo con el artículo 4 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

<sup>1272</sup> Limitación subjetiva contenida en el artículo 4 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

<sup>1273</sup> Artículo 5 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

<sup>1274</sup> Competencia del Comité Ejecutivo en las materias señaladas de acuerdo con el artículo 13 quaterdecies, apartado 1, del Reglamento interno del Banco Central Europeo, según pone de manifiesto el considerando nº 3 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

<sup>1275</sup> Según dispone el artículo 6 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

<sup>1276</sup> Previsiones contenidas en el artículo 7 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

<sup>1277</sup> En atención a lo recogido en el artículo 8 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

por su cuenta y al margen del actuar del sujeto delegado<sup>1278</sup>. La delegación no priva de potestades, por tanto, al órgano encomendante, que podrá operar de acuerdo con el procedimiento habitualmente previsto<sup>1279</sup>. Al mismo tiempo, el Consejo de Supervisión estará facultado para, en cualquier momento, proponer al Consejo de Gobierno la revocación o modificación de una delegación determinada<sup>1280</sup>. Revocación o modificación que no afectarán a las decisiones que ya se hubieran adoptado en virtud de la delegación<sup>1281</sup>.

De lo anterior se deriva que, para entender que una delegación surte efectos, requeriremos de dos decisiones distintas. Una primera decisión del Consejo de Gobierno que, respetando el marco general representado por la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo, especifique el objeto de la delegación y las condiciones de su ejercicio. Y, también, una segunda decisión del Comité Ejecutivo por la que se designe al concreto sujeto delegado.

Partiendo de esta base común, el Banco Central Europeo ha procedido a emitir decisiones de habilitación de las delegaciones en diversas materias. En este sentido, el Consejo de Gobierno ha regulado las encomiendas en materia de declaración de significatividad de entidades supervisadas, en el ámbito de la evaluación de la idoneidad de los directivos de esas entidades, y en la autorización previa para clasificar determinados instrumentos de capital como instrumentos de capital de nivel 1 ordinario, adicional, o de nivel 2, así como para la reducción de ciertos fondos propios. De igual manera, se ha habilitado la delegación en sede de utilización por parte del BCE de facultades de supervisión conferidas por el derecho nacional, o en materia de pasaporte, adquisición de participaciones cualificadas y revocación de la autorización de entidades de crédito.

Por lo que respecta al campo de la determinación de la significatividad de las supervisadas, el Consejo de Gobierno aprobaría la Decisión (UE) 2017/934 del Banco Central Europeo, de 16 de noviembre de 2016, sobre la delegación de decisiones sobre la significatividad de las entidades supervisadas (BCE/2016/41). En dicha norma se prevé la posibilidad de adoptar decisiones delegadas sobre declaraciones de significatividad, pero estando esta alternativa acotada a determinados supuestos. Concretamente, la delegación se permite en casos de revisión de la condición de una entidad o grupo calificados como significativos o, también, cuando una entidad calificada como significativa cambie su denominación y se requiera de una nueva decisión que ampare tal modificación.

Los referidos supuestos de intervención del órgano delegado son tasados y están debidamente condicionados. En lo atinente a las decisiones sobre cambio de denominación, las mismas ofrecen una menor complejidad, siendo posible su adopción por delegación cuando una entidad supervisada significativa cambie su nombre y no se disponga de otra información que pueda afectar a su clasificación<sup>1282</sup>.

---

<sup>1278</sup> Considerando nº 7 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

<sup>1279</sup> El considerando nº 8 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo, recoge esta sumisión al procedimiento de no oposición cuando se opere al margen de la delegación: *“Las decisiones sobre asuntos ajenos al ámbito de aplicación de la decisión de delegación deben adoptarse por el procedimiento de no oposición”*.

<sup>1280</sup> De acuerdo con el considerando 8º de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

<sup>1281</sup> Considerando 8º de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

<sup>1282</sup> Supuesto contemplado en el artículo 3.4 de la Decisión (UE) 2017/934 del Banco Central Europeo.

Por el contrario, las decisiones sobre clasificación en los casos de revisión de la significatividad presentan una mayor variedad de presupuestos habilitantes. Las mismas serán posibles en sede de procedimientos de revisión de la condición de entidades supervisadas, bien por disponer el BCE de información en cualquier momento, o bien por producirse un cambio sustancial de carácter excepcional en las circunstancias pertinentes para valorar la significatividad<sup>1283</sup>. Existiendo una de estas situaciones que permiten la revisión de la condición de significatividad, la delegación será admisible en tres supuestos distintos. En primer lugar, para clasificar como significativa a una entidad que no lo es y que se encuentra dentro de un grupo significativo, pudiendo pensarse en supuestos de adquisición de entidades menos significativas por grupos significativos o en la creación de nuevas entidades en el seno de un grupo significativo<sup>1284</sup>. También procederán decisiones delegadas cuando se deje de clasificar a una entidad como significativa dentro de un grupo supervisado significativo, obedeciendo tal situación a salida de entidades de grupos significativos por desaparecer el control operado por el grupo sobre una sociedad individual<sup>1285</sup>. Por último, será posible una decisión delegada cuando un grupo o entidad considerados significativos dejen de cumplir los criterios de significatividad y hayan de calificarse como menos significativos<sup>1286</sup>.

Incluso aunque se den las circunstancias enunciadas, tampoco procederá la toma de decisiones delegada en todo caso. Por una parte, si la entidad o grupo supervisados se hubieran clasificado como significativos de acuerdo con el criterio de importancia de las actividades transfronterizas, la decisión se aprobará por el Consejo de Gobierno a propuesta del Consejo de Supervisión, a través del procedimiento ordinario<sup>1287</sup>. A su vez, si se trata de un supuesto que suscita controversia, por recibirse escrito que cuestione la clasificación de la entidad como significativa o menos significativa, también se recurrirá al procedimiento habitual de toma de decisiones<sup>1288</sup>.

Las previsiones de delegación se encuentran actualmente operativas, en tanto en cuanto el Comité Ejecutivo del BCE ha procedido a establecer quienes son los sujetos competentes para la toma de decisiones delegada a través de la Decisión (UE) 2017/937 del Banco Central Europeo, de 23 de mayo de 2017, por la que se designan jefes de unidades de trabajo que adopten decisiones delegadas sobre la significatividad de las entidades supervisadas (BCE/2017/17)<sup>1289</sup>. Así, se prevé que, cuando concurren las circunstancias objetivas de delegación, las decisiones se adoptarán por los directores generales de las Direcciones Generales de Supervisión Microprudencial I o II, según cuál sea la competente para supervisar

---

<sup>1283</sup> Supuestos en los que podría haber una decisión delegada, recogidos en los artículos 43, apartado 3, o 52, apartado 1, del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, por remisión del artículo 1.1) de la Decisión (UE) 2017/934 del Banco Central Europeo.

<sup>1284</sup> Supuesto contenido en el artículo 3.1 de la Decisión (UE) 2017/934 del Banco Central Europeo.

<sup>1285</sup> De acuerdo con el artículo 3.2 de la Decisión (UE) 2017/934 del Banco Central Europeo.

<sup>1286</sup> Según dispone el artículo 3.3 de la Decisión (UE) 2017/934 del Banco Central Europeo.

<sup>1287</sup> Excepción contenida en el artículo 3.5 de la Decisión (UE) 2017/934 del Banco Central Europeo.

<sup>1288</sup> Circunstancia recogida en el artículo 3.6 de la Decisión (UE) 2017/934 del Banco Central Europeo.

<sup>1289</sup> Decisión que se toma previa consulta al presidente del Consejo de Supervisión, de acuerdo con el considerando nº 4 de la misma.

a la entidad o grupo afectados<sup>1290</sup>. En caso de que tales directores generales no se encuentren disponibles, corresponderá adoptar la decisión a sus subdirectores generales<sup>1291</sup>.

En cuanto a la delegación en materia de evaluación de los requisitos de idoneidad de los directivos de entidades supervisadas, el Consejo de Gobierno ha concretado las pautas que han de cumplirse para que exista una válida encomienda en la Decisión (UE) 2017/935 del Banco Central Europeo, de 16 de noviembre de 2016, sobre la delegación de la facultad de adoptar decisiones de idoneidad y sobre la evaluación del cumplimiento de los requisitos de idoneidad (BCE/2016/42). El Banco Central Europeo tiene competencia para adoptar decisiones sobre la idoneidad de directivos de entidades significativas, sin embargo, la delegación no será operativa para todo el ámbito competencial<sup>1292</sup>. De hecho, la demarcación donde cabe delegación se define de forma negativa, a través del establecimiento de excepciones.

Así, podrán adoptarse decisiones delegadas en materia de idoneidad salvo que la entidad supervisada sea la entidad matriz al máximo nivel de consolidación de un grupo supervisado significativo, o sea la entidad de crédito con mayor valor total de activos, sin ser la matriz, dentro de un grupo supervisado significativo<sup>1293</sup>. Tampoco cabrá delegación si la entidad supervisada para la que tiene lugar la evaluación de idoneidad es una entidad supervisada significativa de tipo individual, no integrada en un grupo supervisado significativo<sup>1294</sup>. Asimismo, no se adoptará la decisión de idoneidad por delegación si esta declara que el miembro del órgano de dirección no cumple los requisitos de idoneidad, o si establece condiciones para su cumplimiento, salvo que las mismas se recojan por escrito y sean necesarias para garantizar que el sujeto sea idóneo<sup>1295</sup>. En el mismo sentido, no procederá la delegación si el miembro del órgano de dirección ha sido condenado por delito o tiene causa penal abierta, o si el mismo está siendo investigado o ha sido sancionado en sede administrativa por incumplimiento de la normativa sobre servicios financieros u otras obligaciones regulatorias<sup>1296</sup>. Por último, no habrá decisión por delegación si se presentan dudas sobre el cumplimiento de requisitos, por no disponerse de la información suficiente o por ser la evaluación especialmente complicada, o también si la autoridad nacional no presenta al BCE un proyecto de decisión 20 días hábiles antes de expirar el plazo para resolver sobre la idoneidad<sup>1297</sup>.

---

<sup>1290</sup> Según se recoge en los artículos 1, apartados a) y b), y 2, apartados a) y b), de la Decisión (UE) 2017/937 del Banco Central Europeo.

<sup>1291</sup> Según se recoge en los artículos 1, apartado c), y 2, apartado c), de la Decisión (UE) 2017/937 del Banco Central Europeo.

<sup>1292</sup> La competencia en el ámbito para hacer cumplir lo dispuesto en artículo 91 de la Directiva 2013/36/UE es atribuida al BCE, de conformidad con el artículo 4.1.e) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y los artículos 93 y 94 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1293</sup> Artículo 3, apartado 1, letras a) y b), de la Decisión (UE) 2017/935 del Banco Central Europeo.

<sup>1294</sup> Artículo 3.1.c) de la Decisión (UE) 2017/935 del Banco Central Europeo.

<sup>1295</sup> De acuerdo con el artículo 3, apartado 2, letras a) y b), de la Decisión (UE) 2017/935 del Banco Central Europeo.

<sup>1296</sup> Según dispone el artículo 3, apartado 3, letras a) y b) de la Decisión (UE) 2017/935 del Banco Central Europeo.

<sup>1297</sup> En atención al artículo 3, apartado 4, letras a) y b) de la Decisión (UE) 2017/935 del Banco Central Europeo. Por lo que respecta al supuesto del plazo de 20 días, su explicación se contiene en el

De darse cualquiera de las circunstancias enumerada no procederá la decisión delegada, y se seguirá el procedimiento de no oposición, con elaboración de un proyecto de decisión por el Consejo de Supervisión y elevación del mismo al Consejo de Gobierno<sup>1298</sup>. No obstante, cuando concurren varios miembros del órgano de dirección a evaluar y no pueda adoptarse, en función de los criterios citados, una decisión delegada para todos ellos, la evaluación desembocará en dos decisiones de idoneidad: una delegada y otra aprobada por el procedimiento de no oposición<sup>1299</sup>.

La previsión sobre delegación en este ámbito de evaluación de la idoneidad se encuentra habilitada, ya que el Comité Ejecutivo del BCE ha procedido expresamente a determinar los sujetos competentes para la adopción de decisiones delegadas a través de la Decisión (UE) 2017/936 del Banco Central Europeo, de 23 de mayo de 2017, por la que se designan jefes de unidades de trabajo que adopten decisiones delegadas de idoneidad (BCE/2017/16)<sup>1300</sup>, que ha sido posteriormente modificada por la Decisión (UE) 2018/228 del Banco Central Europeo, de 13 de febrero de 2018 (BCE/2018/6)<sup>1301</sup>. Los sujetos capacitados para la toma de decisiones serán el director general o el subdirector general de la Dirección General de Secretaría del Consejo de Supervisión encargados de las decisiones de idoneidad<sup>1302</sup>. Sin embargo, cuando los anteriores no se encuentren disponibles, se requerirá la concurrencia del jefe de la División de Autorizaciones y del director general de las Direcciones Generales de Supervisión Microprudencial I o II, según cuál sea la competente para supervisar a la entidad o grupo afectados, o, en defecto de estos últimos, de sus subdirectores generales<sup>1303</sup>.

Por lo que se refiere al campo de la autorización previa para la calificación de determinados instrumentos como instrumentos de capital de nivel 1 ordinario, adicional, o de nivel 2, y para la reducción de fondos propios, el Consejo de Gobierno aprobaría la Decisión (UE) 2018/546 del Banco Central Europeo, de 15 de marzo de 2018, sobre la delegación de la facultad de adoptar decisiones de fondos propios (BCE/2018/10).

---

considerando nº 10 de la misma Decisión: *“Es preciso, por tanto, tener en cuenta el tiempo necesario para aplicar el procedimiento de no oposición en aquellos casos en que no sea posible determinar de antemano si puede adoptarse una decisión delegada. Por esta razón, si la autoridad nacional competente no presenta al BCE un proyecto de decisión delegada 20 días hábiles antes de expirar el plazo de adopción de la decisión de idoneidad conforme al derecho interno aplicable, la decisión debe adoptarse por el procedimiento de no oposición”*.

<sup>1298</sup> Artículo 3.5 de la Decisión (UE) 2017/935 del Banco Central Europeo.

<sup>1299</sup> En atención al artículo 3.6 de la Decisión (UE) 2017/935 del Banco Central Europeo.

<sup>1300</sup> Decisión que cumple con el requisito de previa consulta al presidente del Consejo de Supervisión, según dispone el considerando nº 4 de la misma.

<sup>1301</sup> La Decisión (UE) 2018/228 del Banco Central Europeo, de 13 de febrero de 2018, por la que se modifica la Decisión (UE) 2017/936, se aprueba para adecuar la estructura de la delegación a un cambio organizativo operado en el complejo de la Supervisión Bancaria del BCE. De hecho, según recoge el considerando nº 2 de dicha Decisión (UE) 2018/228, los cambios obedecen al traspaso de tres divisiones, incluida la División de Autorizaciones, de la Dirección General de Supervisión Microprudencial IV, competente para adoptar decisiones delegadas hasta ese momento, a la Dirección General de Secretaría del Consejo de Supervisión.

<sup>1302</sup> Artículo 1 de la Decisión (UE) 2018/228 del Banco Central Europeo.

<sup>1303</sup> De acuerdo con el artículo 1, letras a), b) y c), de la Decisión (UE) 2018/228 del Banco Central Europeo.

En dicha norma se prevé la posibilidad de adoptar decisiones delegadas, pero estando esta alternativa acotada a determinados supuestos. Concretamente, la delegación se permite únicamente en casos en los que exista suficiente información y no haya una especial complejidad para la evaluación<sup>1304</sup>, y cuando las decisiones sean de tipo positivo, autorizando<sup>1305</sup>. En el resto de supuestos, cuando no se disponga de información suficiente, la evaluación sea particularmente compleja, o proceda denegar la autorización requerida, se recurrirá al procedimiento habitual de adopción de decisiones mediante el procedimiento de no oposición<sup>1306</sup>.

Al mismo tiempo, desde el punto de vista material, la delegación se habilita para los supuestos de autorización de clasificación de instrumentos de capital como instrumentos de capital de nivel 1 ordinario, en los casos en los que dichos instrumentos figuran en el listado elaborado por la Autoridad Bancaria Europea al efecto<sup>1307</sup>. Asimismo, la delegación se prevé para la concesión de autorizaciones previas para clasificar determinados instrumentos de capital como instrumentos de capital de nivel 1 adicional o de nivel 2, en los supuestos en los que la legislación nacional exija este tipo de control previo<sup>1308</sup>. Por otro lado, para reducir, reembolsar o recomprar instrumentos de capital de nivel 1 ordinario, y para exigir el rescate, reembolso, devolución o recompra de instrumentos de capital de nivel 1 adicional o de nivel 2 antes de vencimiento, la posibilidad de delegación de la oportuna autorización se limita a unos concretos supuestos, según se exija, o no, sustitución del capital liberado<sup>1309</sup>.

Las previsiones de delegación se encuentran actualmente operativas, en tanto en cuanto el Comité Ejecutivo del BCE ha procedido a establecer quienes son los sujetos competentes para la toma de decisiones delegada, a través de la Decisión (UE) 2018/547 del Banco Central Europeo, de 27 de marzo de 2018, por la que se designan jefes de unidades de trabajo que adopten decisiones delegadas de fondos propios (BCE/2018/11)<sup>1310</sup>. Así, se prevé que, cuando concurren las circunstancias objetivas de delegación, las decisiones se adoptarán por los directores generales de las Direcciones Generales de Supervisión Microprudencial I o II, según cuál sea la competente para supervisar a la entidad o grupo afectados<sup>1311</sup>. En caso de que tales

---

<sup>1304</sup> En atención a lo dispuesto en el artículo 2.3 de la Decisión (UE) 2018/546 del Banco Central Europeo.

<sup>1305</sup> Ex artículos 3.3 y 4.2 de la Decisión (UE) 2018/546 del Banco Central Europeo.

<sup>1306</sup> Según disponen los artículos 2.3, 3.3, 4.2 y 5.5 de la Decisión (UE) 2018/546 del Banco Central Europeo.

<sup>1307</sup> Concreción material contenida en el artículo 3.1 de la Decisión (UE) 2018/546 del Banco Central Europeo, que se refiere a la autorización previa a obtener de acuerdo con el artículo 26.3 del Reglamento (UE) nº 575/2013. El referido listado elaborado por la Autoridad Bancaria Europea se publica y actualiza en la página web de dicho organismo, accesible desde [www.eba.europa.eu](http://www.eba.europa.eu)

<sup>1308</sup> Los términos de la delegación se concretan en el artículo 4.1 de la Decisión (UE) 2018/546 del Banco Central Europeo, que se refiere a la autorización previa a obtener, únicamente en caso de que los legisladores nacionales hayan decidido imponerla, de acuerdo con considerando nº 75 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>1309</sup> Determinación de los muy diversos supuestos de delegación, según se exija o no sustitución, en los artículos 5.2 y 5.3 de la Decisión (UE) 2018/546 del Banco Central Europeo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 77 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>1310</sup> Decisión que se toma previa consulta al presidente del Consejo de Supervisión, de acuerdo con el considerando nº 4 de la misma.

<sup>1311</sup> Según se recoge en el artículo 1, apartados a) y b), de la Decisión (UE) 2018/547 del Banco Central Europeo.

directores generales no se encuentren disponibles, corresponderá adoptar la decisión a sus subdirectores generales<sup>1312</sup>.

De igual manera, para la utilización por el BCE de facultades de supervisión conferidas por el derecho nacional y no previstas expresamente en el Derecho de la Unión, se ha aprobado la Decisión (UE) 2019/322 del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2019, sobre la delegación de la facultad de adoptar decisiones relativas a las competencias de supervisión conferidas por el derecho nacional (BCE/2019/4). En esta disposición se habilita para el ejercicio por delegación de potestades supervisoras previstas en el derecho nacional, siempre que se refieran a ciertas materias, como adquisición o venta de participaciones, adquisición o venta de activos o pasivos, fusiones, escisiones, modificaciones estatutarias, nombramientos de auditores, o concesión de préstamos a partes vinculadas<sup>1313</sup>.

Esta posibilidad de delegación no operará en todo caso, pues se fijan una serie de criterios para cada tipo de decisión a adoptar<sup>1314</sup>, se limitan las decisiones delegadas a supuestos no particularmente complejos<sup>1315</sup>, y se establece que las decisiones denegatorias o negativas se someterán al procedimiento ordinario de no oposición<sup>1316</sup>.

La aludida vía de delegación está actualmente en funcionamiento, pues el Comité Ejecutivo ha venido a designar qué concretos sujetos son competentes para la adopción de decisiones delegadas, en virtud de la Decisión (UE) 2019/323 del Banco Central Europeo, de 12 de febrero de 2019, por la que se designan jefes de unidades de trabajo que adopten decisiones delegadas relativas a las competencias de supervisión conferidas por el derecho nacional (BCE/2019/5). En dicha disposición se establece que, en caso de concurrir las circunstancias que permiten una delegación, habrán de decidir los directores generales de las Direcciones Generales de Supervisión Microprudencial I o II, según cuál sea la competente para supervisar a la entidad o grupo afectados<sup>1317</sup>. Si tales directores generales no se encontrasen disponibles, correspondería adoptar las decisiones delegadas a sus respectivos subdirectores generales<sup>1318</sup>.

Asimismo, en sede de régimen de pasaporte, adquisición de participaciones cualificadas y revocación de la autorización de entidades de crédito, el Consejo de Gobierno ha aprobado la Decisión (UE) 2019/1376, del Banco Central Europeo, de 23 de julio de 2019, sobre la delegación de la facultad de adoptar decisiones relativas al régimen de pasaporte, la adquisición de participaciones cualificadas y la revocación de la autorización de entidades de crédito (BCE/2019/23).

En esta disposición se prevé la posibilidad de adoptar decisiones delegadas, pero estando dicha alternativa acotada a determinados supuestos. Concretamente, la delegación se permite

---

<sup>1312</sup> Según se recoge en el artículo 1, apartado c), de la Decisión (UE) 2018/547 del Banco Central Europeo.

<sup>1313</sup> Materias para las que se habilita la delegación contenidas en el artículo 3.1 de la Decisión (UE) 2019/322 del Banco Central Europeo.

<sup>1314</sup> De acuerdo con los artículos 3.2 y 4 a 14 de la Decisión (UE) 2019/322 del Banco Central Europeo.

<sup>1315</sup> Restricción contenida en el artículo 3.3 de la Decisión (UE) 2019/322 del Banco Central Europeo.

<sup>1316</sup> Ex artículo 3.5 de la Decisión (UE) 2019/322 del Banco Central Europeo.

<sup>1317</sup> En atención al artículo 1, apartados a) y b), de la Decisión (UE) 2019/323 del Banco Central Europeo.

<sup>1318</sup> Así, el artículo 1.c) de la Decisión (UE) 2019/323 del Banco Central Europeo.



únicamente en casos en los que no exista una especial complejidad para la evaluación<sup>1319</sup>, y cuando las decisiones sean de tipo positivo<sup>1320</sup>. Así, cuando la evaluación sea particularmente compleja, o si procede adoptar una decisión negativa, se recurrirá al mecanismo habitual de adopción de decisiones mediante el procedimiento de no oposición<sup>1321</sup>.

De igual manera, desde el punto de vista material, la delegación se habilita, para los supuestos de participaciones cualificadas, cuando la adquisición de una participación cualificada se produzca como consecuencia de ciertas operaciones operadas en el seno del mismo grupo, o si la adquisición derivara del incremento de una participación cualificada previa, a menos que se hayan producido cambios significativos desde la última evaluación o se adquiriera el control sobre la entidad participada<sup>1322</sup>. A su vez, procederá la delegación en el ámbito de la revocación de autorizaciones si la decisión se adopta a petición de la entidad supervisada, si deriva de una fusión que hace que la entidad de crédito deje de existir, si no quedan depósitos del público en la entidad o si la revocación se relacionara con operaciones de reorganización dentro de un grupo<sup>1323</sup>. Por último, en lo que respecta a las decisiones delegadas sobre pasaporte, las mismas serán posibles si se refieren al establecimiento de sucursales cuyos activos no excedan del 10 % de los activos totales de la entidad significativa principal, o si aluden a la garantía solidaria de entidades matrices respecto de sus filiales, siempre que dicha garantía no exceda del 10 % de los activos totales de la empresa matriz a nivel individual<sup>1324</sup>.

Las previsiones de delegación se encuentran actualmente operativas, en tanto en cuanto el Comité Ejecutivo del BCE ha procedido a establecer quiénes son los sujetos competentes para la toma de decisiones delegada, a través de la Decisión (UE) 2019/1377 del Banco Central Europeo, de 31 de julio de 2019, por la que se designan jefes de unidades de trabajo que adopten decisiones delegadas relativas al régimen de pasaporte, la adquisición de participaciones cualificadas y la revocación de la autorización de entidades de crédito (BCE/2019/26)<sup>1325</sup>. Así, se prevé que, cuando concurren las circunstancias objetivas de delegación, y en materia de pasaporte, las decisiones se adoptarán por los directores generales o subdirectores generales de las Direcciones Generales de Supervisión Microprudencial I o II, según cuál sea la competente para supervisar a la entidad o grupo afectados<sup>1326</sup>. Por otro lado, en lo tocante a participaciones cualificadas y a la revocación de autorizaciones, para las entidades significativas, las decisiones delegadas se adoptarán por el

---

<sup>1319</sup> En atención a lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Decisión (UE) 2019/1376, del Banco Central Europeo.

<sup>1320</sup> Ex artículo 3.5 de la Decisión (UE) 2019/1376, del Banco Central Europeo.

<sup>1321</sup> Según dispone el artículo 3.6 de la Decisión (UE) 2019/1376, del Banco Central Europeo.

<sup>1322</sup> Concreción material contenida en el artículo 4.1 de la Decisión (UE) 2019/1376, del Banco Central Europeo.

<sup>1323</sup> Los términos de la delegación se concretan en los artículos 6.1 y 6.2 de la Decisión (UE) 2019/1376, del Banco Central Europeo.

<sup>1324</sup> Determinación de los muy diversos supuestos de delegación, según se exija o no sustitución, en los artículos 5.2 y 5.3 de la Decisión (UE) 2018/546 del Banco Central Europeo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 77 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>1325</sup> Decisión que se toma previa consulta al presidente del Consejo de Supervisión, de acuerdo con el considerando nº 4 de la misma.

<sup>1326</sup> Según se recoge en el artículo 4, apartados a) y b), de la Decisión (UE) 2019/1377 del Banco Central Europeo.

director general o el subdirector general de la Dirección General de Secretaría del Consejo de Supervisión, o, en caso de que estos sujetos no se encuentren disponibles, por el jefe de la División de Autorizaciones y el director general o un subdirector general de la Dirección General de Supervisión Microprudencial I o II, según la supervisión de la entidad o grupo supervisado pertinente corresponda a una u otra Dirección General de Supervisión Microprudencial<sup>1327</sup>. En el caso de entidades menos significativas, las decisiones relativas a participaciones cualificadas o a la revocación serán adoptadas por el director general o el subdirector general de la Dirección General de Supervisión Microprudencial III<sup>1328</sup>.

Sea como fuere, y en atención a lo anterior, puede concluirse que se permite la toma de decisiones delegada en supuestos concretos y bien determinados, donde la valoración jurídica a realizar se estima relativamente sencilla, y que potencialmente tienen una menor afección en los derechos de los supervisados. Además, no se restringe la actuación del delegante, pues el Consejo de Supervisión y el Consejo de Gobierno serán libres para actuar al margen de la delegación y, especialmente, cuando se aborden situaciones controvertidas para los afectados.

Por lo que se refiere a la licitud de estas encomiendas, el Banco Central Europeo se ha apoyado en la facultad de determinación de la organización interna de la que disponen las instituciones y organismos comunitarios en función de las misiones que tienen a su cargo<sup>1329</sup>. Y, más concretamente, se ha recurrido a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 26 de mayo de 2005, Carmine Salvatore Tralli/Banco Central Europeo, (asunto C-301/02). Dicha Sentencia entiende correcta la delegación realizada por el Comité Ejecutivo, previa habilitación normativa por el Consejo de Gobierno, en la persona de su vicepresidente, para la adopción de las decisiones de prórroga del periodo de prueba de los empleados recién contratados. El Tribunal dispone que la delegación es válida, por cuanto no se priva de la potestad decisoria al órgano delegante, las decisiones delegadas se adoptan en nombre y bajo responsabilidad de dicho órgano delegante y tales decisiones se circunscriben a supuestos limitados y concretos<sup>1330</sup>.

Haciendo abstracción de que en el supuesto enjuiciado se encargaban los asuntos al vicepresidente del Comité Ejecutivo, que es miembro del órgano delegante, y en el caso actual se encomiendan a jefes de unidades de trabajo del BCE, las situaciones pueden entenderse comparables, estando de este modo amparada la delegación por el ordenamiento comunitario.

---

<sup>1327</sup> De acuerdo con los artículos 2.1 y 3.1 de la Decisión (UE) 2019/1377 del Banco Central Europeo.

<sup>1328</sup> Ex artículos 2.2 y 3.2 de la Decisión (UE) 2019/1377 del Banco Central Europeo.

<sup>1329</sup> En tal sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de julio de 2003, Comisión/Banco Europeo de Inversiones, (C-15/00), apartado 67, y de 14 de octubre de 2004, Jan Pflugradt/Banco Central Europeo, (C-409/02), apartado 43.

<sup>1330</sup> Según se recoge en el apartado 60 de la Sentencia del TJUE, de 26 de mayo de 2005, Carmine Salvatore Tralli/ Banco Central Europeo: "(...) El sistema de que se trata no tiene el efecto de privar al Comité Ejecutivo de su potestad normativa y que las decisiones de prórroga del período de prueba adoptadas por el Vicepresidente del BCE lo son en nombre del Comité Ejecutivo, que asume plenamente la responsabilidad de ellas. La habilitación controvertida se limita, en efecto, a unas decisiones individuales relativas a la prórroga del período de prueba de un empleado recién contratado y no versa en absoluto sobre cuestiones de carácter general".

### II.1.K) Código de conducta.

En cuanto que se pretende que los miembros del Consejo de Supervisión actúen con plenas objetividad e integridad, el Reglamento (UE) nº 1024/2013 prevé la elaboración por el BCE de procedimientos de deontología<sup>1331</sup>. Estos procedimientos de deontología encuentran su concreción en la adopción y actualización de un código de conducta por parte del Consejo de Supervisión<sup>1332</sup>. Dicho código se hará público y habrá de servir de orientación a los miembros del órgano.

El código de conducta resultante se aplicará a todo miembro del Consejo de Supervisión en ejercicio sus funciones, o cuando actúe como miembro del Comité director<sup>1333</sup>. De igual manera, se extenderá su aplicación a los acompañantes y sustitutos de los miembros del órgano, y a los representantes de los bancos centrales nacionales, cuando el supervisor competente no es el banco central<sup>1334</sup>. En el caso de los participantes que no sean miembros del órgano, se exigirá la firma de una declaración de cumplimiento voluntario del código de conducta, de forma previa a la participación en la reunión del Consejo de Supervisión<sup>1335</sup>.

El código contiene, sin perjuicio de la aplicación de normas nacionales más rigurosas o de otras normas comunitarias, una pluralidad de principios a respetar, como son los de rectitud, independencia, imparcialidad, discreción y actuación de acuerdo con el interés público<sup>1336</sup>. Dichos principios buscan alcanzar una conducta ética que promueva la confianza de operadores y ciudadanos en el BCE. En este sentido, habrá de velarse por la separación de las tareas supervisoras con las propias de política monetaria, para tratar de alcanzar los objetivos asignados al MUS de forma coherente.

Los sometidos a este código de conducta deberán actuar sin aceptar instrucción de ningún tipo y siempre en interés de la Unión, soslayando los intereses particulares o nacionales que pudieran concurrir. En particular, cuando se realicen declaraciones públicas sobre materias relacionadas con el MUS, los miembros y asistentes habrán de aclarar si se manifiestan a título personal, en calidad de representantes de las autoridades nacionales o como miembros del Consejo de Supervisión.

Asimismo, para alcanzar los objetivos pretendidos se establece la obligación de cualquier participante en las reuniones del Consejo de Supervisión de evitar los conflictos de intereses. Entendiéndose como conflicto de interés toda situación en las que intereses privados, familiares o personales pueden incidir en el imparcial desempeño de las funciones a desarrollar. De no poder evitarse el conflicto de intereses, el miembro afectado habrá de

---

<sup>1331</sup> Previsión contenida en el artículo 31.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1332</sup> Las obligaciones en el campo deontológico se concretan en el código de conducta, que ha de elaborarse por previsión del artículo 13sexies.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1333</sup> Código de conducta de los miembros del Consejo de Supervisión del BCE, adoptado por el Consejo de Supervisión el 12 de noviembre de 2014 (2015/C 93/02), que se completa vía Orientación (UE) 2015/856 del BCE, de 12 de marzo de 2015, por la que se establecen los principios de un Régimen Deontológico para el Mecanismo Único de Supervisión (BCE/2015/12).

<sup>1334</sup> El ámbito de aplicación del código de conducta se recoge en el artículo 1.1 del mismo y en el 13 sexies.2 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1335</sup> Artículo 13 sexies.2 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1336</sup> Los principios rectores aplicables se recogen en el artículo 2.1 del código de conducta.

informar al Consejo de Supervisión por escrito y deberá, igualmente, abstenerse de intervenir en los debates y de votar en las decisiones del asunto concernido<sup>1337</sup>.

Enunciadas las líneas maestras en forma de principios, el código ofrece un catálogo de obligaciones a respetar y situaciones concretas en las que puede ponerse en riesgo el correcto logro de lo pretendido. Así, los participantes en las reuniones tendrán vedado utilizar la información confidencial a la que tengan acceso para realizar operaciones financieras privadas, tanto en su provecho como en el de tercero. Para tratar de reducir los riesgos de utilización de esta información privilegiada, habrá de recurrirse a vehículos y procedimientos seguros y objetivos para la gestión del patrimonio personal de los participantes<sup>1338</sup>. También, y a falta de obligación específica de acuerdo con la normativa nacional, todo miembro del Consejo de Supervisión presentará, a los tres meses de acceder al cargo, declaración escrita donde conste su patrimonio, la eventual participación en empresas y el instrumento para gestionar sus bienes durante el mandato. Dicha declaración, y las que hayan de realizarse conforme a la normativa nacional, deberán actualizarse con periodicidad anual.

En cuanto a una de las situaciones que tradicionalmente ha venido a poner en cuestión la objetividad, como puede ser la recepción de atenciones y regalos<sup>1339</sup>, se establecen criterios y parámetros concretos para evaluar su licitud<sup>1340</sup>. Así, por regalo habrá de entenderse todo beneficio o ventaja, monetario o en especie, vinculado con las funciones de los participantes en el Consejo de Supervisión, distinto de la retribución convenida, y recibido tanto por los propios asistentes como por sus familiares o parejas. Todo participante en el Consejo de Supervisión solo podrá aceptar regalos que no afecten a su objetividad y que no generen expectativas improcedentes, especialmente si provienen de forma reiterada de la misma fuente. Más allá de esta bienintencionada enunciación se establece que, en todo caso, no se aceptarán regalos de las entidades supervisadas que se valoren en más de 50 euros o que, proviniendo del sector público, sobrepasen lo apropiado. En el hipotético caso de que no fuera posible rechazar los regalos inapropiados, deberán entregarse al BCE o a la autoridad nacional representada, salvo que se abone a dichas entidades el exceso sobre los 50 euros de valor admisible. También podrán aceptarse invitaciones a conferencias, recepciones, eventos culturales o actos sociales, incluyendo la hospitalidad apropiada, siempre que no se comprometa la independencia requerida.

---

<sup>1337</sup> Los conflictos de intereses se definen y regulan en el artículo 9.2 del código de conducta previéndose, en el artículo 15 del mismo código, la necesidad de informar al Comité deontológico del BCE de cualquier impedimento para cumplir plenamente con las obligaciones impuestas, incluyendo los originados por normas jurídicas nacionales incompatibles.

<sup>1338</sup> En materia de operaciones financieras privadas habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 5 del código de conducta, y al resto de normas que, en la materia, adopte el BCE para sus empleados. En cuanto a la gestión del patrimonio, pueden utilizarse las tradicionales fórmulas de gestión ciega por tercero, estableciendo el encomendante unas instrucciones a seguir por el gestor, no pudiendo este último recibir órdenes concretas ni dar a conocer la composición de la cartera.

<sup>1339</sup> Respecto de lo tradicional de la preocupación por este fenómeno, puede atenderse a las palabras de don Quijote a Sancho Panza en relación con la recepción de cortesías, afirmando que: *“las obligaciones de las recompensas de los beneficios y mercedes recibidas son ataduras que no dejan campear al ánimo libre”*. Cita extraída de DE CERVANTES SAAVEDRA, MIGUEL (1615): *Segunda Parte del ingenioso caballero don Quijote de la Mancha*, Juan de la Cuesta, Madrid, Capítulo LVIII.

<sup>1340</sup> Sobre la posibilidad de recibir regalos o invitaciones se pronuncian los artículos 10 y 11 del código de conducta del Consejo de Supervisión.

Por lo que respecta a otras actividades que puedan desempeñar los participantes en el Consejo de Supervisión, se pretende que no afecten negativamente a sus obligaciones ni desprestigien al BCE<sup>1341</sup>. Concretamente, estará permitido realizar actividades docentes y académicas no relacionadas con los supervisados. Por la realización de tales actividades podrá aceptarse remuneración y reembolso de los gastos incurridos, siempre que tales remuneraciones o gastos sean proporcionados a la actuación llevada a cabo. En todo caso, habrá de notificarse al Comité deontológico con periodicidad anual toda actividad realizada y toda remuneración proveniente de mandatos externos.

Asimismo, se establecen una serie de limitaciones para el ejercicio de actividades profesionales con posterioridad al fin de la participación o mandato, existiendo un doble régimen que distingue entre miembros del Consejo de Supervisión y el resto de participantes<sup>1342</sup>.

Por lo que respecta a los integrantes del Consejo de Supervisión, se impone la obligación de informar al presidente del BCE de todo ejercicio de actividad profesional, siendo remunerada o no, en los dos años siguientes al cese de sus cargos. Con independencia de este deber de información, estará prohibido el ejercicio de actividad por un año tanto en entidades de crédito supervisadas por el BCE, como en entidades no supervisadas directamente pero respecto de las que puedan surgir conflictos de intereses<sup>1343</sup>. El anterior plazo de prohibición se reduce a seis meses para supuestos de instituciones distintas de entidades de crédito, en caso de existir riesgo de conflicto de intereses.

En el supuesto del resto de participantes que no son miembros del Consejo de Supervisión, se produce una reducción de plazos de incompatibilidad. Dichos plazos pasan a seis meses para entidades de crédito supervisadas por el BCE, o que sin ser supervisadas directamente puedan generar conflictos de intereses, y a tres meses para sujetos distintos de entidades de crédito en los que puedan surgir estos conflictos. Al mismo tiempo, la obligación de notificar al BCE la intención de ejercer actividades profesionales experimenta una reducción de plazo, pasando de dos años a uno.

Interpretando a contrario, se colige que no existirá un periodo de incompatibilidad para el ejercicio de funciones en sujetos distintos de entidades de crédito respecto de los que no se aprecien conflictos de intereses. Asimismo, y en virtud del mismo razonamiento, no existirá prohibición de prestar servicios a entidades de crédito no directamente supervisadas por el BCE y para las que tampoco se aprecie riesgo de conflicto de intereses<sup>1344</sup>.

---

<sup>1341</sup> La realización de otras actividades a título personal, permitiendo las docentes y académicas con carácter general, se regula en el artículo 12 del código de conducta del Consejo de Supervisión.

<sup>1342</sup> El régimen de incompatibilidad posterior al cargo se regula en el artículo 8 del código de conducta del Consejo de Supervisión.

<sup>1343</sup> El artículo 8.1 del código de conducta del Consejo de Supervisión distingue entre entidades de créditos supervisadas directamente por el BCE (8.1.a)) y no supervisadas directamente (8.1.b)). Esta distinción parece obedecer a la separación entre entidades de créditos significativas y menos significativas, por más que pueda entenderse que el BCE es responsable último de la supervisión de toda entidad de crédito de un Estado miembro participante. Así, resulta razonable entender que el plazo de un año de incompatibilidad se refiera a las entidades consideradas significativas y a las entidades no significativas en caso de que se asuma individualmente la supervisión por el BCE, en el resto de supuestos el plazo será de seis meses si hay conflicto de intereses.

<sup>1344</sup> Tal hecho se desprende de la formulación recogida en el artículo 8.1, puntos b) y c), del código de conducta del Consejo de Supervisión (lo mismo se colegiría para el caso del artículo 8.2)), al afirmar que:

No obstante lo dispuesto en las normas anteriores, los miembros del Consejo de Supervisión y los participantes en las reuniones del mismo requerirán al Comité deontológico del BCE para que elabore un dictamen sobre los plazos de incompatibilidad posterior al cargo que sean de aplicación para el supuesto concreto. Dictamen que podrá suponer la alteración de los plazos generales enunciados<sup>1345</sup>. Así, el Comité deontológico podrá recomendar la dispensa o reducción de los periodos de incompatibilidad, por entenderse que es improbable que se generen conflictos de intereses. También cabe, si así se estima conveniente, una revisión al alza de los plazos hasta alcanzar los dos años para miembros del Consejo de Supervisión, y un año para los demás participantes.

En cualquier caso, los afectados por un periodo de incompatibilidad deberán recibir de su empleador una compensación adecuada, para cuya fijación podrá solicitarse dictamen del Comité deontológico. Dicha remuneración habrá de abonarse durante la totalidad del periodo de incompatibilidad, incluso aunque no se realice una búsqueda activa de empleo que comprometiera materialmente la independencia pretendida<sup>1346</sup>.

## II.2. El Comité Administrativo de Revisión.

A continuación, se tratará la creación de otro nuevo órgano en el seno del BCE, el Comité Administrativo de Revisión. Dicho sujeto tiene el encargo de realizar la revisión interna de las decisiones adoptadas en materia supervisora, a petición de cualquier persona física o jurídica afectada directamente por dichas decisiones<sup>1347</sup>.

Se pretende dotar al BCE de una estructura revisora que reduzca la litigiosidad ante el ya saturado TJUE<sup>1348</sup>. Además, se desea que tal estructura actúe de forma ágil y permita la depuración de errores para alcanzar una práctica supervisora más acorde con la normativa reguladora. La instancia creada, de carácter administrativo, encuentra su regulación en el Reglamento (UE) nº 1024/2013, con un único pero condensado artículo 24. Precepto que ha

---

*“Solo podrán ejercer actividades profesionales: b) en entidades de crédito no supervisadas directamente por el BCE respecto de las cuales exista o pueda considerarse que existe un conflicto de intereses, transcurrido un año desde su cese como miembros del Consejo de Supervisión; c) en entidades distintas de entidades de crédito, salvo que respecto de ellas exista o pueda considerarse que existe un conflicto de intereses, en cuyo caso la actividad de que se trate solo podrán iniciarla una vez transcurridos seis meses desde su cese como miembros del Consejo de Supervisión”.*

<sup>1345</sup> Las excepciones a los periodos generales recogidos en la norma y plasmadas en el dictamen del Comité deontológico, que deberán estar debidamente justificadas, se permiten en los artículos 8.3 y 8.4 del código de conducta del Consejo de Supervisión.

<sup>1346</sup> El artículo 8.5 del código de conducta del Consejo de Supervisión recoge la necesidad de compensar al afectado por las incompatibilidades, existiendo un derecho a percibir las cuantías fijadas que no depende de la efectiva recepción de ofertas de trabajo, cuyo eventual rechazo parecería justificar igualmente la indemnización. La eliminación de la naturaleza indemnizatoria o resarcitoria se desprende del propio texto del precepto: *“(…) Esta compensación debe pagarse con independencia de la recepción de ofertas para ejercer actividades profesionales”.*

<sup>1347</sup> TORRES TORRES, XAVIER (2015), pág. 17.

<sup>1348</sup> En el considerando nº 64 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 se esgrimen motivos de economía procesal para implantar el Comité Administrativo de Revisión: *“Para ello, y en aras de la economía procesal, el BCE debe crear un comité administrativo de revisión para llevar a cabo dicho examen interno”.*

sido posteriormente desarrollado y completado por otras normas<sup>1349</sup>, como la Decisión del Banco Central Europeo, de 14 de abril de 2014, sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión y sus normas de funcionamiento (BCE/2014/16)<sup>1350</sup>, que viene a complementar al Reglamento Interno del Banco Central Europeo<sup>1351</sup>.

## II.2.A) Composición del Comité Administrativo de Revisión.

En cuanto a la composición de este órgano, el mismo se halla integrado por cinco miembros. Miembros que habrán de gozar de una excelente reputación, conocimientos y experiencia profesional, especialmente en materia de supervisión de actividades bancarias y otros servicios financieros<sup>1352</sup>. Se exige, asimismo, que los candidatos procedan de un Estado miembro. Al no requerirse que ese Estado miembro de origen sea participante en el MUS, podrán concurrir sujetos de todo Estado parte de la Unión<sup>1353</sup>.

Los anteriores criterios recogidos en la normativa se concretan, desglosan y amplían en una convocatoria pública de manifestaciones de interés publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea. Dicho edicto pretende ser un llamamiento público a todos los expertos que tengan interés y deseen concurrir, para que los mismos puedan tener conocimiento del procedimiento y actúen en consecuencia<sup>1354</sup>.

En la última convocatoria existente, se plasman una serie de criterios de admisión a cumplir por cualquier candidato, antes de que concluya el plazo para presentar candidaturas<sup>1355</sup>. Entre ellos constan la tenencia de la nacionalidad de cualquier Estado miembro, la plena posesión de derechos civiles, un gran dominio de la lengua inglesa y de al menos otra lengua oficial de la UE, y la aptitud para hacer presentaciones públicas. Más allá de estos criterios de mínimos, para optar por unos u otros candidatos, el BCE también valorará el manejo de otras lenguas oficiales de la UE, la comprensión de la normativa comunitaria bancaria y de servicios

---

<sup>1349</sup> El artículo 24.10 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 recoge que el BCE adoptará una decisión por la que se establezcan las normas de funcionamiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1350</sup> Decisión revisada posteriormente por la Decisión (UE) 2019/1378, del Banco Central Europeo, de 9 de agosto de 2019, por la que se modifica la Decisión BCE/2014/16 sobre el establecimiento de un Comité Administrativo de Revisión y sus normas de funcionamiento (BCE/2019/27).

<sup>1351</sup> De hecho, se explicita el carácter complementario de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión respecto del Reglamento Interno del BCE, afirmando que los términos y conceptos que aparecen en la primera norma tendrán el mismo significado que se les atribuye en la segunda. Todo ello según el artículo 1 de la Decisión de BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1352</sup> Artículos 24.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 3.2 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1353</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): “La construcción de una Unión Bancaria europea: la Autoridad Bancaria Europea y la supervisión prudencial del Banco Central Europeo y el futuro Mecanismo Único de Resolución”, pág. 122.

<sup>1354</sup> Artículos 24.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 4.2 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1355</sup> *Solicitud de expresión de interés de expertos externos en ser nombrados miembros y suplentes del Comité Administrativo de Revisión del Banco Central Europeo*, hecha en Fráncfort del Meno, Alemania, (2019/C167A/01) (accesible desde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:C2019/167A/01&from=EN>).

financieros, el conocimiento del funcionamiento del sector bancario, de sus procedimientos de revisión y de la práctica judicial en la materia. Además, supondrá una ventaja la experiencia en el ámbito de la supervisión bancaria o en la labor jurídica relacionada con la supervisión, o el conocimiento de las instituciones comunitarias en general y del BCE y el MUS en particular.

Se prevé el nombramiento de dos miembros suplentes, que han de cumplir los mismos requisitos que los miembros efectivos. Los suplentes sustituirán a los miembros titulares de forma transitoria en caso de incapacidad temporal, razones justificadas, o si en el contexto de una reclamación particular se generara un conflicto de intereses<sup>1356</sup>. A estos efectos, se considera que existe un conflicto de intereses cuando algún miembro del Comité de Revisión tenga intereses privados o personales que puedan, o sería posible que pudieran, influir en el imparcial y objetivo desempeño de sus funciones y responsabilidades<sup>1357</sup>. Por otra parte, los suplentes sustituirán permanentemente a los miembros del Comité Administrativo de Revisión en los casos de incapacidad permanente, fallecimiento, dimisión o destitución<sup>1358</sup>. En estas situaciones los suplentes serán nombrados miembros de pleno derecho del órgano, procediéndose a la paralela designación de nuevos sustitutos para suplir a los primeros<sup>1359</sup>.

Tras la convocatoria pública arriba referida, el nombramiento, tanto de los miembros de pleno derecho como de los suplentes, corresponderá al Consejo de Gobierno del BCE. Si bien, el Consejo de Gobierno resolverá con base en una proposición previa del Comité Ejecutivo, remitida con al menos un mes de antelación, y para cuya elaboración se habrá dado audiencia al Consejo de Supervisión<sup>1360</sup>. En su valoración, el Consejo de Gobierno atenderá a los requisitos legales y a los fijados en la convocatoria, y tratará de garantizar, en la medida de lo posible, una adecuada representación de género y geográfica de todos los Estados miembros. En lo relativo a la duración del mandato de los miembros del Comité, el mismo es de 5 años, pudiendo prorrogarse en una sola ocasión.

Una vez nombrados, los integrantes del Comité de Revisión elegirán a un presidente y a un vicepresidente de entre ellos<sup>1361</sup>. El presidente garantizará el funcionamiento del órgano, la corrección de las revisiones y el cumplimiento de las normas de funcionamiento. Por su parte, el vicepresidente asistirá al presidente en sus funciones y ocupará su puesto cuando se vea impedido para actuar.

Se prevé, también, la figura del secretario del Comité Administrativo de Revisión<sup>1362</sup>, cargo que corresponde al secretario del Consejo de Supervisión. El secretario deberá organizar las audiencias del Comité Administrativo, redactar los procedimientos y llevar un registro de los exámenes realizados. En cuanto al apoyo material, técnico o jurídico que pudiera requerirse, el

---

<sup>1356</sup> Según el artículo 3.3 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1357</sup> De acuerdo con los artículos 3.3.a) de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión, que remite al artículo 11.1 del Código de Conducta para altos cargos del Banco Central Europeo (2019/C 89/03).

<sup>1358</sup> Ex artículo 3.4 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1359</sup> En atención a lo dispuesto en el artículo 3.4 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1360</sup> Artículo 4.2 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1361</sup> Artículo 5 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1362</sup> Artículo 6 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.



BCE queda obligado a su prestación para el correcto alcance de los objetivos pretendidos por el órgano<sup>1363</sup>.

Se pretende, a su vez, garantizar un cierto nivel de independencia para el órgano, con vistas a lograr una actuación ceñida al interés público. En este sentido, no podrán elegirse como miembros del Comité a los sujetos que sean personal del BCE o de otras autoridades, instituciones, órganos, oficinas y organismos, sean nacionales o de la Unión, que tengan labores encomendadas por el Reglamento (UE) nº 1024/2013. Habrá de realizarse también, por escrito, una declaración pública de compromisos y otra de intereses, en las que constará, de existir, cualquier interés directo o indirecto que pudiera colisionar con la debida independencia<sup>1364</sup>. Asimismo, se prohíbe terminantemente la recepción de cualquier tipo de instrucción, con independencia de quien sea el sujeto emisor<sup>1365</sup>. Además, los miembros del Comité Administrativo y sus suplentes estarán sujetos a las obligaciones de secreto profesional, incluso al cesar en sus funciones<sup>1366</sup>.

## II.2.B) Procedimiento de impugnación.

Por lo que respecta a la actuación impugnabile, se llevará a cabo el examen administrativo de las decisiones adoptadas por el BCE en el ejercicio de las competencias que atribuye al mismo el Reglamento (UE) nº 1024/2013. Por lo tanto, el resto de decisiones del BCE, no centradas en la supervisión microprudencial, quedan vedadas al control de este órgano<sup>1367</sup>. Se establece, a su vez, una excepción a la impugnación de decisiones supervisoras del BCE, que deriva de la propia lógica de los recursos y que pretende cerrar la posibilidad de someter la actuación administrativa a doble revisión. Así, no serán admisibles las solicitudes de examen respecto de decisiones del Consejo de Gobierno que provengan de un procedimiento de recurso previo, ello para evitar la posibilidad de revisión ilimitada<sup>1368</sup>.

Para interponer recurso ante las actuaciones impugnables anteriores estará legitimada toda persona física o jurídica que se vea afectada por una decisión, de la que sea específicamente destinataria o que le concierna directa e individualmente<sup>1369</sup>. Se proporciona un marco de legitimación amplio, al permitir la impugnación tanto en supuestos de surgimiento de derechos u obligaciones, como cuando lo afectado son los intereses legítimos existentes. Eso sí, la referencia a decisiones que afecten “directa e individualmente” a sujetos, parece descartar la tutela de meras expectativas o intereses difusos.

---

<sup>1363</sup> Artículos 24.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 6 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1364</sup> En cuanto a las declaraciones públicas de los actuales miembros del Comité Administrativo de Revisión, puede procederse a la consulta de las mismas a través del siguiente enlace: [https://www.bankingsupervision.europa.eu/organisation/governance/shared/pdf/Public\\_Declaration\\_of\\_Interest\\_ABoR\\_signed\\_160901.pdf](https://www.bankingsupervision.europa.eu/organisation/governance/shared/pdf/Public_Declaration_of_Interest_ABoR_signed_160901.pdf)

<sup>1365</sup> Artículo 4.4 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1366</sup> Artículo 22 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión, en relación con el artículo 37 de los Estatutos del SEBC y del BCE.

<sup>1367</sup> Artículo 24.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1368</sup> Previsión contenida en los artículos 24.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 11.2 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1369</sup> Considerando nº 64 y artículo 24.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

En cuanto al procedimiento de impugnación, el mismo se inicia mediante escrito de solicitud de examen, con la motivación pertinente<sup>1370</sup>. El plazo para poner en marcha el procedimiento es de un mes a contar desde la fecha de notificación al interesado, o, cuando no existiera tal notificación, de un mes desde la fecha en la que el interesado tuviera conocimiento de la decisión<sup>1371</sup>. La solicitud de examen se presentará ante el secretario del Comité Administrativo de Revisión, en cualquiera de las lenguas oficiales de la Unión, e identificando y adjuntando la resolución que se pretenda impugnar. La solicitud presentada indicará los motivos que la fundamentan, los datos de contacto del solicitante que permitan posteriores notificaciones y el eventual requerimiento de efectos suspensivos. Asimismo, se incluirán con el escrito copias de todos los documentos en que se fundamente la pretensión del solicitante. En caso de que la solicitud exceda de 10 páginas, habrá de elaborarse e incluirse un sumario explicativo.

Tras la recepción de la solicitud, el secretario del Comité Administrativo de Revisión enviará, sin demora, acuse de recibo al solicitante indicando si la misma está completa, y dará parte al BCE para que pueda personarse. Por su parte, el presidente del órgano revisor designará a un relator para cada examen, de entre los miembros del Comité, teniendo en cuenta la experiencia específica de cada uno de dichos miembros<sup>1372</sup>.

En cuanto a la eventual suspensión mediante la impugnación, afirmar que la solicitud presentada no tendrá efecto suspensivo automático sobre la aplicabilidad de la resolución impugnada. Si bien, como se ha referido, el particular podrá demandar tal efecto, indicando los motivos que fundamentan su pretensión<sup>1373</sup>. En caso de solicitarse esta suspensión, el Consejo de Gobierno será el competente para, a propuesta del Comité Administrativo de Revisión, suspender la aplicación de la decisión. No obstante, para poder aprobar tal solicitud habrán de concurrir cumulativamente tres requisitos: la solicitud de examen ha de ser admisible, no manifiestamente infundada, y ha de considerarse que la aplicación inmediata del acto provocaría perjuicios irreparables<sup>1374</sup>. Además, antes de tomar una determinación respecto del levantamiento de la ejecutividad, el Consejo de Gobierno habrá de oír la opinión del Consejo de Supervisión. El Comité de Revisión no tiene potestad, pues, para acordar por sí mismo la suspensión. Antes al contrario, dicho Comité ha de solicitar la paralización cautelar de efectos al Consejo de Gobierno, órgano del mayor rango y encargado de la toma última de decisiones.

Una vez presentada la solicitud de examen, el Comité Administrativo de Revisión determinará si la misma es admisible, antes de analizar su fundamentación jurídica, de acuerdo con los criterios de impugnabilidad y de legitimación<sup>1375</sup>. Tras pronunciarse sobre la admisibilidad, el Comité de Revisión habrá de dictaminar en un plazo acorde con la urgencia del asunto, que en

---

<sup>1370</sup> El procedimiento de impugnación se encuentra básicamente regulado en el artículo 7 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1371</sup> Artículos 24.6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 7.3 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1372</sup> Artículo 8 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1373</sup> Artículo 7.4.b) de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1374</sup> Artículos 24.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 9 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión. Para la determinación de cualquier extremo o aclaración de dudas en el ámbito de los procedimientos de suspensión, se recurrirá a lo dispuesto en sede de procedimiento general en la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión, de acuerdo con el artículo 9.3 de la misma.

<sup>1375</sup> Artículo 11 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

todo caso no podrá rebasar los dos meses contados desde la fecha de recepción de la solicitud<sup>1376</sup>.

El procedimiento de examen de la solicitud tendrá, en principio, carácter escrito. Sin embargo, el Comité de Revisión puede celebrar una audiencia oral si considera que la misma es necesaria para la correcta evaluación de la solicitud<sup>1377</sup>. Tanto el solicitante como el BCE serán invitados a participar en la referida audiencia, que no será pública y que se celebrará a puerta cerrada en las oficinas del BCE. El hecho de que cualquiera de las partes, debidamente emplazada, no compareciera, no impedirá que el Comité pueda proceder en su ausencia. A la audiencia asistirán tanto el secretario como el presidente, pudiendo este último dar previamente instrucciones respecto del orden, forma y fecha de la audiencia, o pudiendo incluso acordar la suspensión de la misma durante su celebración.

En cuanto a la labor probatoria a desarrollar, el solicitante podrá solicitar la admisión de diversos tipos de pruebas, alcanzando desde declaraciones escritas, a testimonios o a pruebas periciales<sup>1378</sup>. Por lo que respecta a las pruebas testificales o periciales cabe la defensa oral por esos peritos o testigos en el potestativo trámite de audiencia, en caso de que el Comité de Revisión lo estime necesario para la equitativa resolución del caso. De permitirse la práctica de declaración oral por peritos o testigos, el interrogatorio de los mismos se desarrollará por el Comité Administrativo, pudiendo el solicitante repreguntarles posteriormente.

En sede de esta realización del examen de las solicitudes, destaca la posibilidad del presidente del Comité Administrativo de dictar instrucciones para una mayor eficiencia examinadora. Instrucciones que se centrarán fundamentalmente en indicaciones para la presentación de documentos e información necesaria<sup>1379</sup>. Se pretende garantizar la celeridad del procedimiento, mediante una cierta estandarización de la información requerida y mediante la guía de la actuación de los intervinientes. El secretario remitirá esas instrucciones a las partes, que estarán obligadas a respetarlas. En caso de incumplimiento injustificado, dichas partes habrán de abonar los costes que se deriven de la demora en el procedimiento, previo requerimiento contra el que podrán alegar lo que estimen pertinente<sup>1380</sup>.

Respecto del alcance y contenido del examen, el mismo alcanzará, en seguimiento de un principio de congruencia, solamente los motivos alegados por el solicitante tal como se exponen en la solicitud. Si bien, dichos motivos son susceptibles de abarcar un amplio

---

<sup>1376</sup> Artículos 24.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 16.1 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1377</sup> Trámite de audiencia regulado en el artículo 14 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión. Se destacan los aspectos positivos de esta posibilidad de celebrar audiencias en el *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, de marzo de 2016, pág. 15: "la celebración de audiencias ha demostrado ser un elemento importante del proceso de revisión. Ofrece a los solicitantes, a menudo representados por la alta dirección de su entidad, la ocasión de ser oídos por el Comité Administrativo de Revisión y al BCE, la oportunidad de exponer sus puntos de vista".

<sup>1378</sup> La labor probatoria se recoge en el artículo 15 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1379</sup> Instrucciones reguladas en el artículo 12 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1380</sup> Artículo 13 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

espectro, al poder evaluarse tanto la conformidad procedimental como material de las decisiones<sup>1381</sup>.

La principal limitación al examen se encuentra en el deber de respetar el margen de discrecionalidad del que dispone el BCE para decidir adoptar una decisión, dándose los requisitos y condicionantes legales que habilitan la misma. El Comité de Revisión no puede sustituir con su juicio, centrado en aspectos jurídicos, las consideraciones técnicas y de oportunidad que se justifican en la preparación, experiencia y legitimidad del BCE. En los casos en los que se ejerce esta discrecionalidad, el Comité de Revisión realizará un análisis restringido. Dicho análisis se limitará a determinar si en la decisión impugnada existe un error manifiesto o una desviación de poder, o si en ella se excedieron claramente los límites de la facultad de resolución discrecional del BCE<sup>1382</sup>. En este sentido, habrá de verificarse el cumplimiento de las normas procedimentales aplicables y la realidad de los hechos que sirven de base para el enjuiciamiento.

Las deliberaciones y el examen serán secretos, a menos que el Consejo de Gobierno autorice al Presidente del BCE a hacer públicos los resultados de estos procedimientos<sup>1383</sup>. Una vez se haya procedido a la reflexión y al debate se emitirá dictamen, por una mayoría de al menos tres miembros de los cinco existentes<sup>1384</sup>. No se opta por el más laxo criterio de mayoría simple, si no que se exige mayoría absoluta, siempre con un mínimo de tres votos favorables. El dictamen, que se realizará por escrito y de forma motivada, propondrá que la decisión impugnada se derogue, se sustituya por otra de idéntico contenido o se modifique, incluyéndose en este último caso propuestas sobre las concretas modificaciones requeridas. El dictamen elaborado se elevará al Consejo de Supervisión sin dilación, quien lo evaluará. Dicha evaluación a cargo del Consejo de Supervisión no estará limitada al análisis de los motivos aducidos por el solicitante, sino que podrá tener en cuenta otros elementos distintos para conformar su propuesta de un nuevo proyecto de decisión<sup>1385</sup>.

Realizado el análisis, el Consejo de Supervisión propondrá un nuevo proyecto de decisión al Consejo de Gobierno, para sustituir la decisión inicial. Este proyecto podrá pretender sustituir la decisión inicial por otra idéntica, o bien derogarla o modificarla, existiendo un plazo de treinta días hábiles para remitir dicho proyecto al Consejo de Gobierno, a contar desde la recepción del dictamen<sup>1386</sup>. Emitido el nuevo proyecto de decisión por el Consejo de

---

<sup>1381</sup> Considerando nº 64 y artículos 24.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 10.1 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1382</sup> El alcance de la revisión del Comité Administrativo se recoge en el *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, de marzo de 2019, apartado 5.3.3.

<sup>1383</sup> Los procedimientos del Comité Administrativo de Revisión son en principio confidenciales, salvo excepción autorizada. Los documentos redactados o conservados por el Comité se consideran a todos los efectos documentos del BCE y, por lo tanto, se tratarán de acuerdo con los niveles de confidencialidad establecidos para los mismos. Lo anterior se desprende de los artículos 22.2 y 22.3 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1384</sup> Artículos 24.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 16.3 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1385</sup> Artículo 17.1 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1386</sup> Artículo 17.2 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

Supervisión, el mismo se entenderá adoptado y confirmado a menos que el Consejo de Gobierno presente objeciones en un plazo máximo de diez días hábiles<sup>1387</sup>.

Los tres documentos, dictamen del Comité Administrativo de Revisión, el nuevo proyecto de decisión del Consejo de Supervisión y la decisión final adoptada por el Consejo de Gobierno, deberán estar convenientemente motivados y habrán de notificarse a las partes por el secretario del Consejo de Gobierno<sup>1388</sup>.

### II.2.C) Efectos del dictamen del Comité Administrativo de Revisión.

En cuanto al análisis del grado de vinculación del dictamen elaborado por el Comité Administrativo de Revisión, parece que habríamos de distinguir dos momentos distintos. El referido a los efectos vinculantes del dictamen sobre el Consejo de Supervisión, y el relativo a la necesidad, o no, de aprobación de una decisión basada en el mismo por el Consejo de Gobierno.

En una primera fase, se observan los efectos que tendría el dictamen sobre el Consejo de Supervisión, quien, como se ha referido, ha de elaborar una nueva propuesta de decisión a remitir al Consejo de Gobierno. El tenor literal del artículo 24.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 parecería dotar de efectos vinculantes al dictamen, al afirmar que *“el Consejo de Supervisión tendrá en cuenta el dictamen del Comité Administrativo de Revisión y presentará un nuevo proyecto de decisión al Consejo de Gobierno”*. La forma imperativa que establece que el Consejo de Supervisión *“tendrá en cuenta”* el dictamen hace pensar en la necesidad de adaptar el proyecto de decisión al mismo, reforzándose esta consideración con la utilización de formas incluso más contundentes en otras lenguas<sup>1389</sup>.

La obligación de tener en cuenta lo dispuesto por el Comité Administrativo de Revisión sería determinante, visto el particular procedimiento de adopción de decisiones en el seno del MUS. De ceñirse el Consejo de Supervisión a lo informado por el Comité de Revisión y de no oponerse, como viene siendo habitual, el Consejo de Gobierno, se adoptaría una decisión final que tendría por contenido lo dispuesto en el dictamen. Mediante tal mecanismo se convertiría al Comité Administrativo de Revisión de facto, que no de iure, en un órgano revisor con plenos poderes.

Sin embargo, ha de desecharse este pretendido carácter vinculante, en atención a lo dispuesto, a continuación, por el mismo precepto arriba citado<sup>1390</sup>. Tal prescripción establece

---

<sup>1387</sup> Artículo 24.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1388</sup> Artículos 24.9 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 18 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1389</sup> Tal hecho se pone de manifiesto en la dicción en francés y en inglés (lengua de trabajo usual) del artículo 24.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, según apunta GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): *“La construcción de una Unión Bancaria europea: la Autoridad Bancaria Europea y la supervisión prudencial del Banco Central Europeo y el futuro Mecanismo Único de Resolución”*, págs. 122 y 123. La versión francesa establece que: *“Le conseil de surveillance tient compte de l’avis de la commission administrative de réexamen et soumet rapidement un nouveau projet de décision au conseil de gouverneurs”*, y por su parte la inglesa apostilla: *“The supervisory board shall take into account the opinion of the Administrative Board of Review and shall promptly submit a new draft decision to the Governing Council”*.

<sup>1390</sup> Se manifiesta contra la vinculación del dictamen TORRES TORRES, XAVIER (2015), pág. 17.

que el proyecto de decisión derogará o modificará la decisión inicial, o bien sustituirá la misma por una decisión de idéntico contenido<sup>1391</sup>. Puede entenderse que las tres alternativas planteadas se enuncian para permitir al Consejo de Supervisión plegarse al dictamen en cualquiera de sus contenidos, pero también que se establecen para dar total libertad al Consejo de Supervisión a la hora incluir lo dispuesto en el mismo dictamen. Para permitir que el intérprete se decante por una u otra interpretación basta el recurso a un desarrollo normativo posterior que favorece la segunda alternativa, en el que se afirma que el Consejo de Supervisión no estará vinculado por las recomendaciones del Comité Administrativo de Revisión<sup>1392</sup>. La elección de esta opción interpretativa se refuerza con la constatación del carácter no vinculante de los dictámenes por boca del propio presidente del Consejo de Supervisión, JEAN-PAUL REDOUIN, que afirmaría que: *“No, nuestro dictamen no es vinculante. El Consejo de Supervisión es libre de aceptarlo o rechazarlo y de proponer al Consejo de Gobierno que modifique o confirme su decisión inicial”*<sup>1393</sup>.

En segundo lugar, se analizarán los eventuales efectos vinculantes sobre el Consejo de Gobierno a la hora de adoptar la resolución definitiva, después de que el Consejo de Supervisión haya tenido en cuenta el dictamen. Parece que tampoco en este caso podrá hablarse de una obligación jurídica de seguir lo dispuesto en el nuevo proyecto de decisión remitido. El Consejo de Gobierno podrá, por tanto, adoptar la decisión que estime oportuna<sup>1394</sup>.

Lo anterior deriva de la necesidad de respetar el margen de discrecionalidad con el que ha de contar el BCE en el ejercicio de sus competencias<sup>1395</sup>, y de la posibilidad, recogida en la norma,

---

<sup>1391</sup> Artículo 24.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“El nuevo proyecto de decisión derogará la decisión inicial, o bien la sustituirá por una decisión de idéntico contenido o por una decisión modificada”*.

<sup>1392</sup> Artículo 16.5 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión: *“El dictamen no será vinculante para el Consejo de Supervisión ni para el Consejo de Gobierno”*.

<sup>1393</sup> Publicación incluida en el blog del área de supervisión del Banco Central Europeo, correspondiente a la entrevista realizada a JEAN-PAUL REDOUIN, el 25 de marzo de 2015, bajo el rótulo *El papel del Comité Administrativo de Revisión* (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/ssmexplained/html/abor.es.html>).

Pregunta: * El dictamen del Comité Administrativo de Revisión es vinculante para el Consejo de Supervisión y el Consejo de Gobierno?*

Respuesta del presidente del Comité Administrativo de Revisión: *No, nuestro dictamen no es vinculante. El Consejo de Supervisión es libre de aceptarlo o rechazarlo y de proponer al Consejo de Gobierno que modifique o confirme su decisión inicial. El Consejo de Gobierno del BCE es igualmente libre de aceptarlo o rechazarlo y de actuar como estime conveniente.*

<sup>1394</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): *“La construcción de una Unión Bancaria europea: la Autoridad Bancaria Europea y la supervisión prudencial del Banco Central Europeo y el futuro Mecanismo  nico de Resolución”*, pág. 123.

<sup>1395</sup> Considerando n  64 del Reglamento (UE) n  1204/2013: *“El alcance del examen deberá ceñirse a la conformidad procedimental y material de esas decisiones con el presente Reglamento, sin dejar de respetar el margen de discrecionalidad que posee el BCE para decidir de la conveniencia de adoptar tales decisiones”*.

de plantear objeciones al nuevo proyecto de decisión<sup>1396</sup>. Asimismo, se confirma la libertad de actuación del Consejo de Gobierno tanto por el presidente del Comité Administrativo de Revisión<sup>1397</sup>, como por la normativa de desarrollo<sup>1398</sup>.

El Comité se crea para proporcionar a los particulares afectados una tutela previa a la vía jurisdiccional, pero no tiene por vocación sustituir la voluntad del órgano encargado de la toma de decisiones. Máxime si se tiene en cuenta que tal competencia para la adopción de decisiones por el Consejo de Gobierno proviene del Derecho originario. De hecho, la circunstancia de no haberse previsto una potestad revisora plena, con posibilidad de formular dictámenes vinculantes para el Consejo de Gobierno, puede derivar de la condición de este como órgano decisor según se desprende de los Tratados. Los mismos problemas y limitaciones existentes para dotar de autonomía decisoria al Consejo de Supervisión podrían extrapolarse a la situación del Comité de Revisión. Ya que, entender que el Comité Administrativo de Revisión tiene capacidad para sustituir al Consejo de Gobierno, sin estar recogido este Comité en los Tratados, podría calificarse como una alteración de los mismos<sup>1399</sup>.

No obstante, y teniendo en cuenta la libertad interpretativa tanto del Consejo de Supervisión como del Consejo de Gobierno, en caso de que la decisión definitiva se desviara de lo dispuesto en el dictamen del Comité Administrativo de Revisión, cabría recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>1400</sup>. El TJUE procedería entonces a evaluar la decisión teniendo en cuenta todos los documentos e informes obrantes en el expediente, en especial el dictamen del Comité de Revisión. De hecho, cabe desistimiento por parte del reclamante en cualquier fase del procedimiento, que permite el acceso directo a la vía judicial<sup>1401</sup>. Esta renuncia puede ejercitarse a lo largo de todo el procedimiento, mediante notificación de la voluntad de desistir dirigida al secretario del Comité de Revisión.

---

<sup>1396</sup> Artículo 24.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: "(...) *El nuevo proyecto de decisión se considerará adoptado a menos que el Consejo de Gobierno presente objeciones dentro de un plazo máximo de diez días hábiles*".

<sup>1397</sup> Entrevista realizada a JEAN-PAUL REDOUIN, *El papel del Comité Administrativo de Revisión: "El Consejo de Gobierno del BCE es igualmente libre de aceptarlo o rechazarlo (el dictamen) y de actuar como estime conveniente"*.

<sup>1398</sup> Artículo 16.4 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1399</sup> Apunta a las dificultades jurídicas de esta alternativa LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS (2019), pág. 163.

<sup>1400</sup> Entrevista realizada a JEAN-PAUL REDOUIN, *"El papel del Comité Administrativo de Revisión"*:

Pregunta: *¿Qué ocurriría si decidiera no actuar de acuerdo con su dictamen?*

Respuesta del presidente del Comité Administrativo de Revisión: *En ese caso, la entidad interesada podría recurrir la decisión ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que tendría acceso a todos los documentos del expediente. El Tribunal determinará si se ha producido alguna desviación del procedimiento recomendado y preguntará por qué.*

<sup>1401</sup> Posibilidad de desistimiento contenida en el artículo 7.6 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión. El desistimiento no necesariamente debe obedecer a razones azarosas, pues se destaca por el propio BCE en su *Informe Anual sobre las actividades de supervisión*, de marzo de 2016, pág. 15, que en los supuestos en los que el solicitante desistió, tanto el Comité como la Secretaría contribuyeron mediando para terminar por alcanzar una solución de compromiso que satisficiera tanto al BCE como al recurrente.

El recurso ante el Comité Administrativo de Revisión es, acudiendo a conceptos nacionales, de carácter potestativo, pues se entiende sin perjuicio de la posibilidad de interponer un recurso ante el TJUE de conformidad con los Tratados<sup>1402</sup>. Que el recurso sea potestativo resulta coherente con su régimen de vinculación. Y ello porque parecería una carga no justificada obligar a la interposición, teniendo en cuenta que el Banco Central Europeo puede desviarse del dictamen en el que se concreta el procedimiento de impugnación. Para exigir la interposición del recurso como estadio previo a la vía judicial debería replantearse el modelo, permitiéndose una revisión de fondo y vinculante de las decisiones del BCE a cargo del Comité Administrativo. Por lo que respecta a la inclusión de tal carácter vinculante, y para su acomodo, es probable que se estimara necesario proceder a una modificación del Derecho originario.

#### II.2.D) Costes del procedimiento y acceso al expediente.

Otro aspecto interesante desarrollado por la normativa del Comité Administrativo de Revisión es el referido a los costes del procedimiento<sup>1403</sup>.

Este extremo puede resultar relativamente poco cercano al jurista español, dada la orientación en nuestro ordenamiento hacia la gratuidad de los procedimientos y recursos administrativos. De hecho, se ha venido destacando el impacto negativo que la imposición de obstáculos económicos pudiera tener en la vertiente garantista de la institución del recurso administrativo<sup>1404</sup>. Incluyéndose la gratuidad como una de las tres virtudes que habría de recoger cualquier recurso en sede administrativa, pese a los riesgos de que pudiera fomentarse un uso desmedido e irreflexivo de los mismos<sup>1405</sup>.

Por el contrario, el procedimiento ante el Comité Administrativo de Revisión no es esencialmente gratuito. En este sentido, se computarán los costes de examen, que incluirán los costes internos razonables en que se haya incurrido para llevarlo a cabo, y que podrán ser repercutidos al solicitante. Sobre este particular, han de distinguirse tres situaciones distintas.

En un primer caso, si el Consejo de Gobierno deroga o modifica la parte dispositiva de su decisión inicial a consecuencia de la solicitud de examen, el BCE reembolsará al solicitante los costes que este haya abonado con relación al recurso, con un límite máximo de 50.000 euros por cada examen<sup>1406</sup>. No se incluirán entre estos gastos reembolsables, debiendo sufragar los

---

<sup>1402</sup> Artículo 24.11 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y artículo 19 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1403</sup> Costes de procedimiento, regulados en el artículo 21 y en el Anexo de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1404</sup> A destacar las duras críticas contra las fórmulas que puedan incrementar la onerosidad de los recursos administrativos, manifestadas por GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 13ª Edición, Civitas, Madrid, págs. 556-559.

<sup>1405</sup> Se ha enunciado una triada de características a garantizar por los recursos administrativos que incluiría la flexibilidad, agilidad y gratuidad, por CIERCO SEIRA, CÉSAR (2016): *Los recursos administrativos en España*, ponencia en XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, pág. 24 (accesible desde: <http://www.aepda.es/AEPDAPublicaciones-1181-Actividades-Congresos-de-la-AEPDA-XI-CONGRESO-DE-LA-AEPDA.aspx>).

<sup>1406</sup> Anexo de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.



mismos el recurrente, los derivados de presentación de pruebas orales o escritas y de defensa jurídica que se estimen desproporcionados<sup>1407</sup>.

En segundo lugar, cuando el solicitante desista de su solicitud de examen, mediante notificación dirigida al secretario del Comité Administrativo de Revisión, el solicitante y el Banco Central Europeo correrán con sus propios costes, de haberlos, sin que medie reparto o reembolso de los mismos<sup>1408</sup>.

Por último, en caso de mantenerse la decisión inicial con idéntico contenido, o si exclusivamente se modificase su parte no dispositiva<sup>1409</sup>, el Consejo de Gobierno decidirá sobre el reparto de costes de examen repercutiendo parte de los mismos al solicitante<sup>1410</sup>. Para determinar qué proporción de los costes corresponde sufragar al recurrente se partirá de una proposición inicial al respecto, emitida por Consejo de Supervisión. El solicitante podrá formular alegaciones contra dicha proposición previa, que se entenderá aprobada en caso de no oponerse expresamente el Consejo de Gobierno en un plazo de 10 días<sup>1411</sup>. En el supuesto de que efectivamente se impongan los costes, los mismos deberán ser abonados por el solicitante en el plazo de 20 días hábiles desde que se adopte la resolución de imposición<sup>1412</sup>.

Debemos enjuiciar de forma crítica el modelo vigente. Y ello porque, de acuerdo con el mismo, el solicitante tiene que sufragar costes aun cuando el Comité de Revisión estima sus pretensiones, en caso de que el Consejo de Gobierno se aparte finalmente del dictamen confirmatorio emitido. En estos supuestos, se está descargando en el ciudadano el coste de un recurso que, de acuerdo con criterios estrictamente jurídicos, se estaría estimando en primera instancia, pero que, en virtud de un juicio de oportunidad, termina por denegarse. En otras palabras, se está sujetando el patrimonio del interesado solicitante a una decisión discrecional que puede basarse en criterios de estricta oportunidad, hecho que es cuanto menos discutible.

Por otra parte, el Comité Administrativo de Revisión puede adoptar normas complementarias que regulen sus procedimientos y actividades, o publicar formularios y guías<sup>1413</sup>, que serán

---

<sup>1407</sup> De acuerdo con el Anexo de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1408</sup> Según se prevé en el Anexo de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1409</sup> Por la parte no dispositiva se entenderá cualquier parte de la decisión en la que la misma se motiva, según se dispone en el Anexo de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión. De lo anterior se deduce que no se entenderá modificada la decisión si exclusivamente se afecta a la motivación de la misma y no, por tanto, al propio sentido de la resolución.

<sup>1410</sup> De acuerdo con el Anexo de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1411</sup> El Consejo de Gobierno decidirá sobre el reparto de costes de acuerdo con el procedimiento general de adopción de decisiones en el ámbito supervisor, consistente en proposición del Consejo de Supervisión y aprobación automática en 10 días, salvo oposición expresa del Consejo de Gobierno. Aplicación del procedimiento por remisión del artículo 21.5 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión, a favor del 13 octies.2 del Reglamento interno del Banco Central Europeo.

<sup>1412</sup> Artículo 21.6 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1413</sup> La posibilidad de emitir normas y orientaciones deriva del artículo 23.1 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

comunicados al Consejo de Supervisión y publicados en la dirección del BCE en internet<sup>1414</sup>. En este sentido, para dar un mayor grado de seguridad y previsibilidad en la política de distribución e imposición de costes, el Comité Administrativo de Revisión elaboraría una guía específica, que sería positivizada posteriormente<sup>1415</sup>.

El Comité Administrativo de Revisión, en aras de simplificar el procedimiento de determinación de la proporción de costes que correspondería abonar al solicitante, en los casos en los que el Consejo de Gobierno sustituye la decisión inicial por otra de idéntico contenido o modifica solamente su parte no dispositiva, ha venido a establecer sumas a tanto alzado, distinguiendo según sea el recurrente persona física o jurídica<sup>1416</sup>. Se evita así formular un juicio de proporcionalidad que habría de motivarse y que llevaría a buen seguro a la formulación de alegaciones. Pero, al mismo tiempo, se renuncia a una determinación de los costes ajustada a la realidad y que obedezca a razones de justicia material. Con la fijación de cifras a tanto alzado las solicitudes con un coste real por debajo de la cuantía fija preestablecida se ven perjudicadas, y las solicitudes que obliguen a soportar efectivamente unos costes superiores se ven favorecidas. En caso de tratarse de una persona física, el solicitante habrá de abonar 500 € en concepto de costes, mientras que las personas jurídicas habrán de desembolsar 5.000 €.

También ha de criticarse esta distinción entre personas físicas y jurídicas, pues puede resultar arbitraria. Dicha diferenciación parece centrarse en una potencial mayor capacidad económica y no estrictamente en la complejidad del asunto concreto impugnado, que es lo que realmente lleva a incurrir en mayores gastos de tramitación y justifica el cobro de la cuantía. Se puntualiza que las anteriores cuantías se abonarán por transferencia bancaria, a la cuenta que se especifique, a los 20 días hábiles de la notificación de los costes. Por lo que se refiere a esta comunicación sobre de los costes, la misma tendrá lugar tras la notificación de la nueva resolución del Consejo de Gobierno, conjuntamente con esta, o una vez el solicitante haya desistido del examen.

Con independencia de las cuantías fijadas a tanto alzado, podrá requerirse una compensación adicional en otros supuestos. Así, existirá también resarcimiento en caso de que, como vimos, se genere un retraso derivado del incumplimiento por el solicitante de una instrucción del Comité Administrativo o de las normas contenidas en la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión. A su vez, en caso de que el Consejo de Gobierno modifique o derogue la decisión inicial impugnada, el BCE estará obligado a resarcir los costes en que haya incurrido el solicitante al presentar pruebas escritas o verbales, incluidos los costes de representación jurídica, excepto que los anteriores costes sean desproporcionados. Este último supuesto ha de entenderse como una concreción de lo recogido como principio en la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

Por otro lado, en todo recurso debe garantizarse el acceso a los expedientes por parte de los recurrentes, con vistas a que los mismos puedan fundar correctamente el escrito a interponer,

---

<sup>1414</sup> Apartado de la web del BCE relativo al Comité Administrativo de Revisión accesible en: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/organisation/whoiswho/administrativeboardofreview/html/index.es.html>

<sup>1415</sup> Se trata de la *Guía para los costes del examen administrativo interno*, del Comité Administrativo de Revisión (accesible desde: <https://studylib.es/doc/6036837/gu%C3%ADa-para-los-costes-del-examen-administrativo-interno>). Dicha guía sería sustituida posteriormente, mediante su normativización, a través de la introducción del Anexo de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión, operada mediante de la Decisión (UE) 2019/1378.

<sup>1416</sup> En este sentido se pronuncia el Anexo de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

permitiendo así el respeto de su derecho a la defensa. En este sentido, se permite el acceso al expediente por parte del solicitante una vez haya presentado una solicitud de examen por escrito<sup>1417</sup>. Se utiliza una formulación que puede llevar a equívoco, pues para acceder al expediente se exige "una solicitud de examen por escrito" que podría identificarse con "la solicitud de examen" en que se sustenta el recurso. De interpretar que ambas solicitudes coinciden se llegaría a una situación en la que, para permitir el acceso al expediente se requeriría la previa interposición del recurso, lo que no es coherente ni garantiza el derecho de defensa. Se obligaría a formular alegaciones sin haber podido comprobar el expediente, por más que gran parte de los solicitantes hayan tenido previo acceso al mismo. Acceso, este, que habría tenido lugar en sede de la instrucción de los procedimientos que generaron las resoluciones ahora susceptibles de recurso, y que les afectarían de modo particular.

Por los efectos indeseados que esta interpretación pudiera conllevar, hemos de formular una alternativa en la que tiene peso la diferencia entre "la" y "una" solicitud de examen. La primera solicitud sería identificable con el escrito de interposición del recurso, mientras que la segunda se referiría a un escrito específico para solicitar acceso al expediente. Esta exégesis alternativa permitiría que, cualquier sujeto legitimado para interponer el recurso, pudiera presentar un escrito específico (una solicitud de examen) para acceder al expediente con anterioridad a "la solicitud de examen", pudiendo así fundar de mejor manera la misma<sup>1418</sup>.

Más allá de esta problemática, afirmar que el derecho de acceso al expediente, entendido como el conjunto de todos los documentos obtenidos, elaborados o recopilados por el BCE durante el procedimiento supervisor, sin ser relevante el medio de almacenamiento escogido, no es absoluto<sup>1419</sup>. En este sentido, el derecho a acceder al expediente se ve limitado por los intereses legítimos de personas distintas del solicitante. En especial por colisionar este acceso con información protegida por el secreto comercial, o por tratarse de información confidencial elaborada por el BCE u otras autoridades nacionales competentes, o de correspondencia entre estos sujetos. Sea como fuere, una vez autorizado el acceso, podrá procederse al mismo mediante dispositivos de almacenamiento de datos (CD-ROM o similar, o cualquiera que se desarrolle en el futuro), copias del expediente en papel enviadas por correo, o invitando a los interesados a acceder al expediente personalmente en las oficinas del BCE<sup>1420</sup>.

---

<sup>1417</sup> Artículo 20.1 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión: *"Debe respetarse plenamente el derecho de defensa del solicitante. A tal efecto, y después de que el solicitante haya presentado una solicitud de examen por escrito, el solicitante tendrá derecho a acceder al expediente del BCE, (...)".*

<sup>1418</sup> Esta interpretación parece resultar más coherente con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de fecha 18 de diciembre de 2000, cuyo artículo 41, en sede de derecho a una buena administración, entiende que es parte de ese derecho *"el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial"*. Recuérdese además que, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE ha pasado a ser jurídicamente vinculante. La exigencia de haber interpuesto de forma previa recurso para acceder al expediente parece un requisito demasiado restrictivo del derecho enunciado, sin existir para ello la debida justificación.

<sup>1419</sup> Sobre la irrelevancia del medio escogido se pronuncia el artículo 20.2 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>1420</sup> Artículo 20.6 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

Por último, conviene aludir a un documento elaborado con periodicidad anual, que puede permitirnos conocer cuál es la actividad real de este Comité Administrativo de Revisión. Me refiero al *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*. En este texto se contiene un apartado específico relativo al actuar del Comité Administrativo de Revisión que, además de recoger un resumen de sus funciones, proporciona cifras sobre su desempeño<sup>1421</sup>.

A este respecto, se aprecia como en 2019 tuvo un papel más bien limitado, al existir solamente cuatro solicitudes de examen ante el el Comité de Revisión, y al emitirse únicamente cinco dictámenes, uno de los cuales se refería a una solicitud presentada en 2018. Los dictámenes emanados propusieron en un caso el mantenimiento de la decisión inicial, en dos solicitaron modificaciones o mejoras y en otros dos se optó por la inadmisibilidad<sup>1422</sup>.

### II.3. La Comisión de mediación.

Se procederá a continuación a la realización de un breve análisis de otro de los órganos creados en el seno del BCE para la implantación del MUS, la Comisión de mediación.

El procedimiento de toma de decisiones en al ámbito supervisor, en el que existe un proyecto de decisión del Consejo de Supervisión y una confirmación u objeción posterior del Consejo de Gobierno, se estima relativamente complejo. En atención a lo anterior, se ha creado un órgano que pretende mediar en los supuestos de conflicto institucional, para alcanzar una solución que atienda al interés conjunto de la Unión<sup>1423</sup>.

Además, como se ha venido reiterando en todo el proceso de creación del MUS, es completamente necesario garantizar la separación de las funciones de política monetaria y de supervisión<sup>1424</sup>. En este sentido, la Comisión creada tratará de mediar en los supuestos de colisión de objetivos, cuando el Consejo de Gobierno se aparta de lo propuesto por el Consejo de Supervisión.

El fundamento para el nacimiento del órgano se estimará sensato, para tratar de separar las actividades de supervisión y de política monetaria dentro de un mecanismo de decisión en el que participan órganos con naturaleza y metas diversas. El Consejo de Supervisión elabora proyectos de decisión basándose en criterios supervisores y atendiendo a los objetivos de la función de supervisión, proyectos que eleva posteriormente al Consejo de Gobierno. El aludido Consejo de Gobierno puede confirmar tales proyectos, bastando el mero silencio, u objetar los mismos. Dichas objeciones, por su parte, obedecerán muy posiblemente a la atención

---

<sup>1421</sup> Sobre el actuar y la implantación del Comité Administrativo de Revisión MAGLIARI, ANDREA; MORRA, CONCETTA BRESCIA y SMITS, RENÉ (2017): *The Administrative Board of Review of the European Central Bank: Experience After 2 Years*, *European Business Organization Law Review*, vol. 18, núm. 3, Springer, pp. 567-589, o SMITS, RENÉ (2017): *Interplay of administrative review and judicial protection in European prudential supervision: some issues and concerns*, *SSRN Working Papers*, SSRN, pp. 1-19, págs. 1 a 4.

<sup>1422</sup> *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, del Banco Central Europeo, de marzo de 2020, apartado 5.3.3.

<sup>1423</sup> Se refiere a la mediación en estos conflictos institucionales TORRES TORRES, XAVIER (2015), pág. 17.

<sup>1424</sup> Considerando nº 63 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: “*Con objeto de garantizar la separación de las funciones de política monetaria y de supervisión, debe exigirse al BCE que cree una comisión de mediación. La creación de esta comisión, y en especial su composición, deben garantizar que resuelva las diferencias de opinión de manera equilibrada, atendiendo al interés del conjunto de la Unión*”. En el mismo sentido se manifiesta GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016), págs. 2367 y 2370.

prestada a objetivos distintos de los propios de la supervisión, al estar el órgano también al cargo de la política monetaria. Podría surgir, pues, en los supuestos de desviación, un conflicto entre ambos órganos que sería susceptible de desbloqueo por parte de una entidad mediadora, a solicitud de alguno de los Estados participantes.

La génesis de la Comisión de mediación se halla prevista de forma muy escueta en el Reglamento (UE) nº 1024/2013, al referirse a la separación de la función de política monetaria. En dicho Reglamento se arrojan exclusivamente unas breves notas descriptivas de su composición y funciones<sup>1425</sup>. Para clarificar y desarrollar su régimen se prevé específicamente la adopción de su Reglamento Interno, que se aprueba vía Reglamento (UE) nº 673/2014 del Banco Central Europeo, de 2 de junio de 2014, sobre el establecimiento de la Comisión de mediación y su Reglamento Interno (BCE/2014/26)<sup>1426</sup>.

### II.3.A) Composición de la Comisión de Mediación.

Ya entrando a valorar el concreto régimen, afirmar que la Comisión se compone de un miembro por cada Estado miembro participante en el MUS. Dichos miembros son elegidos por los Estados de entre los componentes del Consejo de Gobierno y del Consejo de Supervisión<sup>1427</sup>.

Este modo de designación, que permite a los Estados miembros escoger a un representante del Consejo de Supervisión o del Consejo de Gobierno, hace pensar que la Comisión de mediación terminará finalmente compuesta por los gobernadores de los distintos bancos centrales. Lo anterior se explica porque, en muchas ocasiones, dichos bancos centrales participan en ambos Consejos, de Supervisión y Gobierno, al ser habitual que los mismos actúen como autoridades monetarias y también como autoridades supervisoras. En cuanto a los Estados miembros participantes cuya moneda no sea el euro, de haberlos, el ámbito de elección se limitaría, pues los mismos no se encontrarían representados en el Consejo de Gobierno. En cualquier caso, pese a que los sujetos sean designados por los Estados miembros, se pretende que, cuando actúen en calidad de componentes de la Comisión de mediación, sirvan a los intereses del conjunto de la Unión y olviden sus mandatos y ligaduras nacionales<sup>1428</sup>.

El mandato de los miembros de la Comisión no se sujeta a plazo, sino que se producirá el cese en cuanto los integrantes dejen de ser miembros del órgano al que pertenecen y en virtud de cuya adscripción han sido nombrados<sup>1429</sup>. De este modo, procederá automáticamente el cese cuando el integrante en la Comisión de mediación pierda su condición de miembro del Consejo de Supervisión o del Consejo de Gobierno, según sea el caso.

---

<sup>1425</sup> La regulación de mayor rango de este organismo se encuentra recogida en el artículo 25.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1426</sup> El Reglamento (UE) nº 673/2013 es supletorio del Reglamento Interno del BCE, teniendo los términos empleados idéntico significado, de acuerdo con el artículo 1 del primero.

<sup>1427</sup> Artículos 25.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 3.1 y 4.1 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1428</sup> Artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1429</sup> Artículo 4.2 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

Por lo que respecta a la representación de la Comisión de mediación, se prevé que el vicepresidente del Consejo de Supervisión sea su presidente<sup>1430</sup>. El presidente de la Comisión de mediación no será miembro de la misma, y tratará de facilitar el equilibrio en el órgano entre los miembros del Consejo de Gobierno y del Consejo de Supervisión<sup>1431</sup>. Desiderátum este último de difícil alcance, atendiendo a que los Estados participantes son enteramente libres para designar a los integrantes de la Comisión, pero que, como veremos, puede tener alguna eficacia práctica.

El presidente se verá asistido por un secretario, cargo que será asumido por el secretario del Consejo de Supervisión<sup>1432</sup>. Sus principales funciones pasarán por auxiliar al presidente en la preparación de las reuniones de la Comisión y encargarse de redactar las actas de dichas reuniones. Al mismo tiempo, este secretario asistirá también al secretario del Consejo de Gobierno en la preparación de las reuniones de este órgano que estén relacionadas con asuntos en los que intervenga la Comisión de mediación. Asimismo, se encargará de redactar la parte pertinente de las actas de tales reuniones.

En lo concerniente al régimen de funcionamiento interno del órgano, se prevé que el presidente proceda a convocar las reuniones de la Comisión cuando lo estime necesario, teniendo lugar las mismas en las oficinas del BCE<sup>1433</sup>. Si bien, a propuesta del presidente, y salvo que tres miembros se manifiesten en contra, la Comisión podrá proceder a celebrar la reunión por teleconferencia. A las reuniones asistirán de forma exclusiva los miembros de la Comisión, su presidente y su secretario, salvo que se requiera la asistencia de expertos que aporten conocimientos especializados en casos concretos. Asimismo, las deliberaciones de la Comisión serán confidenciales, salvo que el Consejo de Gobierno autorice expresamente al presidente del BCE para hacerlas públicas<sup>1434</sup>.

### II.3.B) Procedimiento de mediación.

A continuación, se enunciarán los elementos procesales propios del mecanismo de mediación, haciendo hincapié en lo que se refiere al procedimiento de presentación de solicitudes, la legitimación activa y la actividad en la que cabe mediar.

Será susceptible de mediación cualquier diferencia de punto de vista u opinión, respecto de una objeción del Consejo de Gobierno a un proyecto de decisión del Consejo de Supervisión, especialmente si tiene por fin garantizar la separación entre las funciones de política monetaria y supervisión<sup>1435</sup>.

Se recogen exclusivamente dos excepciones a la posibilidad de solicitar una mediación, derivando la primera de ellas de la necesaria evitación de practicar varias mediaciones sobre una misma objeción del Consejo de Gobierno. Se establece, así, que toda objeción podrá ser

---

<sup>1430</sup> Artículo 3.2 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1431</sup> Artículo 4.1 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1432</sup> La figura del secretario se regula en el artículo 6.5 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1433</sup> El régimen de funcionamiento y reuniones de la Comisión de mediación se regula en los artículos 5 y 6 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1434</sup> Artículo 12.1 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1435</sup> Artículos 25.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 8.1 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

objeto de mediación una sola vez<sup>1436</sup>. La otra excepción se refiere únicamente a los Estados miembros participantes en el MUS que no pertenecen a la zona euro. Estos Estados, al no estar representados en el Consejo de Gobierno del BCE, disponen de otra vía para expresar su desacuerdo sobre objeciones del Consejo de Gobierno respecto de proyectos de decisión del Consejo de Supervisión. Y es que, los referidos Estados, pueden recurrir directamente al mecanismo de presentación de un desacuerdo motivado<sup>1437</sup>.

Notificado el desacuerdo motivado por el Estado miembro, el Consejo de Gobierno emitirá, en un plazo de 30 días, su dictamen sobre el referido incidente y confirmará o retirará su objeción expresando las razones para ello. En caso de que el Consejo de Gobierno confirme su objeción, el Estado participante cuya moneda no es el euro podrá, mediante notificación al BCE, considerarse no vinculado por la decisión definitiva que se separe de la inicialmente propuesta por el Consejo de Supervisión. El BCE ante esta notificación decidirá si acuerda, observando diversos parámetros y condicionantes, una posible suspensión o cese de la cooperación estrecha con el Estado miembro en desacuerdo. Recapitulando, en caso de que un Estado miembro participante ajeno a la eurozona notifique su desacuerdo motivado siguiendo el régimen arriba descrito, no podrá solicitar la mediación respecto de la misma objeción del Consejo de Gobierno<sup>1438</sup>. Se pretende, de este modo, evitar una doble tutela que podría generar conflictos. En caso de existir duplicidad se primará el procedimiento de desacuerdo motivado, procedimiento con perfil de confrontación susceptible de generar repercusiones mayores.

Encontrándonos frente a una objeción susceptible de mediación, al margen de las dos excepciones referidas, la legitimación activa corresponderá a las autoridades competentes de los Estados miembros participantes en el MUS. Dichas autoridades estarán legitimadas en tanto en cuanto mantengan opiniones diferentes sobre la objeción planteada por el Consejo de Gobierno<sup>1439</sup>. En los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la objeción, las referidas autoridades competentes podrán proceder a formular una solicitud de mediación para resolver las discrepancias. El procedimiento se inicia formalmente mediante una nota de solicitud en la que habrá de constar tanto la objeción como los motivos de oposición a la misma, y que se dirigirá al Consejo de Supervisión.

Una vez se reciba la solicitud, el secretario procederá a notificarla a todos los miembros del referido Consejo de Supervisión. Esta notificación tiene por vocación permitir que cualquier autoridad competente de otro Estado miembro participante afectado por la misma objeción, pero que tenga opiniones diferentes sobre ella, pueda remitir por separado otra nota de solicitud de mediación o adherirse a una ya existente. Todo ello en los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la primera solicitud<sup>1440</sup>. Recibidas las distintas solicitudes de mediación, y para impulsar el procedimiento, el Consejo de Supervisión presentará ante la Secretaría del Consejo de Gobierno una nota formal de solicitud de mediación por cada una de

---

<sup>1436</sup> Artículos 8.3 y 11.3 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1437</sup> Posibilidad recogida en los artículos 7.7 y 26.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Este mecanismo se analizará en mayor profundidad en el apartado referido a los protocolos de cooperación estrecha.

<sup>1438</sup> Artículo 8.4 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1439</sup> Artículo 8.1 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1440</sup> Artículo 8.2 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

las distintas instancias registradas<sup>1441</sup>. El Consejo de Supervisión adjuntará a tal nota tanto el proyecto de decisión como la propia objeción al mismo<sup>1442</sup>. El plazo límite para que el Consejo de Supervisión plantee formalmente la controversia ante el Consejo de Gobierno expira transcurridos los diez días hábiles siguientes a la recepción de la objeción formulada por el referido Consejo de Gobierno<sup>1443</sup>. Recibida la nota de solicitud de mediación por el Consejo de Gobierno se informará al presidente de la Comisión de mediación, quien la remitirá inmediatamente a los miembros de esta.

En cuanto a los Estados miembros participantes que no tengan el euro por moneda oficial y que hayan requerido la mediación, en caso de que notifiquen posteriormente su desacuerdo motivado con arreglo al procedimiento recogido en el artículo 7.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, habrá de entenderse que retiran su solicitud para iniciar la mediación<sup>1444</sup>.

Cuando la Comisión de mediación reciba las solicitudes, procederá a crear un Comité del asunto por cada una de las notas de solicitud, en los cinco días siguientes a la presentación de dichas notas. Los Comités del asunto estarán compuestos por el presidente de la Comisión de mediación, que los presidirá asistido por el secretario, y por otros cuatro miembros de la Comisión<sup>1445</sup>. En todo caso, estarán excluidos de estos comités los miembros nombrados por los Estados cuya autoridad competente haya formulado solicitud de mediación o se haya adherido a una ya existente<sup>1446</sup>. Para elegir a estos cuatro miembros la Comisión buscará el equilibrio entre componentes del Consejo de Gobierno y del Consejo de Supervisión, pudiendo entenderse referido a este supuesto el mandato encomendado al presidente, consistente en tratar de alcanzar el debido equilibrio de representación de ambos órganos<sup>1447</sup>. En este sentido, y a falta de mayor concreción, parece que para determinar la composición de cada Comité del asunto habría de recurrirse al juicio del presidente, que deberá tratar de ofrecer una combinación paritaria. A este respecto, como muestra ideal aparecería la compuesta por dos miembros provenientes del Consejo de Supervisión, dos del Consejo de Gobierno y el propio presidente de la Comisión.

---

<sup>1441</sup> El Consejo de Supervisión estará obligado a formalizar y presentar la nota de solicitud de mediación de ser instado por una autoridad competente, actuando como mera entidad tramitadora. Lo anterior puede deducirse del tiempo verbal empleado por el artículo 8.5 del Reglamento (UE) nº 673/2014: "*Si una autoridad competente de un Estado miembro participante pide al Consejo de Supervisión que solicite la mediación en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la objeción, el Consejo de Supervisión presentará en la Secretaría del Consejo de Gobierno una nota de solicitud de mediación*".

El Consejo de Supervisión presentará una nota de solicitud de mediación al Consejo de Gobierno por cada una de las solicitudes que le hayan remitido las autoridades competentes de los Estados miembros. En este sentido, de haber adhesiones a la solicitud presentada por una autoridad, deberá considerarse que existe una única solicitud.

<sup>1442</sup> Artículo 8.5 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1443</sup> Este plazo de 10 días hábiles se recoge en el artículo 8.5 del Reglamento (UE) nº 673/2014. Tal plazo límite resulta coherente si se tiene en cuenta que las autoridades nacionales disponen de 5 días para remitir al Consejo de Supervisión sus solicitudes de mediación desde que se plantee la objeción, y que recibidas estas el resto de autoridades contarán con otros cinco días hábiles para adherirse a las ya existentes o remitir notas separadas.

<sup>1444</sup> Artículo 8.6 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1445</sup> Artículo 6.5 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1446</sup> Artículo 9.3 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1447</sup> La búsqueda del referido equilibrio se prevé en el artículo 9.3 del Reglamento (UE) nº 673/2014.



Una vez se haya constituido, el Comité del asunto elaborará un proyecto de dictamen que incluya un análisis sobre la admisibilidad de la solicitud de mediación y sobre su fundamentación jurídica. El proyecto de dictamen se remitirá al presidente en un plazo máximo de 15 días hábiles, a contar desde la recepción de la nota de solicitud de mediación por la Comisión. No obstante, el presidente podrá fijar un plazo máximo más breve en supuestos de urgencia<sup>1448</sup>. En todo caso, recibido el proyecto de dictamen por el presidente, este lo presentará de forma inmediata a la Comisión de mediación y convocará una reunión en la que ya participarán todos sus miembros.

La Comisión convocada, y constituida en pleno, examinará el proyecto de dictamen del Comité del asunto, deliberará y procederá a votar para aprobar su dictamen definitivo<sup>1449</sup>. Dicho dictamen definitivo, que se remitirá al Consejo de Supervisión y al Consejo de Gobierno, contendrá las concretas medidas propuestas para resolver la controversia existente entre ambos. El referido dictamen de la Comisión será escrito y motivado, y habrá de elaborarse en el plazo de los 20 días hábiles siguientes a la recepción de la nota de solicitud de mediación. Pese a lo anterior, el presidente también podrá fijar un plazo inferior en casos urgentes.

En cuanto al régimen de votación, la Comisión procederá a votar a solicitud del presidente o cuando así lo soliciten al menos tres miembros del órgano. Para proceder a una válida votación se requerirá un quórum de dos tercios de los miembros en una primera instancia. Si bien, de no alcanzarse esta cifra de asistencia, el presidente podrá convocar una reunión extraordinaria en la que los miembros podrán votar sin requisito de quórum<sup>1450</sup>.

Cada miembro dispondrá de un voto, no existiendo ponderaciones en función del Estado de nombramiento<sup>1451</sup>, y se adoptarán los acuerdos por mayoría simple de los miembros presentes<sup>1452</sup>. En caso de empate, existe voto de calidad del miembro de la Comisión de mayor categoría, sin explicitarse en qué ha de consistir este controvertido criterio de la categoría o, en caso de idéntica categoría, del miembro de mayor edad<sup>1453</sup>.

Para tratar de solventar el problema interpretativo surgido, dada la ausencia de una definición para el concepto categoría, podemos atender a lo dispuesto en las versiones francesa, italiana e inglesa del Reglamento (UE) nº 673/2014. En efecto, la lectura del precepto referido a la regla de votación nos hace pensar que el término “categoría”, incluido en la versión española, deriva de una defectuosa traducción. Así, la versión francesa sustituye la categoría de un

---

<sup>1448</sup> Artículo 9.4 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1449</sup> El contenido, aprobación y plazos de elaboración del dictamen se recogen en el artículo 10 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1450</sup> Artículo 7.1 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1451</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): “La construcción de una Unión Bancaria europea: la Autoridad Bancaria Europea y la supervisión prudencial del Banco Central Europeo y el futuro Mecanismo Único de Resolución”, págs. 118.

<sup>1452</sup> Las normas de votación se contienen en los artículos 25.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 3.1 y 7.2 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1453</sup> Artículo 7.2 del Reglamento (UE) nº 673/2014: “En caso de empate, el voto de calidad corresponderá al miembro de la Comisión de mediación de mayor categoría o al de mayor edad si dos o más miembros tienen idéntica categoría”.

miembro por la “*durée de son mandat*”<sup>1454</sup>, la italiana por la “*maggiore anzianità di carica*”<sup>1455</sup> y la inglesa habla del “*the most senior member of the Mediation Panel in terms of office*”<sup>1456</sup>. Además, al regularse la presidencia de las reuniones del Consejo de Supervisión en caso de ausencia del presidente se adopta un criterio idéntico, que prescinde de la categoría y se refiere a la antigüedad<sup>1457</sup>. De todo lo anterior, hemos de extraer por conclusión que el texto del Reglamento nº 673/2014 ha de recibir una interpretación correctora. De tal modo que, en caso de empate, el voto de calidad estará del lado del miembro de mayor antigüedad en el cargo y, en caso de igual antigüedad, será del miembro de mayor edad.

Dirimida esta cuestión, hay que afirmar que, finalizadas las reuniones y adoptados los acuerdos, el secretario redactará un acta que será sometida a aprobación por los miembros en la reunión siguiente. Una vez aprobada el acta, el presidente la firmará y se procederá a ponerla a disposición del Consejo de Gobierno y del Consejo de Supervisión<sup>1458</sup>.

En cuanto al valor jurídico del dictamen elaborado, pese a que inicialmente pudieran suscitarse dudas acerca de su grado de vinculación, hemos de entender que el mismo no será vinculante ni para el Consejo de Supervisión ni para el Consejo de Gobierno<sup>1459</sup>. Lo anterior derivaría de la recta interpretación de la institución de la mediación, que pretende el acercamiento de posturas de las partes, pero sin alcanzar la potestad de adoptar decisiones vinculantes para las mismas. Se confirma tal carácter atendiendo a lo dispuesto expresamente en el artículo 10, apartado tercero, del Reglamento interno de la Comisión de mediación<sup>1460</sup>. Entendiendo como no vinculante el dictamen, el Consejo de Supervisión, una vez examinado el mismo, podrá presentar un nuevo proyecto de decisión al Consejo de Gobierno en el plazo de diez días hábiles<sup>1461</sup>. En el eventual nuevo proyecto de decisión podrían incluirse las propuestas planteadas por la Comisión para limar asperezas. Pero, siendo libre en su apreciación, el Consejo de Supervisión podrá también no presentar ese nuevo proyecto de decisión. O cabrá a

---

<sup>1454</sup> Artículo 7.2 Reglamento (UE) nº 673/2014 en su versión francesa: “*En cas de partage des voix, le membre le plus ancien du comité de médiation, déterminé en premier lieu en fonction de la durée de son mandat, puis en fonction de son âge si au moins deux membres ont une ancienneté identique, dispose d'une voix prépondérante*”.

<sup>1455</sup> Artículo 7.2 Reglamento (UE) nº 673/2014 en su versión italiana: “*A parità di voti, è decisivo, in primo luogo, il voto del membro del gruppo di mediazione con maggiore anzianità di carica e, in caso di due o più membri con uguale anzianità di carica, il voto del membro con maggiore anzianità anagrafica*”.

<sup>1456</sup> Artículo 7.2 Reglamento (UE) nº 673/2014 en su versión inglesa “*In the event of a tie, the most senior member of the Mediation Panel in terms of office in the first instance, and by age in the event of two or more members having equal standing in terms of office, shall have the casting vote*”.

<sup>1457</sup> Artículo 3.4 del Reglamento Interno del BCE: “*En ausencia del presidente y el vicepresidente, presidirá el Consejo de Supervisión bien su miembro más antiguo, bien el de mayor edad si dos o más miembros tienen idéntica antigüedad*”.

<sup>1458</sup> Artículo 7.4 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

<sup>1459</sup> Acerca de las dudas que podrían suscitarse sobre la vinculación del dictamen GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016), pág. 2370.

<sup>1460</sup> El artículo 10.3 es tajante en este sentido, al afirmar que: “*El dictamen de la Comisión de mediación no será vinculante para el Consejo de Supervisión y el Consejo de Gobierno*”.

<sup>1461</sup> También hay en este caso previsión de reducción del plazo en casos de urgencia, a propuesta del presidente del Consejo de Supervisión, de acuerdo con el artículo 11.2 del Reglamento (UE) nº 673/2014.

su vez que, presentándolo, el Consejo de Gobierno vuelva a emitir un juicio desfavorable formulando una objeción al mismo.

Para conocer el grado de desempeño y ejecución real de las labores de la Comisión de mediación, podemos recurrir de nuevo al *Informe Anual sobre actividades de supervisión del BCE*<sup>1462</sup>. Dicho informe pone de manifiesto la escasa incidencia práctica de las previsiones desarrolladas en el Reglamento (UE) nº 673/2014, puesto que durante todo el ejercicio 2019 no fue necesaria la intervención de la Comisión de Mediación en ninguno caso<sup>1463</sup>. Esta nula actividad puede ser muestra de que realmente no han existido conflictos entre las funciones de política monetaria y de supervisión, lo que sería loable. Sin embargo, este hecho también debería llevar al cuestionamiento acerca de si el complejo diseño institucional planteado es efectivamente funcional, y sobre si necesita ajustes que lo hagan más atractivo.

#### II.4 Valoración de la estructura implantada.

A modo de cierre de este apartado, relativo a la estructura de la toma de decisiones en el marco del MUS, conviene realizar una valoración del mecanismo tratando de obtener algunas conclusiones.

En primer lugar, queda suficientemente acreditado que existe una gran preocupación en los Estados miembros y en las instituciones comunitarias por garantizar una necesaria separación entre la función de supervisión microprudencial y la función de política monetaria. Sin embargo, tal voluntad de separación, que debiera haberse concretado en la creación de una estructura supervisora separada y con autonomía decisora, se ha encontrado con relevantes frenos de tipo jurídico. Así, otorgar competencias que, como las supervisoras, requieran un amplio margen de discreción a un organismo no previsto en los Tratados podría llevar a invalidar el modelo. Para evitar tal controversia se ha optado por atribuir las competencias a una institución consolidada como es el Banco Central Europeo.

La cuestión es que, al solventar este primer obstáculo transfiriendo las competencias al BCE, se ha generado un problema adicional. Este inconveniente complementario derivaría de la necesidad de que toda decisión del BCE haya de emanar del Consejo de Gobierno, encargado al mismo tiempo de definir y ejecutar la política monetaria, no pudiendo ceder tal competencia a un nuevo órgano no previsto en los Tratados. La solución propuesta e implementada para separar las funciones ha pasado por crear un Consejo de Supervisión, que materialmente se encarga de la instrucción y preparación de las decisiones en materia de supervisora. Unido a lo anterior, a modo de cierre, se otorga un poder de veto del Consejo de Gobierno frente a estas potenciales decisiones, mediante el que formalmente podrá seguir considerándose responsable y emisor de las distintas resoluciones.

En cualquier caso, el mecanismo aplicado no está exento de contradicciones. Así, por ejemplo, los sujetos que pueden decidir en las dos etapas procedimentales establecidas son prácticamente los mismos, siendo miembros tanto del Consejo de Gobierno como del Consejo de Supervisión. Lo anterior llevaría al surgimiento de potenciales conflictos entre los objetivos de las funciones de supervisión y de política monetaria, debiendo optarse entre primar la estabilidad de precios o favorecer la estabilidad financiera.

---

<sup>1462</sup> Además del recurso al Informe anual, puede resultar de utilidad la consulta del apartado específico alojado en la web oficial del Banco Central Europeo (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/organisation/whoiswho/administrativeboardofreview/html/index.es.html>).

<sup>1463</sup> *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, de marzo de 2020, apartado 5.6.

No bastan para tratar de luchar contra esta confusión entre objetivos las medidas que se han propuesto, y que podríamos calificar como simbólicas, no siendo suficiente con la buena voluntad de la norma para lograr una efectiva separación<sup>1464</sup>. Así, no podrá alcanzarse una asepsia total que elimine las inclinaciones, preocupaciones e intereses de los miembros de ambos órganos<sup>1465</sup>. Y ello, porque las emociones y subjetividades no cambiarán por el mero hecho de que la norma establezca que en cada reunión los miembros hayan de tener solamente en cuenta los objetivos de la función operada. Con una estructura como la planteada parece imposible que exista una separación plena entre las dos funciones analizadas<sup>1466</sup>.

Por otra parte, la separación pretendida sería en cualquier caso relativa, pues el Consejo de Supervisión no se sitúa en pie de igualdad con el Consejo de Gobierno<sup>1467</sup>. Más bien la realidad es la contraria, encontrándose el Consejo de Supervisión sometido al Consejo de Gobierno. La situación de dependencia en la que se encuentra el Consejo de Supervisión, responsable de las tareas de supervisión de entidades de crédito, respecto del Consejo de Gobierno, encargado de velar por el prioritario objetivo de estabilidad de precios, podría llevar a concluir que el mecanismo de decisión escogido supone la plasmación orgánica del carácter vicarial de la función de supervisión<sup>1468</sup>.

En cualquier caso, la principal virtud de este engranaje es que permite, desde un punto de vista al menos formal, considerar que la toma de decisiones en materia supervisora está bajo el control del Consejo de Gobierno. Lo anterior sirve para evitar que se entienda alterada la articulación de decisiones prevista en el Derecho originario<sup>1469</sup>. Sin embargo, como se señaló, el Consejo de Supervisión será de facto quien adopte las decisiones, pues no es habitual que el Consejo de Gobierno plantee objeciones. Este particular mecanismo ha llevado a que en algunos foros se sugiera que el Reglamento estaría efectivamente rebasando el marco del Derecho originario, al atribuir la supervisión a un BCE que, de tan alterado, no se compadecería con su definición plasmada en los Tratados<sup>1470</sup>.

A su vez, ha de hacerse hincapié en la gran complejidad del modelo de gobernanza adoptado. En el seno del mismo se requiere la participación de dos órganos que, en ocasiones, han de relacionarse a su vez con los interesados destinatarios de las medidas y con las autoridades nacionales<sup>1471</sup>. Unido lo anterior al establecimiento de unos plazos para resolver los asuntos

---

<sup>1464</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 103.

<sup>1465</sup> Se centra en la esfera emocional de los miembros del Consejo de Supervisión y del Consejo de Gobierno, para justificar la complejidad de la separación, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 103.

<sup>1466</sup> EIJJFINGER, SYLVESTER C.W. y NIJSKENS, ROB (2012): "Monetary policy and banking supervision", en la plataforma online *VOX CEPR's Policy Portal*, Centre for Economic Policy Research, publicación de 12 de diciembre.

<sup>1467</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 102.

<sup>1468</sup> Vuelve a utilizarse el concepto acuñado por VILLAR PALASÍ, pero en este caso en un plano orgánico, para poner de manifiesto que el Consejo de Supervisión, pese a ser un órgano dotado de autonomía funcional, se encuentra supeditado en última instancia a lo que decida el Consejo de Gobierno, que en caso de conflicto habría de priorizar el objetivo de estabilidad de precios.

<sup>1469</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 108.

<sup>1470</sup> Recoge las preocupaciones sobre la vulneración del marco del Derecho originario MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 106.

<sup>1471</sup> En los problemas de índole formal y procedimental ha incidido TORRES TORRES, XAVIER (2015), pág. 108.

relativamente breves, se genera un riesgo de incumplimiento bastante elevado. Por otra parte, la gran cantidad de sujetos a supervisar conlleva un volumen de asuntos muy elevado que podría sobrecargar a los órganos de gobierno del BCE<sup>1472</sup>, órganos que además tienen escasas posibilidades de delegar competencias<sup>1473</sup>.

Esta complicación organizativa es susceptible de enrevesarse todavía más, habida cuenta de la habilitación de dos específicos órganos con funciones propias, como son el Comité Administrativo de Revisión y la Comisión de mediación.

Por lo que se refiere al Comité Administrativo de Revisión, el mismo se encargará de la revisión interna de las decisiones que el Banco Central Europeo adopte en materia supervisora, previa solicitud de los afectados por las mismas. Con ello se pretende introducir un filtro de control previo que permita la pronta depuración de errores y que reduzca la litigiosidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Sin embargo, la eficacia de esta instancia revisora se ve minorada por el carácter no vinculante de los dictámenes que se elaboren, pudiendo el banco central desviarse del mismo. Esta naturaleza no imperativa derivaría de la vocación de no sustituir la voluntad última del órgano encargado de adoptar las decisiones supervisoras, el Consejo de Gobierno, lo que obedecería a los mismos condicionantes jurídicos vigentes para dotar de autonomía decisora al Consejo de Supervisión. Por tanto, la inclusión del carácter vinculante de los dictámenes pudiera requerir de la modificación del Derecho originario.

La ausencia de una potestad revisora plena en manos del Comité Administrativo de Revisión se habría acompañado de la atribución de un carácter potestativo al recurso, lo que es una solución coherente con la naturaleza no vinculante del dictamen resultante, y, por supuesto, de la posibilidad de plantear una impugnación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En lo tocante a la Comisión de mediación, la misma pretende mediar en los supuestos de conflicto institucional, cuando el Consejo de Gobierno se aparta de lo propuesto por el Consejo de Supervisión, y si se aprecia una confusión entre las funciones de política monetaria y de supervisión. Todo ello en aras de alcanzar una solución que atienda al interés conjunto de la Unión.

Los trabajos de esta Comisión de mediación también carecerán de efectos vinculantes, pues se pretende exclusivamente el acercamiento de las posturas de las partes, Consejo de Gobierno y Consejo de Supervisión, mediante la formulación de propuestas que permitieran limar asperezas y alcanzar consensos.

Sea como fuere, dadas las limitaciones jurídicas existentes, que podrían solventarse mediante una reforma de los Tratados, sería razonable entender que la separación institucional operada dentro del BCE es, sin embargo, un paso en la dirección correcta<sup>1474</sup>. Se ha intentado crear una estructura que responda de la mejor manera posible a un problema acuciante, en un contexto de crisis económica y financiera. Al mismo tiempo, el legislador ha sido consciente de las

---

<sup>1472</sup> En el periodo 2019 se adoptaron unas 2.356 decisiones, siendo las más numerosas las referidas a evaluaciones de idoneidad (1.114), las relativas a modelos internos (176) y las que versan sobre fondos propios (169). Datos obtenidos del *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, de marzo de 2020, apartado 5.3.1.

<sup>1473</sup> TORRES TORRES, XAVIER (2015), pág. 108.

<sup>1474</sup> Pese a que la separación institucional en el seno del BCE no sea la herramienta definitiva, EIJFFINGER, SYLVESTER C.W. y NIJSKENS, ROB (2012), consideran que: *"Separating both functions is, however, a step in the right direction"*.

restricciones existentes y ha realizado un importante esfuerzo intelectual de creación para tratar de soslayarlas. En definitiva, se ha buscado un equilibrio difícil de alcanzar.

En cualquier caso, y pese a la existencia de numerosos condicionantes, el éxito final del modelo planteado dependerá de la solidez institucional que efectivamente demuestre el BCE<sup>1475</sup>, así como de la existencia de una auténtica interconexión con los sistemas de resolución bancaria habilitados<sup>1476</sup>.

---

<sup>1475</sup> LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS (2014), pág. 65.

<sup>1476</sup> Se ha afirmado que el problema real no se refiere tanto a la separación entre supervisión y política monetaria o a la composición del Consejo de Supervisión, sino a la necesidad de articular la supervisión con la resolución para garantizar un rápido reconocimiento de pérdidas, evitando quiebras posteriores más dramáticas. Así lo han entendido BECK, THORSTEN y GROS, DANIEL (2012), pág. 10.

### III. EL CRITERIO DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL BCE Y LAS ANC: LA SIGNIFICATIVIDAD.

Uno de los elementos fundamentales, y más debatidos, en la configuración del MUS es el criterio de delimitación de la sujeción de las entidades a la supervisión directa del Banco Central Europeo o de los supervisores nacionales<sup>1477</sup>.

En una opción inicial, la Comisión pretendía que el BCE procediera a supervisar de forma directa la totalidad de las entidades de crédito sometidas al MUS, siendo asistido para tal tarea por las autoridades nacionales<sup>1478</sup>. Esta opción maximalista contaría con la oposición de algunos Estados, encabezados por Alemania<sup>1479</sup>. Los detractores entendían que tal alternativa no era ni práctica, por ser el número de entidades muy elevado, ni deseable, al no contar el BCE con experiencia sobre la idiosincrasia de la supervisión en cada Estado<sup>1480</sup>. Dichas naciones propugnaban, por el contrario, la introducción de un criterio de significatividad que estableciera que, a partir de una determinada escala, las entidades de crédito fueran directamente supervisadas el BCE, quedando los demás operadores, que estuvieran por

---

<sup>1477</sup> Desde un inicio se entendió que debía crearse un nivel comunitario de supervisión, si bien el alcance que la actuación directa de tal nivel debía comprender quedaba abierto. A modo de ejemplo puede citarse el Informe *Towards a genuine economic and monetary Union* (EUCO 120/12), de 26 de junio de 2012, que recoge que: “Such a system would ensure that the supervision of banks in all EU Member States is equally effective in reducing the probability of bank failures and preventing the need for intervention by joint deposit guarantees or resolution funds. To this end, the European level would be given supervisory authority and pre-emptive intervention powers applicable to all banks. Its direct involvement would vary depending on the size and nature of banks.”

Asimismo, en este sentido se pronuncia GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2013): El Mecanismo Único de Supervisión: un paso más en el largo camino hacia la Unión Bancaria, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 30, lustel, pp. 1-14, pág. 9. El mismo considera que ha de otorgarse especial importancia a los parámetros de sujeción al MUS, en tanto en cuanto de su configuración depende la apertura de posibles estrategias de arbitraje regulatorio, mediante las que las entidades de crédito adecuarán sus estructuras al régimen más beneficioso para sus intereses.

<sup>1478</sup> Sobre esta voluntad inicial de la Comisión, consúltese la exposición de motivos de la propuesta de Reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo, en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial, que en su punto 4.1.2 afirma lo siguiente: “Tras un período transitorio, el BCE será responsable de llevar a cabo funciones esenciales de supervisión en relación con todas las entidades de crédito establecidas en los Estados miembros participantes, con independencia de su modelo de negocio o su tamaño”. El BCE se mostraba satisfecho con tal alternativa de inclusión de toda entidad de crédito bajo su supervisión. Así consta en el Informe emitido por la institución sobre la propuesta de Reglamento del Consejo citada, con fecha 27 de noviembre de 2012 (CON/2012/96), en su punto 1.5: “El BCE celebra la inclusión de todas las entidades de crédito. Esto es importante para mantener unas condiciones de igualdad entre los bancos y evitar la segmentación del sistema bancario”.

<sup>1479</sup> Sobre la oposición inicial a una supervisión del BCE de máximo espectro, LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS (2014), pág. 59.

<sup>1480</sup> La importancia de aprovechar el conocimiento local se destaca en BROOKS, PETYA KOEVA; DELL’ARICCIA, GIOVANNI; GOYAL, RISHI; LECKOW, ROSS; PAZARBASIOGLU, CEYLA; PRADHAN, MAHMOOD; TRESSEL, THIERRY y GRUPO DE TRABAJO DEL FMI (2013), pág. 15: “(...) Thus, some degree of delegation is necessary. Full centralization is neither practical nor desirable, as supervisory knowledge and resources remain at the national levels”.

debajo de tal umbral, bajo supervisión de los organismos nacionales<sup>1481</sup>. Por el contrario, otros países como Francia o España entendían que la introducción de un sistema de dos niveles pondría en riesgo una aplicación homogénea de la normativa, y no serviría para cumplir los fines de evitación y minimización de crisis financieras pretendidos por la Unión Bancaria<sup>1482</sup>.

Tras un duro proceso negociador se alcanzaría la solución actual, en la que se limita la actuación del BCE. La institución comunitaria procederá a supervisar directamente a las entidades que se califiquen como significativas, manteniéndose el resto de entidades bajo supervisión de las autoridades nacionales. A modo de contrapeso, para tratar de asegurar que el sistema no se lamina en dos niveles estancos, se establece la potestad discrecional del BCE de proceder a controlar, en cualquier momento, cualquier banco que no cumpla los requisitos de significatividad<sup>1483</sup>. Ha de recordarse que los llamados procedimientos comunes (autorización, revocación de autorizaciones y evaluación de adquisición de participaciones significativas) cuentan con un específico sistema que se extiende a toda entidad, al margen de su significatividad<sup>1484</sup>.

Establecida la duplicidad de sujetos pasivos en el régimen de supervisión ha de definirse el criterio de bipartición, que será el de la significatividad, estableciéndose una clasificación entre entidades significativas y menos significativas. El fundamento que subyace en la clasificación es el de la existencia, o no, de una potencial generación de riesgos sistémicos por parte de las entidades. La problemática descansa en que el concepto de riesgo sistémico o de entidad sistémica es abierto y no es susceptible de unívoca y automática determinación<sup>1485</sup>. Por este

---

<sup>1481</sup> En particular, como afirma DE AGUINAGA, PABLO (2015), pág. 429, Alemania, celosa de su autonomía, pretendía dejar fuera de la supervisión centralizada a la mayoría de sus landesbanken y sparkassen, de carácter regional y con notable influencia pública.

<sup>1482</sup> ABASCAL ROJO, MARÍA; ALONSO GISPERT, TATIANA; FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO y GOLECKI, WOJCIECH A. (2014), pág. 20.

<sup>1483</sup> ABASCAL ROJO, MARÍA; ALONSO GISPERT, TATIANA; FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO y GOLECKI, WOJCIECH A. (2014), pág. 20.

<sup>1484</sup> Los umbrales de significatividad no aplican a los procedimientos comunes por previsión expresa del artículo 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“En relación con las funciones definidas en el artículo 4, con excepción de las letras a) (referido a autorizaciones y su revocación) y c) (relativo a adquisición de participaciones significativas) de su apartado 1, el BCE tendrá las competencias establecidas en el apartado 5 del presente artículo y las autoridades nacionales tendrán las competencias establecidas en el apartado 6 del presente artículo (...)*”. Por lo que respecta a estos procedimientos comunes, me remito al análisis que se realiza en un apartado específico de este trabajo.

<sup>1485</sup> Como ya se ha puesto de manifiesto en un apartado específico de este mismo trabajo, aunque el concepto de riesgo sistémico se ha convertido en usual, no es sencillo obtener una definición de consenso del mismo.

Sea como fuere, para una aproximación a la figura, puede estarse a la escueta definición contenida en el artículo 3.1.10 de la Directiva 2013/36/UE: *“riesgo de perturbación del sistema financiero que puede entrañar perjuicios graves para el sistema financiero y la economía real”*. O bien, como alternativa, con referencia al marco europeo, a la noción contenida en el artículo 2.c) del Reglamento (UE) nº 1092/2010 relativo a la supervisión macroprudencial del sistema financiero en la Unión Europea y por el que se crea una Junta Europea de Riesgo Sistémico: *“un riesgo de perturbación del sistema financiero, que puede tener repercusiones negativas graves para la economía real de la Unión o de uno o varios de sus Estados miembros y para el funcionamiento del mercado interior”*.



motivo habremos de tratar de calificar a las entidades como significativas de satisfacerse una serie de condiciones y requisitos normativos preestablecidos<sup>1486</sup>.

El Reglamento (UE) nº 1024/2013 recoge los concretos criterios para determinar si una entidad es menos significativa<sup>1487</sup>, por lo que, “sensu contrario”, podremos definir la categoría de entidad significativa<sup>1488</sup>. La caracterización como entidad significativa pivotará sobre tres criterios básicos, como son el tamaño, la importancia para la economía de la Unión o de un Estado miembro participante, y el carácter significativo de las actividades transfronterizas. Además, tanto la solicitud o recepción de ayuda financiera pública, como el hecho de ser una de las tres entidades más relevantes de un Estado miembro, servirán también para calificar como significativa a una entidad.

### III.1 Sujetos objeto de supervisión en el marco del MUS.

De modo previo al desarrollo de los precisos criterios de clasificación enunciados, hemos de determinar qué entidades son susceptibles de ser supervisadas, para lo que acudiremos a la definición de entidad supervisada contenida en el Reglamento (UE) nº 468/2014, Reglamento Marco del MUS.

Dicha norma establece que se entenderá como entidad supervisada alguna de las que siguen: a) una entidad de crédito establecida en un Estado miembro participante; b) una sociedad financiera de cartera establecida en un Estado miembro participante<sup>1489</sup>; c) una sociedad financiera mixta de cartera<sup>1490</sup> establecida en un Estado miembro participante si se cumplen

---

<sup>1486</sup> La importancia de una correcta fijación de los criterios de significatividad ha sido estudiada por GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2013), págs. 9-12.

<sup>1487</sup> Artículo 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1488</sup> MARTÍNEZ ECHEVARRÍA, ALFONSO (2015): “La unión bancaria europea. El mecanismo único de supervisión (MUS)” en CAMPUZANO LAGUILLO, ANA BELÉN; MARTÍNEZ ECHEVARRÍA, ALFONSO y MÍNGUEZ PRIETO, RAFAEL (Dir.), *La gestión de la crisis bancaria española y sus efectos*, La Ley, Madrid, pp. 105-131, pág. 127.

<sup>1489</sup> Por sociedad financiera de cartera se entenderá, de acuerdo con el artículo 4.1.20 del Reglamento (UE) nº 575/2013, por remisión del 2.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, una entidad financiera cuyas filiales sean, exclusiva o principalmente, entidades de crédito, empresas de inversión u otras entidades financieras distintas de las anteriores y cuya principal función consista en adquirir participaciones o en ejercer una o varias actividades de las que se recogen en el anexo I, puntos 2 a 12 y punto 15, de la Directiva 2013/36/UE, incluyendo las sociedades financieras de cartera, sociedades financieras mixtas de cartera, entidades de pago en el sentido de la Directiva 2007/64/CE y sociedades de gestión de activos, pero excluyendo las sociedades de cartera de seguros y las sociedades mixtas de cartera de seguros. A su vez, al menos una de las filiales habrá de ser entidad de crédito o empresa de inversión, y más del 50% del capital, activos consolidados, ingresos, personal u otros indicadores de la sociedad deberán estar asociados a filiales que son entidades o entidades financieras. Por otra parte, no habrá de cumplirse la definición de sociedad financiera mixta de cartera, que tiene una vis atractiva.

<sup>1490</sup> La sociedad financiera mixta de cartera se encuentra definida en el artículo 2.15 de la Directiva 2002/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativa a la supervisión adicional de las entidades de crédito, empresas de seguros y empresas de inversión de un conglomerado financiero, por remisión del artículo 2.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Será una empresa matriz que no sea al tiempo entidad regulada (una entidad de crédito, una empresa de seguros, una empresa de reaseguros, una empresa de inversión, una sociedad de gestión de activos o un gestor de fondos de inversión alternativos) y que, junto con sus filiales, de las cuales por lo menos una ha de ser una entidad

una serie de requisitos<sup>1491</sup>, o d) una sucursal establecida en un Estado miembro participante por una entidad de crédito establecida en un Estado miembro no participante<sup>1492</sup>.

En el concreto caso de las entidades de contrapartida central (ECC), que tengan la condición de entidad de crédito, las mismas se considerarán entidades supervisadas a efectos de la normativa del MUS<sup>1493</sup>. Ello, sin que tal calificación perjudique su supervisión por parte de las autoridades nacionales competentes, normalmente los supervisores en el ámbito de los valores, de acuerdo con el Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones.

De forma adicional, y con efectos a la hora de determinar la supervisión directa por el BCE, se define el concepto de grupo supervisado<sup>1494</sup> como: a) un grupo cuya empresa matriz es una entidad de crédito o una sociedad financiera de cartera con sede central en un Estado miembro participante; b) un grupo cuya empresa matriz es una sociedad financiera mixta de cartera con sede central en un Estado miembro participante, siempre que el coordinador del conglomerado financiero (de acuerdo con el artículo 10 de la Directiva 2002/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo) sea una autoridad competente para la supervisión de entidades de crédito y sea además el coordinador en su función de supervisor de dichas entidades, y c) distintas entidades supervisadas con sus respectivas sedes centrales en el mismo Estado miembro participante, siempre que las mismas estén afiliadas de forma permanente a un organismo central que las supervise y que radique en el mismo Estado miembro participante<sup>1495</sup>.

---

regulada con domicilio social en la Unión, y otras entidades, constituya un conglomerado financiero (de acuerdo con el artículo 2.14 de la misma Directiva 2002/87/CE).

<sup>1491</sup> Se exige que la sociedad financiera mixta de cartera cumpla los requisitos contenidos en el artículo 2.21.b) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. A saber, la existencia de sede central en un Estado miembro participante y el hecho de que el coordinador del conglomerado financiero (recordemos que para considerar que existe una sociedad financiera mixta de cartera ha de existir un conglomerado financiero), en el sentido de la Directiva 2002/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (artículo 10), sea una autoridad competente para la supervisión de entidades de crédito y sea además el coordinador en su función de supervisor de dichas entidades.

<sup>1492</sup> La definición correspondiente a las entidades supervisadas se contiene en el artículo 2.21 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1493</sup> Las entidades de contrapartida central (ECC) se definen en el artículo 2.1 del Reglamento (UE) nº 648/2012, como personas jurídicas que intermedian entre las contrapartes de los contratos negociados en uno o varios mercados financieros, actuando como compradoras frente a todo vendedor y como vendedoras frente a todo comprador.

<sup>1494</sup> Definición de grupo supervisado contenida en el artículo 2.21 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1495</sup> La figura del organismo central se recoge en el artículo 10 del Reglamento (UE) nº 575/2013, para eximir mediante su constitución de ciertas obligaciones en el caso de que: a) los compromisos del organismo central y de las entidades afiliadas constituyan obligaciones conjuntas y solidarias o los compromisos de las entidades afiliadas estén completamente garantizados por el organismo central; b) la solvencia y liquidez del organismo central y de todas las entidades afiliadas estén supervisadas en su conjunto sobre la base de las cuentas consolidadas de esas entidades, y c) la dirección del organismo central esté habilitada para dar instrucciones a la dirección de las entidades afiliadas.

La distinción entre entidad supervisada y grupo supervisado es relevante, pues se ha optado por aplicar los criterios de significatividad establecidos con arreglo a datos consolidados, obtenidos al nivel más alto de consolidación posible dentro de los Estados miembros participantes<sup>1496</sup>.

Con tal alternativa se ha pretendido tanto que la supervisión directa del BCE abarque a un mayor número de entidades, como proceder a una supervisión homogénea para las entidades integrantes de un mismo grupo. De igual modo, esta supervisión en base consolidada permitiría alcanzar otros dos objetivos fundamentales. Por una parte, se habilitaría al BCE para evaluar los riesgos que pueden afectar a una entidad de crédito pero que no surgen directamente de ella, sino del grupo al que pertenece, y, por otro lado, se evitaría la fragmentación de la supervisión prudencial de las entidades que conforman los grupos entre distintas autoridades de supervisión<sup>1497</sup>.

Así, de acuerdo con lo anterior, se calificará como significativo o menos significativo al grupo, de haberlo, de acuerdo con datos consolidados. La consideración de un grupo como significativo supondrá que también sean así calificadas a nivel individual sus filiales y sucursales, siempre que puedan considerarse entidades supervisadas y estén establecidas en los Estados miembros participantes, siendo competente para su supervisión el BCE<sup>1498</sup>. Por tanto, cada una de las entidades supervisadas que formen parte del grupo significativo se considerarán entidades supervisadas significativas si el grupo supervisado, al máximo nivel de consolidación, cumple alternativa o conjuntamente los criterios de tamaño, importancia económica o actividades transfronterizas. A su vez, para extender la supervisión del BCE a todo integrante del grupo, también bastará con que uno solo de los miembros del grupo cumpla el criterio de la asistencia financiera pública, o con que alguno de los miembros sea una de las tres entidades más significativas de un Estado miembro participante.

---

Los tribunales de la Unión han tenido ocasión de pronunciarse sobre los organismos centrales y los grupos que se constituyen a su alrededor, entendiendo que no es necesario que un organismo central tenga la condición de entidad de crédito para identificar un grupo y proceder a la supervisión en base consolidada, de acuerdo con las Sentencias del Tribunal General, de 13 de diciembre de 2017, *Crédit mutuel Arkéa/ Banco Central Europeo*, (T-712/15), apartados 79 a 109 o, de 13 de diciembre de 2017, *Crédit mutuel Arkéa/ Banco Central Europeo*, (T-52/16), apartado 78 a 108.

En términos de nomenclatura española, esta afiliación permanente a un organismo central tendría su paralelo en los conocidos como Sistemas Institucionales de Protección (SIP), que se vinieron a emplear como respuesta, fallida, a la crisis del sector. Para aproximarse a estos Sistemas Institucionales de Protección, y a sus requisitos en España, se recomienda la consulta de la Disposición Adicional Quinta de la Ley 10/2014, así como de DÍAZ RUIZ, EMILIO (2018): “Sistemas Institucionales de Protección” en COLINO MEDIÁVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 435-458.

<sup>1496</sup> Considerando nº 38 y artículo 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y artículo 40.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1497</sup> Ambas finalidades se refieren y desarrollan expresamente en las ya referidas Sentencias del Tribunal General, de 13 de diciembre de 2017, *Crédit mutuel Arkéa/ Banco Central Europeo*, (T-712/15), apartados 58 a 64, o, de 13 de diciembre de 2017, *Crédit mutuel Arkéa/ Banco Central Europeo*, (T-52/16), apartados 57 a 63.

<sup>1498</sup> Considerando nº 38 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y desglose del criterio en el artículo 40.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

La aplicación de los criterios a nivel consolidado tiene una vis expansiva, suponiendo una relevante ampliación del campo de supervisión directa del BCE. Bastará calificar como significativo al grupo para proceder a supervisar a todos sus integrantes que cumplan los requisitos para ser entidades supervisadas, por más que en muchas ocasiones estos sujetos tengan unas dimensiones e importancia modestas<sup>1499</sup>.

En caso de que la entidad opere de forma individual o sea parte integrante de un grupo que no pueda calificarse como grupo supervisado a efectos de aplicar los criterios de significatividad, no podrán aplicarse dichos criterios a nivel consolidado. Debiendo, por tanto, determinarse si dicha entidad puede calificarse como significativa de forma singular. En estos supuestos se tendrán en consideración los mismos criterios (tamaño, importancia para la economía, actividades transfronterizas...), pero se evaluarán desde el prisma de las cuentas individuales<sup>1500</sup>.

Respecto de las sucursales de entidades de crédito establecidas en Estados miembros no participantes abiertas en Estados miembros participantes, se producirá una evaluación de los criterios de significatividad de tipo individual por cada sucursal, como si de entidades supervisadas independientes se tratase, y por separado de las filiales que la misma entidad de crédito pudiera mantener<sup>1501</sup>. Existen normas expresas también para las filiales establecidas en Estados miembros participantes por entidades de crédito establecidas en Estados miembros no participantes o en terceros países<sup>1502</sup>. En estos casos, además de evaluarse de forma separada el cumplimiento de los criterios de significatividad respecto de las sucursales, hay una serie de filiales que determinarán el cumplimiento de tales criterios de forma individual, como son: las establecidas en un Estado miembro participante, las pertenecientes a un grupo cuya empresa matriz tenga su sede en un Estado miembro no participante o en un tercer país, y las no pertenecientes a un grupo calificado como supervisado dentro de los Estados miembros participantes.

### III.2 Criterios de significatividad.

---

<sup>1499</sup> En este sentido se pronuncia el punto 13, páginas 6 y 7, del Documento del Banco Central Europeo, de abril de 2014, *Feedback statement: responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities (SSM Framework Regulation)* (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/framework/draft-ssm-framework-regulation-feedback.en.pdf?eb65f0d24e4409c182252701fa73792d>).

<sup>1500</sup> El artículo 39.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, recoge la posibilidad de clasificar a una entidad como significativa a nivel individual.

<sup>1501</sup> La regla se contiene en el artículo 41.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, como excepción a los criterios generales. Dichas reglas generales sostienen que todas las sucursales abiertas en un mismo Estado miembro participante, por una entidad de crédito establecida en un Estado miembro no participante, se considerarán una sola entidad supervisada a efectos del MUS, y que, las sucursales abiertas en diferentes Estados miembros participantes por una entidad de crédito establecida en un Estado miembro no participante, se tratarán individualmente como entidades supervisadas independientes.

<sup>1502</sup> Las normas sobre filiales de entidades de crédito establecidas en Estados miembros no participantes o en terceros países se recogen en el artículo 42 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

Determinadas cuales son las entidades y grupos susceptibles de supervisión, así como el nivel consolidado o individual donde ha de evaluarse el cumplimiento de los distintos requisitos de significatividad, pasaremos a desglosar de manera más detallada los citados criterios. Los mismos se enumeran, como se ha visto, en el artículo 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y son objeto de mayor concreción en el Reglamento (UE) nº 468/2014, Reglamento Marco del MUS<sup>1503</sup>.

Por lo que respecta al criterio del tamaño, las entidades o grupos supervisados se consideran significativos, salvo que lo justifiquen circunstancias particulares que han de motivarse, si el valor total de sus activos supera los 30.000.000.0000 de euros. Este criterio permitirá supervisar a las entidades de Estados miembros de mayor formato, recurriéndose como veremos a criterios alternativos para ampliar el ámbito de actuaciones del BCE.

En caso de que los requisitos de tamaño se valoren a nivel de grupo<sup>1504</sup>, se partirá de los activos totales de acuerdo con la información prudencial consolidada del referido grupo a cierre de ejercicio, de acuerdo con la regulación de la Unión<sup>1505</sup>. Si bien, en caso de que no sea posible determinar los activos totales a partir de tal información, o de no disponerse de la misma, el valor de los dichos activos se determinará de acuerdo con las últimas cuentas anuales consolidadas y auditadas preparadas de conformidad con las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF)<sup>1506</sup>. Si tampoco estuvieran a disposición dichas cuentas anuales adaptadas a NIIF, habría de recurrirse a las cuentas anuales consolidadas preparadas de conformidad con la legislación contable nacional que resulte de aplicación. Por el contrario, si una entidad no forma parte de un grupo supervisado, el valor total de sus activos se determinará en función de la información individual prudencial a cierre del ejercicio<sup>1507</sup>. En caso de que la entidad evaluada sea una sucursal de una entidad de crédito establecida en un Estado miembro no participante, para obtener sus activos totales se partirá de los datos estadísticos que obligatoriamente han de presentarse<sup>1508</sup>. En cualquier caso, sea cual fuere el

---

<sup>1503</sup> El Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, contiene las disposiciones marco a las que se refiere el artículo 6, apartado 7, del Reglamento (UE) nº 1024/2013. A saber, unas disposiciones marco para organizar las modalidades prácticas de aplicación del artículo 6 del Reglamento del MUS relativo a la cooperación dentro del MUS. La previsión de desarrollo se recoge expresamente en el considerando nº 39 del referido Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“Dichos criterios (los criterios de significatividad) deben especificarse mediante un marco establecido y publicado por el BCE, en consulta con las autoridades nacionales competentes”*.

<sup>1504</sup> La fuente de información consolidada se recoge en los artículos 51.1 y 51.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. A su vez, el artículo 53 de la misma norma puntualiza que el grupo supervisado se conformará por las empresas que deban ser consolidadas a efectos prudenciales de conformidad con el Derecho de la Unión, incluyendo en cualquier caso a las filiales y sucursales establecidas en Estados miembros no participantes y en terceros países.

<sup>1505</sup> El artículo 54 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, puntualiza que, en los casos en los que se disponga de información elaborada a efectos prudenciales, el método de consolidación será el previsto en la regulación de la Unión para la información contable prudencial.

<sup>1506</sup> Tales normas internacionales son aplicables en la Unión a cuentas consolidadas en determinadas ocasiones (obligatoriedad en caso de cuentas consolidadas de sociedades cotizadas), con arreglo al Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad.

<sup>1507</sup> Las previsiones para entidades no integradas en un grupo supervisado y para sucursales se contienen en los preceptos 51.3 y 51.4 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1508</sup> Obligación de presentar información estadística para este tipo de sucursales de acuerdo con el Reglamento (CE) nº 25/2009 del Banco Central Europeo, de 19 de diciembre de 2008, relativo al balance del sector de las instituciones financieras monetaria (BCE/2008/32).

documento contable analizado, por valor total de los activos se entenderá el extraído de la línea “total activo” del balance que se considere<sup>1509</sup>.

Distinto es el criterio de la importancia para la economía de un Estado miembro o de la Unión en su conjunto. En virtud del mismo, una entidad o grupo no se considerará menos significativa si, tras una evaluación minuciosa de toda circunstancia concurrente, incluyendo la igualdad de condiciones para competir, el BCE entiende que supera los umbrales de importancia económica<sup>1510</sup>.

En el supuesto de importancia económica nacional, para tratar de objetivar en cierto modo la consideración de existencia o no de la misma, se fija un umbral con dos condiciones que han de cumplirse de forma cumulativa<sup>1511</sup>. Así, los grupos o entidades se clasificarán como significativos para la economía de un Estado miembro participante si sus activos totales son iguales o superiores a 5.000.000.000 de euros, y si los mismos suponen más del 20% del PIB del Estado miembro participante que es sede de la matriz del grupo o en el que está establecida la entidad. Para determinar el valor de estos activos totales para un año natural dado se estará a las reglas previstas para el criterio tamaño, y como Producto Interior Bruto se atenderá al publicado por Eurostat para el mismo año natural, de acuerdo con el Reglamento (UE) nº 549/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea (SEC 2010)<sup>1512</sup>.

El establecimiento de un umbral de importancia económica relativo (20% del PIB), complementa al criterio de tamaño. Dicho factor relativo permite extender la supervisión directa por el BCE a entidades de Estados miembros de menor tamaño, pero que están bancarizados en gran medida<sup>1513</sup>. A su vez, la inclusión del umbral absoluto (5.000.000.000 €) sirve de contrapeso, al ejercer como límite mínimo inferior de significatividad.

El doble umbral recogido no agota, sin embargo, los elementos de juicio a tener en cuenta a la hora de considerar como significativa a una entidad o grupo por su importancia económica

---

<sup>1509</sup> El artículo 55 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, establece que: “el «valor total de los activos» se extraerá de la línea «total activo» del balance preparado a efectos prudenciales de conformidad con el derecho de la Unión”. Sin embargo, nada impide que tal criterio puede extenderse a los supuestos en los que se tienen en cuenta balances distintos de los preparados a efectos prudenciales de conformidad con el Derechos de la Unión, cuando no se disponga de los mismos.

<sup>1510</sup> Se exige una valoración minuciosa de las circunstancias concurrentes en el considerando nº 41 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1511</sup> Umbrales fijados en el artículo 56 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1512</sup> La definición de Producto Interior Bruto a precios de mercado se recoge en el punto 8.89 del anexo A del Reglamento (UE) nº 549/2013, existiendo 3 vías o enfoques para su obtención:

a) el enfoque de la producción: el PIB es igual a la suma de los valores añadidos brutos de los diversos sectores institucionales o de las diferentes ramas de actividad, más los impuestos sobre los productos y menos las subvenciones a los productos (que no se asignan a los sectores y a las ramas de actividad). También es igual al saldo de la cuenta de producción del total de la economía;

b) el enfoque del gasto: el PIB es igual a la suma de los empleos finales de bienes y servicios de las unidades institucionales residentes (consumo final y formación bruta de capital), más las exportaciones y menos las importaciones de bienes y servicios;

c) el enfoque de la renta: el PIB es igual a la suma de los empleos de la cuenta de explotación del total de la economía (remuneración de los asalariados, impuestos menos subvenciones a la producción y las importaciones, excedente de explotación bruta y renta mixta bruta del total de la economía).

<sup>1513</sup> Casos de Chipre o Luxemburgo.

para un Estado miembro participante o para la Unión. Así, se prevén criterios adicionales en caso de que los anteriores no concurren<sup>1514</sup>. En este sentido se proporcionan indicios alternativos como pueden ser: la importancia de la entidad supervisada o del grupo supervisado para sectores económicos concretos de la Unión o de un Estado miembro participante; la interconexión de la entidad supervisada o del grupo supervisado con la economía de la Unión o de un Estado miembro participante; la sustituibilidad de la entidad supervisada o del grupo supervisado tanto en su calidad de participante en el mercado como de proveedor de servicios a clientes, o la complejidad estructural, operativa y del negocio de la entidad supervisada o del grupo supervisado. En atención a la escasa concreción de los criterios adicionales proporcionados, parece que el BCE contará con un amplio margen de discrecionalidad para considerar la significatividad o no de una entidad o grupo, en caso de no alcanzarse los umbrales económicos ciertos de 5.000.000.000 de euros y 20% del PIB.

La calificación de entidad significativa por su importancia para la economía nacional o de la Unión se realiza por el BCE, en principio, previa solicitud, que partirá de las autoridades nacionales competentes. No obstante, la normativa analizada da pie a que puedan tenerse en cuenta al menos dos posibilidades distintas. Así, en caso de que se produzca constatación de que se superan los umbrales económicos objetivos de 5.000.000.000 de euros y 20% del PIB, el BCE deberá calificar la entidad como significativa, sin necesidad de que medie solicitud nacional, pudiendo solamente calificar a la entidad como menos significativa de forma motivada si concurren circunstancias especiales<sup>1515</sup>. Como alternativa, en los casos en los que

---

<sup>1514</sup> Plasmados en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1515</sup> El imperativo de calificar a las entidades que superen los umbrales económicos como significativas, y la sola posibilidad de desviación de tal mandato en casos particulares, derivan de la formulación del artículo 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que establece que: *"con respecto al párrafo primero (que recoge en genérico los criterios de evaluación para determinar si una entidad es menos significativa), una entidad de crédito, o sociedad financiera de cartera o sociedad financiera mixta de cartera, no se considerará menos significativa a menos que lo justifiquen circunstancias particulares que se especificarán en el método, si se reúne alguna de las siguientes condiciones: (...) ii) que la ratio de sus activos totales respecto del PIB del Estado miembro participante de establecimiento supere el 20 %, a menos que el valor total de sus activos sea inferior a 5.000.000.000 EUR."* Lo mismo se deduce del artículo 56 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que reza lo siguiente: *"Las entidades supervisadas establecidas en un Estado miembro participante o los grupos supervisados cuya empresa matriz esté establecida en un Estado miembro participante se clasificarán como significativas en función de su importancia para la economía del Estado miembro participante de que se trate si (...) (se cumplen los umbrales económicos)"*.

Puede reforzarse la interpretación anterior al atender de nuevo al texto del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que, para solicitudes voluntarias de declaración de significatividad, recoge en su artículo 57.1 que: *"El BCE tendrá en cuenta los criterios siguientes, en particular, al evaluar si una entidad supervisada o un grupo supervisado son significativos para la economía de la Unión o de un Estado miembro participante por motivos distintos de los expuestos en el artículo 56 (referido a los umbrales económicos)." Al mismo tiempo, en el caso concreto de declaraciones a solicitud de una autoridad nacional, el artículo 58.2 establece que: "El BCE evaluará la notificación de la ANC con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 57, apartado 1 (criterios adicionales distintos de los umbrales económicos)"*.

Así, en los casos de solicitud a cargo de la autoridad nacional o de valoración de oficio por el BCE, no pueden evaluarse los umbrales económicos, siendo fruto la declaración de significatividad de la concurrencia de otras circunstancias. Lo anterior concuerda con el carácter obligatorio de los criterios

no se alcancen los umbrales establecidos, entrarán en juego otros criterios adicionales<sup>1516</sup>. En este último supuesto, la iniciativa partirá de la autoridad nacional competente del Estado donde esté establecida la entidad o tenga sede el grupo, que procederá a notificar su voluntad al BCE, no procediendo dicho impulso, por el contrario, del BCE<sup>1517</sup> o de otras autoridades nacionales<sup>1518</sup>. El Banco Central Europeo realizará entonces una evaluación global valorando los balances y los parámetros adicionales anteriormente recogidos, para terminar por emitir una decisión al respecto, entendiendo que concurre o no una importancia relevante para la Unión o el Estado miembro participante<sup>1519</sup>.

En cuanto al criterio de importancia significativa de las actividades transfronterizas, se establece que el BCE, por propia iniciativa<sup>1520</sup>, podrá determinar que un grupo supervisado es

---

económicos, cuya determinación no se encuentra disponible ni para las autoridades nacionales, ni tampoco para el BCE.

<sup>1516</sup> La posibilidad de plantear criterios adicionales se muestra como alternativa a la concurrencia de los umbrales objetivos en el artículo 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que recoge ambas posibilidades de forma diferenciada.

<sup>1517</sup> No se deduce del Reglamento (UE) nº 1024/2013 que el BCE pueda proceder por su cuenta a clasificar a una entidad como significativa de acuerdo con el criterio de importancia económica, y ello pese a que el artículo 57 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, pueda inducir a entender lo contrario. En todo caso, no podría el Reglamento Marco del MUS innovar especificando elementos que no se contienen en el Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1518</sup> La imposibilidad de solicitar la declaración de significatividad por incidencia en la economía nacional o de la Unión, por parte de una autoridad nacional competente cualquiera, deriva del texto del artículo 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 que recoge que: "(podrá procederse a la declaración de significatividad) *previa notificación por su autoridad nacional competente en el sentido de que considera que esa entidad tiene importancia significativa para la economía nacional (...)*". La referencia a "su" autoridad nacional competente, encadena con la situación previa a la notificación al BCE, en la que la autoridad nacional será la encargada de supervisar a tal entidad o grupo. Se vincula a la entidad o grupo con su Estado de establecimiento y su correspondiente autoridad nacional de supervisión. No se trata de un error de traducción, pues en los mismos términos se pronuncia la versión en inglés del Reglamento: "*following a notification by its national competent authority that it considers such an institution of significant relevance with regard to the domestic economy (...)*".

<sup>1519</sup> Han de tenerse en cuenta en la valoración los criterios adicionales recogidos en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, por disposición de su propio artículo 58.2.

<sup>1520</sup> No parece que quepa iniciativa de las autoridades nacionales al ser tajante el artículo 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: "*Asimismo, el BCE podrá, por iniciativa propia, estudiar si una institución tiene una relevancia significativa cuando hubiese establecido filiales bancarias en más de un Estado miembro participante y su activo o pasivo transfronterizo represente una parte importante de su activo o pasivo total, sujeto a las condiciones establecidas en el método*". Conviene notar que este inciso del artículo 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 se refiere al criterio de actividad transfronteriza y no a la importancia económica, pese a que la no separación clara en el precepto pueda llevar a confusión. Lo anterior se confirmaría a través de la lectura del artículo 59 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que se encuentra en el Título V de la Parte IV, bajo el rótulo "determinación del carácter significativo en función de la importancia de las actividades transfronterizas", y que contiene una formulación prácticamente idéntica a la del referido inciso del artículo 6.4 Reglamento (UE) nº 1024/2013.



significativo únicamente cuando la empresa matriz haya establecido filiales, que a su vez sean entidades de crédito, en más de un Estado miembro participante<sup>1521</sup>.

Además de esta cláusula habilitante de existencia de entidades de crédito filiales, habrá de valorarse, a efectos de tomar una decisión, si el activo y pasivo transfronterizos en el contexto del grupo supervisado representan una parte relevante del activo y pasivo totales. A la hora de realizar tal ponderación el BCE tendrá limitada su libertad, y solo podrá considerar a una entidad como significativa en caso de que concurren simultáneamente dos requisitos. A saber, que el valor total de los activos supere los 5.000.000.000 de euros y que, bien la ratio entre sus activos transfronterizos y sus activos totales, bien la ratio entre sus pasivos transfronterizos y sus pasivos totales, o bien ambas, superen el 20%. Por lo que respecta a los conceptos utilizados, por activo y pasivo transfronterizo, en el contexto de un grupo supervisado, se entenderá la parte de activos y pasivos totales con respecto de la cual la contraparte es una entidad de crédito u otra persona física o jurídica, ubicada en un Estado miembro participante distinto del Estado miembro en el cual tiene su sede central la empresa matriz del grupo supervisado analizado.

En estos supuestos, cuando se alcance alguno de los umbrales fijados, el BCE contará con un margen de discreción para considerar o no al grupo como significativo, pudiendo calificarlo como menos significativo de forma motivada si concurren circunstancias especiales.

Otra de las pautas que han de considerarse es la del eventual requerimiento o solicitud de asistencia financiera pública directa del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE)<sup>1522</sup>. La concurrencia de este requisito conllevará necesariamente la calificación como significativa de la entidad o grupo, sin que quepa que el BCE actúe en sentido contrario por concurrir otras circunstancias<sup>1523</sup>. Supone esto un cambio respecto de los criterios anteriormente recogidos, pues al evaluarse el tamaño, la importancia para la economía de un Estado miembro participante o de la Unión, o la actividad transfronteriza, se recoge una suerte de cláusula de salvaguarda que permite al BCE desviarse de concurrir circunstancias particulares<sup>1524</sup>. Por el

---

<sup>1521</sup> Los extremos a valorar en aplicación de tal criterio se recogen en el artículo 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y en los artículos 59 y 60 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1522</sup> El artículo 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 se refiere a la solicitud o recepción de ayuda por el MEDE o por el ya extinto Fondo Europeo de Estabilidad Financiera (FEEF). Se ha corregido ya la referencia, y se alude únicamente al MEDE en el Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, en sus artículos 61 a 64, reguladores de la cuestión. En cualquier caso, las entidades que en su momento solicitaran ayuda del FEEF podrán entenderse todavía incurso en tal causa de consideración de significatividad.

<sup>1523</sup> La obligatoriedad deriva de la no existencia de una cláusula que permita la desviación por parte del BCE. Esta imperatividad se deduce también de los tiempos verbales empleados en el artículo 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: "*Aquellas respecto de las cuales se haya solicitado o recibido ayuda financiera pública directa de la FEEF o del MEDE no se considerarán menos significativas*", o en el 63.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS: "*Una entidad supervisada en relación con la cual se solicite o se haya recibido del MEDE asistencia financiera pública directa será clasificada como entidad supervisada significativa (...)*".

<sup>1524</sup> El artículo 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 contiene tal cláusula de salvaguarda: "*Con respecto al párrafo primero (referido a los criterios de tamaño, importancia para la economía y actividades transfronterizas), una entidad de crédito, o sociedad financiera de cartera o sociedad financiera mixta de cartera, no se considerará menos significativa, a menos que lo justifiquen circunstancias particulares que se especificarán en el método, si se reúne alguna de las siguientes condiciones (...)*".

contrario, la calificación como entidad significativa, en el supuesto de solicitud o recepción de ayuda financiera pública, es automática o “ex lege”<sup>1525</sup>.

Parece que esta inclusión obligatoria bajo el paraguas supervisor del BCE obedecería a dos motivos distintos. Por una parte, subyacería un cierto grado de desconfianza hacia el control previamente ejercido por las autoridades nacionales, dado que los defectos en el mismo podrían haber llevado a la necesidad de solicitar la financiación al MEDE. Por otro lado, también existirían razones relacionadas con la adecuación del nivel supervisor al plano financiero, pues si los fondos se obtienen de un organismo supranacional, como es el MEDE, resultaría coherente trasladar la supervisión a esta dimensión internacional.

Como elemento de interés referir que la calificación como entidad significativa se produce desde que se solicita la asistencia del MEDE, sin necesidad de que la misma sea atendida por tal organismo. En este sentido, se considera que existe solicitud de asistencia financiera pública cuando un miembro del MEDE (un Estado miembro de la eurozona) solicita la concesión de asistencia financiera a favor de una entidad supervisada al Consejo de Gobernadores del MEDE<sup>1526</sup>. En cuanto a la recepción de la asistencia financiera, se entenderá que tiene lugar cuando la misma se perciba de forma efectiva, con arreglo a lo dispuesto en la decisión que adopte el Consejo de Gobernadores del MEDE, decisión que contendrá los concretos instrumentos de asistencia financiera empleados.

En este marco se establece que las autoridades nacionales de supervisión tienen la obligación de informar al BCE, en cuanto tengan conocimiento, de la posible necesidad de solicitar asistencia del MEDE para una entidad menos significativa. Tal comunicación deberá ser realizada con anterioridad a la solicitud de asistencia al MEDE, salvo en casos de urgencia debidamente justificados. Asimismo, recordar que la solicitud de asistencia financiera pública directa para una entidad supervisada que se encuentre integrada en un grupo supervisado, produce la comunicación de su condición a todas las demás entidades supervisadas integrantes del mismo grupo<sup>1527</sup>. De esta manera, a partir de ese momento, todas ellas pasarán a considerarse también como significativas.

Por la propia naturaleza del MEDE ha de notarse que no podrán recibir asistencia financiera las entidades de Estados ajenos a la eurozona, por lo que no cabrá la consideración de significatividad por este requisito para entidades de Estados miembros que se adhieran

---

<sup>1525</sup> Como entidades significativas “ex lege” las ha calificado GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): “La construcción de una Unión Bancaria europea: la Autoridad Bancaria Europea y la supervisión prudencial del Banco Central Europeo y el futuro Mecanismo Único de Resolución”, pág. 107.

<sup>1526</sup> Con arreglo al artículo 13 del Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), ratificado por España el 2 de febrero de 2012 y con entrada en vigor el 27 de septiembre del mismo año. El artículo 15 de dicho texto se refiere a la asistencia financiera que tiene por finalidad específica la recapitalización de entidades financieras.

En cualquier caso, nótese que se detecta un error en el artículo 61 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que realiza una referencia que no puede entenderse correcta al artículo 19 del Tratado Constitutivo del MEDE, pues el mismo se dedica simplemente a la posibilidad de determinación por parte del MEDE de sus instrumentos de asistencia financiera.

<sup>1527</sup> Pese a que tal consecuencia ya derivara del artículo 40.2.b) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, se reitera la fórmula en el artículo 64 de la misma norma.

voluntariamente al MUS<sup>1528</sup>. Asimismo, dado lo concreto del criterio, que se refiere exclusivamente a ayudas procedentes del MEDE, ha de descartarse una aplicación analógica que permitiera convertir en significativas a entidades que soliciten o reciban ayudas públicas por otras vías distintas.

Por último, también serán supervisadas directamente por el BCE las tres entidades o grupos más significativos establecidos en un Estado miembro participante<sup>1529</sup>. Volvemos aquí a la senda de la existencia de un margen de decisión del BCE, que no estará obligado a otorgar carácter significativo en todo caso a las tres entidades o grupos más relevantes, siempre que se justifique por la concurrencia de circunstancias particulares. Para clasificar e identificar a las tres entidades referidas, se tendrá en cuenta el tamaño de las entidades o grupos. En este sentido, se aplicarán todas las previsiones respecto de la obtención de información y cálculo ya analizadas, establecidas en el apartado referido al tamaño y contenidas en los artículos 50 a 55 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Reglamento Marco del MUS.

Como hemos visto, excepto en el supuesto de solicitud o recepción de asistencia financiera del MEDE, cabe el recurso a circunstancias particulares concurrentes para negar la consideración de entidad significativa, pese a concurrir los requisitos normativos vigentes<sup>1530</sup>. Habrá de entenderse que existen tales circunstancias particulares cuando consten hechos específicos que hagan inadecuada la clasificación como significativa de una entidad, habida cuenta de los objetivos y principios del MUS, y concretamente para garantizar la aplicación coherente de normas supervisoras estrictas. La valoración se realizará caso por caso, con carácter propio y particular para la entidad o grupo supervisado, y nunca para categorías de entidades supervisadas. Asimismo, tal valoración se plasmará en una decisión del BCE, que habrá de ser motivada.

En cualquier caso, la expresión “circunstancias particulares” ha de interpretarse en sentido estricto, evitando brindar al BCE un margen de apreciación demasiado elevado, que permitiera vaciar de contenido los criterios generales plasmados en la norma<sup>1531</sup>. Una vez se consideren concurrentes las circunstancias particulares, el BCE, con apoyo de las autoridades nacionales

---

<sup>1528</sup> Recuérdese que el MEDE es una institución financiera internacional, con sede en Luxemburgo, no sujeta al ordenamiento comunitario sino a Derecho internacional, cuyos accionistas y potenciales beneficiarios son únicamente los Estados miembros de la eurozona.

<sup>1529</sup> La determinación de las tres entidades más significativas se regula en los artículos 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y 65 y 66 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1530</sup> Las circunstancias particulares que pueden concurrir y los extremos que pueden afectar a su observación se plasman en los artículos 70 a 72 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, siendo además aplicables las normas procedimentales generales en lo relativo a notificaciones, alegaciones, procedimientos pendientes... Dada la variedad de potenciales factores que podrían concurrir, el BCE entiende que es complejo dar una descripción más concreta de estas circunstancias particulares, según se dispone en el punto 17, página 7, del Documento del Banco Central Europeo, de abril de 2014, *Feedback statement: responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities (SSM Framework Regulation)*.

<sup>1531</sup> Según se dispone expresamente en el artículo 70.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Dicha limitación de la extensión de las referidas “circunstancias particulares” se ha validado por la Sentencia del Tribunal General, de 16 de mayo de 2017, *Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/ Banco Central Europeo*, (T-122/15), y la Sentencia del Tribunal de Justicia, *Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE*, (C-450/17 P), apartado 61.

implicadas, revisará periódicamente, y como mínimo una vez al año, si continúan existiendo tales circunstancias. Para llevar a cabo este control el BCE recabará toda la información que estime necesaria. De entenderse que han dejado de concurrir las referidas circunstancias particulares se adoptará una decisión, que se notificará a la entidad supervisada y a la autoridad nacional competente, en la que se determinará la clasificación de la entidad implicada como significativa.

### III.3 Procedimiento de clasificación.

El BCE será el encargado de la aplicación y verificación de los criterios enunciados, para lo que realizará solicitudes de información con vistas a recabar todo dato requerido<sup>1532</sup>. Dichas labores de verificación de concurrencia de los criterios serán llevadas a cabo por la institución comunitaria de acuerdo con reglas y procedimientos prefijados y específicos<sup>1533</sup>.

El BCE habrá de adoptar una decisión expresa sobre la clasificación de las entidades o grupos supervisados que se consideren significativos, en la que se valorará la concurrencia de los criterios de significatividad y las eventuales circunstancias adicionales que pudieran concurrir<sup>1534</sup>. Antes de proceder a adoptar una decisión, el BCE dará a cada entidad supervisada analizada la oportunidad de formular alegaciones por escrito, pudiendo también

---

<sup>1532</sup> La información solicitada para determinar si una entidad es, o no, significativa no debe suponer costes adicionales para las supervisadas, por lo que no será necesario que las entidades reelaboren la información de acuerdo con marcos contable distintos de los que les resulten de aplicación en virtud de la normativa comunitaria o nacional. Todo ello de acuerdo con el considerando nº 39 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1533</sup> La normativa procedimental se recoge en el Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que contiene las disposiciones marco a que se refiere el artículo 6, apartado 7, del Reglamento (UE) nº 1024/2013. A saber, unas disposiciones marco para organizar las modalidades prácticas de aplicación del artículo 6 del Reglamento del MUS, en lo relativo al método concreto de evaluación de los criterios de significatividad.

<sup>1534</sup> Sobre si existe una prelación de criterios con vistas a su aplicación el Reglamento (UE) nº 1024/2013 no recoge ninguna indicación al respecto, sin embargo, el artículo 43.7 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, afirma que: *“El BCE determinará si una entidad supervisada o un grupo supervisado es significativo aplicando los criterios establecidos en el artículo 6, apartado 4, del Reglamento del MUS en el orden establecido en dicho artículo (...)”*. Puede resultar coherente la determinación de un orden de aplicación sistemático de los criterios, para proceder a su análisis de forma sucesiva en caso de ir descartando ordenadamente la concurrencia de los mismos. En este caso el legislador se habría decantado por partir del tamaño, continuar con la importancia para la economía de la Unión o de un Estado miembro participante, seguir con la importancia de las actividades transfronterizas, observar la existencia de asistencia financiera del MEDE y, por último, en caso de que haya al menos tres entidades o grupos significativos, aplicar tal criterio.

Más allá de los reproches que pudieran formularse al introducir una categorización no prevista en la norma cabecera, ha de criticarse la inclusión del criterio de solicitud de asistencia financiera del MEDE en cuarto lugar, en tanto en cuanto su aplicación es automática con independencia de la concurrencia de otros requisitos, no cabiendo margen de apreciación al respecto por parte del BCE. Dicho criterio ha de situarse al margen de la jerarquización pues, de lo contrario, podría entenderse que de concurrir un criterio “superior” (tamaño, importancia económica o actividad transfronteriza) y no aplicarse el mismo por concurrir circunstancias especiales, no sería necesario descender al criterio de asistencia financiera, quedando la entidad clasificada como menos significativa.

expresarse al respecto, de forma previa, las autoridades nacionales competentes afectadas que estuvieran llevando a cabo la supervisión hasta ese momento<sup>1535</sup>.

Teniéndose en cuenta toda la información y las alegaciones, de acordarse la clasificación como significativa de la entidad, el BCE emitirá una decisión motivada al respecto. Dicha decisión habrá de notificarse por escrito tanto a la entidad afectada como a la autoridad nacional competente pertinente. En caso de que las entidades supervisadas formen parte de un grupo supervisado significativo, bastará con notificar la decisión a la entidad supervisada al máximo nivel de consolidación dentro de los Estados miembros participantes, que habrá de comunicar tal hecho al resto de los afectados de su grupo<sup>1536</sup>. Por lo que respecta a las entidades menos significativas que no reciban una notificación específica, tendrán conocimiento de su consideración como tales a partir de la publicación del listado en el que constan todas las entidades, sean o no significativas, con su supervisor competente. El referido listado es elaborado por el BCE y se procede a su actualización de forma periódica<sup>1537</sup>.

La clasificación de la entidad o grupo supervisado como significativos operará automáticamente a partir de la fecha de notificación de la decisión del BCE en la que se determine tal condición<sup>1538</sup>. Con la excepción del supuesto de asistencia financiera del MEDE, situación en la que la calificación como entidad significativa tiene lugar de forma automática, y a partir de la fecha de solicitud de la asistencia en su nombre<sup>1539</sup>.

Sin embargo, tal clasificación como entidad supervisada significativa no supone el inicio instantáneo de la supervisión por el BCE. Y ello porque, para que la supervisión directa del BCE

---

<sup>1535</sup> Posibilidad de formular alegaciones previas contenida en el artículo 44, apartados cuarto y quinto del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1536</sup> El artículo 44.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS establece que, en los casos de grupos significativos, el BCE: “(...) notificará su decisión a la entidad supervisada al máximo nivel de consolidación dentro de los Estados miembros participantes y se asegurará de que se informe debidamente a todas las entidades supervisadas del grupo supervisado significativo”. Lo mismo se plasma en el artículo 45.5 de la misma norma. Al tiempo que se limita la obligación de notificación se recoge una previsión de aseguramiento de la comunicación a todo afectado, pero sin preverse los medios por los que puede alcanzarse tal meta. Parece que nos encontramos más frente a una buena voluntad contenida en la norma que frente a un auténtico deber del BCE, pues si efectivamente se deseara el conocimiento de todo implicado bastaría con proceder a notificar la decisión a cada entidad, que es concretamente lo que el precepto pretende evitar.

<sup>1537</sup> El conocimiento de la condición como entidad menos significativa a través de la consulta del listado de entidades publicado se contiene en el artículo 44.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. El artículo 49 de la misma norma regula la publicación de tal listado, que estará disponible en formato electrónico en la web del BCE, y donde se indicará la denominación de cada entidad con su grupo, de proceder, su supervisor y los criterios que eventualmente han llevado a la calificación como significativa.

<sup>1538</sup> El momento de inicio de la supervisión se encuentra regulado en el artículo 45 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, mientras que el momento en el que la entidad se considerará como significativa se plasma en el 44.6 del mismo texto normativo.

<sup>1539</sup> La especialidad para el momento en el que se clasifica la entidad supervisada como significativa cuando se solicite o reciba asistencia del MEDE se recoge en el artículo 63.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. No se hace recaer la clasificación en la decisión del BCE, que existirá de todos modos ex artículo 44.2 del referido Reglamento, sino que parece operar “ipso iure”, siendo tal realidad concordante con el hecho de que este criterio sea de aplicación automática. No obstante, sí se requerirá una decisión del BCE en la que conste la fecha en la que se iniciará la supervisión directa, en la que se plasmará también el cambio de condición operado.

pueda empezar, se exige la notificación del comienzo de la misma con el plazo mínimo de un mes antes de la fecha prevista para la asunción efectiva de las labores supervisoras, plazo mínimo que se reduce a una semana en los supuestos en los que se solicite o se reciba ayuda del MEDE. En todo caso, los plazos son mínimos, pudiendo el BCE asumir la supervisión en un plazo más largo, que, bajo ninguna circunstancia podrá exceder de un máximo de doce meses desde que se notificara la decisión de clasificación. La notificación de la decisión por la que se clasifica como significativa a la entidad podrá servir al mismo tiempo a modo de notificación de la fecha de inicio de la supervisión por el BCE, si se hace constar tal fecha, aunque pueda optarse por una notificación separada. De optarse por una decisión notificada de forma separada habrá de remitirse una copia de la misma a la autoridad nacional competente interesada. En caso de que nos encontremos frente a un grupo supervisado, bastará con notificar la fecha de comienzo de la supervisión a la entidad supervisada al máximo nivel de consolidación. Si bien, deberán constar en tal notificación, de forma desagregada, las fechas de inicio de las tareas supervisoras para cada una de las entidades supervisadas que formen parte del grupo supervisado en cuestión<sup>1540</sup>.

En cuanto al fin de la clasificación de una entidad o grupo como significativos, en caso de dejar de concurrir los requisitos que permiten tal categorización, el mismo será acordado por el BCE. La institución comunitaria habrá de notificar su decisión al respecto, plasmando los motivos que justifican tal cese, a cada entidad supervisada afectada y a la autoridad nacional pertinente, que podrán proceder a formular alegaciones<sup>1541</sup>. La interrupción podrá tener lugar bien porque la entidad supervisada se convierte en menos significativa o bien porque dicha entidad deja de cumplir los requisitos para ser una entidad supervisada.

Por lo que respecta al efectivo cese de la supervisión directa, anudado al fin de la clasificación de la entidad como significativa, el mismo tendrá lugar en la fecha escogida por el BCE mediante una decisión al efecto. Decisión que se deberá adoptar y notificar con al menos un mes de antelación respecto de la fecha fijada para la referida terminación de la supervisión directa. Al igual que para el supuesto de inicio de la supervisión por parte del BCE, cabe que la decisión sobre la fecha de cese de las tareas supervisoras se incluya dentro de la decisión sobre fin de clasificación de la entidad como significativa, evitándose una doble elaboración y notificación de decisiones. En caso de optarse por emitir y notificar la decisión de cese de la supervisión de forma separada, se habrá de facilitar igualmente copia de dicha decisión a la autoridad nacional competente. En caso de que las decisiones se refieran a un grupo supervisado, bastará también con notificar la decisión a la entidad supervisada al máximo nivel de consolidación dentro de los Estados miembros participantes, indicándose, en su caso, las fechas de fin de la supervisión directa para cada una de las supervisadas que formen parte del grupo en cuestión<sup>1542</sup>.

Ha de dotarse de una cierta estabilidad a la clasificación de una entidad o grupo como significativos o menos significativos, en tanto en cuanto el cambio de régimen tiene influencia en el coste y planificación de supervisores y supervisados. Por ello, en general, no deberá modificarse la calificación con frecuencia superior a una vez cada doce meses salvo que se

---

<sup>1540</sup> Por determinación expresa del artículo 40.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1541</sup> El cese de la clasificación como entidad significativa y de la consiguiente supervisión directa por parte del BCE se regula en los artículos 46 y 39.2 el Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1542</sup> Se reitera la posibilidad de notificar a la entidad cabecera al máximo nivel de consolidación dentro de los Estados miembros participantes para los supuestos de cese, vía artículos 46.1 y 40.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

produzcan circunstancias especiales, y solo en casos de alteración sustancial y no transitoria de los requisitos<sup>1543</sup>.

Para tratar de determinar si concurren o no los requisitos, y es procedente alterar la calificación existente, el BCE revisará como mínimo una vez al año si las entidades significativas siguen cumpliendo alguno de los criterios justificadores de significatividad. En el caso inverso, para evaluar si una entidad o grupo considerados no significativos cumplen alguno de los criterios de significatividad, se realizará también una revisión con recurrencia mínima anual. En este segundo supuesto, como principal diferencia, la verificación correrá a cargo de la autoridad nacional competente del Estado miembro participante en el que se establezca la entidad o tenga sede la matriz del grupo.

Más preciso es el régimen para actualizar y concretar la significatividad de las tres entidades más relevantes de un Estado miembro participante. En este sentido, se establece que, antes del 1 de octubre de cada año natural, la autoridad nacional ha de informar al BCE de cuáles son las tres entidades más relevantes en él establecidas, facilitando un perfil de riesgo y un historial de supervisión si alguna de ellas no se ha considerado todavía significativa. Partiendo de la información enviada, aunque pudiendo realizar una evaluación propia, el BCE decidirá a más tardar el referido 1 de octubre de cada año si esas tres entidades deben clasificarse como significativas. Asimismo, el 1 de octubre habrá de evaluarse también si alguna de las tres entidades más relevantes clasificadas como significativas ha dejado de serlo, emitiéndose, en su caso, decisiones de clasificación como entidades menos significativas.

En todo caso, el BCE podrá proceder a evaluar en cualquier momento, cuando reciba información pertinente al respecto, tanto si una entidad supervisada cumple alguno de los criterios de significatividad, como si una entidad supervisada significativa ya no cumple ninguno de los criterios referidos<sup>1544</sup>.

Por lo que se refiere a las eventuales circunstancias especiales o excepcionales que pueden plantear la necesidad de un cambio de clasificación, al margen de los procedimientos periódicos de revisión, se enumeran algunas de ellas: la fusión de dos o más entidades de crédito, la venta o transmisión de una línea de negocio relevante, la transmisión de acciones de una entidad de crédito de forma que deje de pertenecer al grupo supervisado al que pertenecía antes de la venta, la decisión final de llevar a cabo la liquidación ordenada de la entidad o grupo supervisados, y cualquier otra situación que resulte comparable a las anteriores<sup>1545</sup>. Para permitir este análisis al margen de los procedimientos de revisión cíclica, se

---

<sup>1543</sup> Orientaciones contenidas en el considerando nº 40 y en el artículo 6.7.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y desarrolladas en el artículo 43 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1544</sup> En este sentido, las autoridades nacionales están obligadas a poner inmediatamente en conocimiento del BCE cualquier indicio que muestre que una entidad o grupo no significativos cumple algún requisito de significatividad, de acuerdo con el artículo 43.4 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Asimismo, se establece la obligación de las autoridades nacionales y del BCE de colaborar para determinar, a instancia de cualquiera de ellos, la concurrencia o no de los criterios de evaluación del nivel de significatividad, según el artículo 43.5 del mismo Reglamento.

<sup>1545</sup> La plasmada enumeración de circunstancias excepcionales que permitan analizar si ha de alterarse la clasificación se contiene en el artículo 52.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, para el criterio tamaño. Sin embargo, su estructura abierta, con cláusula de aplicación de cualquier otra circunstancia análoga, y el hecho de que el considerando nº 40 del Reglamento (UE) nº 2014/2013 no se refiera solamente al criterio tamaño a la hora de autorizar modificaciones por causas excepcionales, permitirá que los ejemplos enunciados puedan extrapolarse, como causas de revisión de la

exige que las entidades que experimenten cambios relevantes como los enunciados hayan de informar de los mismos a su supervisor competente, bien sea el BCE o bien el supervisor nacional<sup>1546</sup>.

Al analizar cómo han de valorarse los criterios delimitadores de la condición de entidad significativa o menos significativa puede observarse también la inclusión de un mecanismo de moderación, que pretende evitar la alternancia brusca y repetida del sujeto supervisor responsable<sup>1547</sup>. Así, bastará con cumplir tan solo uno de los criterios en un año cualquiera para considerar a una entidad o grupo no significativos como significativos. Sin embargo, para reclasificar a una entidad o grupo significativos como menos significativos, será necesario que no se cumplan los criterios enunciados durante tres años naturales consecutivos<sup>1548</sup>.

La fórmula enunciada de no cumplimiento durante tres ejercicios de los requisitos de significatividad es directamente válida cuando se apliquen los criterios de tamaño, importancia para la economía de la Unión o de un estado miembro participante, o importancia de las actividades significativas. En estos casos, el BCE habrá de adoptar la decisión poniendo fin a la supervisión directa si durante el citado periodo, ni la entidad supervisada a nivel individual ni el grupo supervisado al que eventualmente pertenezca, han cumplido ninguno de los criterios mencionados. Similar es la situación de una entidad clasificada como significativa por ser una de las tres entidades más relevantes del Estado miembro. Y ello, puesto que en dichos supuestos se dictará decisión poniendo fin a tal clasificación si, durante tres años naturales consecutivos, la entidad no ha sido una de las tres entidades de crédito más significativas y no cumple ninguno de los demás criterios. Mayores especialidades contiene la evaluación de los motivos para poner fin a la supervisión directa del BCE en los casos en los que el criterio delimitador es el de asistencia financiera pública directa del MEDE. En estas situaciones, se adoptará una decisión de clasificación de una entidad como menos significativa si no concurre ningún otro criterio de significatividad y se da, además, alguno de los dos siguientes requisitos: si se hubiera denegado la solicitud de asistencia financiera, o si la ayuda solicitada y recibida se hubiera reembolsado en su totalidad o hubiera concluido, siendo necesario en estos dos

---

significatividad, al resto de criterios. Los supuestos recogidos (fusiones, segregaciones...) pueden afectar tanto a la concurrencia del criterio tamaño, como al porcentaje de activos o pasivos transfronterizos existentes o a la importancia económica de las entidades. Se transcribe, a continuación, el considerando nº 40 referido: *“Cuando se haya considerado que una entidad de crédito es significativa o menos significativa, en general no debe modificarse esa evaluación con frecuencia superior a una vez cada doce meses, salvo que se hayan producido cambios estructurales en los grupos bancarios, como fusiones o enajenaciones”*.

<sup>1546</sup> Resulta cuestionable que se haga recaer en las entidades supervisadas la obligación de notificar al supervisor la concurrencia de situaciones excepcionales, en virtud del artículo 52.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, en tanto en cuanto no se proporciona un elenco cerrado de supuestos que generen tal obligación. Es cierto que la inseguridad se mitiga en parte porque, en gran número de ocasiones, el supervisor tendrá conocimiento de tales hechos por otras vías o por comunicación de las entidades en virtud de otras normas (supuestos de transmisión de participaciones significativas, decisiones acerca de la resolución de la entidad, fusiones...). Sin embargo, no deja de ser censurable que no se haya realizado un esfuerzo de concreción mayor por parte del legislador.

<sup>1547</sup> Tal finalidad se expresa en la página 10 de la *Guía de Supervisión Bancaria* del BCE, elaborada en septiembre de 2014, que cita a modo de ejemplo el supuesto en el que el activo total de una entidad fluctuara en el entorno de los 30.000.000.000 de euros.

<sup>1548</sup> La necesaria concurrencia de un periodo de tres años naturales para poner fin a la supervisión directa por el BCE, y las especialidades que han de tenerse en cuenta al aplicar tal circunstancia, se recogen en el artículo 47 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.



últimos casos esperar al transcurso de tres años naturales desde el reembolso total o la conclusión de la asistencia<sup>1549</sup>.

Establecido el criterio de plurianualidad se recoge, con una formulación mejorable, una excepción al mismo<sup>1550</sup>. Así, se establece que, en caso de que concurran circunstancias excepcionales, como las enunciadas con anterioridad (fusiones, cesiones de línea de negocio, liquidaciones...), podrá clasificarse a la entidad significativa como menos significativa sin respetar el plazo de tres años, previa consulta con la autoridad nacional interesada.

En cualquier caso, este mecanismo de plurianualidad evita la alteración recurrente del régimen y está orientado, a su vez, a lograr la mayor extensión posible de la supervisión directa a cargo del BCE. Se favorece la homogeneización supervisora pretendida por el MUS al ser un mecanismo rígido solamente a la baja, es decir, estableciendo trabas exclusivamente cuando se pretende una transición de la cualidad de significativa a menos significativa y no al revés. Por otra parte, la excepción que se plantea al criterio plurianual aludido para supuestos excepcionales, permite una flexibilización para las situaciones en las que se producen cambios drásticos en las supervisadas, que razonablemente justifican una alteración de régimen.

Para facilitar una transferencia de competencias ordenada, en el caso de que se produzca un cambio de supervisor, se recogen una serie de normas que facilitan el traspaso de información y otras que regulan el régimen de transitoriedad.

---

<sup>1549</sup> La separación conceptual entre los términos conclusión y reembolso total obedecería a supuestos en los que la ayuda termina, pero no existe un reintegro de la totalidad de la ayuda comprometida de acuerdo con el programa acordado. La conclusión sin reembolso total pudiera constatarse, por ejemplo, cuando la asistencia se estructura en varios tramos y se produce un incumplimiento de la condicionalidad del acuerdo adoptado, que lleva al no desembolso de los tramos restantes e impide un reintegro total. Asimismo, podría entenderse que la distinción se refiere a vías de asistencia financiera distintas de la financiación directa, que no conllevaran un reembolso, como pudieran ser la prestación de avales o garantías, en caso de que tales alternativas se habilitaran expresamente por el Consejo de Gobernadores del MEDE de acuerdo con el artículo 19 del Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad. Por último, podría pensarse en la existencia de un reembolso anticipado de fondos que pusiera fin a la asistencia sin que se produjera un reembolso total en los términos del acuerdo inicial.

<sup>1550</sup> La excepción al criterio general de no concurrencia de requisitos durante tres años naturales consecutivos se recoge para el criterio tamaño en el artículo 52.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, precepto al que remiten de forma expresa los artículos 57.3 y 58.3 para el criterio de la importancia económica para la Unión o cualquier Estado miembro participante, el 59.3 para el relativo a la importancia de la actividad transfronteriza, el 63.3 en el caso de asistencia financiera y el 66.5 por cuanto se refiere al requisito de ser una de las tres entidades más significativas. Se ha planteado la posible mejora en la formulación de la excepción, para cuyo enjuiciamiento se reproduce parte del artículo 52.3 del enunciado Reglamento: *“Sin perjuicio de la regla de los tres años establecida en el artículo 47, apartados 1 a 3, y en el caso de circunstancias excepcionales, incluidas aquellas a hace referencia el apartado 1, el BCE decidirá (...)”*. El término “sin perjuicio”, usual para el jurista, significa “dejando a salvo” de acuerdo con la 23.ª edición del *Diccionario de la lengua española*, en otras palabras, exceptuando. Sin embargo, tal locución puede confundir al intérprete, que podría darle el significado inverso, identificándola con “respetando” o “manteniendo”. En cualquier caso, vemos como en versiones del Reglamento para otras lenguas se han adoptado enunciaciones más claras, así se plasma en la versión francesa: *“par dérogation à la règle des trois ans prévue à l’article 47, paragraphes 1 à 3, et dans le cas de circonstances exceptionnelles (...)”*, italiana: *“in deroga alla regola dei tre anni stabilita all’articolo 47, paragrafi da 1 a 3, e in circostanze eccezionali (...)”* o inglesa: *“by way of derogation from the three-year rule provided for in Article 47(1) to (3), and in the case of exceptional circumstances (...)”*.

Así, será exigible una estrecha colaboración entre autoridades nacionales competentes y el BCE cuando este último, por concurrir los motivos pertinentes, decida asumir la supervisión de una entidad o grupo supervisado u opte por poner fin a tal supervisión. Concretamente, cuando sea el BCE quien asuma la supervisión directa, la autoridad nacional competente que hasta el momento supervisara elaborará un informe en el que figure el historial de supervisión y el perfil de riesgo de la entidad. Mientras que, cuando la supervisión se asuma por la autoridad nacional, la obligación de elaborar el informe y el perfil correrá de cuenta del BCE<sup>1551</sup>.

Además, se incluyen normas transitorias para los procedimientos de supervisión que estén pendientes cuando se determine un cambio de supervisor<sup>1552</sup>, del BCE a la autoridad nacional competente o viceversa<sup>1553</sup>. En primer lugar, se prevé una obligación de información. Así, en caso de producirse tal traspaso, la autoridad cesante informará a la autoridad que va a asumir la supervisión acerca de cualquier procedimiento que se haya iniciado formalmente y que vaya a requerir una decisión. Esta información habrá de comunicarse en cuanto se tenga constancia del cambio de competencias y habrá de actualizarse de forma continua, generalmente con periodicidad mensual, en caso de que surjan novedades sobre tales procedimientos<sup>1554</sup>.

En cuanto a los procedimientos que se encuentren iniciados y que no puedan concluirse antes de la fecha en la que se traspasen las competencias, la autoridad cesante seguirá siendo la competente para resolver. Para tal fin, dicha autoridad mantendrá todas las facultades pertinentes y tendrá en cuenta la normativa aplicable a tales facultades, bien sea nacional o comunitaria. De cualquier modo, antes de tomar la decisión que ponga fin al procedimiento pendiente, la autoridad cesante instructora informará a la autoridad entrante, facilitándole posteriormente una copia de la decisión que se adopte y de toda la documentación pertinente. No obstante, en caso de que el BCE sea la autoridad que vaya a asumir la supervisión, se permitirá que la decisión pendiente sea adoptada por el mismo BCE y no por la autoridad cesante. A tal efecto, el BCE, en el plazo de un mes desde que se le notifique la información necesaria sobre un procedimiento abierto, podrá hacerse cargo de ese procedimiento. Para que tal asunción pueda operar se requerirá la previa consulta a la autoridad nacional competente, y también la comunicación de la efectiva atribución de la competencia, indicando tal hecho y sus consecuencias tanto a las partes interesadas como a la autoridad nacional de supervisión.

---

<sup>1551</sup> La obligación de colaboración y elaboración de informes y perfiles se recoge en el artículo 43.6 Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1552</sup> Para entender que un procedimiento se encuentra pendiente a estos efectos se requerirá una previa decisión expresa y formal de apertura del procedimiento a cargo del supervisor, sin que sean suficientes las comunicaciones de información o denuncias de las supervisadas, o la eventual existencia de resoluciones en procedimientos paralelos relativos a infracciones similares, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 7 de agosto de 2018, VTB Bank (Austria) AG/Finanzmarktaufsichtsbehörde, (C-52/17), apartados 55 a 60.

<sup>1553</sup> Las necesarias disposiciones transitorias se contienen en el artículo 48 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Las referidas normas no se aplicarán a los procedimientos comunes (autorización, revocación de la autorización y adquisición de participaciones significativas).

<sup>1554</sup> Por lo que se refiere a la periodicidad, pese a la enunciada remisión mensual, la autoridad que vaya a asumir la supervisión podrá autorizar, en casos justificados, que la información se suministre con menor frecuencia, en virtud del artículo 48.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

### III.4. Efectivo alcance y valoración de los criterios adoptados.

A modo de conclusiones, puede afirmarse que el concepto de entidad significativa plasmado en la regulación del MUS es complejo, derivando su complejidad tanto de la materia abordada como de la difícil negociación que se llevó a cabo para su delimitación<sup>1555</sup>. La solución definitiva adoptada, que evita extender el mecanismo a la totalidad de entidades de los Estados miembros participantes, puede ser criticable desde un punto de vista político<sup>1556</sup>. Sin embargo, tal solución tiene, como mínimo, una relevante repercusión jurídica, aunque meramente lo fuera a efectos teóricos.

Me refiero a la influencia y respeto del principio comunitario de subsidiariedad. Y es que, atendiendo a la limitada base jurídica para justificar la supervisión por el BCE, contenida en el artículo 127.6 del TFUE, parece razonable que dicha institución actúe solamente en los casos críticos de mayor relevancia. De acuerdo con el principio de subsidiariedad, al no encontrarnos en un ámbito de competencia exclusiva comunitaria, la Unión solamente actuará si los objetivos pretendidos no pueden lograrse por los Estados miembros y pueden alcanzarse de mejor manera a escala europea<sup>1557</sup>. Pese a que entendamos que el objetivo de alcanzar la estabilidad financiera puede lograrse de forma más eficaz mediante la supervisión directa del BCE, lo cierto es que, justificar que las autoridades nacionales no puedan ser responsables de la supervisión de ninguna entidad, por pequeña que esta sea, podría chocar con el respeto a las competencias de los Estados miembros representadas en el principio de subsidiariedad. Lo anterior derivaría de la escasa incidencia en la estabilidad financiera que pudiera tener una defectuosa supervisión en sede de entidades de muy reducidas dimensiones, que focalizan su negocio en los niveles regional o, incluso, local.

El fundamento básico para asumir la competencia supervisora por parte del BCE puede hacerse recaer bien en la necesidad de uniformidad de la supervisión, o bien en la desconfianza hacia el desempeño del supervisor nacional<sup>1558</sup>. Por lo que respecta a la regla de recepción de asistencia financiera del MEDE, la misma parece apuntar directamente a la existencia de desconfianza. Así, en el caso español, efectivamente, ha sido la ineficaz supervisión de las cajas de ahorros y todavía más ineficaz el tratamiento de sus crisis, lo que ha precipitado que la práctica totalidad del sistema bancario patrio quedara en manos del BCE. O, en otros términos, es dicha desconfianza la que ha ocasionado que la supervisión de la banca en España haya sido intervenida. Sin embargo, el resto de criterios de significatividad parecen

---

<sup>1555</sup> Hace hincapié en la complejidad de la negociación para la definición del concepto de entidad significativa GARCÍA-ÁLVAREZ, GARCÍA (2016), pág. 2363.

<sup>1556</sup> Como vimos, ciertos Estados criticaron que la supervisión del BCE no fuera omnicompreensiva, por las repercusiones que en términos de uniformidad pudiera tener un régimen plural. No obstante, se ha defendido también la razonabilidad de que el BCE se centre solamente en aquellas entidades que sistémicamente sean más importantes y cumplan unas condiciones determinadas, así OLESTI RAYO, ANDREU (2014), pág. 430.

<sup>1557</sup> El principio de subsidiariedad se contiene en el artículo 5.3 del TUE y en el Protocolo nº2, anejo a los Tratados, sobre aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

<sup>1558</sup> Por lo que se refiere al logro de altos niveles de uniformidad supervisora, se trata de un asunto que compete tanto a la ABE, que velará por la emisión de normas de supervisión uniformes y por la unificación de las prácticas de los distintos supervisores, como al BCE, que contribuirá en gran medida a alcanzar una práctica unificada al ser responsable de aplicar la normativa en los diversos Estados miembros participantes.

apuntar a que la supervisión nacional se muestra insuficiente, dado el tamaño e importancia transnacional del negocio.

Por lo que respecta al concreto elenco de criterios escogido, aunque plural, no agota los factores que pueden dotar de relevancia sistémica a una entidad de crédito<sup>1559</sup>. De este modo, el grado de interconexión con otras entidades, el grado de apalancamiento o la posición que ocupe la entidad desde un punto de vista estratégico respecto del sistema, pueden otorgar el referido carácter sistémico<sup>1560</sup>. Por otro lado, tampoco toda entidad supervisada que se califique como significativa sería sistémicamente relevante, pues la concurrencia de los parámetros aplicables en un caso concreto no es siempre expresiva, por sí sola, de la existencia de riesgo sistémico<sup>1561</sup>.

Si bien, pese a que los criterios escogidos puedan criticarse, y pese a que existan criterios alternativos que plantear, lo cierto es que la aplicación de los mismos ha permitido que la mayor parte del activo bancario de la eurozona quede cubierto por la supervisión directa del BCE.

De hecho, el BCE supervisa directamente a 117 entidades o grupos a nivel consolidado, que se concretan en 1.004 entidades a nivel individual y suponen 21,377 billones de euros en activos. Lo que representa un nada modesto 81,89 % del activo total de las entidades integradas en el MUS. Al margen quedan, como menos significativas, 2.369 entidades o grupos a nivel consolidado, que se traducen en 2.662 sujetos en el plano individual, con unos activos de 4,729 billones de euros<sup>1562</sup>. Para dar una referencia porcentual, la supervisión a cargo del BCE se extiende solamente al 27.39 % de las entidades, pero alcanza el 81,89 % de los activos totales<sup>1563</sup>. Para el caso español los resultados son todavía más rotundos, pues se clasifican

---

<sup>1559</sup> GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2013), pág. 11.

<sup>1560</sup> Se enumeran una serie de circunstancias que pueden llevar a convertir a una entidad en sistémica en el cuadro 1 de la página 19 del informe: *Financial Reform: A Framework for Financial Stability*, de enero de 2009, elaborado por el Working Group on Financial Reform, o en TAYLOR, MICHAEL W. (2009), pág. 24.

<sup>1561</sup> En este sentido, es particularmente expresiva la apreciación de PECORA, NICOLÒ y SPELTA, ALESSANDRO (2015), pág. 10, quienes afirman que, aunque no todo gran banco es sistémicamente relevante, todo banco sistémicamente relevante es de grandes dimensiones.

<sup>1562</sup> Datos sobre entidades significativas o menos significativas obtenidos, para el ejercicio 2019, del *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, de marzo de 2020, en su apartado 2.1.1.

Para aproximarse a la situación de estas entidades menos significativas, especialmente en su relación con el riesgo, puede consultarse el *Risk report on less significant institutions*, del Banco Central Europeo, de 30 de enero de 2020 (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/html/ssm.Isiriskreport202001~48ecda4549.en.html>).

<sup>1563</sup> Parece que también en el ámbito bancario va a plasmarse la conocida regla del 80/20, concretándose en que el 80% del activo es tenido por el 20% de las entidades. Así, concentrando el esfuerzo supervisor en ese 20% se alcanzará una supervisión homogénea de la mayor parte de los activos, aproximándonos de tal modo al logro del objetivo de uniformidad supervisora. La regla del 80/20, o principio de Pareto, fue enunciada por primera vez por el economista italiano VILFREDO PARETO en PARETO, WILFREDO FEDERICO (1906): *Manuale di Economia Politica, con una Introduzione alla Scienza Sociale*, Società Editrice Libreria, Milán.

como significativos 12 grupos o entidades individuales a nivel consolidado<sup>1564</sup>, que representan cerca del 91,3 % de los activos totales<sup>1565</sup>.

Estas cifras de alcance supervisor del BCE llevan a que las críticas sobre la falta de uniformidad en la supervisión dentro del MUS puedan en parte mitigarse. En este sentido, ha de tenerse también en cuenta que, pese a que la supervisión de las entidades menos significativas se realiza por las autoridades nacionales, dicha supervisión se opera bajo la coordinación y tutela del BCE. Además, la habilitación prevista para que el BCE pueda proceder a la supervisión directa de entidades menos significativas caso por caso, permitiría corregir puntualmente la situación en la que se apreciara que una entidad es sistémicamente relevante pero no cumple los criterios normativos de significatividad<sup>1566</sup>.

Como vía adicional de mitigación de las divergencias de enfoque y métodos existentes, por ser ejercida la supervisión directamente por el BCE o por las autoridades nacionales, pueden citarse algunas herramientas dispuestas en el Reglamento (UE) nº 1024/2013<sup>1567</sup>. A este respecto, además de la ya referida avocación de competencias por parte del BCE en supuestos específicos, se permite la imposición de medidas, referidas a concretas entidades menos significativas o categorías de las mismas, para permitir una armonización supervisora que garantice una cierta coherencia de los resultados que se obtengan dentro del MUS.

No obstante lo anterior, y siendo conscientes de las dificultades, debe abogarse por extender la supervisión directa por el BCE a un número mayor de sujetos que en la actualidad<sup>1568</sup>. Y ello porque también las entidades de un tamaño menor, pero con concentraciones de riesgo correlacionadas y elevadas, pueden poner en jaque la estabilidad de todo el sistema<sup>1569</sup>. La meta definitiva, al menos a largo plazo, ha de ser la supervisión directa de toda entidad de

---

<sup>1564</sup> Los concretos sujetos considerados significativos son: Santander, BBVA, Caixabank, Bankia, Sabadell, Unicaja, Bankinter, Kutxabank, Ibercaja, Abanca, Liberbank y Banco de Crédito Social Cooperativo. Todos ellos se han clasificado en función del criterio prioritario del tamaño, teniendo más de 30.000.000.000 de euros en activos totales. Información obtenida de la lista de entidades significativas y menos significativas publicada, y actualizada anualmente por el BCE (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.listofsupervisedentities20190502.en.pdf>)

<sup>1565</sup> Los datos relativos a las entidades españolas se han obtenido de la *Memoria de Supervisión Bancaria en España*, correspondiente al año 2019, págs. 55 (accesible desde: [https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaSupervisionBancaria/19/Documento\\_completo.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaSupervisionBancaria/19/Documento_completo.pdf)).

<sup>1566</sup> Entiende GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2013), pág. 11, que la avocación permitiría en parte paliar los problemas derivados de la aplicación de los criterios de significatividad.

<sup>1567</sup> El artículo 6.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 recoge un elenco de facultades a disposición del BCE para actuar sobre las entidades o grupos menos significativos, con vistas a lograr una mayor coherencia supervisora. Además de la avocación, destacar la posibilidad de dirigir instrucciones, del artículo 5.2.a), en los ámbitos del artículo 16.2 del mismo Reglamento: liquidez, solvencia, estructura, riesgos...

<sup>1568</sup> LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS (2014), pág. 59.

<sup>1569</sup> Así se desprende de BROOKS, PETYA KOEVA; DELL'ARICCIA, GIOVANNI; GOYAL, RISHI; LECKOW, ROSS; PAZARBASIOGLU, CEYLA; PRADHAN, MAHMOOD; TRESSEL, THIERRY y GRUPO DE TRABAJO DEL FMI (2013), pág. 12: "*As experience has shown, systemic banks require tailored solutions for oversight and resolution. Equally, however, larger numbers of small banks with correlated exposures can threaten systemic stability (e.g., Spanish cajas), especially when policy buffers are low*", o de TAYLOR, MICHAEL W. (2009), pág. 25.

crédito por parte del BCE<sup>1570</sup>. Y ello porque dicha supervisión universal aparece como el único medio real de evitar las diferencias en el enfoque supervisor, y de lograr una supervisión verdaderamente unificada con idénticos criterios<sup>1571</sup>. El recurso a grados intermedios en los que se supervisan de forma centralizada algunas entidades en función de ciertos parámetros, dejando otras al margen, ha de ser transitorio, en tanto en cuanto el BCE ha de ir dotándose progresivamente de personal y obteniendo la necesaria experiencia para proceder a una supervisión integral<sup>1572</sup>.

En cualquier caso, para garantizar que el BCE, u otro sujeto, puede alcanzar esta vigilancia directa de la totalidad de las entidades de crédito de los Estados miembros participantes, sería conveniente modificar el artículo 127.6 del TFUE, para concretar las competencias que puede asumir el supervisor comunitario. Al mismo tiempo, quizás debiera incluirse la supervisión, con unos caracteres y límites fijados, entre las competencias exclusivas de la Unión, con el objetivo de evitar suspicacias desde el punto de vista del respeto del principio de subsidiariedad.

---

<sup>1570</sup> Como ejemplo de una progresiva tendencia hacia la uniformidad en la supervisión de toda entidad, aparece la unificación del enfoque y la metodología supervisora a aplicar, a través del Proceso de Revisión y Evaluación Supervisora (PRES o, por sus siglas e inglés, SREP). En este sentido, las entidades menos significativas de alta prioridad, desde el año 2018, y todas las entidades menos significativas, desde el año 2020, deberán ser supervisadas de acuerdo con una metodología común para todo Estado miembro participante en el MUS, abandonándose las metodologías supervisoras aplicadas tradicionalmente a nivel nacional. En este sentido, puede consultarse el documento *Metodología del PRES del MUS para entidades menos significativas*, del Banco Central Europeo, de 2018, pág. 3 (accesible desde: [https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.srep\\_methodology\\_booklet\\_2017.es.pdf?1092fd19b4a5d60d7608318cf5a6e435](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.srep_methodology_booklet_2017.es.pdf?1092fd19b4a5d60d7608318cf5a6e435)).

<sup>1571</sup> Sobre la necesidad de alcanzar esta meta última se pronuncian BROOKS, PETYA KOEVA; DELL'ARICCIA, GIOVANNI; GOYAL, RISHI; LECKOW, ROSS; PAZARBASIOGLU, CEYLA; PRADHAN, MAHMOOD; TRESSEL, THIERRY y GRUPO DE TRABAJO DEL FMI (2013), pág. 12: *“The ultimate goal should therefore be to supervise all banks, not just systemic or vulnerable ones, as it would allow for complete and evenhanded treatment and limit the scope for regulatory arbitrage or capture.”*

<sup>1572</sup> BROOKS, PETYA KOEVA; DELL'ARICCIA, GIOVANNI; GOYAL, RISHI; LECKOW, ROSS; PAZARBASIOGLU, CEYLA; PRADHAN, MAHMOOD; TRESSEL, THIERRY y GRUPO DE TRABAJO DEL FMI (2013), pág. 12: *“Aphasing in of coverage, a risk-based use of scarce supervisory resources, and an appropriate level of decentralization would in practice need to be considered, with greater delegation initially to national authorities, and subsequent adjustment as capacity at the center is built up.”*

## IV. EUROZONA Y ESTADOS MIEMBROS AJENOS AL EURO: ¿HACIA UNA EUROPA DE DOS VELOCIDADES?

La propuesta inicial de Reglamento para el MUS, como vimos, pretendía la inclusión bajo responsabilidad supervisora del BCE de toda entidad de crédito de la zona euro, con vistas a evitar la segmentación del sistema bancario y a garantizar una supervisión homogénea<sup>1573</sup>. El reglamento que siguió a tal propuesta rebajaría el ámbito de actuación del BCE, reduciéndolo a las entidades que no se consideraran menos significativas y generando una paralela preocupación sobre la uniformidad de la supervisión dentro de la eurozona.

Sin embargo, también ha de plantearse la cuestión sobre qué ocurrirá en los Estados miembros cuya moneda es distinta del euro. Pues, en estos supuestos, no es que se discuta sobre en qué nivel sus entidades han de supervisarse por el BCE o por las autoridades nacionales, sino que directamente las mismas no se encuentran integradas en el MUS en ningún grado.

Así las cosas, se limita en gran manera el ámbito de aplicación del MUS, al encuadrarse obligatoriamente en él los Estados cuya moneda es el euro, y quedar al margen los Estados miembros con una moneda propia. Estos últimos accederán al mecanismo únicamente si así lo solicitan de forma voluntaria, o si pasan a integrarse en la moneda única. La estructura adoptada limita las aspiraciones de establecer un MUS único, completo y universal para las entidades de toda la Unión Europea, quedando circunscrito a entidades de crédito significativas de Estados miembros de la eurozona<sup>1574</sup>.

### IV.1 La situación de los Estados miembros ajenos al euro.

Este primer apartado se dedica al análisis de la situación en la que se encuentran los Estados miembros de la Unión que no han optado por integrarse en el Mecanismo Único de Supervisión. En particular, se incidirá sobre las distintas ventajas e inconvenientes que han llevado a los socios comunitarios a inclinarse por la no inclusión en la nueva estructura implantada, tratando a su vez de determinar si el modelo estaría generando una brecha entre dos Europas que avanzan a dos velocidades.

#### IV.1.A) La necesidad de permitir la adhesión al MUS de Estados ajenos a la eurozona.

El sistema de supervisión precrisis, basado en la cooperación entre autoridades nacionales competentes y un mínimo de armonización regulatoria, supuso en la práctica la existencia de planteamientos supervisores muy diversos. Estos distintos enfoques fomentaban conductas de arbitraje mediante concentración de actividades, posibilitadas por la libertad de circulación de capitales, en países con regulación y supervisión más laxas<sup>1575</sup>. Para terminar con esta situación

---

<sup>1573</sup> Punto 4.1.2 de la propuesta de Reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial, confirmado por el punto 1.5 del Informe emitido por el BCE sobre la propuesta de Reglamento del Consejo citada, con fecha 27 de noviembre de 2012.

<sup>1574</sup> Sobre la renuncia a un MUS omnicompreensivo, aspiración de España entre otros, se ha pronunciado GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2013), pág. 9.

<sup>1575</sup> BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 4.

se plantearía la creación de la Unión Bancaria, con transferencia de competencias en supervisión y resolución al nivel comunitario. Sin embargo, la pretendida armonización se centraría finalmente en los países de la zona euro, dejando al margen a otros Estado miembros.

En cualquier caso, poniendo el foco sobre la parcela supervisora, se consideró necesario y pertinente dejar la puerta abierta para la adhesión voluntaria de otros Estados miembros mediante la suscripción de protocolos de cooperación estrecha<sup>1576</sup>. Se entendió esta posibilidad como una herramienta dispositiva para tratar de minimizar las disfunciones que un modelo de alcance limitado pudiera generar.

Así, durante las negociaciones sobre el texto, se amplió el ámbito de aplicación. Se pasaría de una definición inicial en la que se identificaba Estado participante con Estado miembro cuya moneda es el euro<sup>1577</sup>, a una en la que se define al participante como Estado miembro cuya moneda es el euro o ha suscrito una cooperación estrecha<sup>1578</sup>. Se avanzaría desde un sistema que solamente abarcaba a los Estados miembros de la zona euro, a uno obligatorio para los mismos pero abierto para el resto de Estados miembros, tratando así de mitigar los riesgos de apertura de una brecha entre dos Europas<sup>1579</sup>.

Quedando abierto el sistema, hemos de intentar determinar si el mismo aparecerá como atractivo para los terceros Estados, y si para los mismos resultará óptima la adhesión temprana o será preferible la incorporación automática cuando se acceda a la eurozona<sup>1580</sup>. También habremos de plantearnos si la situación de todos los Estados que pueden optar es similar. O si, por el contrario, los distintos estadios de evolución de los sistemas financieros y los mayores o menores nexos con las entidades de la zona euro, tendrán influencia en la posición adoptada.

---

<sup>1576</sup> Tal figura se analizará en el apartado siguiente de este mismo trabajo.

<sup>1577</sup> Artículo 2.1 de la Propuesta de Reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito, elaborada por la Comisión el 12 de septiembre de 2009: *"Estado miembro participante: un Estado miembro cuya moneda es el euro"*.

<sup>1578</sup> Artículo 2.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *"Estado miembro participante: un Estado miembro cuya moneda sea el euro, o un Estado miembro cuya moneda no sea el euro pero que haya establecido una cooperación estrecha en el sentido del artículo 7"*.

<sup>1579</sup> El nivel de compromiso e integración de los Estados miembros del euro es bien distinto que el mantenido por los Estados miembros ajenos al mismo, partiendo ya de la adhesión a la Unión Bancaria, obligatoria para los primeros y potestativa para los segundos. La condición de Estado miembro participante en el MUS supone la inclusión en el Mecanismo Único de Resolución (artículo 4 del Reglamento (UE) nº 806/2014) y lo mismo se prevé en los proyectos existentes acerca de la participación en el futuro Sistema Europeo de Garantía de Depósitos. Podemos observar cómo pueden generarse grandes asimetrías, pues la no adhesión voluntaria supone quedar al margen de los pilares de la Unión Bancaria y, por tanto, del proceso mismo de convergencia. Recordar que, en cualquier caso, la participación en el MEDE y el acceso a las facilidades de liquidez del BCE se encuentran limitados a los miembros de la eurozona.

<sup>1580</sup> Puede encontrarse un análisis sobre las ventajas y desventajas de acceso al MUS por parte de Estados ajenos al euro en BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEŁ (2016). Asimismo, puede consultarse ESTEBAN RÍOS, JAVIER (2018): El ámbito de aplicación del Mecanismo Único de Supervisión. La situación de los Estados miembros de la Eurozona y de los Estados miembros cuya moneda no es el euro: ¿hacia una Europa de dos velocidades?, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 71, Instituto de Estudios Europeos, pp. 322-338.



#### IV.1.B) Ventajas para un Estado miembro no participante que se plantee la integración en el MUS.

En cuanto a las ventajas a disfrutar por un país ajeno al euro que se integrara en el MUS de forma voluntaria, una de las más importantes sería la minoración del riesgo de surgimiento de futuras crisis financieras, generadas por acumulación de riesgos y defectuosa supervisión. Aunque la mejora pueda parecer más potencial que real y esté sujeta a múltiples variables, lo cierto es que el mecanismo comunitario parece menos susceptible de contaminación por los concretos intereses nacionales que lleven a una supervisión laxa y a medida<sup>1581</sup>.

También se ha hecho hincapié en los efectos sinérgicos que se producirían al combinar la experiencia de los supervisores nacionales y el mayor volumen de información disponible en el seno del MUS. La información, herramienta fundamental para llevar a cabo una correcta supervisión, sería más completa dentro del MUS, puesto que BCE puede ser competente para la supervisión directa de grupos transfronterizos. La supervisión de grupos con actividad en varios Estados participantes supone un plusvalor, al permitir recabar información y datos tanto de las matrices como de sus filiales. Situación que contrasta con la existente hasta el momento en los Estados miembros ajenos al euro, en la que se exige la coordinación entre supervisores nacionales en estos supuestos. Coordinación que no está exenta de problemas, dificultades que serán punto a favor para la integración en el MUS, especialmente para Estados con fuerte presencia de filiales y sucursales de entidades de crédito de la eurozona<sup>1582</sup>.

A su vez, la existencia de un marco supervisor unificado, además de reducir los costes de elaboración de información por no requerirse diversos formatos, métodos y criterios, reforzaría la confianza de los inversores. La mayor objetividad y reputación, que se presumen al BCE, unidas a unas prácticas supervisoras y regulatorias rigurosas, deberían servir para mejorar la confianza de los inversores en los balances bancarios de los supervisados<sup>1583</sup>. Hecho, este, que repercutiría en una reducción de los costes de financiación y facilitaría el acceso a liquidez de los mismos<sup>1584</sup>. A su vez, de demostrarse la eficacia del MUS, los grupos con sede en Estados participantes podrían desviar sus actividades desde Estados ajenos al mecanismo a Estados miembros cubiertos por el mismo<sup>1585</sup>, fenómeno del que ya existen ejemplos<sup>1586</sup>.

---

<sup>1581</sup> En tal dirección opina SPEYER, BERNHARD (2013): *Banking Union. Right idea, poor execution*, *Eu Monitor*, 4 de septiembre, Deutsche Bank Research, pág. 3.

<sup>1582</sup> DARVAS, ZSOLT y WOLFF, GUNTRAM B. (2013), pág. 10 y BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 11.

<sup>1583</sup> La reputación como elemento fundamental de contrapeso a los temores de ingreso en el MUS se recoge por VOLLMER, UWE (2016): *The Asymmetric Implementation of the European Banking Union (EBU): Consequences for Financial Stability*, *International Journal of Management and Economics*, núm. 50, De Gruyter, pp. 7-26, pág. 14.

<sup>1584</sup> BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 13.

<sup>1585</sup> La probabilidad de que tal hecho suceda de forma masiva se estima baja por BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 27. No obstante, pese a considerar también reducida tal posibilidad, existiría riesgo de implementación de medidas indirectamente restrictivas para limitar las actividades de los grupos cubiertos por el MUS en los Estados no participantes, de acuerdo con DARVAS, ZSOLT y WOLFF, GUNTRAM B. (2013): *Should non-euro area countries join the single supervisory mechanism?*, *Bruegel Policy Contribution*, núm. 6/2013, Bruegel, pp. 1-15, pág. 9.

En cualquier caso, los distintos factores señalados dependerán del efectivo desempeño de las tareas en el seno del MUS y del éxito que este tenga en el fortalecimiento del capital y en la evitación de las crisis bancarias, hechos que marcarán la evaluación que del MUS haga el mercado. Asimismo, la mayor o menor influencia que este elemento pudiera tener variará en función del nivel de consolidación, rigor y prestigio del supervisor nacional del Estado miembro ajeno al euro que se considere<sup>1587</sup>. De este modo, no existirá el mismo impacto para la integración de Estados con supervisores reputados que para otros en los que la autoridad de vigilancia es todavía incipiente o se ha puesto en cuestión.

No toda ventaja derivaría de quedar bajo responsabilidad del MUS, con su prácticas y mecanismos de actuación. Al contrario, uno de los mayores beneficios derivaría del automático acceso a otra sección del engranaje que constituye la Unión Bancaria. Nos referimos a la integración en el Mecanismo Único de Resolución que, de hecho, ha sido señalado por algunos autores como la auténtica herramienta que justifica el alta en el proceso de convergencia bancaria<sup>1588</sup>. El MUR permite una mutualización de los riesgos de crisis bancaria y consigue una mayor separación de los intereses políticos de cada Estado miembro. No obstante, debe tenerse en cuenta que los beneficios que genera para cada Estado varían en gran medida en función de distintos factores, lo que haría que tal ventaja jugara de forma desigual<sup>1589</sup>.

Asimismo, se ha apuntado a la futura implantación del Sistema Europeo de Garantía de Depósitos como factor determinante para fomentar la adhesión de Estados miembros no participantes<sup>1590</sup>. Y ello porque, también con las cautelas señaladas para la participación en el MUR, se lograría una mutualización de los riesgos de compensación a los depositantes de darse una quiebra, especialmente en el caso de mediar implantación de grupos bancarios transfronterizos.

Ya desde un prisma totalmente político, puede pensarse que no debería retrasarse demasiado la decisión de unirse al MUS y al resto de estructuras conformadoras de la Unión Bancaria, en tanto en cuanto las mismas están en proceso de construcción y estabilización. En las etapas iniciales van a tomarse decisiones fundamentales sobre las políticas supervisoras y de

---

<sup>1586</sup> En este sentido, uno de los mayores bancos nórdicos, Nordea, ha trasladado su sede central de Suecia a Finlandia, para quedar bajo el paraguas supervisor del mecanismo de la Unión.

<sup>1587</sup> De este modo, por ejemplo, las dificultades de las autoridades rumanas y búlgaras para asegurar la estabilidad financiera serían el detonante para adoptar un enfoque favorable a la integración en el MUS, de acuerdo con MÉRÓ, KATALIN y PIROSKA, DORA (2016), pág. 220.

<sup>1588</sup> Así lo mantienen SCHOENMAKER, DIRK y SIEGMANN, ARJEN (2013): *Winners of a European Banking Union*, publicado en *VoxEU CEPR's Policy Portal*, 27 de febrero, Centre for Economic Policy Research (accesible desde: <http://voxeu.org/article/winners-european-banking-union>).

<sup>1589</sup> En el estudio desarrollado por SCHOENMAKER, DIRK y SIEGMANN, ARJEN (2013), se observa como el tamaño relativo del sector bancario y su exposición a las crisis son variables determinantes para concluir sobre los beneficios aportados por la integración en el MUR. De acuerdo con estos autores, los Estados del euro más favorecidos serían España y Holanda, con una situación opuesta a la de Francia y Alemania, que serían los perjudicados en mayor medida. Por lo que respecta a los Estados no participantes, Suecia y Dinamarca, y anteriormente el Reino Unido, obtendrían un mayor provecho de integrarse en el MUR, mientras que República Checa, Rumanía y Polonia verían limitados los beneficios.

<sup>1590</sup> Apuntan al SEGD como vía para fomentar la adhesión a los mecanismos de la Unión Bancaria, NÄTHER, MARIA y VOLLMER, UWE (2019): *National versus supranational bank regulation: Gains and losses of joining a Banking Union*, *Economic Systems*, vol. 43, núm. 1, Elsevier, pp. 1-18, pág. 14.

resolución a desarrollar, políticas que van a aplicarse posteriormente al resto de Estados miembros ajenos al euro cuando procedan a integrarse en la moneda única. Por lo tanto, si va a resultarles de aplicación el régimen en cualquier caso, aunque en un momento futuro, resultaría razonable incorporarse lo antes posible para participar en la toma de decisiones configuradora<sup>1591</sup>.

En cualquier caso, las ventajas propuestas en abstracto son de carácter teórico y dependerán del efectivo desempeño y eficacia del MUS, que ha de ganarse su propia reputación y prestigio<sup>1592</sup>. En este sentido, será fundamental que el BCE ejerza sus funciones con base en criterios exclusivamente técnicos, alejado de cualquier influencia política, pues lo contrario supondría de facto un indeseable “colonialismo supervisor” de los Estados miembros con más poder sobre el resto.

A su vez, resultará determinante para que se exploten al máximo los beneficios planteados, que terminen por aplicarse una supervisión, resolución y garantía de depósitos únicas, pues tales pilares se refuerzan mutuamente<sup>1593</sup>. Las incertidumbres sobre el modo de actuación del BCE en el área supervisora, derivadas del grado de provisionalidad actual, y los dilatados periodos transitorios para la implantación de la Unión Bancaria, hacen que las ventajas señaladas vayan a constatararse en el medio y largo plazos<sup>1594</sup>.

#### IV.1.C) Argumentos en contra de la eventual integración voluntaria en el MUS.

Se procederá a continuación al análisis de las desventajas detectadas, que reforzarían la negativa a incorporarse de forma voluntaria al MUS por parte de los Estados miembros ajenos a la eurozona.

Ha de destacarse, por su importancia clave, el hecho de que los Estados ajenos a la zona euro no puedan participar en la toma de decisiones por parte del órgano responsable último, el Consejo de Gobierno. Los Estados cuya moneda oficial no es el euro que se adhieren al MUS renuncian a su soberanía, sin recibir una cuota de poder equivalente a la que ostentan los miembros de la eurozona. Y es que, pese a que en la mayor parte de los casos el Consejo de Gobierno no se desvíe de lo propuesto por el Consejo de Supervisión, en el que sí se integran todos los Estados miembros participantes en el MUS, el hecho es que se genera un

---

<sup>1591</sup> Sobre el acceso temprano para evitar la integración posterior en un modelo ya configurado y decidido por otros se ha pronunciado el gobernador del Banco Central de Rumanía, ISĂRESCU, MUGUR CONSTANTIN, en la *Euromoney Regional Finance and Investment Conference for SouthEast Europe*, celebrada en Bucarest el 4 de junio de 2015 (accesible desde: <https://www.bnr.ro/Speech-at-Euromoney-Conferences---The-Regional-Finance-and-Investment-Conference-for-SouthEast-Europe-12492-Mobile.aspx>). Acerca del interés para una temprana incorporación que permita participar en las decisiones de organización básica se han expresado también DARVAS, ZSOLT y WOLFF, GUNTRAM B. (2013), pág. 10.

<sup>1592</sup> KISGERGELY, KORNÉL, y SZOMBATI, ANIKÓ (2014): *Banking Union through Hungarian Eyes - the MNB's Assessment of a Possible Close Cooperation*, *MNB Occasional Papers*, núm. 115, Banco Central de Hungría, pág. 15, o, atendiendo a la incertidumbre inicial, LOIPERSBERGER, FLORIAN (2018), pág. 34.

<sup>1593</sup> La mutualización de riesgos propia del Fondo Único de Resolución y del Sistema Europeo de Garantía de Depósitos, o la adopción de prontas medidas de resolución por un sujeto especializado y no plegado a los intereses nacionales, ofrecen otras ventajas a los Estados miembros ajenos al euro que opten por adherirse a la Unión Bancaria.

<sup>1594</sup> BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 15.

tratamiento desigual en los supuestos de objeción. Este hecho, por tanto, sirve de relevante freno para la ampliación voluntaria del ámbito de aplicación del mecanismo estudiado<sup>1595</sup>.

Para tratar de reducir los problemas de diseño institucional, en los casos en los que el Consejo de Gobierno y el Consejo de Supervisión sufren desencuentros, se ha creado la Comisión de mediación. Sin embargo, este órgano no parece eliminar las suspicacias que se generan en los Estados miembros que se plantean una adhesión, pues sus trabajos carecen de efectos vinculantes y, en última instancia, no solventan las situaciones de controversia enconada. Además, se suscitan de nuevo problemas de representatividad de los Estados miembros ajenos al euro. Al componerse la Comisión de mediación de representantes escogidos por los Estados entre miembros del Consejo de Gobierno y del Consejo de Supervisión, el interés de los participantes con moneda distinta del euro estará solamente postulado por los representantes del Consejo de Supervisión<sup>1596</sup>.

Otra vía para compensar la referida limitación en el poder de decisión de los Estados no miembros de la eurozona es la habilitación de una potestad de salida del MUS, ejercitable de forma voluntaria y solo limitada en algunos supuestos atendiendo a criterios temporales<sup>1597</sup>. Es cierto que la posibilidad de abandonar el mecanismo es muy relevante para remover los obstáculos que impiden la adhesión de más Estados, pero también lo es el hecho de que tal potestad se encuentra de facto limitada. Y ello, porque es probable que una salida fuera castigada por el mercado y, a su vez, tal abandono obligaría a habilitar en el corto plazo y de forma precipitada nuevas estructuras institucionales nacionales que cumplieran con los requisitos comunitarios en la materia<sup>1598</sup>.

Tampoco se ha demostrado que la centralización de las competencias mejore por sí misma la eficacia y eficiencia de la supervisión<sup>1599</sup>. Al mismo tiempo, se ha planteado el problema de si el

---

<sup>1595</sup> Existe el temor de que el MUS solamente atienda a los intereses de los Estados de la zona euro, pues el órgano superior de decisión solamente se integra por representantes de tal área. Ello de acuerdo con DARVAS, ZSOLT y WOLFF, GUNTRAM B. (2013), pág. 6.

<sup>1596</sup> Sobre la consideración de la Comisión de mediación como herramienta para promover la adhesión de nuevos participantes en el MUS, y las limitaciones que tal órgano presenta, se han pronunciado BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 16.

<sup>1597</sup> Las herramientas "defensivas" con las que cuentan los Estados miembros participantes ajenos al euro se analizarán en el apartado relativo a los protocolos de cooperación estrecha.

<sup>1598</sup> El contrapunto a la cláusula de salida del MUS se expresa por BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 17 y por VOLLMER, UWE (2016), pág. 14, afirmando que la salida del MUS conllevaría el abandono del MUR y del SEG, obligando a establecer paralelas estructuras nacionales que cumplieran con los requisitos comunitarios en un corto espacio de tiempo. Recuérdese, además, el especial régimen de reintegro de las cuotas aportadas al Fondo Único de Resolución cuando se produce la salida de un Estado miembro, regulado en el artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 806/2014.

<sup>1599</sup> Sobre el grado óptimo de centralización de las tareas de supervisión, se refieren los estudios de BECK, THORSTEN; TODOROV, RADOMIR y WAGNER, WOLF (2013): *Supervising cross-border banks: theory, evidence and policy*, *Economic Policy*, vol. 28, núm. 73, Oxford University Press, pp. 5-44; BECK, THORSTEN y WAGNER, WOLF (2016): *Supranational Supervision - How Much and for Whom?*, *International Journal of Central Banking*, vol. 12, núm. 2, Association of the International Journal of Central Banking, pp. 221-268; CARLETTI, ELENA, DELL'ARICCIA, GIOVANNI y MÁRQUEZ, ROBERT (2016): *Supervisory Incentives in a Banking Union*, *IMF Working Papers*, núm. 16/186, Fondo Monetario Internacional, o COLLIARD, JEAN-EDOUARD (2015).

MUS se centraría exclusivamente en supervisar y elaborar procedimientos o herramientas analíticas con un enfoque pensado para las entidades de mayor relevancia<sup>1600</sup>. Existe cierto temor a que el BCE soslaye los riesgos sistémicos locales centrándose en los grupos bancarios transnacionales<sup>1601</sup>. Temores que no deberían tener demasiada incidencia práctica, al quedar la gran mayoría de entidades de dimensiones menores bajo directa supervisión de las autoridades nacionales, al calificarse las mismas como menos significativas<sup>1602</sup>.

Existe, al mismo tiempo, preocupación por la pérdida parcial de la capacidad para determinar colchones de capital adicionales con la finalidad de afrontar riesgos sistémicos o macroprudenciales. Temor que deriva del hecho de que el BCE pudiera adoptar medidas más rigurosas que las nacionales con vistas a atajar problemas específicos de los Estados del euro, sin atender a la idiosincrasia y necesidades de cada Estado participante<sup>1603</sup>. También suscita cautelas la posibilidad de que el BCE capte al personal de mayor cualificación y experiencia del supervisor nacional, limitando su capacidad de acción, especialmente si el Estado miembro pretendiera abandonar posteriormente el MUS.

Por último, puede considerarse que algunas de las ventajas añadidas de integrarse en el MUS, como pueda ser la inclusión paralela en el MUR, adolecen de inconsistencias que limitan su atractivo. En este sentido, el procedimiento para adoptar decisiones en el marco del MUR se estima demasiado complejo y rígido, impidiendo una respuesta rápida a unos problemas que requieren de soluciones urgentes<sup>1604</sup>. Asimismo, recuérdese que la mutualización de los riesgos a través de un Fondo Único de Resolución, uno de los puntos fuertes del MUR, es objeto de un periodo transitorio prolongado que limita su virtualidad<sup>1605</sup>. También se generan dudas, una vez finalizado tal periodo transitorio, sobre si se alcanzará una cuantía suficiente para cubrir los costes de un proceso crítico de grandes dimensiones<sup>1606</sup>.

---

<sup>1600</sup> Se muestran escépticos sobre si el BCE tendrá el mismo interés en supervisar a las entidades locales que a las entidades sistémicas BERGLÖF, ERIK; DE HAAS, RALPH y ZETTELMEYER, JEROMIN (2012): "Banking union: The view from emerging Europe" en BECK, THORSTEN (Ed.), *Banking Union for Europe. Risks and Challenges*, VoxEU eBook, Londres, pp. 65-77, pág. 70.

<sup>1601</sup> Estos temores se plasman, por ejemplo, en el análisis del impacto de la Unión Bancaria en Eslovaquia, elaborado por el Banco Central de Eslovaquia, contenido en el *Financial Stability Report*, de noviembre 2012, más concretamente en su página 55 (accesible desde: [http://www.nbs.sk/img/Documents/ZAKLNBS/PUBLIK/SFS/FSR\\_112012.pdf](http://www.nbs.sk/img/Documents/ZAKLNBS/PUBLIK/SFS/FSR_112012.pdf)).

<sup>1602</sup> En este sentido se pronuncian BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 20. Las entidades de menores dimensiones y menos internacionalizadas se someterán a la directa supervisión del BCE solamente en el supuesto de ser una de las tres entidades más significativas del Estado miembro.

<sup>1603</sup> Sobre esta problemática consultar VOLLMER, UWE (2016), págs. 13-14 o BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 18 y DARVAS, ZSOLT y WOLFF, GUNTRAM B. (2013), pág. 7.

<sup>1604</sup> BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 21.

<sup>1605</sup> Téngase presente que el periodo transitorio es de 8 años hasta alcanzar el nivel previsto, y a contar desde el 1 de enero de 2016, de acuerdo con el artículo 69.1 del Reglamento (UE) nº 806/2014. A lo largo de este periodo transitorio no se mutualizan los costes de resolución, al existir compartimentos nacionales que responden de los procesos de resolución para cada Estado, según el artículo 77 de la misma norma.

<sup>1606</sup> Recuérdese que el objetivo es alcanzar el 1% del importe de los depósitos con cobertura de todas las entidades de crédito autorizadas en los Estados miembros participantes, cuantía que se estima en unos

#### IV.1.D) ¿Hay una solución óptima para los Estados miembros cuya moneda nacional no es el euro?

Vistas algunas de las distintas ventajas e inconvenientes que puede ponderar un Estado cuya moneda oficial no sea el euro, para valorar su integración efectiva en el MUS, trataremos de determinar si existe una opción óptima. Asimismo, se reparará también en si dicha opción óptima es equivalente para todo sujeto optante.

Ha de afirmarse que la conclusión dependerá en gran medida de la concreta situación en la que se encuentre el Estado miembro analizado, existiendo una gran diversidad de factores a tener en cuenta<sup>1607</sup>. Habrá de ponderarse, de un lado, la asistencia que supone integrarse en el MUS y en la Unión Bancaria, y de otro, la situación más o menos confortable en la que se encuentre el Estado desde un enfoque financiero y de supervisión. Entre los concretos factores a tener en cuenta, sin ánimo de exhaustividad, podríamos ubicar: la mayor o menor bancarización de la economía, el grado de presencia de grupos bancarios de la eurozona, el impacto de la crisis financiera en el sector bancario, la experiencia, medios y reputación del supervisor nacional, la estabilidad del sistema financiero o la disponibilidad de medios para afrontar futuras crisis bancarias<sup>1608</sup>.

---

55.000 millones de euros y que diversos autores han entendido como escasa para supuestos de crisis sistémicas.

<sup>1607</sup> Para un análisis minucioso de la situación de los distintos Estados no participantes se recomienda la obra de HÜTTLAND, PIA y SCHOENMAKER, DIRK (2016): Should the 'Outs' Join the European Banking Union?, *Bruegel Policy Contribution*, núm. 02/2016, Bruegel, pp. 1-14. De acuerdo con BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 29, pueden estructurarse dos grupos de Estados fuera del euro, por un lado, Dinamarca, Suecia, y anteriormente el Reino Unido, y por otro el resto. Los primeros cuentan con escasa presencia de entidades de crédito de la eurozona y con una economía fuertemente bancarizada (solo el 10% de actividad desarrollada por entidades extranjeras en Suecia, y unos activos bancarios que rondan el 300% del PIB para los 3 Estados), mientras que los segundos disponen de sectores bancarios menos desarrollados y con mayor presencia de bancos extranjeros (entre el 55% de Hungría y el 93% de Eslovaquia en lo relativo a presencia extranjera, y con unos activos bancarios próximos el 100% del PIB en este otro bloque de Estados). Datos obtenidos de HÜTTLAND, PIA y SCHOENMAKER, DIRK (2016), pág. 7, basados en los ECB Structural Financial Indicators. La misma división territorial en dos bloques se propone por DARVAS, ZSOLT y WOLFF, GUNTRAM B. (2013), pág. 5.

Acerca de la posición de concretos Estados de la Unión, y sobre sus preferencias en el ámbito supervisor, BAYRAM, ISMAIL EMRE y SPENDZHAROVA, ANETA B. (2016): Banking union through the back door? How European banking union affects Sweden and the Baltic States, *West European Politics*, vol. 39, núm. 3, Taylor & Francis, pp. 565-584; LOMBARDI, DOMENICO y MOSCHELLA, MANUELA (2016): Domestic preferences and European banking supervision: Germany, Italy and the Single Supervisory Mechanism, *West European Politics*, vol. 39, núm. 3, Taylor & Francis, pp. 462-482, o SPENDZHAROVA, ANETA B. (2015): Banking union under construction: The impact of foreign ownership and domestic bank internationalization on European Union member-states' regulatory preferences in banking supervision, *Review of International Political Economy*, vol. 21, núm. 4, Taylor & Francis, pp. 949-979.

<sup>1608</sup> La gran mayoría de estos factores han sido enumerados, para el supuesto general de integración en la Unión Bancaria, por LÍZAR, LUBOMÍR en su exposición *How to Build a Stable European Financial System: A Non-EMU Central Banker's View*, durante la conferencia *Europe at the Crossroads: A Union of Austerity or Growth Convergence*, celebrada en Atenas el 21 noviembre de 2014 (accesible desde: <http://www.levyinstitute.org/conferences/athens2014/>).

Así pues, vistos los factores, parece que se obtendrían más ventajas que costes en caso de integración por parte de los Estados con monedas vinculadas al euro y expuestas en mayor medida a fluctuaciones y contingencias, que cuenten con una fuerte presencia de bancos de la eurozona, con sistemas bancarios menos consolidados o en dificultades, con supervisores menos experimentados, o que tengan mayores problemas para financiar una eventual crisis bancaria<sup>1609</sup>. En estos supuestos, alcanzar una mayor integración financiera, obtener información sobre las entidades de crédito matrices de las establecidas en el Estado miembro no participante, mejorar la supervisión de los grupos transfronterizos, o mutualizar riesgos, pueden servir para decantar la balanza del lado de la integración<sup>1610</sup>.

Por el contrario, para los Estados con un supervisor nacional con experiencia, reputado y riguroso, con un sector financiero consolidado y con una capacidad financiera suficiente para afrontar resoluciones y garantizar los depósitos, la solución óptima pasaría por no integrarse en el MUS. Dichos Estados deberían optar por esperar a la adhesión al euro, al menos mientras no se modifique el actual marco institucional, que resulta discriminatorio<sup>1611</sup>. De un análisis coste-beneficio se derivaría, por lo tanto, la decisión de no acceder al MUS, especialmente en tanto en cuanto los Estados no estarían representados en el Consejo de Gobierno del BCE. Los potenciales participantes adquirirían el mismo número de obligaciones que los miembros del euro, pero con derechos asimétricos<sup>1612</sup>.

En cualquier caso, no solo han de tenerse en cuenta criterios de racionalidad o de coste-beneficio. De hecho, los factores políticos, como el grado de europeísmo o la voluntad de evitar una situación de aislamiento institucional, pueden tener el máximo peso en la decisión de acceder al MUS. En dirección opuesta apuntaría el nacionalismo financiero de Estados miembros que, al margen de las eventuales ventajas que pudieran derivarse, desean mantener un control más estrecho sobre su sector bancario<sup>1613</sup>.

En este sentido, será determinante la integración del primer Estado ajeno al euro, pues de resultar exitosa puede llevar a un mayor número de países a interesarse. Se generaría una suerte de efecto dominó: a menor número de Estados ajenos mayor puede ser la sensación de marginación y mayor, por consiguiente, la voluntad de integración<sup>1614</sup>.

---

<sup>1609</sup> BROOKS, PETYA KOEVA; DELL'ARICCIA, GIOVANNI; GOYAL, RISHI; LECKOW, ROSS; PAZARBASIOGLU, CEYLA; PRADHAN, MAHMOOD; TRESSEL, THIERRY y GRUPO DE TRABAJO DEL FMI (2013), pág. 29, e intervención de LUBOMÍR LÍZAR, de 21 de noviembre 2014.

<sup>1610</sup> DARVAS, ZSOLT y WOLFF, GUNTRAM B. (2013), pág. 12.

<sup>1611</sup> BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 31.

<sup>1612</sup> BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 24.

<sup>1613</sup> De acuerdo con el estudio de MÉRÓ, KATALIN y PIROSKA, DORA (2016), págs. 221 y 222, el nacionalismo financiero sería el determinante de la posición de espera adoptada por Estados como Hungría, Polonia o República Checa.

<sup>1614</sup> Sobre los criterios políticos y el efecto generado por el primer Estado en acceder se han pronunciado BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), págs. 30 y 32. Dichos autores señalan que, salvo Rumanía, Bulgaria y Dinamarca, el resto de Estados habrían optado por una posición pasiva. Se ha puesto de manifiesto, también, que una reducción del número de Estados miembros no participantes incidiría sobre la correlación de fuerzas y complicaría la posibilidad de defensa de los intereses de estos no participantes, haciendo que reconsideraran su postura, KISGERGELY, KORNÉL, y SZOMBATI, ANIKÓ (2014), pág. 22.

Asimismo, el sentido de los intereses que mueven a los Estados miembros no participantes no es estático, y variaría de cambiar la coyuntura económico-financiera. De este modo, si las entidades nacionales pasaran a soportar condiciones financieras más gravosas que las de la eurozona, si existiera una sobrevenida desestabilización del sistema financiero nacional o si se intuyeran costosos procedimientos de resolución, los no participantes tendrían incentivos a reconsiderar sus posiciones<sup>1615</sup>.

A estos efectos, incluso se ha planteado la posibilidad de habilitar algún tipo de transferencia o medida compensatoria para estimular la incorporación de los Estados miembros para los que la integración planteara mayores desventajas<sup>1616</sup>. Solución que, por otra parte, parece de muy difícil implementación dada la resistencia política que se generaría en los compensantes, y en atención a los problemas para identificar y cuantificar los potenciales perjuicios.

Sea como fuere, en la actualidad, pese a la existencia de contactos de algunos socios de la Unión, el hecho es que ningún Estado se ha integrado todavía en el MUS, mediante la suscripción de un protocolo de cooperación. El anterior desinterés será muestra, bien de una falta de atractivo del modelo, que derivaría de su configuración, bien de un déficit de poder de persuasión de las instituciones y Estados de la eurozona, o bien de una carencia de convicción en el devenir del proyecto europeo<sup>1617</sup>.

#### IV.1.E) Transitoriedad del régimen de participación voluntaria en el MUS.

El analizado régimen en el que coexisten Estados miembros participantes y no participantes tiene carácter transitorio, en tanto en cuanto todo Estado miembro temporalmente acogido a una excepción tiene la vocación, y la obligación, de integrarse en el euro<sup>1618</sup>. Integración que se producirá cuando se garantice el cumplimiento de una serie de criterios de convergencia exigidos para acceder a tal divisa. Así, aunque inicialmente se recoja la posibilidad de integrarse voluntariamente en el MUS para los Estados miembros ajenos al euro, el hecho es que posteriormente dichos Estados pasarán a incorporarse de forma obligatoria al mismo, como consecuencia de la adopción del euro como moneda oficial.

En virtud del artículo 140 del TFUE, cada dos años o a petición del Estado miembro acogido a una excepción, tanto la Comisión como el BCE presentarán sendos informes al Consejo acerca de una variedad de extremos. En dichos documentos se analizará el grado de cumplimiento de las obligaciones en materia de la realización de la unión económica y monetaria, de los resultados de la integración de los mercados, de la situación y evolución de las balanzas de pagos por cuenta corriente y de los costes laborales y, más concretamente, se incidirá sobre si se alcanzan los mencionados criterios de convergencia. Dichos criterios se centran en diversas

---

<sup>1615</sup> Se han enumerado algunos cambios que justificarían una alteración en la posición de los Estados miembros no participantes por KISGERGELY, KORNÉL, y SZOMBATI, ANIKÓ (2014), pág. 24.

<sup>1616</sup> Aluden a esta posibilidad de compensar por las pérdidas para motivar a los optantes NÄTHER, MARIA y VOLLMER, UWE (2019), pág. 15.

<sup>1617</sup> Los criterios políticos tienen un gran peso, de hecho, SCHOENMAKER, DIRK y SIEGMANN, ARJEN (2013), afirman que: "*Political calculus dominates economic calculus*".

<sup>1618</sup> Pese a que la obligatoriedad de acceder al euro puede resultar un planteamiento poco realista, en atención al fuerte componente identitario de las monedas nacionales en algunos Estados miembros, la existencia de tal deber se señala, entre otros, por BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 5.



áreas, pretendiendo evaluar el nivel de aproximación entre las distintas variables macroeconómicas del potencial Estado miembro entrante y las del resto de la eurozona. Con la fijación de estos requisitos de convergencia se quieren evitar integraciones en el euro desestabilizadoras, que generen perjudiciales asimetrías entre economías que comparten divisa.

Concretamente, se requiere lograr un alto grado de estabilidad de precios. Estabilidad que se entenderá alcanzada si el Estado miembro tiene un comportamiento sostenible en materia de precios y, específicamente, una tasa promedio de inflación, medida durante el año directamente anterior al examen, que no supere en más de 1,5 puntos porcentuales la de los tres Estados miembros con un mejor comportamiento en materia de estabilidad de precios<sup>1619</sup>.

Se exige, al mismo tiempo, una situación de saneamiento y sostenibilidad de las finanzas públicas. Realidad que se supondrá concurrente en tanto en cuanto, en el momento del examen, el Estado no sea destinatario de una decisión del Consejo que ponga fin a un procedimiento de déficit excesivo constatando la existencia de tal déficit<sup>1620</sup>. Los valores límite de referencia que permiten evitar este tipo de procedimientos son un 3% de déficit público previsto o real sobre el PIB a precios de mercado, y un 60% de deuda pública sobre el mismo PIB a precios de mercado<sup>1621</sup>. No obstante, se permiten desviaciones puntuales en supuestos temporales y excepcionales, en caso de que se adopten medidas efectivas para aproximarse de nuevo al cumplimiento de dichos umbrales.

Asimismo, han de cumplirse obligaciones en materia monetaria. Se exige que, durante al menos dos años, los tipos de cambio de las divisas nacionales se hayan mantenido entre los márgenes normales de fluctuación derivados del mecanismo de tipos de cambio entre el euro y las monedas nacionales participantes (MTC II)<sup>1622</sup>. Los tipos de cambio deberán haberse

---

<sup>1619</sup> El criterio de estabilidad de precios se enuncia en el artículo 140.1, primer inciso, del TFUE y se concreta en el artículo 1 del Protocolo nº 13 anejo a los Tratados, sobre los criterios de convergencia. Para medir la inflación se recurrirá al índice armonizado de precios al consumo (IAPC) sobre una base comparable, habida cuenta de las diferencias en las definiciones nacionales de tal índice. Para escoger los tres Estados miembros con mejor comportamiento en estabilidad de precios, de cuyas tasas de inflación se obtendrá una media no ponderada sino aritmética, se considerarán los tres países con inflación más reducida, salvo que se entiendan atípicos por alejarse sensiblemente del resto de Estados miembros por factores nacionales específicos. Todo ello de acuerdo con el *Informe de Convergencia*, del Banco Central Europeo, de mayo de 2018, Fráncfort del Meno, págs. 5 y 6 (accesible desde: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/conrep/ecb.cr201805.es.pdf>).

<sup>1620</sup> El criterio de sostenibilidad de las cuentas públicas y su enlace con los procedimientos de déficit excesivo, regulados en el artículo 126.6 del TFUE, se plasman en los artículos 140.1 segundo inciso del mismo TFUE y 2 del Protocolo nº 13 anejo a los Tratados, sobre los criterios de convergencia.

<sup>1621</sup> Los concretos parámetros y sus valores límite se encuentran en el artículo 2 del Protocolo nº12 anejo a los Tratados, sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo. Aunque también han de tenerse en cuenta en esta materia, el Reglamento (CE) nº 1467/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo (modificado en diversas ocasiones) y la Comunicación de la Comisión, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Banco Europeo de Inversiones para aprovechar al máximo la flexibilidad que ofrecen las actuales disposiciones del pacto de estabilidad y crecimiento (COM/2015/012 final).

<sup>1622</sup> Los requisitos se recogen en los artículos 140.1, tercer inciso, del TFUE y 3 del Protocolo nº 13 anejo a los Tratados, sobre los criterios de convergencia. Dichos preceptos remiten al MTC II, mecanismo de fijación de tipos de cambio que sustituye al antiguo Sistema Monetario Europeo (SME), y que se regula

mantenido dentro de los márgenes normales, sin existir tensiones graves, y habrá de esperarse una consistencia y sostenibilidad futuras de los mismos<sup>1623</sup>. Se observa, además, que no se haya producido, durante el mismo periodo de dos años, una devaluación por iniciativa propia del tipo central bilateral de la moneda nacional respecto del euro.

Se requiere, del mismo modo, una convergencia en materia de tipos de interés a largo plazo. Confluencia, esta, que se concreta en que, durante el año previo al examen, el tipo de interés nominal a largo plazo en promedio no supere en más de un 2% al de los tres Estados miembros con mejor comportamiento en materia de estabilidad de precios<sup>1624</sup>. Las referencias para obtener los concretos valores se tomarán de los bonos del Estado a largo plazo u otros valores comparables. Además, los referidos tipos de interés habrán de converger con un carácter duradero, por lo que se tendrán en cuenta también la senda discurrida en el pasado y las proyecciones a futuro<sup>1625</sup>.

Evaluados los informes presentados y constatado el cumplimiento de los requisitos enumerados, se consultará sobre la cuestión al Consejo Europeo y al Parlamento y, a propuesta de la Comisión, el Consejo decidirá acerca de la supresión de las excepciones de los Estados miembros cumplidores. Se deduce de lo anterior que el euro tiene vocación de universalidad, terminando por imponerse a los Estados miembros ajenos al mismo en caso de que cumplan los requisitos de integración necesarios.

Esta circunstancia supone que los protocolos de cooperación, para la integración voluntaria en el MUS de Estados miembros que no son parte de la eurozona, sean meramente transitorios. Y ello porque, cuando el Estado adopte el euro, el mismo se integrará de pleno derecho en el

---

mediante Acuerdo de 16 de marzo de 2006, entre el BCE y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros que no forman parte de la zona del euro. Acuerdo por el que se establecen los procedimientos de funcionamiento del mecanismo de tipos de cambio de la tercera fase de la unión económica y monetaria, texto modificado en multitud de ocasiones. De forma muy resumida, el mecanismo consiste en la fijación de unos tipos centrales de cambio respecto del euro para la moneda de cada Estado miembro participante no perteneciente a la zona del euro, estableciendo un margen normal de fluctuación de  $\pm 15\%$  en torno a dichos tipos centrales.

<sup>1623</sup> Para determinar si han existido o no tensiones graves se atenderá a diversos criterios como: el grado de desviación de los tipos de cambio respecto de las paridades centrales, la volatilidad de los tipos de cambio y su tendencia, la existencia de intervenciones en los mercados de divisas o la influencia de los eventuales programas de asistencia financiera internacional. Al mismo tiempo no se analizará solamente el cumplimiento actual, sino su sostenibilidad a futuro, atendiendo entre otros, a la evolución de los tipos de cambio reales y de las balanzas de pagos, la evolución de la deuda externa o al grado de integración financiera y comercial con la zona euro. Los parámetros de análisis se proporcionan en el *Informe de Convergencia* del BCE, de mayo de 2018, págs. 11 y 12.

<sup>1624</sup> Los requisitos se recogen en los artículos 140.1, cuarto inciso, del TFUE y 4 del Protocolo nº 13 anejo a los Tratados, sobre los criterios de convergencia. Respecto de los tres países con mejor comportamiento en materia de estabilidad de precios, se escogen los mismos que al evaluar tal criterio, procediéndose a calcular la media aritmética, no ponderada, de sus tipos de interés a largo plazo, de acuerdo con el *Informe de Convergencia* del BCE, de mayo de 2018, págs. 13 y 14.

<sup>1625</sup> Para determinar la sostenibilidad de la convergencia en tipos de interés se analizan, por ejemplo, la senda seguida por los tipos de interés a largo plazo durante los diez últimos años, y los cambios y situación de los principales factores que determinan los diferenciales con respecto a los tipos de interés medios a largo plazo vigentes en la zona del euro. De acuerdo con el *Informe de Convergencia* del BCE, de mayo de 2018, pág. 14.

mecanismo supervisor, inaplicándose las normas específicas establecidas para los Estados miembros con adhesión facultativa.

No obstante, la conclusión de que el régimen dual del MUS es transitorio no es completamente cierta, pues no todo Estado miembro acogido a una excepción se encuentra en iguales condiciones. Así, Dinamarca, y anteriormente el Reino Unido, cuentan con un régimen específico, que les dispensa de ingresar en la eurozona salvo que así lo soliciten de forma voluntaria y expresa<sup>1626</sup>. Este hecho supone que el Mecanismo Único de Supervisión, en su actual configuración, no terminará por imponerse obligatoriamente a todo Estado. Antes al contrario, la figura del protocolo de cooperación estrecha persistirá de forma indefinida para el caso de que Dinamarca no adopte el euro y desee suscribirlo. La fractura, derivada de la controvertida inclusión de excepciones permanentes para la incorporación al euro, se hace más evidente y se agranda al avanzarse progresivamente en el grado de convergencia de los Estados de la eurozona. Así las cosas, se corre el riesgo de llegar a una futura situación de fáctico aislamiento entre la generalidad de Estados y aquellos que fueran objeto de tratamiento singular.

## IV.2. Los protocolos de cooperación estrecha.

Como ya se ha afirmado, el ejercicio de las labores supervisoras por una única instancia de nivel comunitario puede aportar beneficios desde el punto de vista de la integridad y de la uniformidad de la supervisión, lo que reforzaría la estabilidad financiera. Es por ello que, para ampliar al máximo su ámbito, el MUS había de quedar abierto a Estados no integrados en la eurozona, siempre y cuando estos cumplieran una serie de requisitos<sup>1627</sup>. Requerimientos que abarcan desde el respeto a las orientaciones y recomendaciones del BCE, al suministro de información o a la obligación de adaptar la legislación nacional al mecanismo de supervisión comunitario<sup>1628</sup>.

La figura jurídica escogida para permitir la adhesión facultativa al MUS, por parte de los Estados miembros que no tienen el euro por moneda oficial, es el llamado protocolo de cooperación estrecha<sup>1629</sup>. Institución esta que habilita para el acceso a la supervisión de nivel comunitario, con un régimen que cuenta con diversas especialidades y que se basa en la voluntariedad. Voluntariedad que abarca tanto la entrada a la estructura como la salida de la misma. Este carácter facultativo contrasta con la situación del BCE, que quedará obligado a establecer la cooperación cuando se cumplan los requisitos y condiciones previstos. De este

---

<sup>1626</sup> Supuesto danés contemplado de forma específica en el Protocolo nº 16 anejo a los Tratados, sobre determinadas disposiciones relativas a Dinamarca. Por lo que se refiere a la excepción del Reino Unido, la misma se encuentra contenida expresamente en el Protocolo nº 15 anejo a los Tratados, sobre determinadas disposiciones relativas al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

<sup>1627</sup> Considerando nº 42 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1628</sup> OLESTI RAYO, ANDREU (2014), pág. 433.

<sup>1629</sup> Para una aproximación detallada a esta figura me remito a ESTEBAN RÍOS, JAVIER (2017): La adhesión voluntaria al Mecanismo Único de Supervisión: los procedimientos de cooperación estrecha, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 64, Civitas, pp. 155-182.

modo, existirá una suerte de derecho de los Estados miembros a la cooperación estrecha, sin margen de discrecionalidad del BCE<sup>1630</sup>.

Pese a que en la doctrina no encontremos un análisis minucioso del carácter de los protocolos de cooperación estrecha, sí puede deducirse cuál es principal efecto jurídico de los mismos<sup>1631</sup>. Y este no es otro que la conversión de cualquier Estado miembro ajeno al euro en un Estado miembro participante, aplicándose, eso sí, unas especialidades y limitaciones que caracterizarán su particular régimen jurídico<sup>1632</sup>.

A su vez, de no optarse por la integración plena en el MUS a través de esta figura, se prevé el recurso a otros instrumentos de colaboración de menor intensidad, como son los memorandos de entendimiento entre el BCE y las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros no participantes<sup>1633</sup>. En dichos memorandos se establece el modo en que cooperarán para el ejercicio de sus respectivas funciones tanto el BCE como las autoridades nacionales respectivas, clarificando los puntos de fricción que fueran potenciales generadores de conflictos<sup>1634</sup>. Como principal limitación, y a la vez carácter, con la que cuenta esta vía aparece el hecho de que no permitan al BCE ejercer directamente las labores previstas en el MUS. En cualquier caso, la suscripción de estos acuerdos programáticos es voluntaria, salvo que en el Estado miembro no participante se sitúe alguna entidad de importancia sistémica a escala mundial, requiriéndose a su vez un examen y revisión periódica de los mismos para su control y mejora<sup>1635</sup>.

Por lo que respecta a los aspectos fundamentales de la regulación de la institución analizada, los mismos se recogen en el artículo 7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Dicho precepto ha sido objeto de desarrollo en el Reglamento (UE) nº 468/2014, Reglamento Marco del MUS, y, en lo relativo a sus aspectos más procedimentales, en la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014, sobre la cooperación estrecha con las autoridades nacionales

---

<sup>1630</sup> Puede deducirse lo anterior del texto del considerando nº 42 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 que establece que: "El BCE debe poder establecer una cooperación estrecha con las autoridades competentes de los Estados miembros cuya moneda no es el euro. Debe estar obligado a establecer la cooperación cuando se cumplan las condiciones previstas en el presente Reglamento".

<sup>1631</sup> Respecto del silencio doctrinal, cabe destacar, aunque escuetas, las orientaciones de DUMITRESCU, ADRIAN DOREL (2017): Banking Union: Doctrinal Considerations on the Legal Nature of the ECB's Close Co-operation with Non-Euro Area Member States, *Journal of International Banking Law & Regulation*, núm. 32, Sweet and Maxwell, pp. 1-2.

<sup>1632</sup> Sobre el principal efecto, de convertir al Estado miembro ajeno al euro en Estado miembro participante, WITTE, ANDREAS (2014), pág. 95.

<sup>1633</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): "La construcción de una Unión Bancaria europea: la Autoridad Bancaria Europea y la supervisión prudencial del Banco Central Europeo y el futuro Mecanismo Único de Resolución", pág. 106.

<sup>1634</sup> Los memorandos se regulan en el artículo 3.6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y parte del contenido que pueden contener se recoge en el considerando nº 14 de la misma norma: "Entre otras cosas, el memorando de acuerdo clarificaría la consulta relativa a decisiones del BCE con efectos en filiales o sucursales establecidas en el Estado miembro no participante cuya empresa matriz esté establecida en un Estado miembro participante, y la cooperación en situaciones de emergencia, incluidos mecanismos de alerta temprana de conformidad con los procedimientos establecidos en la legislación pertinente de la Unión".

<sup>1635</sup> La conclusión de memorandos es voluntaria, por más que la misma se estime conveniente tanto en el considerando nº 14, como en el artículo 3.6, ambos del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

competentes de los Estados miembros participantes cuya moneda no sea el euro (BCE/2014/5)<sup>1636</sup>.

#### IV.2.A) Solicitud de cooperación y evaluación.

Para iniciar el procedimiento de cooperación estrecha se requiere una declaración de voluntad recepticia y formal por parte del Estado miembro no participante interesado, que habrá de notificarse tanto al resto de Estados miembros, como a la Comisión, al BCE y a la ABE. Dicha notificación, presentada de acuerdo con un modelo preestablecido<sup>1637</sup>, habrá de remitirse con al menos cinco meses de anterioridad respecto de la fecha a partir de la cual el Estado miembro no participante pretenda participar en el MUS<sup>1638</sup>. Y ello con vistas a permitir un análisis pausado de la solicitud, y a dar un margen temporal para operar los cambios que se estimen oportunos.

Las solicitudes de establecimiento de cooperación estrecha han de cumplir una serie de requisitos y cuentan con un contenido tasado, debiendo acompañarse también de una serie de documentos adjuntos<sup>1639</sup>. En este sentido, la solicitud deberá incluir un compromiso de que la autoridad nacional competente del Estado implicado observará las instrucciones, orientaciones o solicitudes que remita el BCE desde que se inicie la cooperación estrecha. Obligándose también, dicha autoridad nacional, a facilitar todo dato o información sobre las entidades supervisadas que permita llevar a cabo las funciones de clasificación y análisis por parte del BCE, y a poner a disposición del mismo todo dato adicional requerido para evaluar la solicitud, sea o no confidencial.

Asimismo, se acompañará a la solicitud un compromiso de que el Estado miembro solicitante adaptará y adoptará la legislación nacional pertinente, a fin de garantizar la fuerza vinculante y la ejecutabilidad de los actos del BCE en su territorio. Y también para establecer la obligación de que la autoridad nacional competente adopte las medidas que sean requeridas por el BCE, respecto de las entidades supervisadas. Lo anterior deriva del hecho de que el BCE no puede actuar directamente en relación con las entidades establecidas en esos países, dado que no tiene potestades fuera de la zona euro<sup>1640</sup>. Así las cosas, el BCE habrá de recurrir a las autoridades nacionales como herramientas para la aplicación material de sus designios.

---

<sup>1636</sup> El marco jurídico se esboza en la página 63 del *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, de marzo de 2019, apartado 4.1.3.

<sup>1637</sup> Existe un modelo formal para solicitar la cooperación estrecha, contenido en el ANEXO I de la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5), vía remisión del artículo 2.1 del mismo texto.

<sup>1638</sup> Plazo recogido en el artículo 2.2 de la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5),

<sup>1639</sup> Contenido y documentos plasmados en el artículo 7.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y con mayor precisión en el artículo 3 de la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

<sup>1640</sup> Documento, *Preguntas y respuestas para la consulta pública sobre el proyecto del BCE de reglamento marco del MUS*, Banco Central Europeo, Fráncfort del Meno, pág. 9 (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/framework/ssm-consultation-qa.es.pdf?5c3df58be6946a30fa2cec38e47db0b6>).

También se adjuntará al requerimiento una copia del proyecto de legislación nacional a modificar referida, y su traducción al inglés, así como la promesa de notificar al BCE de forma inmediata la entrada en vigor de esta legislación. La confirmación de que la normativa se ha adaptado efectivamente en los extremos requeridos se realizará mediante modelo prefijado, incluyéndose un dictamen jurídico que avale que, de acuerdo con tal legislación, los actos que adopte el BCE en materia supervisora serán vinculantes y ejecutables en el Estado miembro<sup>1641</sup>. Al mismo tiempo, la autoridad nacional queda obligada a aplicar tales actos y a respetar las instrucciones, solicitudes, orientaciones o medidas específicas o generales emitidas por el BCE respecto a las entidades supervisadas.

Recibida la solicitud de cooperación estrecha, y pudiendo solicitar toda información complementaria que considere oportuna, el BCE procederá a realizar una evaluación de la misma<sup>1642</sup>. En particular, se verificará si la legislación nacional permite una eficaz implementación de los actos y medidas del BCE, atendiendo particularmente a la aplicación práctica de dicha legislación y no solo a elementos y criterios formales. También se determinará si la información y evaluación remitida acerca de las entidades de crédito supervisadas es creíble y suficiente para permitir su clasificación como significativas o menos significativas. En este sentido, se establece que será necesaria una evaluación global posterior en caso de que la calidad y metodología empleadas por la autoridad nacional no cumplan con los estándares del BCE, o se hayan producido cambios sustanciales en las supervisadas desde la evaluación nacional.

En un plazo máximo de tres meses desde la recepción de la confirmación por la que se comunica la adaptación de la normativa nacional, o en su caso desde que se reciba la información complementaria que se hubiera solicitado, el BCE emitirá una propuesta preliminar de inclusión o no el MUS. Esta evaluación preliminar se comunicará al Estado miembro solicitante, que podrá expresar su opinión sobre la misma en el plazo de los 20 días siguientes a la puesta en conocimiento<sup>1643</sup>. En cualquier caso, tanto la propuesta provisional como las alegaciones formuladas serán totalmente confidenciales.

De entenderse cumplidos los requisitos exigidos, finalizada en su caso la evaluación global pertinente, y presentada la confirmación de adaptación de la normativa nacional, el BCE emitirá una decisión de establecimiento de la cooperación estrecha. En tal decisión se indicarán pormenores, como las concretas vías para la transferencia de funciones supervisoras al BCE o las fechas específicas de traspaso de responsabilidades. Si por el contrario se concluye que el Estado miembro no cumple con las condiciones requeridas, o si no se recibe la información solicitada para llevar a cabo la evaluación en el año siguiente a la notificación de la solicitud de colaboración, se adoptará una decisión de rechazo de la cooperación estrecha. La decisión sobre el establecimiento de la cooperación se publicará en el Diario Oficial de la Unión

---

<sup>1641</sup> La confirmación tendrá lugar mediante envío del documento contenido en el ANEXO II de la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5), en virtud del artículo 3.2.c) de la misma.

<sup>1642</sup> La evaluación se realiza de acuerdo con lo dispuesto en la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5), más concretamente en sus artículos 4 y 5, por remisión expresa del artículo 106 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1643</sup> Posibilidad de formular alegaciones contenida en el artículo 4.4 de la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

Europea, y será aplicable a los catorce días de tal publicación<sup>1644</sup>. Por el contrario, debe entenderse que las decisiones denegatorias no han de ser objeto de publicación<sup>1645</sup>.

No existe un elevado margen de discreción del BCE al adoptar la decisión acerca de si un determinado Estado miembro puede unirse al MUS, estando el mismo obligado a confirmar la solicitud de adhesión en caso de que se cumplan los requisitos exigidos<sup>1646</sup>. Nos encontramos frente a una potestad de tipo reglado, cuyo carácter derivaría del interés existente en que se amplíe el ámbito de aplicación de la supervisión comunitaria, que da lugar a una suerte de derecho a la adhesión por parte de los Estados miembros no participantes<sup>1647</sup>. Esto no significa, por supuesto, que el BCE no tenga capacidad de analizar críticamente la información y legislación del Estado optante, pero sí supone que toda decisión al respecto haya de ser motivada, no cabiendo juicios basados en la mera oportunidad<sup>1648</sup>.

#### IV.2.B) Obligaciones adquiridas y funcionamiento del sistema.

Una vez exista decisión del BCE favorable al establecimiento de la cooperación estrecha y se disponga el inicio de la misma, el BCE procederá a ejercitar las funciones supervisoras que le son encomendadas por el Reglamento (UE) nº 1024/2013 en relación con las entidades de crédito y grupos supervisados establecidos en tal Estado miembro<sup>1649</sup>.

---

<sup>1644</sup> La obligación de publicar en el DOUE las decisiones sobre establecimiento de cooperación estrecha se recoge en los artículos 7.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 5.5 de la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

<sup>1645</sup> La publicidad parece centrarse en las decisiones confirmatorias, pues en caso de denegación, la decisión habrá de entenderse confidencial atendiendo a varios motivos, tales como la lógica de las negociaciones secretas llevadas a cabo, los perjudiciales efectos que sobre la reputación del Estado miembro pudiera tener la negativa y el contenido de los artículos antecitados, referidos a “decisiones de establecimiento de cooperación estrecha” en general (artículo 5.5 de la Decisión).

<sup>1646</sup> Además del considerando nº 42 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que recoge la obligación de establecer la cooperación estrecha si se cumplen los requisitos, tal vinculación puede extraerse de las formas imperativas recogidas en el artículo 7.2 del mismo Reglamento: “La cooperación estrecha entre el BCE y la autoridad nacional competente de un Estado miembro participante cuya moneda no sea el euro se establecerá, mediante una decisión adoptada por el BCE, cuando se cumplan las condiciones siguientes”, o en el artículo 5 de la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5): “Si concluye sobre la base de la información facilitada por el Estado miembro solicitante que este cumple las condiciones (...) adoptará en virtud del artículo 7, apartado 2, del Reglamento (UE) nº 1024/2013 una decisión de establecimiento de cooperación estrecha dirigida al Estado miembro solicitante”.

<sup>1647</sup> Sobre la calificación de los actos y potestades como reglados y discrecionales, así como sobre las vías para su control, se remite al amplísimo debate doctrinal, del que son muestra, entre otros, los tradicionales estudios de: BACIGALUPO SAGGESE, MARIANO (1997): *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales a su atribución*, Marcial Pons, Madrid; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN (1994): *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas, Madrid; PAREJO ALFONSO, LUCIANO JOSÉ (1991): *Crisis y renovación del Derecho Público*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid o SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL (1994): *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid.

<sup>1648</sup> Al deber de motivar se refiere el artículo 5.4 de la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

<sup>1649</sup> De acuerdo con el artículo 107.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

Si bien se establecen algunas especialidades en el funcionamiento del mecanismo, que podrá calificarse como mixto, en tanto en cuanto el BCE no tiene competencias directamente aplicables sobre las entidades de crédito de los Estados miembros ajenos al euro. Se requiere, por tanto, de la colaboración de las autoridades nacionales para ejercitar de forma efectiva la supervisión<sup>1650</sup>. Así, respecto a las entidades o grupos supervisados significativos o menos significativos establecidos en Estados con protocolos de cooperación estrecha, el BCE y las autoridades nacionales competentes de dichos Estados se encontrarán en una situación comparable, que no idéntica, a la existente para entidades o grupos con sede en la eurozona<sup>1651</sup>.

Al no disponer el BCE de competencias de tipo directo, el mecanismo ordinario de emisión y aplicación de actos se altera y adapta<sup>1652</sup>. De este modo, el BCE no emitirá actos vinculantes que desplieguen directamente efectos sobre las entidades supervisadas. Por el contrario, la institución de la Unión procederá a comunicar su parecer a la autoridad nacional, para que sea esta quien adopte y aplique las medidas oportunas para convertir en eficaces las disposiciones del supervisor comunitario. La autoridad nacional se encargará de que el BCE disponga de toda la información necesaria para que, mediante el procedimiento ordinario bifásico de toma de decisiones, puedan emitirse no solo decisiones, sino también instrucciones, solicitudes u orientaciones. Disposiciones diversas estas que habrán de impulsar las autoridades nacionales, todo ello siempre dentro del ámbito de las funciones y competencias propias del MUS<sup>1653</sup>. Cabría utilizar como símil el procedimiento de transposición de las directivas comunitarias, que exige de un acto nacional formal que incorpore al ordenamiento del Estado miembro lo dispuesto en la norma comunitaria. Con la diferencia de que, en estos supuestos, no existe ningún tipo de efecto directo, y la instrucción a transponer será de forma habitual lo suficientemente concreta como para no dotar de libertad a la autoridad nacional destinataria.

Como en el supuesto ordinario, las competencias directas del BCE se extenderán a las entidades de crédito y grupos que se califiquen como significativos, siendo necesario que se otorgue expresamente tal calificación. Para proceder a determinar si estamos en presencia de una entidad o grupo significativo, se aplicarán “mutatis mutandis” las normas generales ya estudiadas sobre clasificación<sup>1654</sup>. Con la especialidad de que, cuando se exija una decisión del BCE en la materia, se sustituirá la misma por unas instrucciones dadas a la autoridad nacional,

---

<sup>1650</sup> VERHELST, STIJN (2013): Assessing the Single Supervisory Mechanism: Passing the point of no return for Europe’s Banking Union, *Egmont Paper*, núm. 58, Royal Institute for International Relations, pp. 1-57, págs. 25 y 26.

<sup>1651</sup> La situación es de comparabilidad y no de identidad, como establece el artículo 107.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1652</sup> La regulación y adaptación del régimen ordinario se contienen en la PARTE IX (artículos 106 y ss.) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, denominada procedimientos para la cooperación estrecha.

<sup>1653</sup> Como origen remoto de este sistema puede hacerse referencia al establecido, en un contexto y con finalidades diametralmente opuestas a las presentes, en el Tratado de Versalles, de 28 de junio de 1919, cuyo artículo 241, al analizar las funciones atribuidas a la Comisión de Reparaciones, que tenía por objetivo asegurar el cobro de las indemnizaciones derivadas de la guerra por parte de las potencias aliadas, disponía que: “Alemania se compromete a aceptar, promulgar y mantener en vigor toda ley, orden y decreto que sean necesarios para dar completa efectividad a estas decisiones (de la Comisión de Reparaciones)”.

<sup>1654</sup> Especialidades recogidas en el artículo 110 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.



que será quien efectivamente emita la decisión dirigida a la entidad o grupo supervisados de acuerdo con dichas instrucciones.

Por lo que respecta al ejercicio de la supervisión sobre las entidades o grupos que se entiendan significativos, se aplicarán, haciendo los cambios necesarios, las normas generales establecidas para la supervisión de entidades significativas de Estados miembros de la eurozona. Así, si el BCE entiende que ha de tener lugar alguna actuación, dirigirá a la autoridad nacional una instrucción general o específica, una solicitud o una orientación, exigiendo la emisión de una decisión supervisora sobre la entidad concernida<sup>1655</sup>.

A su vez, por lo que respecta a las labores de investigación, las autoridades nacionales remitirán al BCE toda información relevante para la supervisión. Al mismo tiempo, se designará, para las tareas operativas, un Equipo Conjunto de Supervisión dirigido por un coordinador representante del BCE, y en el que existirá un subcoordinador de la autoridad nacional, que será quien esté en auténtico contacto y actúe en relación con la entidad, siempre respetando las instrucciones del coordinador<sup>1656</sup>. Para el ejercicio y desarrollo de las competencias investigadoras se aplicarán también las normas generales, con la particularidad de que las concretas diligencias y medidas no se decidirán directamente por el BCE. Por contra, dichas actuaciones se diligenciarán mediante instrumentos de la autoridad nacional que, eso sí, seguirá instrucciones del BCE<sup>1657</sup>. En cualquier caso, siempre ha de garantizarse la participación en calidad de observadores de los empleados del BCE, designados al efecto, durante cualquier investigación.

En lo referido a las entidades de crédito o grupos menos significativos, serán de aplicación igualmente las normas básicas en la materia. Así, el BCE formulará instrucciones generales, solicitudes u orientaciones a las autoridades nacionales, que deriven en decisiones de las mismas, cuando el supervisor comunitario sea competente para ello<sup>1658</sup>. En este sentido,

---

<sup>1655</sup> Se establece que el BCE podrá dirigir instrucciones, solicitudes u orientaciones a las autoridades nacionales, de acuerdo con el artículo 108.1 Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Sin embargo, no se define el contenido y caracteres de tales figuras, por lo que habrá de estarse a su concreto contenido para tratar de determinar su naturaleza y efectos. En cualquier caso, y pese a que sería deseable una definición normativa expresa, las instrucciones, por definición, deberían tener un efecto vinculante, siendo las orientaciones parámetros de actuación más laxos, y las solicitudes requerimientos para el desarrollo de concretas conductas.

<sup>1656</sup> Especialidades respecto a los equipos conjuntos de supervisión contenidas en el artículo 115.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Para un mayor desarrollo de la figura me remito a su apartado específico.

<sup>1657</sup> A las competencias de investigación, que se estudiarán en punto específico, se refiere el artículo 114 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1658</sup> Vuelve a surgir un problema interpretativo al no recogerse una definición de los distintos instrumentos de los que dispone el BCE: instrucciones generales, solicitudes u orientaciones. En este caso, para entidades menos significativas, se excluyen las instrucciones específicas, pudiendo ser solo generales, de acuerdo con el artículo 108.2.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013. No se establece una distinción normativa entre ambas instrucciones, por lo que la diferencia habría de recaer, bien en su nivel de detalle, o bien en su ámbito de aplicación singular o plural. Los problemas de claridad se acentúan, pues el artículo 108.2.b) referido habla de instrucciones generales u orientaciones y, acto seguido, el 117.2 del mismo texto amplía las herramientas al recoger tanto las instrucciones generales y las orientaciones, como las solicitudes. La falta de definiciones en la norma para los diversos tipos de comunicaciones que puede emitir el BCE, y las contradicciones detectadas, aconsejan que se juzgue para cada caso concreto si se actúa dentro del marco competencial y con qué contenido y nivel de exigencia, sin recurrir a categorías abstractas que pueden resultar más controvertidas que clarificadoras.

podemos referirnos singularmente a la posibilidad de avocación a cargo del BCE para proceder a supervisar de forma puntual a una entidad o grupo calificados como menos significativos<sup>1659</sup>, o a la eventual imposición de medidas, referidas a concretas entidades o categorías de las mismas, para permitir una armonización que garantice una cierta coherencia de los resultados de la supervisión<sup>1660</sup>. Asimismo, cabe la potencial evaluación en mayor detalle de aspectos concretos de los procedimientos supervisores<sup>1661</sup>.

También se plantean especialidades en otros apartados, como pudieran ser los referidos a procedimientos comunes, instrumentos macroprudenciales o sanciones, siendo elemento común caracterizador la remisión de instrucciones por el BCE a la autoridad nacional para que sea esta quien adopte una decisión en la materia<sup>1662</sup>.

Así, cuando en un procedimiento de autorización, revocación de una autorización o control de una adquisición de participaciones significativas, se establezca que el BCE debe dirigir una decisión a la entidad supervisada, el BCE, en vez de dirigirla a tal entidad, la vehiculará a través de la autoridad nacional para que sea esta la que adopte una decisión de acuerdo con sus instrucciones. Cuando, por el contrario, sea la autoridad nacional la que haya de remitir un proyecto de decisión, de acuerdo con el régimen ordinario, se entenderá que esta ha de presentar un proyecto de decisión al BCE, que se concretará no en una decisión, sino en unas instrucciones a implementar.

Lo mismo se predica cuando el BCE entienda que han de aplicarse requisitos más estrictos en lo que respecta a los colchones de capital o a la aplicación de medidas más rigurosas para subsanar riesgos sistémicos o macroprudenciales. En estos casos, deberá enviarse una instrucción general o específica, solicitud u orientación a la autoridad nacional para que esta adopte la correspondiente decisión. Y, de igual manera se obrará en el ámbito sancionador, debiendo dirigirse el BCE a la autoridad nacional cuando se pretenda emitir una decisión relativa a la instrucción o finalización de procedimientos contra entidades que contravinieran el marco regulatorio.

También puede localizarse una especialidad en lo tocante a otro de los elementos más peculiares del MUS, como es la aplicación por parte del BCE del derecho nacional vigente en materia de regulación, supervisión y control de la actividad de crédito, cuando el mismo derive de directivas o reglamentos. En este sentido, el BCE también habría de tener en cuenta la

---

<sup>1659</sup> Tal posibilidad, prevista en el artículo 3.5.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, no se encuentra expresamente excluida para los supuestos de cooperación estrecha. Por lo tanto, en atención a la aplicación del régimen general con las solas especialidades que se prevean, la vía ha de entenderse posible.

<sup>1660</sup> Previsión del artículo 117.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que, aun sin recogerlo expresamente, se refiere a lo dispuesto en el artículo 6.5.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Tal precepto permite al BCE emitir instrucciones para que las autoridades nacionales adopten decisiones acerca de la supervisión de entidades de crédito menos significativas, en el ámbito de los poderes del 16.2 del mismo Reglamento (UE) nº 1024/2013 (fondos propios, estructuras, riesgos, liquidez...), para lograr una mayor congruencia de la actuación supervisora.

<sup>1661</sup> Previsión contenida en el artículo 117.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que enlaza con lo previsto en el artículo 6. 7.c). ii) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1662</sup> Las especialidades en el ámbito de procedimientos comunes, utilización de instrumentos macroprudenciales o procedimiento sancionador, se regulan respectivamente en los artículos 111, 112 y 113 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

normativa nacional de los Estados miembros participantes en régimen de cooperación estrecha, a la hora de emitir instrucciones<sup>1663</sup>. Nótese que las directivas y reglamentos en la materia no se refieren solamente a los Estados de la eurozona, sino que tienen alcance comunitario, por lo que no habría de limitarse a los miembros del euro la observancia por parte del BCE de las normas de transposición.

En todo caso, sea cual fuere el ámbito de actuación, en las instrucciones, solicitudes u orientaciones que se aprueben se fijará un plazo límite para su aplicación por la autoridad nacional competente. Para su fijación se tendrá en cuenta la normativa administrativa y procesal interna del Estado miembro cooperador, sin que tal plazo puede ser inferior a 48 horas, salvo que se requiera una adopción más urgente para evitar daños irreparables<sup>1664</sup>.

Una vez se haya recibido la notificación remitida por el BCE, la autoridad nacional habrá de adoptar las medidas necesarias sin demora injustificada para, acto seguido, proceder a informar de la pertinente implementación al BCE<sup>1665</sup>. No se deja margen de apreciación a la autoridad nacional, que habrá de plegarse a lo dispuesto por el supervisor comunitario. Y ello porque el mecanismo mixto establecido es simplemente fruto de una exigencia jurídica, y no muestra de una auténtica independencia decisoria. La única conducta que cabe esperar del supervisor nacional es la de actuar como correa de transmisión, dando efecto a las disposiciones recibidas de acuerdo con el procedimiento interno establecido. Procedimiento, este, que habrá sido previamente validado por el BCE al evaluar la idoneidad del Estado que pretende integrarse en el MUS. Se genera, pues, un deber de implementación. De hecho, como se verá, se prevé una suerte de medida represivo-sancionadora para los casos en los que se detecte un incumplimiento de este deber de traslación de las instrucciones del BCE a instrumentos nacionales.

#### IV.2.C) Garantías de los Estados miembros en cooperación estrecha frente a la no pertenencia al Consejo de Gobierno.

Las especialidades del régimen de funcionamiento para la supervisión en el seno del MUS, en el supuesto de Estados miembros ajenos a la eurozona, no se agotan con los aspectos procedimentales anteriormente descritos.

---

<sup>1663</sup> Se muestra favorable a esta interpretación WITTE, ANDREAS (2014), pág. 95. En estos casos resulta coherente la aplicación del derecho nacional por el BCE, prevista en el artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, pese a que la regulación de los protocolos de cooperación estrecha solamente se refiera a las funciones contenidas en los artículos 4.1 y 4.2 del referido texto. Y ello porque el citado artículo 4.3 tiene carácter transversal, y al referirse a la aplicación del derecho nacional la vincula al desempeño de “(...) las funciones que le atribuye el presente Reglamento”, entre las que se ubican las contenidas en los artículos 4.2 y 4.3. En cualquier caso, habrán de tenerse en cuenta las especialidades derivadas del procedimiento de actuación mixto. Así, el BCE observará el derecho nacional no para adoptar decisiones, sino para configurar las instrucciones que remitirá a las autoridades nacionales.

<sup>1664</sup> Plazo fijado en los artículos 7.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 108.4 Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1665</sup> No se deja margen para el supervisor nacional, que ha de plegarse a las decisiones del BCE, de acuerdo con los artículos 7.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y 108.5 y 116.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Se transcribe por su rotundidad el último de los preceptos enumerados: “(...) las ANC en estrecha cooperación adoptarán decisiones relativas a entidades supervisadas significativas o grupos supervisados significativos establecidos en su Estado miembro únicamente con arreglo a las instrucciones del BCE”.

Teniendo en consideración que estos Estados no están representados en el Consejo de Gobierno del BCE, efectivo órgano decisor, hasta la efectiva adopción del euro, se incluyen garantías adicionales en el proceso de toma de decisiones supervisoras. En esta línea, incluso se prevé la posibilidad de abandono del mecanismo. Las singularidades que se enunciarán han de entenderse vinculadas a la particular situación en la que se encuentran los Estados miembros que suscriben un protocolo de cooperación sin tener el euro por moneda, decayendo tales especialidades cuando desaparezcan las circunstancias que las justifican. A su vez, dichas medidas excepcionales tampoco deben suponer en ningún caso precedente para otros ámbitos de actuación de la Unión<sup>1666</sup>.

Las particularidades anunciadas se refieren a supuestos de surgimiento de conflictos entre el BCE y el Estado miembro no adherido al euro, que darán lugar a lo que denominaremos procedimientos de desacuerdo<sup>1667</sup>. Dichas disensiones pueden surgir en dos momentos distintos dentro del procedimiento de toma de decisiones bifásico propio del MUS. Bien cuando el Estado miembro no esté de acuerdo con un proyecto de decisión del Consejo de Supervisión, o bien cuando discrepe con el Consejo de Gobierno respecto de la presentación por el mismo de una objeción a un proyecto del Consejo de Supervisión. Para las dos situaciones se prevén procedimientos y consecuencias diversas.

En primer lugar, nos centraremos en lo atinente al primero de los supuestos. En atención al mismo, cuando un Estado miembro participante no integrado en el euro esté en desacuerdo con un proyecto de decisión elaborado por el Consejo de Supervisión, podrá poner su disconformidad en conocimiento del Consejo de Gobierno<sup>1668</sup>.

Como paso previo, el BCE habrá de informar a las autoridades nacionales en régimen de cooperación estrecha de cualquier proyecto de decisión en relación con entidades o grupos establecidos en los Estados a los que estas autoridades representan. Y ello con la finalidad de que, en caso de desacuerdo respecto de tales proyectos, puedan iniciar el específico procedimiento previsto. De surgir la controversia, la autoridad nacional comunicará su oposición por escrito y de forma motivada al Consejo de Gobierno, en los cinco días hábiles siguientes a la recepción del proyecto de decisión. Recibida tal notificación, el presidente del BCE pondrá el desacuerdo en conocimiento tanto del Consejo de Gobierno como del Consejo de Supervisión.

A continuación, el Consejo de Gobierno, valorando los motivos aducidos por la autoridad nacional, decidirá sobre el asunto en el plazo de cinco días hábiles. A este respecto, el Consejo de Gobierno indicará si va proceder a objetar o no el proyecto de decisión del Consejo de Supervisión, incluyendo motivación específica sobre los argumentos empleados por el sujeto discordante. Se comunicará por escrito la determinación tomada en esta suerte de

---

<sup>1666</sup> Las herramientas con las que se dota a los Estados miembros participantes cuya moneda no es el euro son excepcionales, y no pueden servir como patrón interpretativo para otros supuestos, según se establece en el considerando nº 43 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1667</sup> El enfoque conflictual se subraya por GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): “La construcción de una Unión Bancaria europea: la Autoridad Bancaria Europea y la supervisión prudencial del Banco Central Europeo y el futuro Mecanismo Único de Resolución”, págs. 111 y 112.

<sup>1668</sup> Esta primera alternativa con la que cuentan los Estados miembros con protocolo de cooperación estrecha se prevé en los artículos 7.8 y 26.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, contando con un mayor desarrollo en el artículo 118 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS y en el 13octies. 3 del Reglamento Interno del BCE.

procedimiento incidental al Estado miembro implicado. De no atenderse el Consejo de Gobierno a lo solicitado por la autoridad nacional, el Estado miembro implicado podrá solicitar al BCE el fin de la cooperación estrecha con efectos inmediatos, dejando de estar vinculado por la decisión definitiva sobre el proyecto de decisión que se adoptará por el Consejo de Gobierno en el momento directamente posterior<sup>1669</sup>.

Mayor complejidad procedimental reviste la segunda de las posibilidades excepcionales de defensa con las que cuentan estos Estados miembros ajenos al euro, consistente en la formulación de un desacuerdo respecto de una objeción del Consejo de Gobierno, referida a un proyecto de decisión del Consejo de Supervisión<sup>1670</sup>.

El BCE tiene, también en este caso, la obligación de informar a las autoridades nacionales competentes en régimen de cooperación estrecha sobre cualquier objeción que plantee el Consejo de Gobierno sobre proyectos de decisión, que afecten a entidades o grupos establecidos en los Estados miembros a los que dichas autoridades representan. Si recibida la comunicación los Estados miembros afectados están en desacuerdo con la misma habrán de notificar tal controversia por escrito y de forma motivada al Consejo de Gobierno, teniendo para ello un plazo de cinco días hábiles desde la recepción de la objeción. Una vez se produzca la notificación, el presidente del BCE informará sobre el desacuerdo tanto al Consejo de Gobierno como al Consejo de Supervisión. Como puede observarse, en esta primera parte del procedimiento, el régimen es prácticamente idéntico al de desacuerdos respecto de proyectos de decisión del Consejo de Supervisión, pues varía solamente el momento procesal donde cabe plantear la disputa, que en este caso es posterior.

El Consejo de Gobierno tendrá, a partir de ese momento, treinta días para analizar el desacuerdo, confirmando o retirando su decisión de forma motivada, y expresando los motivos que lo mueven a ello. La decisión confirmando o retirando la objeción habrá de notificarse a la autoridad nacional competente del Estado miembro interesado. De producirse una retirada de la objeción, el proyecto se entenderá automáticamente adoptado a partir de la fecha de retirada, por aplicación de la figura del silencio confirmatorio<sup>1671</sup>.

En caso de que se retire la objeción, como hemos dicho, se entenderá adoptada la decisión y el Estado discordante verá satisfechas sus demandas. Por el contrario, en caso de que el Consejo de Gobierno reitere su parecer, confirmando su objeción al proyecto, la autoridad nacional dispondrá de una herramienta defensiva: dicha autoridad tendrá la posibilidad de notificar al BCE, en cinco días desde que conozca de la confirmación de la objeción, su deseo de no quedar vinculada por la decisión que se adopte ulteriormente tras la modificación del proyecto

---

<sup>1669</sup> Recuérdese que, de acuerdo con el procedimiento ordinario de toma de decisiones, el Consejo de Gobierno puede objetar los proyectos de decisión en un breve plazo, entendiéndose confirmados los mismos en ausencia de tales objeciones. El procedimiento incidental, en el que se dirime el desacuerdo, se ubica en el periodo que media entre la proposición del proyecto de decisión por el Consejo de Supervisión y el fin del plazo del que dispone el Consejo de Gobierno para plantear objeciones. Lo breve de los plazos puede llevar a un solapamiento que exigirá que el Consejo de Gobierno resuelva sobre el desacuerdo en el menor tiempo posible, permitiendo al Estado miembro afectado decidir acerca del fin de la cooperación.

<sup>1670</sup> Esta segunda posibilidad se recoge en los artículos 26.8 y 7.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, contando con un mayor desarrollo en el artículo 119 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS y en el 13octies. 4 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>1671</sup> En el artículo 13octies. 4 del Reglamento Interno del BCE se contiene previsión expresa sobre la aprobación del proyecto de decisión planteado por el Consejo de Supervisión en caso de retirada de la objeción, lo que es coherente con el funcionamiento normal del procedimiento de toma de decisiones.

objetado. Notificación que efectivamente tendrá ese deseado efecto liberatorio. De darse esta comunicación, que pretende evitar la vinculación respecto de la decisión posteriormente aprobada, el BCE estudiará si procede suspender o dar por terminada la cooperación estrecha, tomando una decisión al respecto.

A la hora de valorar si se suspende o elimina la cooperación estrecha con el Estado miembro discordante, el BCE evaluará las implicaciones de su decisión sobre la eficacia de la supervisión, teniendo especialmente en cuenta una serie de factores<sup>1672</sup>. Concretamente, se determinará si la suspensión o cese es susceptible de poner en peligro la integridad del MUS o de tener efectos perniciosos sobre las responsabilidades presupuestarias de los Estados miembros en general y del que ha expresado su desacuerdo en particular. También se analizará si existen medidas de la autoridad nacional interesada que garanticen que las entidades de crédito de su Estado miembro no son objeto de un trato más favorable que las del resto de participantes, y si dichas medidas tienen un efecto equivalente, para la protección de los objetivos del MUS, a la decisión que finalmente se adopte por el Consejo de Gobierno. Ponderados los criterios y consideraciones enunciados, el BCE adoptará una decisión, que se remitirá al Estado miembro en cuestión.

Por último, antes de analizar de forma sistemática cuáles son los efectos y causas que ocasionan el cese de la cooperación estrecha, conviene realizar una puntualización. La posibilidad de plantear un desacuerdo respecto de una objeción del Consejo de Gobierno a un proyecto del Consejo de Supervisión, segunda herramienta de la que dispone el Estado miembro participante no integrado en la zona euro, podría coincidir y confundirse con otro mecanismo de resolución de controversias previsto en la normativa del MUS. La posible duplicidad se suscitaría respecto de un eventual procedimiento de mediación, de dirigirse también a la Comisión de mediación el Estado miembro en desacuerdo.

El seguimiento de los dos procedimientos paralelos, uno de mediación y otro de desacuerdo, supondría una ineficiencia en la utilización de recursos. Al mismo tiempo la duplicidad sería susceptible de llevar a resultados contradictorios, derivándose del desacuerdo una confirmación o retirada de la objeción y de la mediación un dictamen que podría inspirar la elaboración de un nuevo proyecto de decisión. Para mitigar estos perniciosos efectos, se ha previsto expresamente una solución de prioridad<sup>1673</sup>. Así, en caso de que se notifique por un Estado miembro participante ajeno al euro un desacuerdo motivado, respecto de una objeción del Consejo de Gobierno, no cabrá que se solicite la mediación sobre la misma objeción. A su vez, en caso de que la mediación se hubiera solicitado de forma previa, si se notifica posteriormente el desacuerdo motivado, se entenderá retirada la solicitud de mediación.

#### IV.2.D) Suspensión o fin de la cooperación.

La participación en el MUS a través de un protocolo de cooperación estrecha no se configura como una situación inamovible, cabiendo tanto la suspensión como la finalización de tal participación en atención a diversas causas y motivos<sup>1674</sup>.

---

<sup>1672</sup> Los parámetros de evaluación se contienen en el artículo 7.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1673</sup> Encontramos una solución específica a tal conflicto en los artículos 8.4 y 8.6 del Reglamento (UE) nº 673/2014, sobre el establecimiento de la Comisión de mediación y su Reglamento Interno.

<sup>1674</sup> OLESTI RAYO, ANDREU (2014), pág. 433, ha criticado la plasmación en el mismo precepto de los mecanismos para resolución de controversias y las consecuencias del incumplimiento de obligaciones por parte de las autoridades nacionales.

En este sentido, cabe estructurar los supuestos de cese de la cooperación estrecha alrededor de tres categorías, de acuerdo con la vía a través de la que se alcanza la efectiva extinción del protocolo. Además, una de estas vías se acompaña de la particular figura de la suspensión de la condición de Estado participante. En cualquier caso, las referidas categorías agrupan los supuestos de existencia de un derecho del Estado miembro a solicitar el cese, cese por voluntad del Banco Central Europeo y extinción por imperio de la ley.

En cuanto al primer bloque, referido al fin de la cooperación a solicitud del Estado miembro participante, podemos localizar dos supuestos distintos que incluir en el mismo: la terminación derivada de un desacuerdo motivado frente a un proyecto de decisión del Consejo de Supervisión, y la terminación voluntaria pasados tres años desde la adhesión.

Ambos supuestos comparten un carácter común, como es obligatoriedad de decretar el fin de la cooperación estrecha por parte del BCE, que quedará vinculado por la petición realizada por el Estado miembro. Cursada la solicitud, el BCE se limitará a adoptar una decisión explicando los efectos del cese e indicando la fecha de entrada en vigor del mismo<sup>1675</sup>. Esta vinculación permite que pueda acuñarse una suerte de derecho a la terminación de las relaciones de cooperación estrecha. Derecho del que sería titular todo Estado miembro participante no integrante de la zona euro, y que nace con la mera concurrencia de los requisitos formales contenidos en la normativa.

En primer lugar, se hará referencia a la terminación en los supuestos de desacuerdo frente a un proyecto de decisión. A este respecto, ya se había anticipado que el Estado miembro al que se notifique que no se aprecia su desacuerdo respecto de un proyecto de decisión del Consejo de Supervisión, tendría la oportunidad de poner fin a la colaboración. La comunicación de la voluntad de abandono del MUS, además de evitar que el Estado miembro quede vinculado por la decisión que finalmente se adopte, obligará al BCE a acordar efectivamente la extinción de la cooperación<sup>1676</sup>. Y ello sin que el supervisor comunitario pueda desviarse de tal petición, por más que no comparta la argumentación plasmada en el desacuerdo.

La misma naturaleza comparte el segundo supuesto, referido al cese voluntario de la cooperación estrecha por el mero transcurso de un plazo. Sobre este particular se establece que, transcurridos tres años desde la publicación en el DOUE de la decisión del BCE por la que se establece la cooperación, el Estado miembro podrá pedir que la misma se dé por terminada<sup>1677</sup>. En la petición de terminación habrán de recogerse los motivos que la fundan, incluyendo en su caso las consecuencias adversas que pudieran generarse para las responsabilidades presupuestarias del Estado miembro. Recibida la solicitud el BCE adoptará de forma inmediata la decisión de terminación, indicando la fecha a partir de la cual tal cese es aplicable, dentro de un plazo máximo de tres meses. Para concretar el exacto momento de la extinción, con respeto del tope de tres meses, el BCE atenderá a la necesidad de garantizar la eficacia de la supervisión y a los intereses legítimos de las entidades de crédito implicadas.

---

<sup>1675</sup> Régimen de las solicitudes voluntarias de terminación contenido en el artículo 6.5 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

<sup>1676</sup> Se refuerza la vocación voluntaria del ejercicio del derecho por parte de los Estados miembros en el texto del artículo 7.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *"El Estado miembro afectado podrá solicitar al BCE que ponga fin a la cooperación estrecha con efecto inmediato (...)"*.

<sup>1677</sup> Supuesto regulado en el artículo 7.6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

En ambos casos, la decisión habrá de publicarse en el Diario Oficial de la Unión Europea<sup>1678</sup> y conllevará una suerte de consecuencia “sancionadora”: la imposibilidad de establecer una nueva cooperación estrecha hasta el transcurso de tres años desde tal publicación<sup>1679</sup>.

La posibilidad de promover una salida voluntaria del MUS no cuenta con limitaciones jurídicas relevantes. Sin embargo, existe un elemento que de facto convierte la cláusula de abandono en rígida: el fin de la cooperación estrecha implica la exclusión del Mecanismo Único de Resolución y del Sistema Europeo de Garantía de Depósitos. Hechos ambos que obligarían al Estado miembro a habilitar esquemas sustitutivos en un breve espacio de tiempo, que además cumplieran con las exigencias comunitarias, lo que se antoja ciertamente complejo<sup>1680</sup>. Los límites a esta libertad de los participantes serán, por tanto, más técnicos, económicos o políticos que jurídicos.

En cuanto al segundo bloque, observamos como el mismo se caracteriza por una traslación de la potestad de decidir el cese de la cooperación desde el Estado miembro al Banco Central Europeo. Este último deja de ser un sujeto pasivo, totalmente condicionado por lo que soliciten los Estados miembros, para ser protagonista. En estos supuestos dicha institución contará con un margen de discreción, para apreciar la concurrencia de los requisitos que la facultan para acordar exclusiones del MUS. En esta categoría podemos ubicar dos situaciones distintas: los posibles decretos de cese derivados de un desacuerdo frente a una objeción del Consejo de Gobierno a un proyecto de decisión del Consejo de Supervisión, y los ceses fruto de incumplimientos por parte de los Estados miembros.

Tanto en un supuesto como en el otro se exige que la decisión de cese adoptada sea motivada, debiendo ceñirse el BCE a los motivos de terminación previstos<sup>1681</sup>. Al mismo tiempo, habrán

---

<sup>1678</sup> De acuerdo con el artículo 6.7 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

<sup>1679</sup> La dicción contenida en el artículo 7.9 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: "*El Estado miembro que haya dado por terminada su cooperación estrecha con el BCE no podrá establecer una nueva cooperación estrecha hasta que hayan transcurrido tres años (...)*", solamente coincide con la prevista en el artículo 7.6 del mismo Reglamento para la terminación transcurrido un plazo de permanencia: "*(...) el Estado miembro podrá pedir al BCE que dé por terminada la cooperación estrecha en cualquier momento*". Sin embargo, la sanción prevista puede considerarse extensible al supuesto de cese por desacuerdo frente a un proyecto del Consejo de Supervisión, y ello por más que el artículo 7.8 establezca que: "*El Estado miembro afectado podrá solicitar al BCE que ponga fin a la cooperación estrecha con efecto inmediato (...)*". Lo anterior se explica por subyacer en el "dar por terminado" una voluntariedad que es común a ambas posibilidades pues, pese a que las palabras empleadas sean distintas, el automatismo con el que el BCE ha de decretar la terminación previa solicitud permite equiparar el "dar por terminado" con el "solicitar la terminación".

A modo de refuerzo, ha de notarse que la consecuencia de no poder procederse a la suscripción de nuevos protocolos se contiene en el apartado 9 del artículo 7, una vez se han enumerado los dos supuestos analizados en los apartados 6 y 8. De haberse querido vincular solamente la consecuencia al supuesto de cese por paso de plazo podría haberse incluido tal efecto directamente en el apartado 6, ahorrando una plasmación separada en el 9.

<sup>1680</sup> Sobre el asunto se han pronunciado BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 17, y por VOLLMER, UWE (2016), pág. 14

<sup>1681</sup> El BCE, pese a contar con un margen de apreciación para determinar si concurren o no los supuestos que facultan para acordar un cese, debe ceñirse estrechamente a tales supuestos, evitando introducir nuevos factores a evaluar y adjuntando siempre una motivación suficiente. El BCE ha de obrar teniendo



de explicarse los efectos del cese, indicándose la fecha de entrada en vigor del fin de la cooperación estrecha, y habrá de publicarse la decisión en el DOUE <sup>1682</sup>.

A su vez, en ambos casos, es posible la aprobación de una decisión con un grado de onerosidad menor para el Estado participante, como es la de suspensión de la cooperación estrecha <sup>1683</sup>. En estos casos, en vez de finiquitarse la relación, se emite una decisión de suspensión por un plazo no superior a seis meses, que podría ampliarse por circunstancias excepcionales en una única ocasión. La decisión habrá de estar motivada y fundada en los supuestos normativos previstos, tendrá que explicar sus efectos, indicar la fecha de su entrada en vigor y su concreto plazo de duración, y deberá publicarse en el DOUE.

Como se estudió, en el caso de procedimientos de desacuerdo frente objeciones del Consejo de Gobierno a proyectos de decisión de Consejo de Supervisión, cuando el Consejo de Gobierno reitera su objeción, el Estado miembro puede comunicar su no vinculación respecto de la futura decisión al BCE. La institución de la Unión, una vez notificada sobre esta no vinculación, tomará una decisión acerca de la terminación del régimen de colaboración, ponderando una serie de criterios.

Cabrá, asimismo, una decisión en la que se declare la suspensión y no el cese definitivo de la cooperación estrecha <sup>1684</sup>. No se realiza una distinción entre motivos que permiten acordar el cese o decretar la suspensión de la cooperación, considerándose ambas medidas de forma indistinta. Sin embargo, ha de recurrirse a una interpretación finalista, entendiendo que la terminación solamente habría de operar en los supuestos más graves, cuando se estime que no es suficiente con una suspensión temporal de la colaboración. Tampoco existe previsión acerca de si, una vez decidida la suspensión, cabe decretar el cese posteriormente o si, por el contrario, dicha suspensión es medida única. En este sentido, parece que la suspensión se agotará de forma automática cuando transcurra el plazo previsto, que no excederá de seis meses salvo prórroga en una sola ocasión. No deberá interpretarse que cabe acordar en ese periodo una terminación, pues no hay disposición a tal efecto en la normativa y ambas consecuencias constan en el texto como alternativas, no como sucesivas <sup>1685</sup>.

---

en cuenta lo relevante de la decisión potencial, tanto en términos reputacionales como institucionales o económicos, extremando las cautelas y esmerándose en el esfuerzo argumentativo.

<sup>1682</sup> Los requisitos para las decisiones de terminación en estos supuestos se recogen en los artículos 6.5 y 6.7 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

<sup>1683</sup> La normativa común a ambos supuestos de suspensión se recoge en los artículos 6.1 y 6.7 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

<sup>1684</sup> Se recogen ambas alternativas en el artículo 7.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1685</sup> En el otro supuesto de terminación a voluntad del BCE, contenido en los artículos 7.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 6.2 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5), sí se prevé una suspensión seguida de cese, en caso de que no se cumplan una serie de requerimientos del BCE. En ese caso se establece un esquema de requerimiento-incumplimiento-cese/sanción que no debería extrapolarse al supuesto analizado, en tanto en cuanto no hay previsión normativa expresa para ello, ni en el artículo 7.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, ni en el 6 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5). Tampoco debería extenderse por analogía tal posibilidad pues los supuestos de hecho no son idénticos y se trataría, además, de una aplicación analógica de normas generando efectos desfavorables para el potencial destinatario. De haberse querido establecer la terminación de la relación posterior a la suspensión, el legislador comunitario podría haberla previsto de forma expresa, como así hizo, de hecho, en el supuesto del artículo 7.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

El otro supuesto de cese por voluntad del BCE se refiere a situaciones de incumplimiento<sup>1686</sup>. En estas situaciones, bien el Estado miembro participante deja de cumplir los requisitos y condiciones que habilitaban para el inicio de la cooperación estrecha (suministro de información, adaptación de la legislación...), o bien la autoridad nacional no cumple con la obligación de seguimiento y actuación de acuerdo con las instrucciones proporcionadas por el BCE.

Se trata de un caso de terminación-sanción, en el que se pretende castigar la actitud del Estado o de la autoridad nacional competente incumplidores. En cualquier caso, solo existirá cese en situaciones de incumplimiento reiterado y recalcitrante, pues la terminación no es directa, previéndose un requerimiento previo. Así, de darse alguna de las circunstancias enunciadas, el BCE dirigirá una advertencia al Estado miembro afectado. Advertencia esta en la que le comunicará que la cooperación estrecha quedará suspendida o cesará en caso de no tomarse medidas correctoras que reparen los incumplimientos detectados.

Si en un plazo de quince días desde la notificación de la advertencia no se adoptan las medidas propuestas, podrá decidirse la suspensión o la terminación de la colaboración con dicho Estado miembro. De optarse por la suspensión sí que cabrá en este caso un cese posterior, pues la suspensión se vincula al posible cumplimiento del requerimiento una vez pasados los quince días de plazo inicial. Sobre el particular, se contempla expresamente una nueva decisión de cese de no establecerse medidas correctoras por el Estado miembro pasado tal plazo<sup>1687</sup>.

Tanto para casos de cese por voluntad del Estado miembro, como en supuestos de decreto del mismo por el BCE, se disponen medidas que pretenden disciplinar el tránsito de las responsabilidades supervisoras del BCE al Estado miembro. En este sentido, las decisiones que el BCE haya adoptado respecto de entidades supervisadas del Estado miembro con el que termina la cooperación estrecha, y que estén en vigor antes de esta terminación, mantendrán su vigencia pese a tal cese<sup>1688</sup>. Asimismo, las decisiones de terminación o cese podrán también recoger la forma de pago de las tasas de supervisión ya devengadas y debidas por entidades supervisadas situadas en el Estado miembro afectado<sup>1689</sup>.

Por último, y con naturaleza distinta, encontramos una causa de extinción del protocolo de cooperación estrecha que opera "ipso iure", sin petición del Estado miembro interesado ni decisión expresa del BCE. Se trata del supuesto de terminación del protocolo por adhesión al euro, con supresión de la excepción existente, y entrada en el MUS como miembro de pleno

---

<sup>1686</sup> Supuesto recogido en el artículo 7.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y desarrollado en el 6.2 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014, (BCE/2014/5).

<sup>1687</sup> La posibilidad de suspender la relación y proceder al cese posteriormente, en caso de reiteración en el incumplimiento de los requerimientos, se deduce del artículo 6.2 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5): *"Si no se corrigen los motivos de la suspensión decidida conforme al artículo 7, apartado 5, del Reglamento (UE) nº 1024/2013, o si el BCE decide poner fin a la cooperación estrecha, esta cesará mediante la adopción por el BCE de una nueva decisión con este fin"*.

<sup>1688</sup> Supuesto transitorio previsto en el artículo 6.6 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

<sup>1689</sup> Tratamiento de las tasas previsto en el artículo 6.4 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

derecho<sup>1690</sup>. Las consecuencias del fin de la cooperación estrecha son diametralmente opuestas a las previstas en el resto de casos. En vez de abandonarse el MUS se produce una integración plena, con eliminación de las especificidades aplicables a los Estados miembros no pertenecientes a la eurozona.

La previsión de esta causa de terminación, derivada de la propia naturaleza del proceso de convergencia monetaria, confiere a los protocolos de cooperación estrecha un carácter claudicante. Este carácter deriva del hecho de que todo protocolo, desde su suscripción, tiene vocación de desaparecer<sup>1691</sup>. Existe certidumbre acerca de que el protocolo se extinguirá, al estar previsto que los distintos Estados miembros ajenos al euro se integren progresivamente en el euro. Sin embargo, es incierto el momento en el que se operará tal extinción, pues dependerá del efectivo cumplimiento de los criterios de convergencia.

### IV.3 Situación actual y algunas reflexiones.

A modo de conclusión de este apartado, puede afirmarse que la aplicación del nuevo mecanismo de supervisión supone la instauración de un régimen de tipo dual en lo relativo a las actividades de intermediación bancaria en la UE<sup>1692</sup>. Lo anterior deriva no solamente de la creación de dos escalas de entidades, sino de la generación de dos categorías de Estados miembros<sup>1693</sup>.

Tal dualidad encontrará su justificación en la compleja negociación a la hora de acordar un texto definitivo, y en los intereses nacionales concurrentes. La no aplicación a todo Estado miembro puede explicarse por la vía escogida para otorgar competencias al BCE, el procedimiento especial del artículo 127.6 del TFUE, que exige unanimidad en el Consejo. Para alcanzar tal unanimidad, evitando una negativa cerrada de países que deseaban mantener la supervisión como herramienta nacional, tuvo que limitarse el alcance a los Estados del euro. Y ello por ser estos Estados los que cuentan con un compromiso más alto y una mayor voluntad de integración<sup>1694</sup>. La unanimidad para un MUS global obligatorio se antojaba prácticamente inalcanzable en atención al procedimiento de toma de decisiones planteado, en el que el Consejo de Gobierno, órgano sin representación de los Estados miembros con monedas propias, tiene un papel predominante. Habida cuenta de lo anterior, disponer que la

---

<sup>1690</sup> Supuesto previsto en el artículo 107.4 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, en el que se suprime la excepción a la adopción del euro prevista en el artículo 139 TFUE, de acuerdo con el artículo 140.2 del mismo TFUE.

<sup>1691</sup> Conviene realizar una salvedad a tal carácter claudicante para el supuesto de los Estados que no han de integrarse de forma obligatoria en el euro, por contar con una excepción de tipo permanente en protocolo anejo a los Tratados. Para estos Estados la adhesión al euro tendría, en su caso, naturaleza voluntaria y produciría también el efecto de extinguir un eventual protocolo previamente suscrito.

<sup>1692</sup> Es rotundo sobre la generación de dualidades GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2013), pág. 9.

<sup>1693</sup> Sobre el riesgo de polarizar la Unión Europea, en caso de que no se produzcan adhesiones voluntarias al mecanismo planteado, se han manifestado BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 32

<sup>1694</sup> Voluntad de integración que puede hacerse descansar en un mayor nivel de europeísmo, pero también por ser las entidades de los Estados de la zona euro las más afectadas por la crisis financiera y las más cuestionadas por los analistas y mercados internacionales. Dicho interés, derivado de la necesidad de generar confianza por parte los Estados miembros de la eurozona, se destaca por BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 5.

integración en el MUS no fuera obligatoria sino facultativa para los Estados miembros ajenos al euro, permitió que dichos Estados validaran el modelo al no sentirse efectivamente vinculados por el mismo.

La referida dualidad, por más que obedezca a condicionantes políticos, o incluso jurídicos<sup>1695</sup>, genera potenciales disfuncionalidades, quebrando el mercado interior de los servicios financieros<sup>1696</sup>. Y es que mantener marcos de supervisión distintos para entidades que pueden competir a escala comunitaria genera posibilidades de arbitraje y conductas empresariales interesadas, en búsqueda de prácticas supervisoras laxas, minando la pretendida unidad del mercado.

Asimismo, se refuerza de nuevo la separación entre dos Europas. Una representada por los Estados de la eurozona, con niveles de integración superiores, y otra integrada por el resto de países, con la consiguiente generación de fricciones y asimetrías en la forma de enfocar y entender el proyecto comunitario. Además, tal dualidad, que ya se inauguraría con la implantación parcial del euro, parece llevar indefectiblemente al surgimiento de conflictos entre Estados miembros que quedan dentro y fuera del proceso<sup>1697</sup>.

De hecho, podría incluso hablarse de una suerte de “efecto bumerán” en el proceso de integración derivado de la Unión Bancaria. Si en la búsqueda de mayores niveles de integración y comunitarización no se consigue la adhesión de Estados ajenos al euro, llegaríamos a una situación de destino en la que existirían diferencias más acusadas que en la de partida<sup>1698</sup>.

La posibilidad de adhesión facultativa al MUS no ha tenido los efectos pretendidos. El hecho es que el recurso a los protocolos de cooperación estrecha ha demostrado, hasta la fecha, escaso éxito<sup>1699</sup>. Pese a que hayan existido algunos intercambios informales de información a un nivel técnico con diversos Estados<sup>1700</sup>, con vistas a aclarar aspectos procedimentales, únicamente se han recibido solicitudes oficiales por parte de Bulgaria<sup>1701</sup> y Croacia<sup>1702</sup>. Y ello, pese a la previsión de una serie de herramientas que mejoran el atractivo del MUS para eventuales

---

<sup>1695</sup> De entenderse que la supervisión de entidades de crédito forma parte de la competencia de política monetaria, competencia que solo está comunitarizada para los Estados miembros de la eurozona, sería razonable defender que el MUS se circunscribiera únicamente a los Estados miembros integrados en el Eurosistema.

<sup>1696</sup> Sobre la problemática generada se manifiesta GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2013), pág. 13.

<sup>1697</sup> Aludía al inevitable surgimiento de conflictos entre los distintos tipos de Estados miembros, ya cuando se implantó el euro, LLOYD, MICHAEL (1998): EMU: relations between “Ins” and “Outs”, *Economic Affairs Series Working Paper*, núm. 10/98, Parlamento Europeo, pp. 1-39, pág. 30.

<sup>1698</sup> El riesgo de ensanchar las diferencias entre dos Europas a través del avance en la integración de los Estados miembros de la eurozona se señala, por ejemplo, por ALBERTI, JACOPO (2018), pág. 628.

<sup>1699</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016), pág. 2367.

<sup>1700</sup> Se hace eco de la existencia de contactos informales el *Informe anual sobre actividades de supervisión del BCE*, de marzo de 2016, pág. 63.

<sup>1701</sup> En cuanto a Bulgaria, parece que su voluntad de incorporarse al MUS, expresada mediante solicitud formulada el 18 de julio de 2018, obedecería a la necesidad de apuntalar su estabilidad financiera, tratando de poner fin a los pánicos bancarios que han precedido a la solicitud, de acuerdo con MÉRÓ, KATALIN y PIROSKA, DORA (2016), pág. 221.

<sup>1702</sup> Por lo que se refiere a Croacia, que solicitaría su adhesión el 27 de mayo de 2019, parece que su vocación de integrarse en el MUS aparecería como paso previo para alcanzar una meta más ambiciosa, como es la adopción del euro como moneda oficial.

optantes, a través del fomento de la igualdad dentro del MUS, habida cuenta de la diversidad existente<sup>1703</sup>. Concretamente, se han instrumentado mecanismos de resolución de desacuerdos entre los Estados miembros que suscriban un protocolo de cooperación estrecha y los órganos del BCE, así como cláusulas de salida voluntaria del MUS por parte de dichos Estados.

Desaparecida la situación de urgencia provocada por la crisis financiera, no se aprecia entre la mayoría de los Estados optantes una vocación de ceder soberanía, actitud justificada por la primacía de razones políticas y de individualidad nacional. A su vez, otra explicación para la renuencia a suscribir acuerdos de integración voluntaria en el MUS puede encontrarse, de nuevo, en la no participación de tales Estados en el Consejo de Gobierno del BCE, máximo órgano decisor. Hecho que genera un efecto disuasorio muy difícil de salvar para la participación facultativa<sup>1704</sup>.

Además, es complicado eliminar los desincentivos actualmente existentes<sup>1705</sup>, pues se requeriría una reforma del régimen de supervisión comunitaria y, lo que es más relevante, una revisión de los Tratados<sup>1706</sup>. De este modo, para poner remedio a la situación y fomentar la entrada de nuevos Estados miembros en el MUS habrían de operarse modificaciones jurídicas, especialmente en el artículo 127.6 del TFUE. Dichos cambios se centrarían, básicamente, en alcanzar la igualdad de derechos para los Estados miembros cuya moneda no es el euro, mediante la adaptación de la estructura orgánica y el proceso de toma de decisiones<sup>1707</sup>.

Por otra parte, el desinterés mostrado por los Estados miembros ajenos al euro también habría servido para poner en cuestión la bondad del régimen previsto para los protocolos de cooperación estrecha y la adhesión potestativa, con expresa referencia a la cláusula de salida voluntaria. Así, se ha entendido que la posibilidad de cese voluntario introduce una incertidumbre acerca del alcance geográfico y temporal del mecanismo que genera graves inconsistencias en el modelo<sup>1708</sup>. En tal dirección se ha defendido la inclusión de una habilitación para establecer una participación directa e irrevocable en la estructura supervisora comunitaria<sup>1709</sup>.

---

<sup>1703</sup> Puede ser muestra de esta vocación de garantizar un nivel aceptable de igualdad, entre los Estados miembros participantes integrados o no integrado en la zona euro, lo dispuesto en el punto 1.8 del dictamen del BCE sobre la propuesta de Reglamento del Consejo citada, de 27 de noviembre de 2012 (CON/2012/96): *“En este contexto, el marco de funcionamiento del consejo de supervisión debe asegurar la igualdad de trato con respecto a la participación de representantes de las autoridades nacionales competentes de todos los Estados miembros participantes, incluidos aquellos que hayan establecido una cooperación estrecha con el BCE”*.

<sup>1704</sup> Y ello por más que algunas voces hayan sostenido que con la estructura actual se da una participación en la toma de decisiones suficiente a los Estados miembros ajenos al euro, DARVAS, ZSOLT y WOLFF, GUNTRAM B. (2013), pág. 7.

<sup>1705</sup> VOLLMER, UWE (2016), pág. 22.

<sup>1706</sup> BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016), pág. 24.

<sup>1707</sup> Medidas propuestas en el punto 4.3 del Plan director para una unión económica y monetaria profunda y auténtica, de 28 de noviembre de 2012, pág. 39.

<sup>1708</sup> DARVAS, ZSOLT y WOLFF, GUNTRAM B. (2013), pág. 6.

<sup>1709</sup> Tal medida se propuso en el punto 4.3 de la Comunicación de la Comisión, 28 de noviembre de 2012, relativa a un Plan director para una unión económica y monetaria profunda y auténtica, pág. 39.

En cualquier caso, hay un espacio para el optimismo. Y es que, con independencia de que se produjera una modificación en la configuración del MUS, las divergencias existentes y el potencial arbitraje regulatorio generado se irán reduciendo con la previsible incorporación paulatina de los restantes Estados miembros al euro. La profundización introducida en la brecha que separa a una Europa de “dos velocidades” terminará por menguar, dado que en el horizonte se prevé una zona euro que abarque a la totalidad o a la gran mayoría de los Estados miembros<sup>1710</sup>.

En este sentido, parece que la ampliación del MUS y de la supervisión uniforme operará vía integración en el euro de los Estados miembros hoy ajenos al mismo, y no tanto mediante la pretendida adhesión voluntaria directa al mecanismo supervisor. No obstante, para los casos en los que se optara por una adhesión voluntaria, el régimen de cooperación estrecha mantendría también una naturaleza temporal, estando los protocolos sometidos a condición resolutoria<sup>1711</sup>. Aunque no conste expresamente, todo protocolo contiene una cláusula, derivada de la lógica del modelo, que establece la extinción del mismo si el Estado signatario se adhiere al euro.

Sea como fuere, y para la reducción de las divergencias que pudieran existir, al menos hasta que haya una adhesión masiva al MUS, es determinante el papel que pueda tener la Autoridad Bancaria Europea. Y ello en atención a la labor de esta agencia en la armonización de las prácticas supervisoras, pues la misma se extiende a todo Estado miembro y no solo a los Estados participantes.

---

<sup>1710</sup> Acerca de las medidas introducidas en el ámbito comunitario en el contexto de la crisis económica, su desigual influencia en los Estados miembros, y un horizonte en el que las divergencias tiendan a reducirse mediante la integración de todo Estado en el euro, se pronuncia PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (2016): “Crisis económica y cambios institucionales en Europa y en España. Algunas reflexiones en torno a la crisis y las enseñanzas derivadas de la misma” en EZQUERRA HUERVA ANTONIO (Dir.), *Crisis económica y Derecho Administrativo. Una visión general y sectorial de las reformas implantadas con ocasión de la crisis económica*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, pp. 27-94, pág. 48. Tal optimismo se ve confirmado por el hecho de que, para todo Estado miembro, salvo Dinamarca y anteriormente el Reino Unido, se prevea la pertinente introducción de la moneda única.

<sup>1711</sup> Excepto para los Estados con excepciones expresas a la adhesión al euro contenidas en los Tratados.

## V. AUTORIDAD BANCARIA EUROPEA Y BANCO CENTRAL EUROPEO: YUXTAPOSICIÓN DE FUNCIONES, POSIBLES CONFLICTOS Y MODIFICACIONES OPERADAS.

Uno de los principales problemas derivados de la creación y establecimiento del MUS es el relacionado con la existencia de una posible duplicidad de prácticas supervisoras a nivel comunitario. Y ello porque la atribución de las funciones microsupervisoras de la Unión Europea al BCE pone en cuestión el papel que ha de asumir la Autoridad Bancaria Europea en el marco de la nueva estructura<sup>1712</sup>.

La ABE<sup>1713</sup>, agencia encargada de promover la armonización regulatoria y supervisora, venía consiguiendo paulatinamente avances en la labor de creación de un marco normativo único para los servicios financieros en la Unión<sup>1714</sup>. Recientemente, sin embargo, se ha generado una sincera preocupación acerca de cuál es el lugar que la misma ha de ocupar, en vista de los cambios operados en la supervisión de las entidades de crédito a nivel comunitario<sup>1715</sup>. La atribución de competencias al BCE en lugar de a la ABE, que obedecería, como vimos, a motivos jurídicos además de políticos, supone un debilitamiento del papel de esta última<sup>1716</sup>. De este modo, la agencia europea se ve obligada a compartir espacio y competencias con otra pujante y más consolidada institución.

Trataremos a continuación de exponer, de forma concisa, algunos de los conflictos que podrían derivarse de la coexistencia de BCE y ABE, realizando al mismo tiempo un juicio crítico y apuntando, de ser posible, algún tipo de solución. Asimismo, se analizarán algunos de los

---

<sup>1712</sup> En otro orden de cosas, la puesta en funcionamiento del Mecanismo Único de Supervisión también puede tener influencia en las funciones que la AEVM ejerce sobre los mercados de capitales, como pone de manifiesto, brindando diversas propuestas de reforma, HOWELL, ELIZABETH (2019), págs. 340 a 349.

<sup>1713</sup> Para una aproximación general al papel de la Autoridad Bancaria Europea se recomienda el recurso a la obra de LEVI, LUCA MARTINO (2013): *The European Banking Authority: Legal Framework, Operations and Challenges Ahead*, Tulane European and Civil Law Forum, núm. 28, Tulane University Law School, pp. 51-102.

<sup>1714</sup> Se reconocen los avances de la ABE en el desarrollo de un marco normativo único, y también su papel en los rescates financieros, en el considerando nº 7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1715</sup> Se plantea el papel que queda asumir a la ABE por FERRAN, EILÍS (2016): *The Existential Search of the European Banking Authority*, *European Business Organization Law Review*, núm. 17, T.M.C. Asser Instituut, pp. 285-317. El autor referido entiende que la ABE ha de estar más centrada en la regulación y coordinación, minimizando su potencial desarrollo en el ámbito supervisor. También se cuestionan sobre la situación en la que queda la ABE, y proponen concretos cambios en la misma, SCHIAMMO, PIERRE (2016): "Differentiated integration and the single supervisory mechanism: which way forward for the European Banking Authority?" en BIONDI, ANDREA y BIRKINSHAW, PATRICK (Eds.), *Britain Alone! The Implications and Consequences of United Kingdom Exit from the EU*, Kluwer Law International, pp. 311-335, o UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (2019): "El Sistema Europeo de Supervisión Financiera: la Autoridad Bancaria Europea y la Junta Europea de Riesgo Sistemático" en UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, Iustel, Madrid, pp. 143-162, págs. 155 y 156.

<sup>1716</sup> Intervención parlamentaria de Sylvie Goulard en el debate del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) nº 1024/2013: "*Deuxièmement, il faudrait veiller à ce qu'on n'affaiblisse pas plus les pouvoirs de l'Autorité bancaire européenne (...)*".

cambios introducidos en el régimen de la ABE para acomodar sus funciones al nuevo entorno supervisor y se hará una sucinta referencia a las vías de participación interinstitucional existentes.

## V.1 Duplicidades y conflictos surgidos.

Las instituciones comunitarias consideran que la concesión de competencias de supervisión al BCE, sobre las entidades de crédito significativas de gran parte de los Estados miembros, no debe obstaculizar el proceso de armonización del mercado interior de servicios financieros encargado a la ABE. De este modo, se entiende que la ABE debe conservar su función y todas sus facultades y cometidos actuales<sup>1717</sup>.

La anterior conclusión derivaría de la asunción por parte del BCE de muy relevantes funciones, pero en parte distintas a las desarrolladas por la ABE, y solamente referidas a un subconjunto de Estados. Por el contrario, la ABE extiende su ámbito de actuación a todo Estado miembro, participando en la configuración de un código normativo único y reforzando la convergencia de las prácticas supervisoras a nivel general<sup>1718</sup>.

A partir de esta breve panorámica, que sirve para constatar la existencia de dos instituciones con competencias conexas en algunos ámbitos, trataremos de determinar y analizar los puntos en los que pueden generarse duplicidades, buscando soluciones de compatibilidad<sup>1719</sup>.

### V.1.A) Elaboración del código normativo único y de un manual europeo de supervisión.

En primer lugar, aparece como determinante el encargo a la ABE de colaborar en la elaboración de un código normativo único para la Unión en materia de supervisión de entidades financieras. Encargo, este, realizado con vistas en alcanzar un conjunto único de normas prudenciales armonizadas, que permitan generar unas condiciones de competencia equilibradas y mejorar la protección de los depositantes e inversores<sup>1720</sup>. Para elaborar este código la autoridad recurrirá a sus poderes de tipo normativo en colaboración con la Comisión, especialmente a la formulación de proyectos de normas técnicas en áreas concretas.

La introducción del BCE como supervisor no debería modificar el marco vigente, pues el mismo deberá respetar en su actuación toda la normativa comunitaria. Incluyéndose entre esta normativa desde el derecho primario, hasta las normas derivadas sobre competencia y ayudas estatales, y sin olvidar el referido código normativo único aplicable a todos los Estados

---

<sup>1717</sup> Considerando nº 4 del Reglamento (UE) nº 1022/2013: *“La atribución de funciones de supervisión al BCE en relación con las entidades de crédito de algunos Estados miembros no debe obstaculizar en modo alguno el funcionamiento del mercado interior de servicios financieros. Por consiguiente, la Autoridad Europea de Supervisión (...) debe conservar su función y todas sus facultades y cometidos actuales”*.

<sup>1718</sup> Se plasma el papel que ha de adoptar la ABE, tras la implantación del MUS, en los considerandos nº 4 y 11 del Reglamento (UE) nº 1022/2013.

<sup>1719</sup> Se alerta sobre la falta de claridad en el reparto de competencias por parte del Tribunal de Cuentas Europeo en el Informe Especial de 2014: *La supervisión bancaria europea toma forma: La Autoridad Bancaria Europea en un contexto en evolución*, en su punto 77, pág. 35 (accesible desde: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/documents/cont/dv/sr14\\_05\\_/sr14\\_05\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/cont/dv/sr14_05_/sr14_05_es.pdf)).

<sup>1720</sup> El encargo de elaborar un código normativo único se recoge en el considerando nº 22 y en el artículo 8.1.a) del Reglamento (UE) nº 1093/2010.



miembros, que recogerá los trabajos de la ABE<sup>1721</sup>. Así, cuando el BCE adopte sus propias directrices y recomendaciones, posibilidad que se encuentra expresamente prevista<sup>1722</sup>, o tome decisiones, habrá de hacerlo con sujeción plena a las normas técnicas de regulación y ejecución elaboradas por la ABE, y siempre cumpliendo las mismas<sup>1723</sup>. El BCE, asimismo, puede aprobar reglamentos en determinados supuestos<sup>1724</sup>, pero lo hará estando sometido, también en este caso, a las previsiones contenidas en los actos de la Autoridad Bancaria Europea<sup>1725</sup>.

Al mismo tiempo, el cumplimiento de las normas emanadas de la ABE por parte del BCE deberá extenderse al campo del “soft law”, mediante la aplicación de las directrices y recomendaciones de la ABE una vez haya concluido el característico procedimiento de “comply or explain”<sup>1726</sup>. Parece que nada se opone a que el BCE sea tratado como una autoridad nacional competente más a la hora de ser destinataria de directrices o recomendaciones de la ABE y de aplicarlas, salvo que exista manifestación expresa en contra. De hecho, la normativa recoge explícitamente la sujeción del BCE en su actuar a las directrices y recomendaciones elaboradas por la ABE. Sumisión que será predicable cuando se cumplan los requisitos previstos en el procedimiento ordinario de eficacia de tales actos<sup>1727</sup>.

Por otro lado, para avanzar en la armonización no ya normativa sino práctica, la ABE tiene el cometido de promover una aplicación homogénea del código normativo único, reforzando la

---

<sup>1721</sup> De acuerdo con el considerando nº 32 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y el considerando nº 10 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>1722</sup> Posibilidad recogida en el artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y que deriva del artículo 132.2 del TFUE. Sobre las recomendaciones y directrices del BCE se recomienda la consulta de ANTONIAZZI, SANDRA (2013), págs. 90 a 113.

<sup>1723</sup> Punto 75 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 35, y página 4 del Informe de Shearman and Sterling LLP, *Banking Supervision Within the Eurozone: The Single Supervisory Mechanism*, de 17 de noviembre de 2014 (accesible desde: <http://www.shearman.com/~media/files/newsinsights/publications/2014/11/banking-supervision-within-the-eurozone-the-single-supervisory-mechanism-fiafr-111714.pdf>).

Se reproduce extracto del segundo Informe referido, pág. 4: “*Such Level 2 and 3 measures (de la ABE) bind the ECB in the same way as for any other national non-Eurozone regulator*”.

<sup>1724</sup> De acuerdo con el artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y en la medida en que sea necesario para organizar o especificar las modalidades de ejecución de las funciones que se le encomiendan, de acuerdo con el artículo 132 del TFUE.

<sup>1725</sup> Según se desprende del artículo 4.3 y del considerando nº 32 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, así como del considerando nº 10 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>1726</sup> Extensión del mecanismo de “comply or explain” al BCE propuesta por SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 342.

<sup>1727</sup> Así, el artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 establece que: “(EL BCE) *estará sujeto, en particular, a las normas técnicas de regulación y de ejecución de carácter obligatorio elaboradas por la ABE y adoptadas por la Comisión de conformidad con los artículos 10 a 15 del Reglamento (UE) no 1093/2010, al artículo 16 de dicho Reglamento (que recoge las directrices y recomendaciones y el procedimiento de “comply or explain”), así como (...)*”. Se somete al BCE a las directrices y recomendaciones emanadas de la ABE, de acuerdo con el artículo 16 del Reglamento (UE) nº 1093/2010, a las que se anuda el procedimiento específico de cumplimiento o exclusión motivada expresa. Al ser el BCE una autoridad competente de supervisión se le aplicaría el mismo mecanismo previsto inicialmente para las autoridades de supervisión nacionales.

coherencia de las prácticas supervisoras en los Estados miembros<sup>1728</sup>. Se pretende generar una cultura de supervisión común, para lo que se elaborará y desarrollará un manual europeo de supervisión, que incluya las mejores prácticas existentes en materia de métodos y procedimientos supervisores<sup>1729</sup>.

El manual europeo de supervisión de la ABE cubrirá la Unión Europea en su totalidad. Sin embargo, el BCE tiene su propio manual de supervisión, como documento interno, con un alcance más reducido, centrado en los Estados miembros participantes en el MUS. Ambos manuales serán de aplicación conjunta en los Estados miembros cuya moneda sea el euro o hayan suscrito un protocolo de cooperación estrecha. Por ello, y para evitar contradicciones, ABE y BCE tendrán que procurar que los dos documentos sean consistentes<sup>1730</sup>.

En caso de manifestarse un conflicto entre los dos manuales existentes podrían surgir dudas a la hora de determinar cuál es el aplicable a los Estados integrados en el MUS<sup>1731</sup>. Lo anterior deriva de que no se haya precisado qué contenido habrá de abarcar cada uno, generándose así confusión acerca de cuál será válido para cada cuestión y duplicándose esfuerzo y trabajo en los sectores de concurrencia<sup>1732</sup>. Parece que, en caso de conflicto, habríamos de decantarnos por aplicar el elaborado por la ABE en los ámbitos que este regule, inaplicando el emanado del BCE. Y es que, pese a favorecer al BCE una suerte de principio de especialidad, al referirse su actuar a un grupo de Estados más reducido, lo cierto es que la institución comunitaria queda obligada a respetar las disposiciones de la ABE, incluyendo su manual de supervisión<sup>1733</sup>. El hecho de que el Banco Central Europeo haya de respetar lo dispuesto en el manual de supervisión de la ABE, hace que resulte bastante complicado sostener una primacía del manual elaborado por el BCE de existir contenido contradictorio.

En cualquier caso, en este ámbito, centrado en la regulación, parece que no ha variado especialmente el papel de la ABE, ya que su función de elaboración de reglamentación seguirá siendo fundamentalmente la misma<sup>1734</sup>, apoyándose esta conclusión en la sumisión del BCE a las normas de la agencia comunitaria<sup>1735</sup>. La atribución de funciones supervisoras, y en algunos

---

<sup>1728</sup> Incide en el desarrollo de una labor de convergencia de prácticas supervisoras, no ya solamente de aproximación normativa, GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): “La construcción de una Unión Bancaria europea: la Autoridad Bancaria Europea y la supervisión prudencial del Banco Central Europeo y el futuro Mecanismo Único de Resolución”, pág. 125.

<sup>1729</sup> La elaboración del manual de supervisión europeo aparece como competencia de la ABE en los artículos 8.1.a) bis y 29.2 del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>1730</sup> Página 4 del Informe de Shearman and Sterling LLP, *Banking Supervision Within the Eurozone: The Single Supervisory Mechanism*. Asimismo, respecto de las relaciones entre las normas elaboradas por el BCE y la propias de la ABE, GUARRACINO, FRANCESCO (2012): *Supervisione bancaria europea. Sistema delle fonti e modelli teorici*, CEDAM, Padua, págs. 165 y ss.

<sup>1731</sup> SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 343.

<sup>1732</sup> Punto 77 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 35.

<sup>1733</sup> Así se establece expresamente en el artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1734</sup> Punto 76 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 35.

<sup>1735</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): “La construcción de una Unión Bancaria europea: la Autoridad Bancaria Europea y la supervisión prudencial del Banco Central Europeo y el futuro Mecanismo Único de Resolución”, págs. 125 y 126.

campos de regulación, al BCE no ha desplazado a la ABE. Y ello porque la institución comunitaria, como cualquier otra autoridad competente, habrá de estar sometida al marco normativo vigente, en el que también se incluyen los actos de la agencia europea de supervisión.

Pese a que su rol no haya cambiado, sí surgen algunos problemas específicos. En primer lugar, resulta paradójico, especialmente en atención a lo recogido en la doctrina Meroni, que el BCE, siendo una institución comunitaria, quede vinculado por los actos de una agencia europea<sup>1736</sup>. A su vez, la generación de dos cuerpos normativos paralelos, por más que se establezca la primacía de uno de ellos, supone mayores dificultades para determinar la normativa aplicable por parte de los operadores<sup>1737</sup>. Hecho que origina mayores costes de cumplimiento y afecta negativamente a la seguridad jurídica. Por último, no puede olvidarse que, aunque formalmente no se hayan alterado las funciones de la ABE en el ámbito normativo, la inclusión de otra autoridad con competencias similares socava de facto su importancia y su capacidad armonizadora.

#### V.1.B) Relaciones internacionales y cooperación.

Otro de los ámbitos donde pueden generarse duplicidades o conflictos es el de la cooperación internacional, con las autoridades de supervisión de terceros Estados y con organizaciones internacionales.

Se prevé que la ABE entable relación y comunicación con autoridades supervisoras y administraciones de terceros países, o con organizaciones internacionales. Estos contactos deberían servir para fomentar la convergencia supervisora, especialmente respecto de Estados donde la presencia de entidades comunitarias es relevante o donde tienen residencia entidades o grupos con sólidos intereses en la Unión. Se pretende que el diálogo establecido desemboque en la suscripción de acuerdos internacionales que, pese a no crear obligaciones jurídicas para la Unión o los Estados miembros, permitan avanzar en la mejora mutua de la supervisión<sup>1738</sup>.

Este papel de la ABE como interlocutor frente a terceros Estados y organizaciones internacionales para la promoción de la convergencia supervisora resulta coherente. Sin embargo, mediante la introducción del MUS, se ha incluido la previsión de que el BCE pueda realizar las mismas funciones<sup>1739</sup>. Así, el BCE podrá suscribir acuerdos administrativos con terceros países y organizaciones internacionales, sin imponer tampoco obligaciones para la Unión o los Estados miembros. Estas previsiones vienen a debilitar el papel de la ABE,

---

<sup>1736</sup> BOVENSCHEN, WILLEM; TER KUILE, GISBERT y WISSINK, LAURA (2015): Tailor-made accountability within the Single Supervisory Mechanism, *Common Market Law Review*, núm. 52, Kluwer Law International, pp. 155-189, pág. 180.

<sup>1737</sup> ROLDÁN ALEGRE, JOSÉ MARÍA y KAREL LANNOO (2014): *ECB Banking Supervision and Beyond, Report of a CEPS Task Force*, Centre for European Policy Studies, Bruselas, pág. 37.

<sup>1738</sup> Facultad de suscribir estos acuerdos internacionales por parte de la ABE recogida en el artículo 33 del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>1739</sup> De acuerdo con el artículo 8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

especialmente cuando el BCE suscriba acuerdos con los Estados miembros no participantes, pues son estos los que en mayor medida justifican la existencia de la agencia europea<sup>1740</sup>.

El legislador ha tratado de mitigar el efecto desestabilizador que para la ABE pudiera tener la conclusión de acuerdos en paralelo por parte del BCE. En aras de tal objetivo se establece expresamente que los convenios que alcance el BCE se realizarán en coordinación con la ABE, sin duplicar su papel internacional y respetando sus competencias<sup>1741</sup>. Pese a que se hayan introducido estas bienintencionadas previsiones para la evitación de duplicidades, lo cierto es que el BCE sigue siendo competente para suscribir acuerdos con las autoridades de terceros Estados y con organizaciones internacionales, resultando complejo imaginar cómo podrán concluirse los mismos sin introducir algún tipo de redundancia.

Al retirar a la ABE el monopolio en la materia se debilita su posición, especialmente en el supuesto de que el BCE suscriba convenios con autoridades de los Estados miembros no participantes. Y ello por más que la regulación comunitaria incluya llamamientos genéricos a la coordinación y la evitación de duplicidades.

#### V.1.C) Test de Estrés.

También pueden surgir duplicidades en materia de revisiones supervisoras generales realizadas sobre entidades de crédito, más comúnmente conocidas como “test de estrés”. Dichas exploraciones pretenden determinar la capacidad de respuesta de las entidades frente a cambios en el entorno y en las variables macroeconómicas.

La Autoridad Bancaria Europea está habilitada para iniciar y coordinar las referidas pruebas de solvencia a escala comunitaria, para determinar la resistencia de las entidades financieras ante situaciones de tensión, en particular su resistencia ante el riesgo sistémico<sup>1742</sup>. En la realización de tales exámenes se habrá de aplicar una metodología coherente a escala nacional, y se deberán remitir recomendaciones a las autoridades nacionales competentes para que solventen las deficiencias que eventualmente se detecten<sup>1743</sup>.

Se han venido apuntando algunos problemas derivados del desarrollo de estas simulaciones. La ABE es la encargada de iniciar y coordinar el proceso, pero son las autoridades nacionales las que han de conducirlo<sup>1744</sup>, puesto que la autoridad europea carece de personal cualificado

---

<sup>1740</sup> SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 343, y Punto 78 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 35.

<sup>1741</sup> Considerando nº 80 y artículo 8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1742</sup> Herramienta prevista en el artículo 32 y en el considerando nº 43 del Reglamento (UE) nº 1093/2010. Puede encontrarse un resumen y una breve reseña de la figura en el Documento de la ABE, de 24 de febrero de 2016, *2016 EU-wide stress test: Frequently Asked Questions* (accesible desde: <http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/InformacionInteres/EBA/Arc/Fic/2016-02-24FAQ-EBA.pdf>).

<sup>1743</sup> Punto 56 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 29.

<sup>1744</sup> Punto 77 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 35.

suficiente para el correcto desarrollo y control de las mismas<sup>1745</sup>. Lo anterior habría llevado a que las pruebas de solvencia que se han desarrollado, especialmente las que tuvieron lugar en 2011, hayan adolecido de defectos que impidieron conocer la verdadera situación de algunas entidades<sup>1746</sup>. Entidades que debieron ser posteriormente rescatadas, con inmensas aportaciones de caudales públicos<sup>1747</sup>.

No obstante, desde la creación del MUS surge otro punto de controversia, no ya relacionado con el concreto procedimiento de realización de pruebas de solvencia, sino con la generación de duplicidades en la materia. Los test de estrés dejan de ser utilizados en exclusiva por la ABE, pasando a ser también una herramienta a disposición del BCE. Y ello porque el BCE podrá analizar las estructuras, estrategias, procesos, mecanismos y fondos propios de las entidades de crédito, para determinar si existe una adecuada cobertura de los riesgos e imponer a las mismas, en su caso, requisitos correctores específicos<sup>1748</sup>.

Ante el riesgo de que las pruebas puedan superponerse, desperdiciando esfuerzos duplicados, se permite que tales exámenes se realicen de forma coordinada. Así, el BCE tiene la posibilidad, que no la obligación, de coordinarse con la ABE para realizar los controles que estime pertinentes<sup>1749</sup>. El hecho es que el BCE ha utilizado tal posibilidad, anunciando que los

---

<sup>1745</sup> Necesidad de reclutar a un mayor número de personal cualificado contenida en la recomendación nº3 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 38.

<sup>1746</sup> La problemática existente en materia de pruebas de solvencia se recoge en los puntos 57 a 61 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, págs. 26 a 31. Sobre las pruebas realizadas por la ABE en 2011 se recomienda la consulta del documento *European Banking Authority 2011 EU-wide stress test aggregate report*, de 15 de julio de 2011 (accesible desde: [http://www.eba.europa.eu/documents/10180/15935/EBA\\_ST\\_2011\\_Summary\\_Report\\_v6.pdf/54a9ec8e-3a44-449f-9a5f-e820cc2c2f0a](http://www.eba.europa.eu/documents/10180/15935/EBA_ST_2011_Summary_Report_v6.pdf/54a9ec8e-3a44-449f-9a5f-e820cc2c2f0a)).

<sup>1747</sup> En el caso español, tanto Banco Financiero y de Ahorro (matriz de Bankia), como NovacaixaGalicia aprobarían los test para requerir poco después de cuantiosísimas aportaciones extraordinarias. Por el contrario, Catalunya Caixa, Unnim y Caja de Ahorros del Mediterráneo, también rescatadas, sí suspendieron los test. Para los resultados individuales de entidades españolas en los test de 2011, se recomienda la consulta del documento del Banco de España, *Pruebas de resistencia 2011: resultados individuales*, de 15 de julio de 2011 (accesible desde: [http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/InformacionInteres/PruebasResistencia/Ficheros/es/pruebas\\_de\\_resistencia\\_2011\\_resultados\\_individuales\\_ES.pdf](http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/InformacionInteres/PruebasResistencia/Ficheros/es/pruebas_de_resistencia_2011_resultados_individuales_ES.pdf)).

<sup>1748</sup> De acuerdo con el artículo 4.1.f) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1749</sup> El artículo 4.1.f) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 establece que el BCE tiene competencia para: “llevar a cabo revisiones supervisoras- que incluyan, si procede en coordinación con la ABE, la realización de pruebas de resistencia y la posible publicación de sus resultados (...)”. El “si procede” descartaría el imperativo de coordinarse con la ABE, por más que tal coordinación sea del todo deseable.

test de estrés a realizar se llevarán a cabo cooperando con la ABE, en particular en materia de diseño de procedimientos y plazos de ejecución<sup>1750</sup>.

En todo caso, la ABE se ve desplazada como entidad que monopoliza la realización de revisiones generales de solvencia. Así es al menos en el ámbito de los Estados miembros integrados en el MUS, pudiendo el BCE también realizar dichos test cuando así lo estime conveniente. Para paliar las ineficiencias que pudieran surgir, se prevé la colaboración entre ambos organismos para diseñar y ejecutar las pruebas de forma coordinada. No obstante, lo cierto es que existe independencia de ambas a la hora de decidir cuándo y cómo ejercer sus potestades, por lo que la efectiva coordinación queda a su entera voluntad.

#### V.1.D) Colegios de supervisores.

Tampoco debe olvidarse la situación en la que queda la ABE en relación con los colegios de supervisores, que son estructuras de colaboración permanentes integradas por los supervisores de los Estados de origen y acogida de grupos bancarios transfronterizos, es decir, grupos que cuentan con filiales o sucursales importantes en diferentes Estados miembros<sup>1751</sup>.

Para llevar a cabo su función de promoción de la convergencia de prácticas de supervisión, la ABE puede participar en las actividades de estos colegios supervisores, considerándose autoridad competente al efecto<sup>1752</sup>. Además, su personal está habilitado para intervenir en las operaciones que se realicen, en el seno de los colegios, de forma conjunta por dos o más autoridades. Asimismo, la ABE tiene encomendadas tareas de regulación. En virtud de dichas facultades regulatorias elabora proyectos de normas técnicas, para garantizar la homogeneidad en el funcionamiento de los diversos colegios, y emite directrices y recomendaciones, que favorezcan la convergencia y consistencia de las tareas realizadas con base en las mejores prácticas existentes<sup>1753</sup>.

---

<sup>1750</sup> Página 4 del Informe de Shearman and Sterling LLP, *Banking Supervision Within the Eurozone: The Single Supervisory Mechanism*. Así se ha hecho, por ejemplo, en los test de estrés realizados en 2016, de acuerdo con la *Nota de prensa ECB to stress test 39 euro area banks as part of the 2016 EU-wide EBA stress test*, del Banco Central Europeo, que recoge los caracteres de esta colaboración: “*The European Central Bank (ECB) has today published the list of 39 euro area banks that will participate in the 2016 EU-wide stress test conducted by the European Banking Authority (EBA). The EBA will coordinate the exercise in cooperation with national authorities and the ECB. (...) For those significant institutions not covered by the EBA stress test, the ECB will conduct in parallel its own stress test which, while consistent with the EBA methodology*” (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2015/html/sr151105.en.html>).

<sup>1751</sup> Regulación básica de los colegios de supervisores contenida en el artículo 116 de la Directiva 2013/36/UE, habiendo sido los mismos analizados por el Banco de Pagos Internacionales en el Informe: *Principios para la eficacia de los colegios supervisores*, de junio de 2014 (accesible desde: [http://www.bis.org/publ/bcbs287\\_es.pdf](http://www.bis.org/publ/bcbs287_es.pdf)).

<sup>1752</sup> Labores de la ABE en materia de colegios supervisores contenidas en los artículos 21.1 del Reglamento (UE) nº 1093/2010 y 116 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>1753</sup> Competencias regulatorias con base en el artículo 21.3 del Reglamento (UE) nº 1093/2010. Partiendo de tales competencias se han ido adoptando diversas normas, entre ellas: el Reglamento de ejecución (UE) nº 2016/99, de la Comisión, de 16 de octubre de 2015 por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta al funcionamiento operativo de los colegios de supervisores, de conformidad con la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, o la Guía nº 34 para el funcionamiento operativo de los colegios de supervisores, de 15 de junio de 2010.

La creación del MUS y la asunción de la supervisión directa de las entidades significativas por parte del BCE, supone su integración y participación en los colegios de supervisores que se creen para la supervisión de las entidades o grupos significativos con operativa transnacional<sup>1754</sup>. En este sentido, se produce un cambio fundamental en el caso de que el grupo concernido tenga únicamente actividades en Estados miembros parte del MUS, puesto que en tales casos el colegio carecerá de justificación, siendo sustituido por la actuación de los Equipos Conjuntos de Supervisión, coordinados por el BCE<sup>1755</sup>.

Sí que continuará actuando el BCE como supervisor de origen o destino en los colegios que incluyan a supervisores de Estados miembros no participantes o de terceros países no integrados en la UE<sup>1756</sup>. Por lo que respecta a las autoridades nacionales de los Estados miembros participantes, en sede de estos grupos con componente extra-MUS, cuando el BCE actúe como autoridad de origen del grupo o entidad, las mismas podrán participar como observadoras. En tal condición recibirán cumplida información sobre el devenir de las actuaciones del colegio, pero no dispondrán de poder de decisión, careciendo especialmente del derecho de voto. Al mismo tiempo, cuando el BCE opere como autoridad de acogida, las autoridades nacionales de los Estados miembros participantes en los que el grupo bancario tenga establecida una entidad, participarán también como observadores. Ello, salvo que dichas entidades puedan calificarse como menos significativas, en cuyo caso las autoridades nacionales respectivas participarán en el colegio en calidad de miembros de pleno derecho.

Con la nueva estructura supervisora la composición y el número de colegios quedan alterados, desapareciendo los que integraban únicamente a autoridades nacionales que ahora pasan a estar incorporadas en el MUS. Esto supone que el papel de la ABE haya de reorientarse en la materia hacia los colegios en los que encontremos a autoridades nacionales de Estados miembros no participantes, por referirse a bancos transfronterizos con operativa en dichos Estados miembros no participantes<sup>1757</sup>. Aún en estos últimos supuestos de colegio, en los que participan el BCE y autoridades nacionales de Estados miembros no integrados en el MUS, se pone en duda la utilidad de las labores de la ABE. Y ello, porque el BCE puede acordar prácticas supervisoras directamente con las autoridades nacionales participantes en el colegio, quedando el papel coordinador de la ABE en entredicho, al menos en cuanto a la convergencia de actuaciones de supervisión se refiere<sup>1758</sup>.

---

<sup>1754</sup> De acuerdo con el artículo 4.1.g) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1755</sup> Intervención de IGNAZIO ANGELONI, integrante del Consejo de Supervisión del BCE, bajo título *The SSM and international supervisory cooperation* en el simposio *Building the Financial System of the 21st Century: an Agenda for Europe and the US*, que tuvo lugar en Eltville (Alemania) el 16 de abril de 2015 (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/speeches/date/2015/html/se150417.en.html>).

<sup>1756</sup> El papel del BCE, y de las autoridades nacionales de los Estados miembros integrados en el MUS, en los colegios supervisores se analiza en las páginas 11 y 12 de la *Guía de Supervisión Bancaria* del BCE, de septiembre de 2014.

<sup>1757</sup> La reconducción de las funciones de la ABE hacia estos ámbitos se recoge en el punto 85 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 37.

<sup>1758</sup> De acuerdo con el punto 79 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 35. Este particular no es novedoso, pudiendo ya apreciarse el referido riesgo de desplazamiento cuando el BCE no participaba en los colegios supervisores, estando los mismos únicamente integrados por las autoridades nacionales. La pérdida de relevancia se refiere especialmente a la convergencia de prácticas supervisoras, quedando a salvo las competencias de

Así pues, ha de afirmarse que el papel de la ABE en la materia queda cuestionado por al menos dos motivos principales. En primer lugar, la agencia ha ejercido sus funciones de forma limitada, ya que, hasta la fecha, los colegios se han centrado más en cuestiones de procedimiento que en el pertinente debate y análisis de los riesgos existentes<sup>1759</sup>. Además de esta contribución subóptima de la ABE a la convergencia a través de los colegios, el hecho de que el BCE pueda coordinar su actuar colegial con las autoridades competentes de los Estados miembros no participantes, es un motivo adicional para apoyar la relativización de la relevancia de la ABE en la materia.

## V.2 Cambios introducidos en el régimen de la ABE: modificación de las reglas de votación.

Mayor debate ha planteado el segundo cambio de calado operado en la regulación de la Autoridad Bancaria Europea, referido a la modificación de las reglas de votación y obtención de mayorías.

La Junta de Supervisores de la ABE está compuesta, básicamente, por las autoridades competentes de los Estados miembros, que también están representadas en el Consejo de Supervisión del BCE. Dada esta doble representación, existía la preocupación de que la ABE quedara dominada por el grupo de Estados miembros de la eurozona, liderados por el BCE<sup>1760</sup>.

Se planteaba una situación en la que la Junta de Supervisores quedaría controlada por una clara mayoría de representantes de Estados miembros participantes en el MUS, bien de la zona euro o bien integrados mediante protocolos de cooperación estrecha. Ante esta realidad, un conjunto de países, encabezados por el Reino Unido, se mostraría inquieto por la potencial aprobación de políticas de la ABE que solamente se preocuparan y favorecieran a dichos miembros del MUS<sup>1761</sup>. Para responder a los recelos de estos Estados la Comisión formularía una propuesta de modificación del Reglamento de la ABE, que incluía normas correctoras de las mayorías en algunas materias en las que se adoptan las decisiones por mayoría simple<sup>1762</sup>.

Sin embargo, se desearía esta propuesta inicial, al considerarse insuficiente, y se extenderían las medidas de corrección a la práctica totalidad de los procedimientos de toma de decisiones<sup>1763</sup>. Tales medidas correctoras consisten básicamente en la necesaria obtención de

---

regulación mediante emisión de proyectos de normas técnicas, a implementar por la Comisión, para la regulación del régimen procedimental de los colegios, que siguen siendo de cierta importancia.

<sup>1759</sup> Críticas al papel de la ABE en los colegios recogidas en el punto 85 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 37.

<sup>1760</sup> Atención al problema en las páginas 3 y 4 del Informe de Shearman and Sterling LLP, *Banking Supervision Within the Eurozone: The Single Supervisory Mechanism*.

<sup>1761</sup> ABASCAL ROJO, MARÍA; ALONSO GISPERT, TATIANA; FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO y GOLECKI, WOJCIECH A. (2014), págs. 24 y 25.

<sup>1762</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de septiembre de 2012, que modifica el Reglamento (UE) nº 1093/2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), en lo que se refiere a su interacción con el Reglamento (UE) nº .../... del Consejo, que atribuye funciones específicas al BCE en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito (COM/2012/0512 final - 2012/0244 (COD)).

<sup>1763</sup> Las modificaciones se incluyeron a través del Reglamento (UE) nº 1022/2013, cuyo considerando nº 14 recoge la necesidad de adaptar el régimen de votación para “garantizar que los intereses de todos los Estados miembros se tienen debidamente en cuenta”. Se completa la actualización con la paralela



una doble mayoría entre los representantes de Estados participantes y no participantes. De este modo, se dota de un poder de bloqueo a una minoría de Estados, pues no bastará con alcanzar la mayoría simple o cualificada en la Junta de Supervisores, sino que habrá de obtenerse, a su vez, una mayoría simple en cada uno de los dos bloques en los que pasa a dividirse dicha Junta.

La regla general para la adopción de decisiones por la Junta de Supervisores es la de mayoría simple, disponiendo cada miembro de un voto<sup>1764</sup>. No obstante, este criterio general termina por resultar de aplicación supletoria. Puesto que, por una parte, se prevén supuestos en los que se requiere mayoría cualificada, y por otra, se recoge la especialidad de una doble mayoría ya adelantada en una porción relevante de las materias. Así, la mayoría simple de la totalidad de la Junta de Supervisores queda reducida a las situaciones en las que no se prevea norma específica de votación, como puedan ser los casos del nombramiento del Presidente, de la aprobación del programa de trabajo anual, o de la aprobación del presupuesto<sup>1765</sup>. Por tanto, esta regla general se limitará a supuestos de actos con mera relevancia interna, desplazándose la misma para el ejercicio del resto de funciones de la ABE.

En materia de infracción del Derecho de la Unión y de resolución de controversias entre autoridades competentes en situaciones transfronterizas, donde pueden adoptarse actos vinculantes por parte de la ABE, las decisiones habrán de aprobarse por una mayoría simple de los miembros de la Junta de Supervisores con derecho a voto<sup>1766</sup>. Tal mayoría, a su vez, deberá incluir tanto la mayoría simple de los miembros procedentes de las autoridades competentes de Estados miembros integrados en el MUS, como una mayoría simple de representantes de Estados miembros no participantes<sup>1767</sup>.

La misma regla de mayoría simple modulada se aplicará también a los supuestos de actuación de la ABE en situaciones de emergencia, que puedan comprometer gravemente el correcto funcionamiento y la integridad de los mercados financieros o la estabilidad del conjunto o una parte del sistema financiero en la Unión<sup>1768</sup>. Las decisiones en este materia habrán de adoptarse también por mayoría simple de la Junta, que deberá apoyarse adicionalmente en

---

revisión de la Decisión de la Junta de Supervisores, de 12 enero de 2001, por la que se adopta el Reglamento Interno de la Junta de Supervisores de la Autoridad Bancaria Europea (EBA/DC/2011/001).

<sup>1764</sup> Regla general contenida en el artículo 44.1, párrafo primero, del Reglamento (UE) nº 1093/2010 y desarrollada en el artículo 3.1 del Reglamento Interno de la Junta de Supervisores.

<sup>1765</sup> Funciones de la Junta de Supervisores contenidas en el artículo 43 del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>1766</sup> Materias contenidas en los artículos 17 y 19 del Reglamento (UE) nº 1093/2010, que cuentan con la especialidad de permitir, tras una negociación y medidas voluntarias, la imposición de mandatos vinculantes por parte de la ABE, bien destinados a las autoridades competentes o bien directamente a las entidades supervisadas. Se prevé una especialidad en el procedimiento para la adopción de estas decisiones, exigiéndose, además de la posterior votación de la Junta de Supervisores, la previa intervención de un panel, de acuerdo con el artículo 41 del mismo Reglamento. Se reitera el régimen de voto en el artículo 3.6 del Reglamento Interno de la Junta de Supervisores.

<sup>1767</sup> Reglas de mayoría recogidas en el considerando nº 15 del Reglamento (UE) nº 1022/2013 y el artículo 44.3ter del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>1768</sup> Supuestos de actuación de los artículos 18.3 y 18.4 del Reglamento (UE) nº 1093/2010, con desarrollo en el artículo 3.8 del Reglamento Interno de la Junta de Supervisores.

una mayoría simple tanto de los representantes de Estados miembros participantes como de los no participantes en el MUS<sup>1769</sup>.

Por otra parte, la regla de mayoría simple se altera en determinados supuestos y se sustituye por la necesaria concurrencia de una mayoría cualificada en la Junta de Supervisores<sup>1770</sup>. En estas situaciones se requerirá al mismo tiempo una mayoría simple, de acuerdo con parámetros y ponderaciones de voto diferentes, de los miembros representantes de Estados integrados en el MUS y de los no participantes en el mismo<sup>1771</sup>. Esta mayoría cualificada abarca las materias de mayor relevancia, como puedan ser la adopción de proyectos de normas técnicas de regulación o ejecución, la aprobación de directrices o recomendaciones, la restricción temporal de determinadas actividades financieras ante amenazas a la estabilidad del sistema financiero, o las posiciones conjuntas y actos comunes adoptados cuando concurren competencias con otras autoridades de supervisión (AEVM o AESPJ)<sup>1772</sup>.

Por último, y en atención al proceso de paulatinas adhesiones al euro por parte de los Estados miembros, se ha previsto una norma que altera parcialmente el juego de dobles mayorías propuesto. De este modo, cuando solo cuatro o menos Estados miembros se encuentren fuera del MUS, las decisiones pasarán a adoptarse por mayoría simple de la Junta de Supervisores<sup>1773</sup>. En el momento de cumplimiento de tal condición no se exigirá, en consecuencia, la doble mayoría simple en los dos colectivos, procediendo, por contra, valorar de forma conjunta los votos de los Estados miembros participantes y no participantes. Esta no exigencia de una mayoría simple en los dos grupos de Estados miembros es solamente aplicable a los supuestos de intervención de la ABE en conflictos entre autoridades en situaciones transfronterizas e infracción del derecho europeo. No siendo, por tanto, susceptible de extensión, aunque pudiera resultar razonable, a los casos de mayoría cualificada o de situaciones de emergencia<sup>1774</sup>.

La ampliación de esta eliminación de la necesidad de obtener doble mayoría, al reducirse el número de Estados miembros no participantes, debería haberse extendido al resto de supuestos. Y ello, en tanto en cuanto no resulta coherente que baste la negativa de uno o dos Estados para bloquear la adopción de decisiones con amplio consenso en términos globales. Esta situación de bloqueo se traslada también a los supuestos de empate, especialmente en el

---

<sup>1769</sup> Reglas de votación recogidas en el considerando nº 16 del Reglamento (UE) nº 1022/2013 y el artículo 44.1, párrafo quinto, del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>1770</sup> Se desplaza la regla de un representante un voto, y la mayoría pasa a obtenerse de acuerdo con lo recogido en el 16.4 del TFUE y en el artículo 3 del Protocolo nº 36, sobre disposiciones transitorias, anejo a los Tratados. Una descripción del régimen, de acuerdo con los periodos transitorios recogidos en el Tratado, se plasma en los artículos 3.9 a 3.11 del Reglamento Interno de la Junta de Supervisores.

<sup>1771</sup> De acuerdo con el artículo 44.1, párrafo segundo, del Reglamento (UE) nº 1093/2010. Un desarrollo de las normas sobre mayoría cualificada puede encontrarse en el artículo 3.5 del Reglamento Interno de la Junta de Supervisores.

<sup>1772</sup> Supuestos contenidos en el considerando nº 17 del Reglamento (UE) nº 1022/2013 y en el artículo 44.1 párrafo segundo, que se transcribe parcialmente, del Reglamento (UE) nº 1093/2010: *“Por lo que se refiere a los actos especificados en los artículos 10 a 16 del presente Reglamento y a las medidas y decisiones adoptadas de conformidad con el artículo 9, apartado 5, párrafo tercero, del presente Reglamento y el capítulo VI (...)”*.

<sup>1773</sup> Así, el artículo 44.3ter, párrafo segundo, del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>1774</sup> Y ello de acuerdo con los artículos 44.3ter, párrafo segundo, del Reglamento (UE) nº 1093/2010 que se refiere a las funciones contenidas en los artículos 17 y 19 de dicho Reglamento.

caso de que resten solamente dos Estados miembros ajenos al euro, pues en estas situaciones el voto en contra de uno y el favorable de otro impedirían alcanzar la mayoría simple requerida.

La reforma pretendía alcanzar un equilibrio entre dos objetivos: la protección de los intereses de una minoría no integrada en el MUS y un correcto funcionamiento del proceso de toma de decisiones<sup>1775</sup>. No se ha logrado tal meta, pues la complejidad incluida viene a complicar en demasía la adopción de acuerdos, primando los criterios políticos frente a los de eficacia. Por tanto, el juicio a realizar sobre este mecanismo de toma de decisiones de doble mayoría ha de ser negativo, pues genera un riesgo de bloqueo por parte de una minoría<sup>1776</sup>. Además, se toma como punto de partida que en la Junta de Supervisores se representan directamente inclinaciones nacionales enfrentadas, soslayándose la función materialmente técnica que se ha encargado a la ABE para satisfacer los intereses de la Unión en su conjunto.

Se ha reforzado en exceso el poder de los Estados miembros ajenos al euro, pudiéndose hablar de una especie de derecho de veto de los mismos, que crecerá en intensidad a medida que el número de Estados miembros no participantes vaya disminuyendo. Tal derecho de veto se concretaría con sus caracteres definitorios habituales en el caso de restar solamente un Estado miembro que no pertenezca al euro ni haya suscrito un protocolo de cooperación estrecha<sup>1777</sup>. Dicho singular Estado podría impedir la adopción de decisiones en las materias más relevantes aun frente a una unanimidad favorable.

Parece que las referidas reglas de votación, con bloqueo por parte de una minoría, se hicieron a medida de las demandas de Reino Unido, Dinamarca y Suecia. Reino Unido, especialmente, desearía mantener un control sobre la regulación financiera comunitaria, en este caso sobre la regulación bancaria, para adaptar la misma a sus intereses, garantizando así la competitividad y atractivo de la City londinense. Sin embargo, al haber variado las circunstancias que motivaron el régimen implantado, sería conveniente replantearse su modificación<sup>1778</sup>. Con la salida británica de la UE no queda, fuera de la eurozona, un sistema financiero lo suficientemente fuerte como para justificar un poder de bloqueo como el analizado.

### V.3 Participación de la ABE en el BCE y del BCE en la ABE.

Para permitir un correcto funcionamiento del complejísimo sistema financiero se requiere que los reguladores y los supervisores mantengan una estrecha relación de colaboración. De este modo, se permite una pronta detección y reparación, con la mayor rapidez posible, de las

---

<sup>1775</sup> SCHIAMMO, PIERRE (2015): Differentiated Integration and the Single Supervisory Mechanism, which way forward for the European Banking Authority?, *Durham Research Online*, 10 de marzo, Durham University, pág. 24 (accesible desde: <http://dro.dur.ac.uk/14739/1/14739.pdf?DDD19+dla4jap+d700tmt>).

<sup>1776</sup> CAPIELLO, STEFANO (2015), pág. 12.

<sup>1777</sup> Podría existir este poder de veto personalizado en un único Estado cuando se hayan incorporado al euro todos los Estados miembros obligados a adherirse, y solamente reste Dinamarca como Estado miembro con una excepción particular a la adhesión contenida en los Tratados.

<sup>1778</sup> En sentido, se ha perdido una buena ocasión de replantear el controvertido régimen de mayorías, al no haberse operado reformas de calado en el mismo con motivo de la aprobación del Reglamento (UE) 2019/2175.

lagunas y contradicciones existentes, acompañando el marco regulatorio a las muy volátiles herramientas y prácticas surgidas y a las necesidades detectadas<sup>1779</sup>.

Así, la participación del BCE en los trabajos de la ABE, más allá de la pertinente remisión de información, resultaría útil en atención a la experiencia que el supervisor comunitario atesora, dado que esta pericia del BCE podría plasmarse y concretarse en la mejor elaboración por la ABE tanto de proyectos de normas técnicas, como de directrices y guías. Es por ello que, desde la creación de la agencia, se previó la inclusión en la Junta de Supervisores de la misma de un representante del Banco Central Europeo, sin derecho de voto<sup>1780</sup>. Este representante coincidía con los designados por la Comisión, la Autoridad Europea de los Valores y Mercados, la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación y la Junta Europea de Riesgo Sistémico, que tampoco cuentan con derecho a voto en el proceso de toma de decisiones.

Al asumir el BCE competencias de supervisión microprudencial, estrechamente conectadas con las desarrolladas por la ABE, se entendió más adecuado que el representante del BCE pasará a serlo del órgano específico encargado de tales funciones. De este modo, se procedería a modificar la norma, transformándose el genérico representante del BCE en representante del Consejo de Supervisión, aunque dicho sujeto sigue sin tener derecho a voto<sup>1781</sup>. No obstante, no siempre la ABE va a resolver asuntos de índole supervisora que solamente incumban al Consejo de Supervisión. Así, se prevé que, en los casos en los que los debates no se refieran a entidades concretas, el miembro designado por el Consejo de Supervisión pueda estar acompañado por un representante del Banco Central Europeo con experiencia en las funciones de banca central<sup>1782</sup>. Se pretende que estén representadas las varias funciones del BCE, la supervisora y la monetaria/macprudencial y que, además, lo estén a través de personas distintas para favorecer así el objetivo de independencia funcional deseado.

Por lo que respecta al nombramiento o cese del representante del Consejo de Supervisión en la Junta de Supervisores de la ABE, dichas decisiones serán adoptadas por el presidente del BCE a propuesta del Consejo de Supervisión<sup>1783</sup>. Por el contrario, su eventual acompañante, experto en funciones de banca central, será también nombrado por el mismo presidente del

---

<sup>1779</sup> Sobre la importancia de las relaciones entre regulador y supervisor para lograr la coherencia del sistema se pronuncia SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 341.

<sup>1780</sup> Artículo 40.1.d) en la versión original del Reglamento (UE) nº 1093/2010. Atención también a la regulación paralela contenida en la Decisión de la Junta de Supervisores, por la que se adopta su Reglamento Interno.

<sup>1781</sup> En atención a lo dispuesto en el artículo 40.1.d) del Reglamento (UE) nº 1093/2010, modificado por el Reglamento (UE) 1022/2013.

<sup>1782</sup> De acuerdo con el artículo 40.4 bis del Reglamento (UE) nº 1093/2010, modificado por el Reglamento (UE) nº 1022/2013. Se prevé la asistencia conjunta excepto para supuestos en los que el debate se refiera a entidades de crédito concretas, situaciones estas últimas donde acudirá exclusivamente el representante del Consejo de Supervisión, por estar excluida la presencia de miembros sin derecho de voto salvo en los casos del Presidente, el Director Ejecutivo y el representante del Consejo de Supervisión, de acuerdo con el artículo 44.4 del Reglamento (UE) nº 1093/2010. El resto de miembros sin derecho de voto únicamente podrán concurrir de existir un interés directo en el asunto tratado, según matización introducida por el artículo 2.8 del Reglamento Interno de la Junta de Supervisores.

<sup>1783</sup> Según lo afirmado por el artículo 13sexdecies.1 del Reglamento Interno del BCE, actualizado vía decisión del Banco Central Europeo de 22 de enero de 2014.

BCE pero, en este caso, por propio impulso<sup>1784</sup>. Las vías de nombramiento y cese pretenden, en la medida de lo posible, garantizar la independencia y separación entre las funciones ejercidas por el BCE. Probablemente no se haya previsto el nombramiento directo del representante por parte del Consejo de Supervisión para evitar inconsistencias jurídicas derivadas de la necesidad de que las decisiones con efectos frente a terceros emanen de un órgano del BCE previsto en los Tratados, y no del propio Consejo de Supervisión. En cualquier caso, con vistas a evitar un conflicto de funciones, el presidente del BCE debería procurar no desviarse de la propuesta de nombramiento o cese que realice el Consejo de Supervisión.

Asimismo, para el especial supuesto de elaboración de proyectos de normas técnicas de regulación o de normas técnicas de ejecución, se dispone que el BCE pueda contribuir cuando así se estime necesario, pero sin definirse el modo de puesta en práctica de tal participación ni lo que ha de entenderse por necesidad<sup>1785</sup>. Se acompaña tal previsión con la posibilidad de que el BCE, en las materias de su interés, señale a la ABE la necesidad de presentar a la Comisión proyectos de normas que modifiquen las normas técnicas de regulación o de ejecución ya existentes<sup>1786</sup>. Por otra parte, en sede de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, se ha creado un comité especializado de carácter permanente, en el que un representante del BCE participará como observador<sup>1787</sup>.

La relación entre las instituciones ha de ser lo más simétrica posible, por lo que ha de recogerse también la posibilidad de la ABE de participar en el proceso de toma de decisiones del BCE en materia de supervisión microprudencial. En este sentido, para mejorar la coordinación de las actividades de ambas entidades, y más allá del establecimiento de concretas obligaciones de remisión de información en supuestos determinados<sup>1788</sup>, habría de permitirse la asistencia de un representante de la ABE como observador a las reuniones del Consejo de Supervisión<sup>1789</sup>.

En el Reglamento (UE) nº 1024/2013 se recoge expresamente la previsión de asistencia como observador de un miembro de la Comisión a las reuniones del Consejo de Supervisión, si así se

---

<sup>1784</sup> De acuerdo con el artículo 13sexdecies.2 del Reglamento Interno del BCE, actualizado vía decisión del Banco Central Europeo de 22 de enero de 2014.

<sup>1785</sup> No encontramos solución a tales cuestiones ni en el Reglamento (UE) nº 1093/2010, ni en la Decisión de la ABE, de 25 de septiembre de 2012, por la que se adopta el proceso de elaboración y adopción de los borradores de normas técnicas, guías y recomendaciones (EBA DC 030).

<sup>1786</sup> Las referidas vías de participación se recogen en el artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1787</sup> Ex artículo 9bis.8 del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>1788</sup> Así, por ejemplo, el artículo 88.5 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, recoge la obligación de notificar a la ABE toda decisión de concesión, revocación o caducidad de autorizaciones, especificando los motivos que hayan llevado a adoptar tales decisiones. También el artículo 133 del mismo Reglamento impone la necesidad de comunicar a la ABE toda imposición de sanciones administrativas a entidades supervisadas, así como los recursos relativos a dichas sanciones y el resultado de los mismos.

<sup>1789</sup> Esta voluntad se expresa en el considerando nº 70 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, pronunciándose en el mismo sentido MOLONEY, NIAMH (2014), pág. 1668.

El considerando nº 13 del Reglamento (UE) nº 1022/2013 recoge la necesidad de mantener informada a la ABE, estableciendo además que la misma *“ha de ser invitada a participar en calidad de observador en cualquier reunión pertinente de las autoridades competentes de que se trate”*, incluyendo *“el derecho a tomar la palabra o realizar otro tipo de aportaciones”*.

estima conveniente<sup>1790</sup>. Pese a no existir referencia en el mismo sentido para la ABE, esta cuestión se resuelve en el Reglamento Interno del Consejo de Supervisión. Dicho Reglamento Interno establece la posibilidad de cursar invitación a favor de un representante de la ABE, cuando así lo soliciten al menos tres miembros del órgano<sup>1791</sup>. Dada la importancia de una relación fluida entre organismos, aunque la asistencia requiera de previa solicitud, será necesario que el Consejo de Supervisión trate de no ser cicatero con el volumen de invitaciones y las curse en todo supuesto en el que se detecte que pueda existir implicación con cualquier competencia o interés de la ABE.

La condición del BCE ha cambiado, integrando funciones de supervisión microprudencial. No obstante, no ha cambiado la consideración política y los derechos que el representante del organismo ostenta en el seno de la ABE<sup>1792</sup>. En este sentido, debiera darse derecho de voto al representante del Consejo de Supervisión, en tanto en cuanto ejerce efectivamente funciones supervisoras. Resultaría coherente dicha asimilación, puesto que los representantes de las autoridades nacionales competentes en materia de supervisión de entidades de crédito de cada Estado miembro sí tienen derecho a votar. Si el ejercicio de efectivas funciones supervisoras fuera la cualificación requerida para tener capacidad decisora, sería deseable modificar la norma para incluir al representante del BCE entre los sujetos con tal capacidad.

Tampoco se ha previsto la inclusión del BCE en el Consejo de Administración de la ABE, bien como integrante o bien como observador<sup>1793</sup>. En similar sentido, no se ha incidido en la interesante habilitación de otro tipo de mecanismos que permitieran a la institución comunitaria participar en los procedimientos de elaboración de normas de manera más directa y efectiva<sup>1794</sup>.

#### V.4 Cambios introducidos en el régimen de la ABE: la consideración del BCE como autoridad competente.

Conscientes del impacto que la implantación del MUS, mediante la aprobación del Reglamento (UE) nº 1024/2013, iba a tener sobre el actuar de la ABE, las instituciones comunitarias decidieron operar modificaciones en el régimen de la misma. Se pretendía adaptar la ordenación de la agencia a la peculiar estructura de cohabitación creada<sup>1795</sup>. Así y para tal fin, apenas una semana después de la adopción del Reglamento del MUS, se aprobaría el

---

<sup>1790</sup> Artículo 26.11 del Reglamento (UE) nº1024/2013.

<sup>1791</sup> Artículo 3.5 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

<sup>1792</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ, GERARDO (2016), pág. 2373.

<sup>1793</sup> ROLDÁN ALEGRE, JOSÉ MARÍA y KAREL LANNON (2014), pág. 38.

<sup>1794</sup> SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 344.

<sup>1795</sup> El término cohabitación se toma prestado de las ciencias políticas, con todas las cautelas y matices, para hacer referencia a la situación de existencia de dos instituciones a nivel comunitario con competencias que pueden solaparse. El concepto se refiere a situaciones en las que el poder ejecutivo se encuentra dirigido por dos sujetos de distinta afinidad política, habiendo sido especialmente analizado para el caso francés. Y ello porque el sistema electoral francés es paradigmático al ser recurrente la concurrencia de Presidentes de la República con mayorías parlamentarias opuestas, que llevan a nombrar a un primer ministro y gobierno también opuestos. Sobre el fenómeno se recomienda la consulta de la monografía de AMSON, DANIEL (1985): *La Cohabitation Politique En France - La Règle De Deux*, Presses Universitaires de France, París.

Reglamento (UE) nº 1022/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, que modifica el Reglamento (UE) nº 1093/2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), en lo que se refiere a la atribución de funciones específicas al Banco Central Europeo en virtud del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

A continuación, se analizarán algunos de los cambios puntuales que se han introducido recientemente para acomodar el régimen de la ABE a la asunción de tareas supervisoras por parte del Banco Central Europeo.

En este sentido, se hace forzoso comenzar por la adaptación del concepto de autoridad competente, a los efectos de las funciones a desempeñar por la ABE. En tanto en cuanto el BCE pasa a supervisar directamente a ciertas entidades de crédito en algunos Estados miembros, resultará coherente que el mismo sea considerado también autoridad competente en el ámbito supervisor. Para incluir tal especialidad se ha actualizado el Reglamento (UE) nº 1093/2010, incluyendo expresamente al Banco Central Europeo como autoridad competente, al menos mientras ejerza funciones de supervisión<sup>1796</sup>. De este modo, las obligaciones de suministro de información y los poderes de los que está dotada la ABE se extienden al BCE, debiendo este último someterse a la normativa, procedimientos y disposiciones de la agencia comunitaria.

Así pues, se amplían las potestades de la ABE, que podrá desempeñar sus funciones en relación con el BCE de la misma manera que lo haría en relación con el resto de autoridades competentes. Tal equiparación alcanza, en particular, a los mecanismos de mediación para la resolución de controversias, las medidas adoptadas en situaciones de emergencia o los procedimientos de infracción del Derecho de la Unión<sup>1797</sup>.

#### V.4.A) Procedimientos de mediación.

La ABE tiene competencia para intervenir y solucionar las diferencias que surjan entre las autoridades nacionales de supervisión de los Estados miembros, presentando esta función de mediación dos orientaciones claramente diferenciadas.

Por una parte, la agencia europea puede llevar a cabo una labor de mediación con efectos no vinculantes, bien a instancia de las autoridades competentes implicadas, o bien por propia

---

<sup>1796</sup> Se modificaría el artículo 4.2.i) del Reglamento (UE) nº 1093/2010, vía artículo 1.4 del Reglamento (UE) nº 1022/2013 y, posteriormente, a través del Reglamento (UE) 2019/2175 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2019: *“Las autoridades competentes según se definen en el artículo 4, apartado 1, punto 40, del Reglamento (UE) nº 575/2013, incluido el Banco Central Europeo por lo que se refiere a asuntos relativos a las funciones que le confiere el Reglamento(UE) nº 1024/2013”*.

<sup>1797</sup> De acuerdo con el considerando nº 12 del Reglamento (UE) nº 1022/2013: *“Teniendo en cuenta las funciones de supervisión atribuidas al BCE por el Reglamento (UE) nº 1024/2013, la ABE debe poder desempeñar sus funciones también en relación con el BCE de la misma manera que en relación con las demás autoridades competentes. En particular, los mecanismos existentes de resolución de diferencias y las medidas adoptadas en situaciones de emergencia deben adaptarse en consecuencia para que sigan siendo eficaces”*.

iniciativa<sup>1798</sup>. En este caso las actuaciones se limitarán a aproximar posturas, sin poder imponer a las partes una solución en caso de que las mismas se muestren en desacuerdo.

Sin embargo, el segundo tipo de mediación será el más característico, al tratarse de una labor conciliadora susceptible de generar efectos vinculantes<sup>1799</sup>.

Este supuesto de mediación vinculante cuenta con importantes limitaciones en su ámbito objetivo<sup>1800</sup>. Así, se permite que el procedimiento sea iniciado tanto por parte de las autoridades nacionales en litigio, como de oficio por la ABE, cuanto existan indicios objetivos de controversia. Sin embargo, se exige que exista una disposición normativa expresa que habilite tal mediación en el concreto ámbito<sup>1801</sup>. Esta limitación material del marco de aplicación supone que la mediación solo quepa en puntuales momentos<sup>1802</sup>, siendo algunas de las materias en que se prevé específicamente el recurso a la figura, la adopción de decisiones conjuntas para la calificación de una sucursal como importante, o para la determinación del nivel adecuado de fondos propios exigidos tanto a nivel consolidado como individual<sup>1803</sup>.

A modo de resumen, este procedimiento de mediación vinculante permite que la ABE intente, en una primera fase, la conciliación mediante una aproximación de posiciones. De no prosperar tal acercamiento, la agencia estará habilitada para dictar una decisión vinculante dirigida las autoridades competentes, por la que se les inste a tomar medidas específicas o a abstenerse de toda actuación. Además, en caso de que las autoridades nacionales no cumplan

---

<sup>1798</sup> Artículo 31.c) del Reglamento (UE) nº 1093/2010, con desarrollo procedimental en la Decisión de la Autoridad Bancaria Europea, de 18 de junio de 2014, por la que se adoptan las reglas del procedimiento de mediación no vinculante entre autoridades competentes (EBA/DC/2014/093).

<sup>1799</sup> Sobre la relevancia de tal mecanismo se pronuncia el DEUTSCHE BUNDESBANK en su informe *International cooperation in banking regulation: past and present*, de septiembre de 2011, en su pág. 89 (accesible desde: <https://www.bundesbank.de/resource/blob/707216/652a4076396ec952b72353d47d4e11b3/mL/2011-09-international-cooperation-banking-regulation-data.pdf>).

<sup>1800</sup> Se recoge en el artículo 19 del Reglamento (UE) nº 1093/2010 y se desarrolla mediante Decisión de la Autoridad Bancaria Europea, de 20 de febrero de 2014, por la que se adoptan las normas de procedimiento para la resolución de diferencias entre autoridades competentes (EBA/DC/2014/091). Dicha Decisión regula la composición del panel que prepara la soluciones a las controversias y las normas a aplicar en las distintas fases del procedimiento.

<sup>1801</sup> Resumen de los requisitos contenido en el considerando nº 1 de la Decisión de la Autoridad Bancaria Europea, de 20 de febrero de 2014, por la que se adoptan las normas de procedimiento para la resolución de diferencias entre autoridades competentes (EBA/DC/2014/091): *“The settlement of disagreements between competent authorities by the EBA may be initiated either on its own initiative, or upon request by one or more competent authorities in the event of a disagreement, where specifically provided for by Union acts”*. Este requisito de existencia de previsión expresa, explicitado en la referida decisión, derivaría de lo recogido en el artículo 19.1 del Reglamento (UE) nº 1093/2010: *“En los casos especificados en los actos legislativos a que se refiere el artículo 1, apartado 2, y sin perjuicio de las competencias previstas en el artículo 17, la Autoridad podrá ayudar a las autoridades competentes a llegar a un acuerdo (...)”*.

<sup>1802</sup> Se destaca lo limitado de la mediación vinculante en el punto 54 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 28.

<sup>1803</sup> Algunas de los preceptos en los que se prevé el recurso al procedimiento de resolución de diferencias son el 112.2 y el 116.9 de la Directiva 2013/36/UE o el 21.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013.



con las referidas resoluciones, la ABE podrá emitir decisiones individuales dirigidas a entidades concretas, exhortándolas a cumplir determinadas obligaciones<sup>1804</sup>.

Más allá de las críticas a las limitaciones existentes en este, teóricamente potente, modelo de mediación vinculante<sup>1805</sup> y de la búsqueda de nuevas vías que permitan hacerlo más eficaz<sup>1806</sup>, no debería plantear problemas la aplicación del mecanismo al BCE. En este sentido, el BCE debe considerarse como una autoridad competente más, cuyas actividades pueden ser objeto de mediación, vinculante o no, tanto por propia solicitud como a instancia de la ABE<sup>1807</sup>.

#### V.4.B) Actuación en situaciones de urgencia.

También tendrá el BCE la consideración de autoridad competente a los efectos de someterse a decisiones de la ABE en situaciones adversas excepcionales<sup>1808</sup>, que puedan comprometer gravemente el correcto funcionamiento y la integridad de los mercados financieros o la estabilidad del conjunto o una parte del sistema financiero de la Unión<sup>1809</sup>.

En estos casos, la agencia europea, cuando lo considere necesario, coordinará las acciones que hayan de acometer las autoridades nacionales de supervisión competentes mediante decisiones. Para lograr tal fin se dirigirá en primera instancia a autoridades competentes concretas y, ante la inoperancia de estas, directamente a entidades financieras para que adopten medidas concretas o cesen determinadas prácticas<sup>1810</sup>.

---

<sup>1804</sup> Estas decisiones dirigidas a entidades individuales prevalecerán sobre cualquier resolución que haya adoptado la autoridad nacional competente, y vincularán para la adopción de cualquier decisión posterior a las mismas, de acuerdo con el artículo 19.5 del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>1805</sup> En este sentido se recomienda la consulta de CAPIELLO, STEFANO (2015): *The interplay between the EBA and the Banking Union*, *EUI Working Paper*, RSCAS 2015/77, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, pág. 12.

<sup>1806</sup> Necesidad enunciada por la Comisión Europea en la página 5 de sus respuestas al informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo *La supervisión bancaria europea adquiere forma - la autoridad bancaria europea en un contexto en evolución*, hecho en Bruselas, el 16 de mayo de 2014 (COM (2014) 293 final) (accesible desde: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/ES/1-2014-293-ES-F1-1.PDF>).

<sup>1807</sup> En este sentido se ha pronunciado GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): “La construcción de una Unión Bancaria europea: la Autoridad Bancaria Europea y la supervisión prudencial del Banco Central Europeo y el futuro Mecanismo Único de Resolución”, pág. 126. Se ve reforzada tal tesis por el anteriormente reproducido considerando nº 12 del Reglamento (UE) nº 1022/2013, y por el considerando nº 4 de la Decisión de la Autoridad Bancaria Europea, de 20 de febrero de 2014, por la que se adoptan las normas de procedimiento para la resolución de diferencias entre autoridades competentes, que se reproduce: “*In view of the supervisory tasks conferred on the ECB by Regulation (EU) No 1024/2013, the EBA should be able to carry out its tasks also in relation to the ECB in the same manner as in relation to the other competent authorities*”.

<sup>1808</sup> La declaración de una situación de excepción a los efectos del Reglamento (UE) nº 1093/2010 será siempre temporal y competencia del Consejo, previa consulta a la Comisión y a la Junta Europea de Riesgo Sistémico, de acuerdo con el artículo 18.2 del citado reglamento.

<sup>1809</sup> De acuerdo con los artículos 18.3 y 18.4 del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>1810</sup> Las decisiones dirigidas a entidades individuales prevalecerán sobre cualquier decisión previa que haya adoptado la autoridad nacional competente, y asimismo vincularán para la adopción de resoluciones posteriores a las mismas, de acuerdo con el artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

No parece que suscite especial controversia la aplicación de tal sistema de control de las situaciones de emergencia al Banco Central Europeo, cuando este opere como autoridad competente para la supervisión directa de entidades y exista una situación de emergencia. De hecho, la propia normativa recoge esta posibilidad de extensión subjetiva de la figura que, por otra parte, deriva rectamente de la consideración del BCE como autoridad competente a todos los efectos<sup>1811</sup>.

#### V.4.C) Procedimientos de infracción del Derecho de la Unión.

A su vez, habría de plantearse la aplicabilidad de los procedimientos de incumplimiento del Derecho de la Unión instruidos por la ABE al BCE.

Cuando una determinada autoridad competente no proceda a aplicar el Derecho comunitario vigente en materia de regulación y supervisión prudencial, incluyendo las normas técnicas de regulación y las normas técnicas de ejecución, la ABE podrá iniciar un procedimiento de infracción del Derecho de la Unión<sup>1812</sup>. Con tal finalidad, la agencia europea podrá actuar bien por propia iniciativa o bien a instancia de alguna autoridad competente, del Parlamento Europeo, del Consejo, de la Comisión o del Grupo de partes interesadas del sector bancario<sup>1813</sup>.

Si se opera de oficio o si la solicitud de un tercero es admitida<sup>1814</sup>, se emitirá, previa instrucción, una recomendación, que de no ser seguida conllevará la formulación de un dictamen formal de la Comisión sobre el asunto. De no cumplirse tampoco con lo dispuesto en el dictamen formal, y de ser necesario resolver el incumplimiento en un plazo determinado para mantener o restaurar condiciones neutras de competencia en el mercado o garantizar el correcto funcionamiento y la integridad del sistema financiero, la ABE estará legitimada para

---

<sup>1811</sup> Se reitera parcialmente el considerando nº 12 del Reglamento (UE) nº 1022/2013: *“La ABE debe poder desempeñar sus funciones también en relación con el BCE de la misma manera que en relación con las demás autoridades competentes. En particular, (...) las medidas adoptadas en situaciones de emergencia deben adaptarse en consecuencia para que sigan siendo eficaces”*.

<sup>1812</sup> Procedimiento regulado en el artículo 17 del Reglamento (UE) nº 1093/2010 y desarrollado, en lo que respecta a la figura del denunciante, el procedimiento para la adopción de decisiones y las decisiones a adoptar, por la Decisión de la Autoridad Bancaria Europea, de 23 de diciembre de 2016, por la que se adoptan las reglas de procedimiento para la investigación de infracciones del Derecho de la Unión (EBA/DC/2016/174).

<sup>1813</sup> Organismo de tipo consultivo integrado por 30 miembros que representan a las entidades de crédito e inversión que operan en la Unión, a los representantes de sus asalariados, a los consumidores, a los usuarios de servicios bancarios y a los representantes de las PYMES, de acuerdo con el artículo 37 del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>1814</sup> Existen una serie de causas de inadmisión de las solicitudes de inicio de un procedimiento de infracción, que se contienen en el Anexo I de la Decisión de la Autoridad Bancaria Europea, de 23 de diciembre de 2016, por la que se adoptan las reglas de procedimiento para la investigación de infracciones del Derecho de la Unión. A saber: requerimientos anónimos, reiteración de una queja previa por parte del mismo denunciante, no imputación de los incumplimientos a una determinada autoridad competente...

Respecto de ciertas vicisitudes que afectan a la posición del denunciante en lo que se refiere a la interposición de recursos frente a la inadmisión de sus denuncias, se recomienda la consulta de las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 9 de septiembre de 2015, SV Capital OÜ/Autoridad Bancaria Europea y Comisión Europea, (T-660/14), y de 14 de diciembre de 2016, SV Capital OÜ/Autoridad Bancaria Europea y Comisión Europea, (C-577/15).

dirigir decisiones vinculantes directamente a las entidades financieras, instándolas mediante dichas decisiones a adoptar las medidas necesarias para cesar en el incumplimiento de la normativa comunitaria<sup>1815</sup>.

La posible consideración del BCE como sujeto pasivo de un procedimiento de infracción del Derecho comunitario derivaría también de su consideración como autoridad competente<sup>1816</sup>. Equiparación que tiene lugar a los efectos de someter a la institución a las actuaciones de la ABE, cuando se actúe en el ámbito de la supervisión microprudencial. La ausencia de una exclusión expresa en materia de incumplimiento del Derecho comunitario para esta equiparación general, lleva a entender extensible el procedimiento sin incurrir en una contradicción.

#### V.4.D) Evaluación “inter pares”.

Por último, también pueden extenderse al BCE las evaluaciones “inter pares” (“peer review”) que puede realizar la ABE sobre las autoridades nacionales<sup>1817</sup>.

En el seno de estas revisiones se analizan algunas o todas las actividades de las autoridades competentes para determinar la situación y el grado de convergencia existentes. Y ello, con vistas a formular una serie de directrices y recomendaciones, que permitan lograr mayores niveles de coherencia dentro de la red de supervisores financieros.

En este supuesto, la posibilidad de someter a análisis las actividades del BCE deriva directamente, y de igual modo, de su consideración como autoridad competente, unida a la ausencia de una exclusión específica en el ámbito de la evaluación “inter pares”, que permitiera limitar los efectos de tal extrapolación<sup>1818</sup>.

#### V.5 El papel que resta a la Autoridad Bancaria Europea.

Existen posturas que, de forma bienintencionada o ingenua, consideran que la creación de la Unión Bancaria no cuestiona en modo alguno la existencia de la Autoridad Bancaria Europea, por desarrollar esta una labor fundamental para preservar el mercado único<sup>1819</sup>. No obstante, es evidente que la implantación del Mecanismo Único de Supervisión ha supuesto una minoración del peso específico de las tareas que la agencia europea venía desarrollando para promover la convergencia de la regulación y las prácticas supervisoras en el ámbito comunitario.

---

<sup>1815</sup> Las decisiones dirigidas a entidades individuales prevalecerán sobre cualquier resolución previa que haya adoptado la autoridad nacional competente, y vincularán para la adopción de cualquier decisión posterior a las mismas, de acuerdo con el artículo 17.7 del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>1816</sup> La ya mencionada homologación se contiene en el artículo 4.2.i) del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>1817</sup> Reguladas en el artículo 30 del Reglamento (UE) nº 1093/2010. Nada se opone a extender la figura al BCE, calificándolo como sujeto pasivo, puesto que el mismo ha de considerarse autoridad competente a todo efecto. En esta dirección apunta SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 342.

<sup>1818</sup> La homologación anteriormente considerada se contiene en el artículo 4.2.i) del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>1819</sup> Punto 81 de las Respuestas de la Comisión Europea al Informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo *La supervisión bancaria europea adquiere forma - la autoridad bancaria europea en un contexto en evolución*.

La respuesta del legislador comunitario ha pasado por considerar al BCE como una autoridad nacional más. De este modo, se ha permitido que la ABE conserve, en relación con los Estados miembros participantes, gran parte de sus más relevantes funciones, concretamente en materias como la mediación, la actuación en situaciones de urgencia o la respuesta ante infracciones del Derecho de la Unión. Dicha alternativa puede suscitar dudas si atendemos a los planteamientos recogidos en la doctrina Meroni, por más que la misma haya evolucionado, en tanto en cuanto es una institución comunitaria, el BCE, la que ha de plegarse a los dictados de una agencia europea<sup>1820</sup>. Asimismo, se ha previsto expresamente la necesaria colaboración de ambas entidades para tratar integrar de forma coherente las funciones de regulación y supervisión, incluyéndose la participación orgánica mutua.

Sin embargo, la modificación operada en sede de reglas de votación, para satisfacer las demandas de los Estados ajenos al MUS que temían quedar desplazados de la toma de decisiones, introduce en el sistema una complejidad añadida. Se van a requerir, para la mayor parte de las decisiones, dobles mayorías de Estados participantes y no participantes, lo que puede suponer un bloqueo del actuar de la ABE por parte de pequeños grupos de Estados. La reforma introducida responderá correctamente a la finalidad de garantizar la representación y equilibrio de integrantes y no integrantes del MUS, pero choca frontalmente con la necesidad de permitir un funcionamiento fluido de la agencia. La salida británica de la UE debería suponer un replanteamiento del régimen de votación existente, pues fuera de la eurozona no existe un Estado con un sistema financiero lo suficientemente fuerte como para justificar un poder de bloqueo tan relevante.

Asimismo, pese a que parte de los problemas de yuxtaposición que pudieran surgir se han solventado mediante la imposición al BCE de la obligación de respetar el cuerpo normativo elaborado por la ABE, lo cierto es que siguen existiendo evidentes puntos de fricción. En primer lugar, pese a que el BCE debiera ceñirse a lo dispuesto por la ABE en el desarrollo del código normativo único y del manual europeo de supervisión, la realidad es que pueden darse contradicciones. Conflictos, estos, que tienen negativas implicaciones para la seguridad jurídica de los operadores económicos. A su vez, las funciones de la ABE respecto de los colegios de supervisores se han visto tanto minoradas, al asumir el BCE competencias supervisoras directas, como reorientadas a los supuestos en los que haya representación de autoridades de Estados miembros no participantes. También otros ámbitos, como el de las relaciones internacionales o la posibilidad de realización de test de estrés, han sido colonizados por el BCE, eliminando el monopolio preexistente de la ABE.

Nos encontramos ante una situación de superposición y falta de definición clara de las funciones y responsabilidades de la ABE y del BCE. Hecho que lleva a que debiéramos plantearnos sobre cuál ha de ser el futuro de la autoridad comunitaria, si es que ha de existir tal futuro. En todo caso, cualquiera que sea el papel que se otorgue a la agencia de la Unión, será necesario definir de forma clara y exacta las competencias, potestades y

---

<sup>1820</sup> La influencia de esta doctrina, que limita los poderes de las agencias, se habría visto reducida en gran medida si se hubiera optado por recurrir a una cooperación reforzada para implantar el MUS. Y ello porque se ha entendido que dicha línea jurisprudencial no es aplicable a supuestos de creación de un organismo en el marco de una cooperación reforzada, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de mayo de 2015, España/Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, (C-146/13), apartados 83 a 87.

responsabilidades de la ABE, el BCE y las autoridades nacionales de supervisión, tanto integradas en el MUS como ajenas al mismo<sup>1821</sup>.

En conclusión, parece que la existencia de la ABE se justifica actualmente, con sus funciones y concretos caracteres, por la no extensión obligatoria del MUS y la consiguiente supervisión directa del BCE a todo Estado miembro<sup>1822</sup>. También se apoyaría tal permanencia en que no se haya ampliado la supervisión del BCE a toda entidad, independientemente de su significatividad. De consolidarse una Unión Europea a varias velocidades, se reducirían los riesgos de convergencia de labores de la ABE y del BCE, siendo más probable que ambos organismos se afianzaran en sus respectivos ámbitos competenciales.

En cualquier caso, a medida que se reduzcan las diferencias entre el ámbito de aplicación territorial de las funciones de la ABE y el propio del MUS, el proceso de convergencia operado a través del código normativo comunitario y el manual europeo de supervisión irá perdiendo relevancia. Así, la progresiva desaparición de las excepciones a las que se acogen algunos Estados miembros para no integrarse en el euro, conllevará necesariamente un replanteamiento de las funciones de la ABE.

En este sentido, y en atención a la paulatina extensión de la Unión Bancaria y a la escasa relevancia que tienen las entidades menos significativas sobre los activos bancarios totales, lo razonable es que el papel de la ABE se centre en mayor medida en la regulación. La agencia debería soslayar sus funciones centradas en la convergencia de la práctica supervisora, pues tal convergencia operará de facto, al pasar gradualmente las entidades a ser supervisadas por un único sujeto. Apunta hacia esta vía, también, la posibilidad de concluir memorandos de cooperación bilaterales entre el BCE y las autoridades competentes de los Estados miembros no participantes. Y es que, en estos memorandos, se permite a los supervisores pactar las vías de ejercicio de sus respectivas funciones, reduciendo la influencia del fomento de la convergencia a cargo de la ABE<sup>1823</sup>.

La regulación a emitir habría de ser, preferiblemente, de tipo vinculante, pues carecerá de sentido dejar opciones abiertas si la tendencia es a reducir el número de supervisores. En este sentido, el actual mecanismo de preparación de proyectos de normas técnicas de regulación y ejecución a implementar por la Comisión Europea resulta idóneo. Y ello, porque la interesante opción de permitir la emisión de dictámenes o recomendaciones directamente vinculantes para las autoridades competentes o para entidades concretas, ofrece mayor complejidad por la aplicación de la doctrina sobre delegación de poderes discrecionales en agencias comunitarias<sup>1824</sup>.

---

<sup>1821</sup> Recomendación 6ª del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 40.

<sup>1822</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 100.

<sup>1823</sup> En este sentido atender al punto 78 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 35. La posibilidad de concluir memorandos entre el BCE y las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros ajenos al MUS está prevista en el artículo 3.6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1824</sup> Y ello, pese a los matices ya estudiados al analizar la evolución de la doctrina Meroni, utilizada por la Comisión como herramienta para la defensa de su propia relevancia. Como se refirió, la introducción de un control judicial completo de las decisiones de las agencias comunitarias ha permitido que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea haya validado la atribución de ciertas competencias a la AEVM para la limitación y prohibición de determinadas operaciones, con respeto de una serie de requisitos.

En otro orden de cosas, deberá prestarse singular atención a las reformas que se han operado en el régimen de la Autoridad Bancaria Europea, a los efectos de adaptar el mismo a la implantación del Mecanismo Único de Supervisión y a la peculiar estructura de cohabitación resultante.

A este respecto, el principal cambio viene marcado por la consideración expresa del Banco Central Europeo como autoridad competente, a los efectos de extender sobre dicha institución, al menos en cuanto ejerza funciones supervisoras, el alcance de los poderes suministrados a la Autoridad Bancaria Europea. Así, la ABE podrá desempeñar sus funciones en relación con el BCE de la misma manera que lo haría respecto del resto de autoridades nacionales, quedando el banco central de la Unión sometido a los procedimientos y deberes que puedan imponerse desde la agencia.

En particular, esta equiparación alcanzará a las más diversas áreas de actuación de la ABE, como serían los mecanismos de mediación para la resolución de controversias, las medidas que pudieran adoptarse ante situaciones de urgencia, la realización de evaluaciones y revisiones “inter pares”, o los eventuales procedimientos de infracción del Derecho de la Unión que pudieran sustanciarse.

## VI. DERECHO APLICABLE EN AL ÁMBITO DEL MUS: EL MANEJO DE NORMAS NACIONALES POR PARTE DEL BCE.

El Derecho comunitario no proporciona un marco normativo completo y cerrado sobre regulación y supervisión bancaria, estando en gran parte atribuidas las competencias para definir la materia a los Estados miembros.

Habida cuenta de esta realidad, cuando el BCE proceda a ejercer sus competencias supervisoras habrá de aplicar este ordenamiento mixto, integrado tanto por normas nacionales como comunitarias. Se produce una inversión del modo habitual de actuación, en el que son los particulares e instituciones de los Estados miembros quienes deben aplicar normas de fuente europea, además de las promulgadas por sus legisladores nacionales<sup>1825</sup>.

Esta situación, en la que se procede a la aplicación del derecho nacional por parte de una institución comunitaria, deriva del característico modelo supervisor implantado, a caballo entre la supervisión nacional y la transferida plenamente a instancias de la Unión<sup>1826</sup>. Tanto la regulación como la supervisión de nivel comunitario coexisten con sus paralelos nacionales, en un marco propio y característico de las competencias compartidas. Así, pese a que existe una densa regulación de la Unión en la materia, la misma no alcanza a todo detalle y permite la colaboración de los legisladores nacionales, que completarán los extremos no previstos y ejercerán las opciones que se prevean<sup>1827</sup>.

El proceso de Unión Bancaria y la progresiva comunitarización de la materia permiten augurar un incremento del peso de la regulación comunitaria. Es probable que este auge de la normativa de la Unión vaya paulatinamente cerrando el paso a la libertad de configuración de los Estados miembros para, quizás, alcanzar la regulación y supervisión plenamente comunes en el largo plazo. De compartirse tal diagnóstico la aplicación de normativa nacional por el BCE sería, en este sentido, transitoria.

En cualquier caso, la asunción y el ejercicio de competencias de supervisión a nivel comunitario se han visto reforzados por la existencia de previas normas jurídicas de la Unión destinadas a las entidades de crédito. Y ello porque resultaría en cierto modo controvertido que una entidad europea actuará exclusivamente de acuerdo con normas nacionales. En este

---

<sup>1825</sup> Sobre la novedad de este marco de actuación se ha pronunciado SENKOVIC, PETRA (2015): "Introduction on The coexistence of national and EU law and the NE BIS IN IDEM principle with a focus on the supervisory powers of the European Central" en *ECB Legal Conference 2015: From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union New opportunities for European integration*, Banco Central Europeo, Fráncfort del Meno, pp. 99-102, pág. 100.

<sup>1826</sup> Para profundizar sobre esta realidad puede ser de interés la consulta de ESTEBAN RÍOS, JAVIER (2018): Derecho aplicable en el ámbito del Mecanismo Único de Supervisión. Interpretación y aplicación de normas nacionales por el Banco Central Europeo, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 44, lustel, pp. 94-124.

<sup>1827</sup> Además de las opciones brindadas y del desarrollo de ámbitos no regulados, en principio, la regulación comunitaria deja un ámbito adicional de actuación a los Estados miembros. Dicha normativa trata de proteger la estabilidad financiera mediante reglas de mínimos, que no deberían impedir que los Estados miembros adoptasen medidas más restrictivas si lo consideraran necesario para garantizar su estabilidad financiera, y siempre que respeten los principios de mercado interior y las normas mínimas comunes. Ello de acuerdo con el considerando nº 3 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y la recomendación nº 10 del Informe del grupo Larosière, pág. 35.

sentido, se ha afirmado que, de no existir un entramado normativo comunitario, el BCE debería limitar sus actividades a la colaboración recogida en el artículo 127.5 del TFUE<sup>1828</sup>.

A continuación, se analizará el fenómeno de la aplicación de normativa nacional por parte del Banco Central Europeo, tratando de identificar algunos de los problemas que pudieran plantearse y proponiendo vías para su solución.

## VI.1. Perspectiva general de las normas a aplicar por parte del BCE.

El BCE para llevar a cabo sus funciones procede a aplicar normas sustantivas de un ordenamiento que se presume completo, aunque integrado por normas tanto comunitarias como nacionales<sup>1829</sup>.

La normativa de la Unión en la materia se compone básicamente de reglamentos directamente aplicables<sup>1830</sup> y de directivas, siendo paradigmáticos los casos de la directiva referida a requisitos de capital de las entidades de crédito<sup>1831</sup> o la relativa a los conglomerados financieros<sup>1832</sup>.

Por lo que respecta a la reglas nacionales que ha de aplicar el BCE, que coexisten con las anteriores, las mismas serán principalmente las normas de transposición de las directivas citadas, tanto de la CRD IV<sup>1833</sup> y sus posteriores modificaciones<sup>1834</sup>, como de la relativa a

---

<sup>1828</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 87.

<sup>1829</sup> El imperativo de aplicar las normas comunitarias y las nacionales de desarrollo se recoge en el considerando nº 34 y en el artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 024/2013.

<sup>1830</sup> Con especial mención al Reglamento (UE) nº 575/2013, una de las normas cabecera en la materia, los reglamentos delegados de la Comisión que lo desarrollan y, más concretamente, los reglamentos y decisiones de la Comisión en los que se plasman normas técnicas elaboradas por la ABE.

<sup>1831</sup> Directiva 2013/36/UE (comúnmente conocida como CRD IV), modificada en diversos aspectos por la Directiva (UE) 2019/878 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019 (conocida como CRD V).

<sup>1832</sup> Directiva 2002/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, modificada más recientemente vía Directiva 2011/89/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, por la que se modifican las Directivas 98/78/CE, 2002/87/CE, 2006/48/CE y 2009/138/CE en lo relativo a la supervisión adicional de las entidades financieras que formen parte de un conglomerado financiero.

<sup>1833</sup> Para el caso español, la Directiva 2013/36/UE se transpondría en un primer momento en sus elementos más urgentes mediante el Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras. Dicho Real Decreto-ley sería sustituido, para incorporar plenamente las disposiciones de la Directiva, por la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Esta última norma se vería complementada por el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

También es necesaria a estos efectos la referencia a la Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia, que completa la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva 2013/36/UE y al Reglamento (UE) nº 575/2013, así como a la Circular 2/2014, de 31 de enero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre el ejercicio de diversas opciones regulatorias contenidas en el Reglamento (UE) nº 575/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito, y



conglomerados financieros<sup>1835</sup>. Asimismo, será también necesaria la observancia de las normas nacionales derivadas de las opciones contenidas en reglamentos. Estas últimas disposiciones pueden resultar más controvertidas, en tanto en cuanto la tradicional concepción del reglamento como norma de directa aplicación casa mal con la posibilidad de dotar de un margen de discreción a los Estados miembros. No obstante lo anterior, lo cierto es que, cuando los reglamentos otorguen expresamente opciones a los Estados miembros, situación no habitual pero tampoco infrecuente<sup>1836</sup>, el BCE habrá de aplicar la legislación nacional que incorpore tales opciones a los ordenamientos territoriales<sup>1837</sup>.

Un punto que ha de ser objeto de aclaración es el referido a la aplicación por parte el BCE de la normativa interna de los Estados miembros que participan en el MUS mediante el establecimiento voluntario de una cooperación estrecha. En estos casos, los Estados miembros ajenos a la eurozona pasan a considerarse Estados miembros participantes, con las solas excepciones que expresamente se prevean<sup>1838</sup>.

Esta equiparación, sin incluirse excepción para el supuesto de aplicación de normas nacionales, haría que el BCE también hubiera de tener en cuenta las disposiciones locales de esos Estados miembros cuando actuara sobre entidades establecidas en los mismos<sup>1839</sup>. Ni el considerando 34 ni el artículo 4.3, ambos del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y referidos a la aplicación de legislación nacional por el BCE, recogen que tal ejecución del ordenamiento estatal se circunscriba a los Estados miembros cuya moneda es el euro. De hecho, la remisión normativa a la legislación de los Estados miembros se realiza en términos generales<sup>1840</sup>. Asimismo, no

---

por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 648/2012. Esta última, en lo que al ejercicio de opciones respecta, se vería complementada por la Circular 3/2017, de 24 de octubre, del Banco de España, por la que se modifica la Circular 2/2014, de 31 de enero.

<sup>1834</sup> Por lo que se refiere a la transposición de las disposiciones contenidas en la Directiva (UE) 2019/878 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, para el caso español, estaremos a las normas que puedan aprobarse y que actualmente se encuentran en fase de tramitación por parte del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

<sup>1835</sup> En España, las novedades de la Directiva 2011/89/UE se han transpuesto en lo fundamental mediante las modificaciones que la Ley 10/2014 y el Real Decreto 84/2015, han introducido respectivamente en la Ley 5/2005 de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero, y en el Real Decreto 1332/2005, de desarrollo de la misma. Aspectos adicionales se regulan en la Circular 2/2014, de 31 de enero, del Banco de España.

<sup>1836</sup> Sobre la posibilidad de localizar tales previsiones, pese a su no habitualidad, se pronuncia GARCÍA URETA, AGUSTÍN (2016), pág. 2417.

<sup>1837</sup> Las normas que recogen la adaptación del Reglamento (UE) nº 575/2013 a nuestro ordenamiento nacional son la Ley 10/2014, de 26 de junio, el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, la Circular 2/2014, de 31 de enero, la Circular 2/2016, de 2 de febrero, y la Circular 3/2017, de 24 de octubre, todas ellas circulares del Banco de España.

<sup>1838</sup> De acuerdo con el artículo 7.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Para un estudio de los mecanismos de actuación sobre entidades establecidas en Estados miembros participantes en virtud de cooperación estrecha, me remito al desarrollo contenido en apartado específico de esta tesis que aborda tal cuestión.

<sup>1839</sup> En este sentido se pronuncia WITTE, ANDREAS (2014), pág. 95.

<sup>1840</sup> El artículo 7.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, regulador del régimen de los Estados miembros que se adhieran voluntariamente al MUS, remite a las funciones a desarrollar por el BCE en los artículos 4.1 y 4.2 del mismo texto, preceptos a los que se refiere el artículo 4.3 al establecer la aplicación del derecho nacional por parte del BCE. Dicho artículo 4.3 no se limita en ningún momento a la aplicación

debería plantearse especial problema para aceptar lo anterior si además tenemos en cuenta que las normas comunitarias de supervisión, que son la base para el derecho nacional que se desarrolle, tienen por ámbito territorial toda la Unión y no solo la eurozona.

A modo de ejemplo, otro ámbito relacionado donde puede observarse la aplicación por parte del BCE de normativa nacional es el relativo a la ejecución de los instrumentos macroprudenciales de los que tal institución dispone. Así, cuando los instrumentos macroprudenciales se contengan en directivas, el BCE habrá de aplicarlos respetando la incorporación de esas directivas al derecho nacional interno<sup>1841</sup>. Por el contrario, en un mecanismo afín, como pudiera ser el MUR, no hay paralela previsión de sumisión al derecho nacional dictado en desarrollo de normas comunitarias<sup>1842</sup>.

## VI.2. El BCE como autoridad competente: el ejercicio de opciones.

Como se ha afirmado, el BCE habrá de aplicar la normativa nacional derivada de la transposición de directivas y de la elección de opciones que expresamente se contengan en reglamentos<sup>1843</sup>. En ambos casos, las disposiciones, cualquiera que sea su rango<sup>1844</sup>, son emitidas por los cuerpos con poder normativo de los distintos Estados miembros, ya sean Estados unitarios o de estructura federal<sup>1845</sup>.

---

de la legislación de los Estados miembros pertenecientes a la zona euro, más bien se pronuncia al contrario al establecer que: "(...) otorguen expresamente opciones a los Estados miembros (...)".

<sup>1841</sup> Según se dispone en el artículo 102 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1842</sup> El Reglamento (UE) nº 806/2014 no recoge previsiones idénticas, pese a existir también posibilidad de transposición en la materia a través de la integración de la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión. Sí se incluye, por el contrario, la consideración de la JUR como autoridad nacional competente a determinados efectos, de acuerdo con el artículo 5.1 del Reglamento (UE) nº 806/2014.

<sup>1843</sup> La referencia expresa a las opciones contenidas en reglamentos parece descartar que el BCE pueda ejecutar opciones cuando las mismas se contienen en directivas. El hecho de que las directivas tengan por destinatarios directos a los Estados miembros, y que el BCE no haya procedido efectivamente a ejercer opciones para autoridades supervisoras contenidas en directivas, refuerzan tal consideración. A continuación, se prestará más atención a este extremo.

<sup>1844</sup> Se impone a los Estados una obligación de resultado, siendo irrelevante el rango formal de la normativa de transposición mientras se garantice el efecto útil de las directivas. Tal interpretación se sostiene desde antiguo, siendo un ejemplo de ello la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de abril de 1976, Jean Noël Royer, (asunto 48/75), apartados 73 y 75.

<sup>1845</sup> La estructura competencial y territorial de un Estado miembro es irrelevante a efectos de cumplir con las obligaciones de Derecho comunitario. En cualquier caso, los eventuales incumplimientos constatados se sustanciarán frente al Estado, único sujeto responsable ante la Unión. Lo anterior de acuerdo con reiterada jurisprudencia: Sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 2003, Comisión/Italia, (C-143/02), apartado 11; de 28 de noviembre de 2002, Comisión/España, (C-392/01), apartado 9; de 12 de diciembre de 1996, Alemania/Comisión, (C-297/95), apartado 9 o de 14 de enero de 1988, Comisión/Bélgica, (asuntos 227/85 a 230/85), cuyo apartado 9 se transcribe: "*Todo Estado miembro es libre para distribuir, como considere oportuno, las competencias internas y de ejecutar una Directiva por medio de disposiciones de las autoridades regionales o locales. Esta distribución de competencias, sin embargo, no puede dispensarle de la obligación de garantizar que las disposiciones de la Directiva sean fielmente reflejadas en el Derecho interno*".

Sin embargo, existe una excepción al manejo de reglas nacionales en la materia por parte del BCE. Así, se prevé expresamente la no sumisión a las normas nacionales en las que se concrete el ejercicio de opciones, contenidas en reglamentos, por parte de las autoridades nacionales<sup>1846</sup>.

El Reglamento (UE) nº 575/2013 recoge alternativas entre las que pueden escoger, según los casos, tanto los Estados miembros como las autoridades nacionales de los mismos<sup>1847</sup>. Cuando se prevea que la concreción, dentro del abanico previsto, ha de ser llevada a cabo por parte del Estado miembro, el BCE habrá de respetar lo dispuesto en la norma nacional que lo recoja. Por el contrario, cuando en la opción se prevea que ha de ser la autoridad nacional quien elija, el BCE no quedará vinculado, y ello por al menos dos motivos.

En primer lugar, porque el Reglamento (UE) nº 1024/2013 se pronuncia específicamente en ese sentido y, en segundo lugar, porque de la propia mecánica de funcionamiento del MUS así se desprende<sup>1848</sup>. Las autoridades nacionales son responsables de la supervisión de entidades

---

Para el caso español, un análisis minucioso sobre la cuestión del cumplimiento del Derecho comunitario en nuestro ordenamiento, introduciendo nociones de derecho comparado, se contiene en el *Informe sobre las garantías del cumplimiento del derecho comunitario*, del Consejo de Estado, de diciembre de 2010 (accesible desde: <http://www.consejo-estado.es/pdf/derecho%20comunitario.pdf>).

Para tratar de acomodar la responsabilidad del Estado frente a la Unión, y de mantener el marco competencial propio de la organización autonómica, se ha introducido la posibilidad de repercutir las sanciones comunitarias por incumplimiento a las Administraciones públicas que hayan generado efectivamente el incumplimiento. Reforma, esta, operada vía Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (artículo 8 y DA 2ª), y desarrollada por el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea. La cuestión ha sido analizada por ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, PAZ (2013): Comunidades autónomas y repercusión económica ad intra de las sanciones pecuniarias en el recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Revista catalana de dret públic*, núm. 47, Escola d'Administració Pública de Catalunya, pp. 40-60.

<sup>1846</sup> Para aproximarse a las distintas opciones existentes, se recomienda la consulta del Anexo del Reglamento de Ejecución (UE) nº 650/2014 de la Comisión, de 4 de junio de 2014, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta al formato, la estructura, el índice de contenidos y la fecha de publicación anual de la información que deben revelar las autoridades competentes, de conformidad con la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. Dicho Anexo contiene la información acerca del modo de ejercitar las opciones previstas en la normativa, básicamente la Directiva 2013/36/UE y Reglamento (UE) nº 575/2013, por parte de las autoridades competentes, según dispone el artículo 143.1.b) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>1847</sup> A modo de aclaración, debe tenerse en cuenta que la distinción entre Estados miembros y autoridades nacionales competentes pretende diferenciar a los Estados en su función legislativa, o en ocasiones reglamentaria, de las autoridades a las que, dentro de tales Estados, se atribuyen funciones supervisoras ejecutivas, que suelen incluir también potestades reglamentarias. En este sentido, el artículo 4, apartado 1, punto 40, del Reglamento (UE) nº 575/2013 considera como autoridad competente a: "*una autoridad pública o un organismo oficialmente reconocido en el Derecho nacional, con facultades con arreglo al Derecho nacional para supervisar entidades como parte del sistema de supervisión vigente en el Estado miembro de que se trate*".

<sup>1848</sup> Respecto de la previsión expresa, la misma se contiene en el considerando nº 34 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: "*Se entenderá que dichas opciones (las contenidas en reglamentos y que, una vez escogidas, han de aplicarse por el BCE) excluyen las opciones que únicamente son accesibles para las autoridades competentes o designadas*". Además, el artículo 4.3 del mismo texto se refiere únicamente a opciones otorgadas a Estados miembros, y no a autoridades: "*Cuando la legislación aplicable de la*

consideradas como menos significativas, pudiendo concretar para ellas las opciones regulatorias contenidas en los reglamentos<sup>1849</sup>. De forma paralela, el BCE es competente para supervisar a las entidades calificadas como significativas, siendo cabal que sea el encargado de fijar las opciones para tales entidades.

Así pues, existe una bipartición competencial que implica que este tipo de opciones contenidas en reglamentos comunitarios se fijarán, bien por el BCE o bien por parte de las autoridades nacionales, según se califique a una entidad como significativa o como menos significativa. El BCE no deberá, por lo tanto, aplicar las elecciones realizadas por las autoridades supervisoras de los Estados miembros. Lo anterior derivaría de que, cuando el BCE actúa, bien con carácter general o bien por avocación, lo hará respecto de entidades no sometidas al alcance de potestades nacionales.

Que el BCE pueda realizar por sí mismo la elección dentro del abanico de opciones planteadas por el legislador comunitario, en el ámbito de sus competencias sobre las entidades calificadas como significativas, deriva de su consideración como autoridad competente a tal efecto<sup>1850</sup>. El Derecho de la Unión, en el área de supervisión microprudencial, recoge la atribución de ciertas facultades a las autoridades nacionales competentes. En caso de que estas facultades se encuentren dentro de las funciones de supervisión del BCE, dicha institución habrá de ser considerada autoridad competente a los efectos de ejercitar las potestades que se prevean<sup>1851</sup>.

---

*Unión esté compuesta por Reglamentos y en los ámbitos en que en la actualidad dichos Reglamentos otorguen expresamente opciones a los Estados miembros (...)*”.

<sup>1849</sup> En el caso español, para el ejercicio de las opciones regulatorias contenidas en el Reglamento (UE) nº 575/2013, el apartado tercero de la Disposición Final decimotercera de la Ley 10/2014 establece que: *“Sin perjuicio de lo previsto en esta Ley, el Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrán hacer uso, de conformidad con sus respectivos ámbitos de competencia, de las opciones que se atribuyen a las autoridades competentes nacionales en el Reglamento (UE) nº 575/2013 (...)*”. Previamente, esta habilitación se contenía en la Disposición Final quinta del Real Decreto-ley 14/2013.

Haciendo uso de tal habilitación, el Banco de España ha procedido a ejercitar opciones mediante la publicación de la Circular 2/2014 y, posteriormente, de la Circular 2/2016. Es expresivo el preámbulo de esta última, al establecer que: *“La presente circular tiene como objetivo fundamental completar, en lo relativo a las entidades de crédito, la transposición de la Directiva 2013/36/UE al ordenamiento jurídico español. Además, se recoge una de las opciones que el Reglamento (UE) nº 575/2013 atribuye a las autoridades nacionales competentes, adicional a las que el Banco de España ya ejerció en la Circular 2/2014”*.

<sup>1850</sup> Puede localizarse una variedad de argumentos en sentido contrario, en el interesante estudio de LAMANDINI, MARCO (2015): *“Limitations on supervisory powers based upon fundamental rights and SSM distribution of enforcement competences”* en *ECB Legal Conference 2015: from Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union new opportunities for european integration*, European Central Bank, Fráncfort del Meno, pp. 121-137, págs. 122 a 128.

<sup>1851</sup> Así se establece en el considerando nº 45 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y en el artículo 9.1 del mismo texto, que se reproduce a continuación: *“A los efectos exclusivos del ejercicio de las funciones que le atribuyen el artículo 4, apartados 1 y 2, y el artículo 5, apartado 2, el BCE será considerado, según proceda, la autoridad competente o la autoridad designada en los Estados miembros participantes con arreglo a lo establecido por el Derecho aplicable de la Unión. Asumirá asimismo todas las competencias y obligaciones que el Derecho aplicable de la Unión confiera a las autoridades competentes y designadas, salvo que el presente Reglamento disponga otra cosa. En particular, el BCE asumirá las competencias enumeradas en las secciones 1 y 2 del presente capítulo”*.

Que esta interpretación es la correcta se confirma por la elaboración por parte del BCE de una norma específica en la que se contienen las discutidas opciones, me refiero al Reglamento (UE) nº 2016/445 del Banco Central Europeo, de 14 de marzo de 2016, sobre el ejercicio de las opciones y facultades que ofrece el Derecho de la Unión (BCE/2016/4). Mediante la aprobación de esta norma el BCE cumple con la obligación de hacer pública<sup>1852</sup> la elección realizada de entre las opciones y facultades de las que dispone como autoridad competente<sup>1853</sup>, para supervisar a las entidades de crédito que se clasifiquen como significativas<sup>1854</sup>.

Además de esta potestad de elección para los supuestos de entidades significativas, y en atención a la función general de vigilancia del MUS que la institución desempeña<sup>1855</sup>, el BCE podrá promover, mediante directrices e instrucciones, el ejercicio coherente de las opciones y facultades a escoger por las autoridades nacionales respecto de las entidades menos significativas<sup>1856</sup>. Con ello, pretende garantizarse que la supervisión prudencial de todas las entidades de crédito de los Estados miembros participantes se efectúe de manera coherente y eficaz, así como que el código normativo único de los servicios financieros se aplique de manera homogénea a todas las entidades de crédito de los Estados miembros

---

Para la aclaración y concreción de ciertas competencias atribuidas a las autoridades competentes, y que el BCE asumiría, se recomienda la consulta del documento *Additional clarification regarding the ECB's competence to exercise supervisory powers granted under national law (SSM/2017/0140)*, del Consejo de Supervisión del Banco Central Europeo, de 31 de marzo de 2017 (accesible desde: [https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/letterstobanks/shared/pdf/2017/Letter\\_to\\_SI\\_Entry\\_point\\_information\\_letter.pdf?cb0801df81ba2db9d450ce4fb53065c8](https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/letterstobanks/shared/pdf/2017/Letter_to_SI_Entry_point_information_letter.pdf?cb0801df81ba2db9d450ce4fb53065c8)).

<sup>1852</sup> La referida obligación se contiene en el artículo 43.1.b) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>1853</sup> Considerando nº 3 del Reglamento (UE) nº 2016/445: “Por consiguiente (el BCE), asume las competencias y obligaciones otorgadas a las autoridades competentes conforme al derecho aplicable de la Unión y, en particular, está facultado para ejercer las opciones y facultades que ofrece el derecho de la Unión”.

<sup>1854</sup> El artículo 1 del Reglamento (UE) nº 2016/445, referido al objeto, establece que las opciones contenidas en el mismo solo se aplicarán a las entidades clasificadas como significativas. En similares términos, afirmando que son competentes las autoridades nacionales para el ejercicio de opciones en caso de entidades menos significativas, se pronuncia el considerando nº 4 de la Orientación (UE) 2017/697 del Banco Central Europeo, de 4 de abril de 2017, sobre el ejercicio por las autoridades nacionales competentes de las opciones y facultades que ofrece el Derecho de la Unión respecto de las entidades menos significativas (BCE/2017/9). En sentido contrario, cabría sostener un alcance de las opciones del BCE a toda entidad supervisada, evitándose así una preocupante dispersión normativa, en opinión de LAMANDINI, MARCO (2015), págs. 126-127.

<sup>1855</sup> El artículo 6.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 se refiere a la responsabilidad del BCE para alcanzar un funcionamiento eficaz y coherente del MUS, pudiendo dirigirse, para alcanzar este armónico funcionamiento, directrices e instrucciones a las autoridades nacionales, de acuerdo con el artículo 6.5.a) del mismo Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1856</sup> Así se ha obrado, en efecto, mediante la Orientación (UE) 2017/697 del Banco Central Europeo, de 4 de abril de 2017, que se refiere al ejercicio coherente por las autoridades nacionales de opciones en ciertas materias: ponderación del riesgo y prohibición de las participaciones cualificadas fuera del sector financiero, impago de un deudores, conjuntos de posiciones compensables, salidas de depósitos minoristas estables o exención de la deducción de las participaciones en el capital de empresas de seguros en los elementos del capital de nivel 1 ordinario, entre otras. El Banco de España ha tomado buena nota de las directrices contenidas, y ha procedido a adaptar el marco nacional a las mismas a través de su Circular 3/2017, de 24 de octubre.

participantes<sup>1857</sup>. En cualquier caso, cuando el BCE pretenda armonizar determinadas opciones deberá realizar un juicio de proporcionalidad, ponderando en cada concreto supuesto la necesidad de aplicar coherentemente las normas de supervisión a entidades significativas y menos significativas, y el respeto de la autonomía de las autoridades nacionales, derivada de la implantación del MUS como mecanismo de dos niveles.

Las opciones reguladas por esta disposición, que siempre se refieren a alternativas cuyo destinatario es la autoridad nacional y no el Estado miembro, son muy diversas<sup>1858</sup>. Las mismas derivan tanto del Reglamento (UE) nº 575/2013<sup>1859</sup>, como del Reglamento delegado (UE) nº 2015/61 de la Comisión, de 10 de octubre de 2014, por el que se completa el Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe al requisito de cobertura de liquidez aplicable a las entidades de crédito<sup>1860</sup>.

No obstante lo anterior, ha de realizarse una matización, pues el BCE no se verá sometido a las opciones escogidas por las autoridades nacionales, y podrá él mismo ejercer el derecho de elección, solamente en el ámbito de los reglamentos comunitarios. Por contra, cuando las alternativas se contengan en directivas, parece que el BCE pierde tal potestad y ha de plegarse a lo decidido en el plano local.

Se alcanzaría tal conclusión en atención al carácter de las directivas, cuyos destinatarios son los distintos Estados miembros, a los que se brinda una libertad de configuración de la realidad jurídica. No parece, por lo tanto, que el BCE deba sustituir directamente a los emisores de normas nacionales cuando se recurre a esta herramienta de Derecho derivado, pues el Banco Central Europeo no puede entenderse como sujeto receptor encargado de transponer una directiva. En este sentido apunta el tenor literal de las disposiciones reguladoras del mecanismo analizado, que permiten excluir las opciones y facultades accesibles para las autoridades nacionales competentes, pero solo refiriéndose expresamente a opciones y facultades cuando se contienen en reglamentos<sup>1861</sup>. En cualquier caso, cuando el BCE ha

---

<sup>1857</sup> Dichas finalidades se contienen en el considerando nº 4 de la Orientación (UE) 2017/697, del Banco Central Europeo.

<sup>1858</sup> Elemento recogido en el considerando nº 8 del Reglamento (UE) nº 2016/445: *“Entre dichas opciones y facultades no se incluyen aquellas que solo se ofrecen a las autoridades competentes y que el BCE es exclusivamente competente para ejercer y debe ejercer según proceda”*.

<sup>1859</sup> Por lo que respecta al Reglamento (UE) nº 575/2013, se atiende a las opciones contenidas en el artículo 89, apartado 3, el artículo 178, apartado 1, el artículo 327, apartado 2, el artículo 380, el artículo 395, apartado 1, el artículo 400, apartado 2, el artículo 420, apartado 2, el artículo 467, apartado 3, el artículo 468, apartado 3, el artículo 473, apartado 1, el artículo 478, apartado 3, el artículo 479, apartados 1 y 4, el artículo 480, apartado 3, el artículo 481, apartados 1 y 5, el artículo 486, apartado 6, así como en el artículo 495, apartado 1.

<sup>1860</sup> En cuanto al Reglamento delegado (UE) nº 2015/61, las alternativas se disponen en el artículo 12, apartado 3, el artículo 23, apartado 2, y los apartados 4 y 5 del artículo 24.

<sup>1861</sup> Así, el considerando nº 34 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 establece que *“Se entenderá que dichas opciones excluyen las opciones que únicamente son accesibles para las autoridades competentes o designadas”*, y ello *“Cuando la legislación aplicable de la Unión esté compuesta por reglamentos y en los ámbitos en que dichos reglamentos, en la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento, otorguen expresamente opciones (...)”*. El ámbito donde cabe la exclusión de la obligación de seguir la normativa nacional se refiere únicamente a los supuestos de opciones dadas a las autoridades competentes, y solamente se mencionan tales opciones al hacerse referencia a los reglamentos. Cuando en el mismo considerando se mencionan las directivas no hay plasmación explícita de tal opcionalidad:

optado efectivamente entre alternativas, solo lo ha hecho entre las recogidas en reglamentos<sup>1862</sup>.

### VI.3. Algunos problemas jurídicos de aplicación y alcance.

La aplicación por parte del BCE de la normativa nacional plantea algunas cuestiones de índole práctica que es conveniente explicitar, y para las que tratará de buscarse respuesta y solución<sup>1863</sup>.

En primer lugar, cuando nos referimos a la transposición de directivas a ordenamientos nacionales y a la aplicación por parte del BCE de las disposiciones implementadas, surgiría la cuestión de qué alcance ha de darse al concepto de normativa de transposición<sup>1864</sup>. Una interpretación restrictiva llevaría a cubrir solamente las disposiciones nacionales que incluyeran las directivas de forma prácticamente literal.

Sin embargo, atendiendo a los fines de lograr una aplicación lo más uniforme posible de la supervisión microprudencial en los países que forman parte del MUS, debería acogerse una postura que incluyera toda previsión nacional que pretenda dar cumplimiento a la obligación de transposición de las directivas y que incorpore en alguna medida sus previsiones. Al no introducir el Reglamento (UE) nº 1024/2013 condicionantes adicionales, no debería limitarse tampoco el concepto de normativa nacional de incorporación<sup>1865</sup>.

También podrían suscitarse dudas acerca de si el BCE, cuando aplique derecho nacional, es competente para actuar por sí mismo, dirigiendo actos a las entidades supervisadas. O si el

---

*"Cuando las normas sustantivas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito estén establecidas en Directivas, el BCE deberá aplicar la legislación nacional que incorpore dichas Directivas".*

Con la misma realidad nos encontramos en los considerandos 7 y 8 del Reglamento (UE) nº 2016/445, pero en este caso haciendo referencia a "opciones y facultades", apareciendo tales opciones y facultades vinculadas exclusivamente a reglamentos.

<sup>1862</sup> Así, el Reglamento (UE) nº 2016/445, que plasma las alternativas escogidas por el BCE, no recoge ningún vestigio de opciones contenidas en las directivas reguladoras de la materia, y se limita a las previstas en reglamentos. Concretamente, y como se ha afirmado, en el Reglamento (UE) nº 575/2013 y en el Reglamento delegado (UE) nº 2015/61.

<sup>1863</sup> Algunos problemas puntuales de aplicación han sido, mínimamente, puestos de manifiesto por FERNANDEZ-BOLLO, ÉDOUARD (2015): "Coexistence of national and European regulations with regard to the Ne bis in idem principle" en *ECB Legal Conference 2015: From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union New opportunities for European integration*, European Central Bank, Fráncfort del Meno, pp. 143-146, págs. 143 y 144.

<sup>1864</sup> Problema esbozado por SABINE LAUTENSCHLÄGER, exmiembro del Comité ejecutivo del BCE y vicedirectora del Consejo de Supervisión, en su discurso: *Single Supervisory Mechanism - Single Supervisory Law?*, en la conferencia del European Banking Institute (EBI), celebrada en Fráncfort del Meno el 27 de enero de 2016: *The question is therefore: what does "transposition" mean? Does it just cover national provisions that strictly implement CRD IV word for word? Or does it cover any national provisions that are rooted in CRD IV?* (accesible desde: [https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2016/html/sp160127\\_2.en.html](https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2016/html/sp160127_2.en.html)).

<sup>1865</sup> El artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 proporciona un concepto genérico de normativa nacional a aplicar en caso de incorporación de directivas, sin incluir restricciones adicionales "(...) en los casos en que dicha legislación esté integrada por Directivas, la legislación nacional que las incorpore al ordenamiento jurídico nacional".

mismo debe, por contra, remitir instrucciones a las autoridades nacionales para que sean estas las que se relacionen con las supervisadas<sup>1866</sup>. En este sentido, el directo manejo de la normativa por parte del BCE y su potestad de dirigir actos de aplicación de la misma a las supervisadas no deberían coartarse, al no recoger el Reglamento (UE) nº 1024/2013 previsión en tal dirección. Bastará para aceptar lo anterior con que se cumplan al menos tres requisitos: que el sujeto destinatario sea una entidad directamente supervisada por el BCE (significativa o menos significativa en un procedimiento común), que las competencias ejercidas sean de las materialmente conferidas al BCE y que la normativa nacional a implementar esté estrechamente relacionada con las directivas y reglamentos comunitarios en el ámbito.

Teniendo en cuenta el reparto competencial entre las autoridades nacionales y el BCE, así como la estructura de los procedimientos de toma de decisiones en el seno del MUS, la aplicación de derecho nacional por la institución comunitaria se realizará sobre dos tipos de entidades supervisadas. De este modo, se extenderá el mecanismo en todo caso a la actuación sobre entidades significativas. Si bien, además, se amplía esta aplicación de normas nacionales por la institución de la Unión a los procedimientos comunes, donde el BCE actúa con independencia de la condición de significativa o menos significativa de la entidad. Asimismo, cabe la aplicación de disposiciones nacionales cuando el BCE supervise directamente a una entidad menos significativa en virtud de la pertinente avocación. Esta inclusión de las entidades consideradas menos significativas supone la extensión de los problemas de aplicación que se observen, en mayor o menos medida, a todos los sujetos supervisados.

La dotación de poderes ejecutivos directos en favor de las instituciones comunitarias no es novedosa. Sin embargo, la especialidad contenida en el ámbito del MUS, de ser necesaria la observancia de normas nacionales, requiere de matización en los supuestos de surgimiento de conflictos y lagunas en el sistema de fuentes a observar. Así, ha de tenerse en cuenta que nos encontramos ante un particular y complejo mecanismo, en el que pueden localizarse al menos dos migraciones normativas en direcciones opuestas<sup>1867</sup>. En primer lugar, desde el ordenamiento comunitario (directivas y reglamentos) al nacional mediante transposición o elección de opciones y, posteriormente, del nacional al comunitario para que el BCE valore las disposiciones implementadas al llevar a cabo sus funciones.

---

<sup>1866</sup> A este aspecto también se refiere SABINE LAUTENSCHLÄGER en su discurso: *“Single Supervisory Mechanism - Single Supervisory Law?”*.

<sup>1867</sup> WITTE, ANDREAS (2014), págs. 107 y 108, realiza una interesante aproximación a las teorías sobre la relación entre el ordenamiento internacional y el interno, para tratar de dotar de un marco teórico a la aplicación del derecho nacional por el BCE. Afirma que, de acuerdo con las tesis dualistas imperantes en la concepción del derecho internacional actual, las disposiciones de derecho internacional son directamente eficaces a nivel internacional, pero recuerda también que, para exigirse una aplicación a nivel local, se requiere de su implementación a través de normas nacionales. En el caso concreto del BCE, en cuanto a cómo esta implementación tiene lugar, cabría entender que se produce una transformación del Derecho comunitario en nacional mediante la aprobación de normas locales. Como alternativa, también sería posible suponer que se produce una mera adopción sin alterarse la naturaleza última de la norma implementada, que sería aplicable por el BCE.

Asimismo, sobre el fenómeno de la doble migración, WITTE, ANDREAS (2014), pág. 108.



### VI.3.A) Algunos problemas jurídicos de aplicación y alcance: las directivas comunitarias.

Por lo que respecta a la existencia de directivas en la materia, es de sobra conocida la institución del efecto directo de las mismas.

Esta figura de creación jurisprudencial y profusamente estudiada por la doctrina<sup>1868</sup>, ha sido objeto, caso por caso, de relevantes aportaciones y matizaciones del TJUE, que han configurado lo que podría calificarse como una teoría del efecto directo<sup>1869</sup>. Desde un punto de vista general, el efecto directo en materia de Derecho comunitario sería la cualidad de las normas que permite la generación de derechos subjetivos en la esfera jurídica de los particulares de forma autónoma y directa, siendo tales derechos invocables ante los tribunales nacionales<sup>1870</sup>. Por lo que respecta a las directivas en particular, para estimar que existe este efecto directo, que permite que las mismas sean directamente aplicables, se requiere que sus disposiciones sean claras, precisas e incondicionadas, y que haya finado el plazo de transposición establecido<sup>1871</sup>.

Esta lectura general ha de matizarse puesto que, en el ámbito del MUS, no nos encontramos frente al tradicional supuesto de efecto directo por no transposición o por una transposición defectuosa<sup>1872</sup>. Por ello, habrán de analizar las especialidades surgidas.

En primer lugar, conviene prestar atención a un supuesto cuya interpretación no debiera suscitar demasiada controversia. Me refiero a las situaciones de inexistencia de transposición

---

<sup>1868</sup> Pese a que el efecto directo es predicable de otras normas de la Unión, destacan los estudios sobre el efecto directo de las directivas comunitarias. En este sentido atender a las obras de JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, ANTONIO (1986): El efecto directo de las directivas de la Comunidad Europea, *Revista de Administración Pública*, núm. 109, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 119-140; ALONSO GARCÍA, RICARDO (1994): *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Ceura, Madrid, págs. 267 a 275 o, analizando el concreto supuesto de la contratación pública, GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA (2016): El efecto directo de las nuevas directivas comunitarias sobre la contratación pública. Consecuencias prácticas de la falta de transposición de las directivas en España, *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 52, Xunta de Galicia, pp. 265-317.

<sup>1869</sup> Se critica la falta de sistematización en los pronunciamientos jurisprudenciales, que adolecen de un casuismo, falta de claridad y, en ocasiones, de calidad, que impide alcanzar las deseadas generalidad y seguridad. En este sentido, BENGOETXEA CABALLERO, JOSÉ RAMÓN (2008): Los efectos diversos del Derecho comunitario: el caso de las directivas, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 31, Universidad de Alicante, pp. 55-72, pág. 59.

<sup>1870</sup> Definición, para el efecto directo del Derecho comunitario en general, extraída de ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, PAZ (2006): “Desarrollos recientes de la eficacia directa de las normas comunitaria” en SÁIZ ARNAIZ, ALEJANDRO y ZELAIA GARAGARZA, MAITE (Eds.), *Integración Europea y Poder Judicial*, Instituto Vasco de Administraciones Públicas, Oñati, pp. 131-156, pág. 134.

<sup>1871</sup> La doctrina del efecto directo encuentra desarrollo en la jurisprudencia comunitaria, con inicio en la STJCE de 5 de febrero de 1963, Van Gend & Loos/ Nederlandse administratie der belastingen, (asunto 26/62). A partir de la misma, sin ánimo de exhaustividad, pueden referirse las Sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de diciembre de 1974, Yvonne van Duyn/Home Office (asunto 41/74), apartados 12 y 13; de 22 de junio de 1989, Fratelli Costanzo SpA/Municipio de Milán, (C-103/88), apartados 29 y 30; de 17 de septiembre de 1996, Cooperativa Agrícola Zootecnica S. Antonio y otros/ Amministrazione delle finanze dello Stato, (C-246/94 a C-249/94), apartado 17, o la sentencia del TJCE, de 1 de junio de 1999, Antoine Kortas, (C-319/97), apartados 21 y 22.

<sup>1872</sup> WITTE, ANDREAS (2014), pág. 106.

en plazo de las directivas, cuando su texto no cumple los requisitos para desplegar efectos directos, por no ser claro, preciso e incondicionado<sup>1873</sup>. Es bastante habitual que las directivas regulen opciones a adoptar por los Estados miembros o remitan totalmente a la transposición para aspectos sustanciales. En los enumerados casos la transposición resulta fundamental para que la norma comunitaria despliegue sus particulares efectos. En estas situaciones, y ante la falta de normativa nacional, no existirá efecto directo y el texto de la directiva no resultará de aplicación. Así, ni el BCE ni los particulares podrán recurrir directamente a la disposición de Derecho derivado.

El remedio tradicional para poner fin a estas situaciones de ausencia de transposición pasa por el recurso a los procedimientos de incumplimiento<sup>1874</sup>. Dichos procedimientos podrán desembocar en sanciones para el Estado miembro en cuestión, por no haber cumplido el mismo con sus obligaciones. También cabría invocar la figura de la interpretación conforme a la directiva de las normas nacionales previamente existentes, en los casos en que dichas reglas internas concedan un margen de apreciación<sup>1875</sup>. En virtud de este criterio hermenéutico, de entre todas las soluciones posibles que puedan surgir para resolver una controversia jurídica, habría de adoptarse la interpretación más favorable a la norma comunitaria, y ello aun cuando las directivas no posean las características para ser directamente aplicadas<sup>1876</sup>. Pese a que esta doctrina de la interpretación conforme tenga por destinatarios tradicionales a los poderes públicos y a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, puede defenderse su extensión al BCE. Y ello, en tanto en cuanto esta entidad opera como exégeta y aplicador del derecho nacional en el supuesto concreto, en sustitución de la autoridad nacional competente<sup>1877</sup>.

---

<sup>1873</sup> GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 293, señala la distinción entre aplicabilidad directa con integración en el ordenamiento nacional, que se produce desde la entrada en vigor de la norma comunitaria, y el efecto directo, que tiene lugar desde la transposición formal o desde el vencimiento del plazo de incorporación si las previsiones son claras, precisas e incondicionadas.

<sup>1874</sup> Los procedimientos de incumplimiento se recogen en los artículos 258 y 259 del TFUE, según sea la iniciativa de la Comisión o de los Estados miembros, culminando los mismos, ante la persistencia en el incumplimiento, con la intervención del TJUE.

<sup>1875</sup> La herramienta de la interpretación conforme ha sido desarrollada por la jurisprudencia comunitaria, entre otras, en Sentencias del Tribunal de Justicia, de 20 de mayo de 1976, *Impresa Costruzioni comm. Quirino Mazzalai/Ferrovía del Renon*, (C-111/75), apartados 10 y 11; de 10 de abril de 1984, *Dorit Harz v Deutsche Tradax GmbH* (C-79/83), apartados 26 a 28; de 5 de octubre de 1994, *Simon J. M. van Munster/Rijksdienst voor Pensioenen* (C-165/91), apartado 34, o de 26 de septiembre de 2000, *Rijksdienst voor Pensioenen/Robert Engelbrecht*, (C-262/97), apartado 39.

Puede obtener una sistematización de tal doctrina en la obra de ALONSO GARCÍA, RICARDO (2008): La interpretación del derecho de los Estados conforme al Derecho comunitario: las exigencias y los límites de un nuevo criterio hermenéutico, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 28, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 385-410.

<sup>1876</sup> Defiende la especial relevancia del principio de interpretación conforme en los supuestos de directivas que no cumplen las características para surtir efectos directos, TRAYTER JIMÉNEZ, JOAN MANUEL (1991): El efecto directo de las directivas comunitarias: El papel de la Administración y de los Jueces en su aplicación, *Revista de Administración Pública*, núm. 125, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 227-280, pág. 262.

<sup>1877</sup> Sobre la consideración del BCE como intérprete y aplicador del derecho nacional se incidirá a continuación.

Por lo que respecta a los supuestos en los que tampoco existe transposición en plazo, pero sí encontramos disposiciones claras, precisas e incondicionadas en las directivas, afirmar que debería existir efecto directo de las mismas. Si bien, ha de recordarse que el aludido efecto directo de las directivas solamente se refiere a las relaciones de tipo vertical, Estado-particular, y no a las horizontales, entre particulares. A su vez, dichos efectos tampoco alcanzan a toda relación vertical, pues ha de distinguirse entre efectos verticales ascendentes y descendentes. Solamente los primeros están amparados por el efecto directo. Así, cuando un particular tenga un derecho o interés reconocido en un precepto claro, preciso e incondicionado que impone una paralela obligación al Estado, podrá oponerlo frente al mismo, que habrá de plegarse a la pretensión del particular.

Por el contrario, se proscribe el efecto directo vertical descendente, mediante el que el Estado pretendiera la imposición al particular de una obligación prevista en una directiva. De esta manera, el particular es inmune frente a la directiva no implementada, de la que no es destinatario, y la cual no puede suponer el nacimiento de obligaciones a integrar en su patrimonio jurídico<sup>1878</sup>. La norma comunitaria resulta exigible y oponible por parte de los particulares contra el Estado incumplidor, y no al revés. En otras palabras, la directiva no puede generar obligaciones para los particulares si el Estado no ha sido diligente, no pudiendo ampararse el mismo en su propio incumplimiento para aplicar la directiva<sup>1879</sup>.

Llegados a este punto han de realizarse una serie de puntualizaciones, derivadas de que el BCE sea en este caso la autoridad encargada de aplicar la regulación analizada. A este respecto, téngase en cuenta que la normativa de supervisión prudencial contendrá mayoritariamente obligaciones y medidas restrictivas de derechos de los particulares<sup>1880</sup>, pero también puede recoger derechos para los mismos<sup>1881</sup>. Existiendo disposiciones en uno y otro sentido, se plantea si la consolidada doctrina del efecto directo es extrapolable a las relaciones entre el BCE y los particulares.

---

<sup>1878</sup> Sobre la inmunidad de los particulares frente directivas no transpuestas se pronuncia BENGOETXEA CABALLERO, JOSÉ RAMÓN (2008), pág. 67. Lo anterior se confirma atendiendo a la reiterada jurisprudencia en la materia, a modo de ejemplo se citan las Sentencias del Tribunal de Justicia de 8 de octubre de 1987, *Kolpinghuis Nijmegen BV*, (asunto 80/86), apartado 9; de 14 de julio de 1994, *Paola Faccini Dori/Recreb Srl.*, (C-91/92), apartado 20, y de 24 de enero de 2012, *Maribel Dominguez/Centre informatique du Centre Ouest Atlantique*, (C-282/10), apartado 37.

Por todas, se reproduce el apartado 22 de la STJUE de 12 de diciembre de 2013, *Portgás-Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA/Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território*, (C-425/12): "*Una directiva no puede crear, por sí sola, obligaciones a cargo de un particular y no puede, por consiguiente, ser invocada como tal contra dicha persona ante un tribunal nacional*".

<sup>1879</sup> Referencia la prohibición del efecto directo vertical descendente, para no permitir al Estado incumplidor beneficiarse de su propio incumplimiento, en la Sentencia del TJCE, de 5 de abril de 1979, *Tullio Ratti*, (asunto 148/78), apartados 22 y 23, o en la STJCE, de 12 de julio de 1990, *Luciano Arcaro*, (C-168/95), apartado 36. En este sentido se reproduce parcialmente el apartado 23 de la STJUE *Portgás (C-425/12)*: "(...) *hay que evitar que el Estado pueda sacar partido de su incumplimiento del Derecho de la Unión*".

<sup>1880</sup> Requisitos de solvencia, fondos propios, liquidez, obligaciones de suministro de información, deberes registrales...

<sup>1881</sup> Requisitos para el acceso a la actividad tasados, procedimiento de defensa, garantías frente a poderes públicos...

Las directivas no tiene por destinatarias a las instituciones comunitarias sino a los Estados miembros<sup>1882</sup>. De hecho, cuando el Reglamento (UE) nº 1024/2013 aborda la existencia de directivas en la materia, se refiere a la normativa nacional de transposición, estableciendo que será esta la que haya de aplicarse, y no recogiendo por el contrario la observancia directa de la propia directiva<sup>1883</sup>. Si se partiera solamente de estas premisas parece que debería descartarse la aplicación de directivas por el BCE, aun mediante efecto directo. La negativa se basaría en no ser el BCE el sujeto al que las directivas van destinadas, y en tener el mismo el deber expreso de observar las normas nacionales en las que se concreten dichas directivas. Sin embargo, esta aproximación inicial ha de ser objeto de corrección y matización en aras de lograr mayores niveles de coherencia, en atención a argumentos y exigencias adicionales.

La doctrina del efecto directo de las directivas se ha construido para responder a las situaciones de falta de transposición por parte de los Estados miembros, partiéndose además de que los aplicadores de tales normas iban a ser poderes públicos nacionales. Por ello, la jurisprudencia siempre ha señalado que el efecto directo de las directivas permite la oponibilidad de preceptos claros, precisos e incondicionados frente a los respectivos Estados.

Se cuestiona, con la novedad que supone la aplicación de la normativa local por parte del BCE, si la noción tradicional de Estado habría de alterarse, para incluir a dicha institución comunitaria en su seno. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el concepto de Estado es comunitario, y no depende de las distintas calificaciones y definiciones que empleen los Estados miembros. A estos efectos, a la referida noción comunitaria se le han otorgado perfiles y límites amplios, a través de una interpretación finalista que tiende a lograr la mayor eficacia posible de las directivas<sup>1884</sup>. Dicha concepción amplia ha permitido incluir progresivamente bajo su paraguas a los poderes del Estado, las Administraciones territoriales, las Administraciones independientes, la Administración institucional o, bajo ciertos requisitos, al sector público empresarial<sup>1885</sup>.

Para trata de extraer algunos indicadores que se han venido empleando para proceder a la calificación de una entidad u organismo como Estado resulta pertinente, por su carácter sintetizador, la reproducción literal del apartado 26 de la STJCE, de 7 de septiembre de 2006, Andrea Vassallo/Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie

---

<sup>1882</sup> De acuerdo con el artículo 288 del TFUE.

<sup>1883</sup> Según se dispone en el artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>1884</sup> Propugna esta interpretación finalista MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, JERÓNIMO (1999): La noción de Estado en relación al efecto directo vertical de las Directivas. Aplicación al caso español, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 6, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 465-496, pág. 473.

<sup>1885</sup> Algunas sentencias, relativas a la calificación de determinados sujetos o entidades como Estado, son las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 12 de diciembre de 2013, Portgás-Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA/Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território, (C-425/12), apartados 23 y 24; de 19 de abril de 2007, Elaine Farrell y Alan Whitty/ Minister for the Environment, (C-356/05), apartado 40; de 5 de febrero de 2004, Rieser Internationale Transporte GmbH/Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG, (C-157/02), apartado 24; STJCE de 14 de septiembre de 2000, Renato Collino and Luisella Chiappero/Telecom Italia SpA, (C-343/98), apartado 23; de 14 de septiembre de 2000, Renato Collino and Luisella Chiappero/Telecom Italia SpA, (C-343/98), apartado 23, o remontándonos en el tiempo la STJCE, de 12 de julio de 1990, A. Foster/British Gas, (C-188/89), apartados 17 a 20.

Convenzionate, (asunto C-180/04): "según reiterada jurisprudencia, una directiva puede invocarse no sólo frente a las autoridades del Estado, sino también frente a organismos sino también frente a organismos o entidades que estén sometidos a la autoridad o al control del Estado o que dispongan de poderes exorbitantes en relación con los que se derivan de las normas aplicables en las relaciones entre particulares, tales como las entidades territoriales o aquellos organismos a los que, con independencia de su forma jurídica, se les haya encomendado, en virtud de un acto de la autoridad pública, la prestación de un servicio de interés público bajo el control de esta última".

Así, las notas fundamentales que caracterizan a un sujeto como Estado serían la existencia de control público por parte de otra entidad calificada como Estado o la disposición de poderes exorbitantes, relacionados con el ejercicio de poderes y funciones públicas<sup>1886</sup>. Ambos criterios base pueden entenderse como alternativos, siendo cada uno de ellos suficiente para considerar a un sujeto como Estado a los efectos de resultarle de aplicación las reglas sobre efecto directo<sup>1887</sup>.

En cuanto a la eventual consideración del BCE como Estado, atendiendo a los criterios delimitadores existentes, resultaría discutible considerar que el BCE a estos efectos se encuentra bajo control del Estado. Y ello no solamente por ser el mismo una institución de nivel comunitario no incardinada en la organización administrativa nacional, sino por su particular estatus de independencia, que pretende alejar al organismo de cualquier tipo de intromisión o control externo<sup>1888</sup>. Sí parece concurrir, por el contrario, la segunda condición enunciada, relativa al ejercicio de facultades exorbitantes distintas de las que regirían una relación "inter privados". En este sentido, no puede negarse que el BCE está dotado de una serie de poderes y potestades susceptibles de interferir directamente en la esfera de derechos de los particulares, y que tienen un marcado carácter público. Se encontrarán manifestaciones

---

<sup>1886</sup> Acerca de la noción de poder exorbitante, sobre la que tradicionalmente se ha apoyado el Derecho administrativo, destacar la contribución de MAURICE HAURIOU y la escuela de Toulouse, que configurarían la "puissance publique" como instrumento de actuación de la Administración, partiendo de una situación asimétrica respecto de los administrados. A modo de resumen sobre su obra: HAURIOU, MAURICE (1933): *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Sirey, París o SFEZ, LUCIEN (1966): *Essai sur la contribution du Doyen Hauriou au Droit Administratif*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París.

<sup>1887</sup> Sobre la interpretación de los criterios de existencia de control por parte del Estado y ejercicio de poderes exorbitante como alternativos, basándose en la conjunción disyuntiva "o" presente en la jurisprudencia comunitaria, se han manifestado tanto MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, JERÓNIMO (1999), pág-477, como PRECHAL, SACHA (1995): *Directives in European Community Law. A Study of Directives and Their Enforcement in National Courts*, Clarendon Press, Oxford, 1995, págs. 83 y 84.

<sup>1888</sup> Este último argumento, relativo a la evitación de intromisiones, sería también compartido por las autoridades independientes nacionales. Por lo que respecta al nivel nacional, para autoridades independientes, la consideración como Estado no dependerá tanto del control ejercido por el poder público, pues se dota a estos sujetos de un régimen de autonomía, como del efectivo ejercicio de funciones públicas, de acuerdo con MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, JERÓNIMO (1999), pág. 480.

En este sentido, que una entidad sea constitucionalmente independiente no es motivo suficiente para evitar que se considere Estado, desde el punto de vista de la aplicación del efecto directo, de acuerdo con la STJCE, de 15 de Mayo de 1986, Marguerite Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, (asunto 222/84), apartado 56: "Una autoridad pública de tal naturaleza, encargada por el Estado del mantenimiento del orden público y de la seguridad pública, no actúa en calidad de particular, cualesquiera que sean, por otra parte, sus relaciones con otras instituciones del Estado".

de estas potestades tanto en sede de supervisión microprudencial, como para la definición y ejecución de la política monetaria<sup>1889</sup>.

Así, de traspasarse la barrera nominal existente y considerarse identificable una institución comunitaria con el concepto de Estado, el BCE habría de quedar encuadrado en tal noción. Es indiscutible que lo anterior supone forzar la tradicional doctrina comunitaria introduciendo un elemento totalmente ajeno<sup>1890</sup>. Pero no es menos cierto que el BCE, estando obligado a aplicar normativa nacional derivada de directivas, no se aleja demasiado de los requisitos que históricamente se han exigido a los organismos nacionales para considerarlos Estado. El desarrollo del proyecto comunitario, y la asunción de potestades supervisoras por el BCE, plantean que haya de sustituirse una interpretación formal y rigorista del concepto de Estado en materia de efecto directo, por una interpretación puramente funcional.

La equiparación entre el BCE y otras autoridades o Administraciones que ejercen como Estado supondría la extensión al mismo del efecto directo de las directivas, debiendo desplegarse tal efecto directo con sus habituales elementos caracterizadores. Por una parte, seguiría sin existir un efecto directo horizontal que permitiera su aplicación entre particulares, pero sí sería necesario atender a los dos sentidos del efecto directo vertical. Por lo que respecta al efecto directo vertical ascendente, los sujetos supervisados podrían argüir frente al BCE cualquier precepto claro, preciso e incondicionado que se contenga en la directiva, una vez haya vencido el plazo de transposición de la misma. En cuanto al efecto directo vertical descendente también sería extrapolable su prohibición, no resultando posible que el BCE aplicara disposiciones de directivas no transpuestas en perjuicio de los particulares.

Podría no entenderse suficientemente justificado el referido encuadramiento del BCE como Estado, censurando este recurso a una interpretación del Derecho comunitario que permita conseguir su máxima funcionalidad. Por ello, a modo de refuerzo, se menciona, al menos, otro argumento que permitiría extender la doctrina sobre el efecto directo de las directivas a la institución comunitaria, centrándose en este caso en el derecho a la igualdad y no discriminación<sup>1891</sup>.

---

<sup>1889</sup> Se estudiarán en este trabajo las distintas potestades con las que cuenta el BCE para el alcance de sus fines. Por el momento baste enunciar algunas para confirmar su consideración como exorbitantes, dados sus efectos limitativos sobre la actuación y derechos de los particulares: requerimientos de información, inspecciones in situ, imposición de sanciones, imposición de requisitos específicos de solvencia, liquidez o estructura...

<sup>1890</sup> Para evitar tales fricciones, como vía alternativa a la equiparación del BCE a un Estado, para sostener su sujeción al efecto directo podría defenderse también una suerte de interpretación contextual. Partiendo del actual estado de desarrollo del Derecho de la Unión Bancaria, en el que el BCE ha de cumplir en parte funciones que antes correspondían a las autoridades supervisoras de los Estados miembros, cabría entender que lo que obligaba y obliga a esas autoridades supervisoras, obligará al BCE en cuanto afecte a su función específica actual de supervisión de determinadas entidades crediticias.

<sup>1891</sup> La relevancia comunitaria de la igualdad de trato, y su necesario respeto por parte del BCE, se recuerdan en el considerando nº 9 del Reglamento (UE) nº 2016/445 del Banco Central Europeo: *"Al ejercer las opciones y facultades, el BCE, en calidad de autoridad competente, debe tener en cuenta los principios generales del derecho de la Unión, en particular la igualdad de trato, la proporcionalidad y las expectativas legítimas de las entidades de crédito supervisadas"*. En el mismo sentido apunta el artículo 1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *"El presente Reglamento atribuye al BCE funciones específicas (...) partiendo de la base de la igualdad de trato para las entidades de crédito (...)"*.

Partiendo de la bipartición entre entidades significativas y menos significativas, se observa como las entidades menos significativas continúan bajo directa supervisión de las autoridades nacionales de supervisión<sup>1892</sup>. Estas autoridades nacionales podrán calificarse sin duda como Estado, de acuerdo con los requisitos previamente señalados. Dichas autoridades vienen a ejercer poderes exorbitantes en cumplimiento de funciones públicas y, en consecuencia, les será oponible la consolidada jurisprudencia existente sobre el efecto directo. Por el contrario, respecto de las entidades significativas el supervisor competente es el BCE, sustituyendo desde la implantación del MUS a las señaladas autoridades nacionales.

De no considerarse aplicables las reglas sobre efecto directo cuando la supervisión sea llevada a cabo por el BCE, estaríamos creando un régimen dual. Esta dualidad supondría una aplicación total de la doctrina comunitaria por lo que respecta a las entidades menos significativas. Mientras que, por el contrario, se descartaría esta figura, que es garantía para los particulares, para las entidades significativas. La directiva a aplicar sería en ambos casos la misma, y las funciones materialmente desarrolladas también serían idénticas, sin embargo, el solo cambio del sujeto supervisor dejaría inerte a un supervisado significativo que quisiera acogerse al efecto directo de una directiva no transpuesta. No parece que la alteración de la entidad supervisora, por más que esta trascienda del plano nacional al comunitario, sea motivo y causa suficiente para permitir una modificación tan relevante. Se estaría produciendo una discriminación desde el punto de vista de la aplicación del ordenamiento jurídico, restringiéndose de forma indebida la igualdad de los participantes en el mercado.

De hecho, de no procederse a extender el ámbito de aplicación de la teoría del efecto directo para alcanzar al BCE, surgirían también asimetrías desde el punto de vista de la tutela judicial. Las entidades menos significativas podrían alegar ante los tribunales nacionales la no aplicación de la doctrina señalada. Sin embargo, sería cuestionable que las entidades significativas pudieran obtener la tutela del TJUE, puesto que el BCE actuaría correctamente inaplicando las directivas, al no estar sometido a la doctrina comunitaria del efecto directo por no considerarse Estado<sup>1893</sup>.

Una interpretación restrictiva llevaría, a su vez, a favorecer a los Estados miembros incumplidores. En un momento previo al MUS, de no transponerse una directiva, todo operador afectado podría oponer el efecto directo frente al Estado. No obstante, con el inicio de la supervisión por parte del BCE el ámbito subjetivo de oposición se estrecharía, excluyendo a las entidades significativas. Si además tenemos en cuenta que las entidades que quedarían al margen del efecto directo son las más relevantes, estaríamos premiando al Estado miembro incumplidor, que estaría dejando a la mayor parte de su sector bancario fuera de las directivas.

Las conclusiones obtenidas para los supuestos de no transposición en plazo son también válidas para los casos en lo que hay implementación en el ordenamiento nacional, pero la

---

<sup>1892</sup> Recuérdese que, en sede de procedimientos comunes, o cuando el BCE procede a una puntual avocación, la problemática de la aplicación de normativa nacional por parte del supervisor de la Unión se extiende a las entidades consideradas menos significativas.

<sup>1893</sup> Incluso aunque el TJUE pudiera entrar sobre el fondo y entender que son aplicables los preceptos claros, precisos e incondicionados de las directivas, se seguiría generando una importante asimetría. Así, mientras en el nivel nacional las disposiciones con efecto directo serían aplicables por cualquier entidad considerada Estado, en el plano comunitario sería necesario el recurso a la vía jurisdiccional, imponiendo una carga al supervisado, dilatándose la aplicación de las directivas hasta la resolución judicial y cargando al tribunal con un mayor volumen de trabajo.

misma es defectuosa<sup>1894</sup>. En estos casos se intentará, en primera instancia, una interpretación de la norma nacional conforme con la directiva, que permita desplegar efectos a la disposición comunitaria. Pero, de no ser esto posible, habrá de inaplicarse la regulación nacional contraria a la directiva. Tanto los supervisores nacionales como el BCE habrían de aplicar la directiva en lo claro preciso e incondicionado si la legislación nacional es contraria, pues la obligación de aplicar las directivas incumbe no solo a los tribunales, sino a todo sujeto aplicador del Derecho<sup>1895</sup>.

Así, y por todo lo anterior, debería extenderse la noción de Estado a la figura del BCE, a los solos efectos de aplicar la doctrina sobre el efecto directo. Y ello porque esta es la única vía para lograr la efectiva aplicación de las directivas comunitarias sin generar asimetrías, impidiendo, al mismo tiempo, que los Estados se beneficien del incumplimiento de su obligación de transponer correctamente y en plazo dichas directivas.

En cualquier caso, y pese a la conclusión obtenida, habrán de tenerse en cuenta los diversos argumentos que de contrario puedan oponerse. Sobre este particular, lo cierto es que, aunque el razonamiento empleado pueda resultar plausible, esta interpretación parece separarse de los principios que tradicionalmente han informado la aplicación del Derecho comunitario.

---

<sup>1894</sup> La extensión del efecto directo a supuestos de defectuosa transposición, cuando las reglas son claras, precisas e incondicionadas, ha sido afirmada por la jurisprudencia de forma reiterada. Entre otras, atender a las sentencias del Tribunal de Justicia de 24 de mayo de 2012, Amia SpA/Provincia Regionale di Palermo, (C-97/11), apartado 33; de 5 de octubre de 2004, Bernhard Pfeiffer y otros/Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, (C-397/01 a C-403/01), apartado 103, y de 26 de febrero de 1986, M. H. Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, (asunto 152/84), apartado 46. Se reproduce parcialmente, a efectos ilustrativos el apartado 33 de la STJUE, 24 de enero de 2012, Maribel Dominguez/Centre informatique du Centre Ouest Atlantique, (C-282/10): "(...) en todos aquellos casos en que las disposiciones de una directiva, desde el punto de vista de su contenido, no estén sujetas a condición alguna y sean suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, bien cuando éste no haya adaptado el Derecho nacional a la directiva dentro de los plazos señalados, bien cuando haya hecho una adaptación incorrecta".

Se recogen diversos tipos o clases de incumplimientos en el documento del Consejo de Estado: *Informe sobre las garantías del cumplimiento del derecho comunitario*, págs. 52 a 54.

<sup>1895</sup> En este sentido, es especialmente expresiva la Sentencia del TJCE, de 22 de junio de 1989, Fratelli Costanzo SpA/Municipio de Milán, (asunto 103/88), cuyos apartados 30 y 31 se plasman a continuación:

*"30: Se debe señalar que, si los particulares están legitimados para, en las condiciones arriba apuntadas, invocar lo dispuesto en una directiva ante los órganos jurisdiccionales nacionales, es porque las obligaciones contempladas en la misma se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros".*

*"31: Sería, por otra parte, contradictorio considerar a los particulares legitimados para invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales, y en contra de la Administración Pública, las disposiciones de una directiva que respondan a las condiciones arriba mencionadas; y estimar, no obstante, que a la referida Administración Pública no le incumbe la obligación de aplicar la directiva y de inaplicar las disposiciones de Derecho nacional que las infrinja. De lo dicho se desprende que, cuando se den los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial de este Tribunal para que los particulares puedan invocar las disposiciones de una directiva ante los órganos jurisdiccionales nacionales, todos los órganos de la Administración Pública, incluso los no integrados en la Administración Central, como pueda ser el caso de un Municipio, están obligados a aplicar dichas disposiciones."*



Además, se produce una cierta equiparación entre las directivas y los reglamentos, que sí son de directa aplicación por las instituciones<sup>1896</sup>.

Asimismo, hay riesgo de que se produzca una alteración del papel de los legisladores nacionales, que podrían quedar desplazados por la institución comunitaria. Este desplazamiento se originaría si el BCE optara por aplicar e interpretar la directiva como norma principal, haciendo uso del efecto directo, relegando a la normativa nacional a un segundo plano. De obrarse de tal modo no se estaría respetando la autonomía proporcionada a los Estados miembros en la configuración de sus ordenamientos internos, operada precisamente mediante transposición de las reglas comunitarias marco<sup>1897</sup>.

Al mismo tiempo, es posible que existan interpretaciones paralelas y divergentes de la normativa nacional, no solamente en lo relativo al efecto directo sino en lo que respecta al fondo de lo regulado<sup>1898</sup>. Y ello porque un mismo cuerpo regulatorio nacional será objeto de interpretación y aplicación tanto por parte del BCE, como de las autoridades y tribunales nacionales<sup>1899</sup>.

Para que el BCE pueda aplicar derecho nacional sin que esto sirva para alterar el sistema de fuentes existente, dicha institución deberá hacer uso de la facultad referida de forma leal. El organismo comunitario no puede convertirse en legislador, conculcando el papel configurador de los distintos cuerpos reguladores nacionales<sup>1900</sup>. No cabrá por tanto que, mediante una extensión abusiva de su labor como exégeta del derecho nacional, el BCE se constituya en legislador, trascendiendo el específico papel de aplicador del derecho de los distintos Estados miembros que el Reglamento (UE) nº 1024/2013 le ha otorgado.

---

<sup>1896</sup> Alerta sobre esta equiparación WITTE, ANDREAS (2014), pág. 109.

<sup>1897</sup> Para hacer frente a estas situaciones podría considerarse el recurso al procedimiento de anulación previsto en el artículo 263 del TFUE, considerando legitimado al Estado miembro afectado, por existir un exceso de celo en la salvaguarda de las directivas por parte del BCE.

<sup>1898</sup> Sobre las diferentes interpretaciones que pueden derivar de las normas nacionales de transposición de la Directiva 2013/36/UE, sobre los problemas que esto comporta para el BCE y sobre la necesidad de avanzar hacia una regulación única para la Unión, SINGH, DALVINDER (2015): *The Centralisation of European Financial Regulation and Supervision: Is There a Need for a Single Enforcement Handbook?*, *European Business Organization Law Review*, vol. 16, núm. 3, Springer, pp. 439-465, pág. 461. En similares términos, aunque cuestionándose la eventual incidencia de este tipo interpretaciones divergentes en el derecho a la igualdad, MARTÍNEZ MATA, YOLANDA (2018): *La protección de los derechos fundamentales en el Mecanismo Único de Supervisión y el Mecanismo Único de Resolución*, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 110, fasc. 2, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 267-294, págs. 282 y 283.

<sup>1899</sup> Otra cuestión adicional relevante que se plantea es la referida a si el BCE debería atender, además de a la normativa nacional, a la jurisprudencia de los tribunales nacionales que la interpretan. Destacar la gran complejidad que supondría tal planteamiento, máxime si se tienen en cuenta la diversidad de enfoques jurisprudenciales existentes en los distintos Estados miembros.

<sup>1900</sup> El riesgo de que el Banco Central Europeo actúe como juez y no como supervisor ha sido puesto de manifiesto por SENKOVIC, PETRA (2015), pág. 101. Asimismo, la necesidad de evitar extralimitaciones se apunta por D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013): *Due Process and Safeguards of the Persons Subject to SSM Supervisory and Sanctioning Proceedings*, *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, núm. 74, Banca d'Italia, pág. 51.

### VI.3.B) Algunos problemas jurídicos de aplicación y alcance: los reglamentos comunitarios.

Por lo que respecta a los reglamentos comunitarios (herramienta de Derecho derivado regulada en el artículo 288 del TFUE) se ha concluido que, de existir opciones a favor de las autoridades competentes, será el BCE quien pueda ejercitar directamente tales opciones. Por el contrario, en los casos en que se prevean alternativas a favor de los Estados miembros corresponderá a los mismos tal elección, sin que puedan ser suplidos por la institución comunitaria. Se abordará a continuación la problemática que subyace a la puesta en práctica de este segundo supuesto, en el que el BCE ha de inhibirse y estar a lo dispuesto por cada Estado miembro participante en el MUS.

De ceñirse el Estado miembro a una de las distintas opciones planteadas dentro del abanico reglamentario no surgirían mayores problemas<sup>1901</sup>. Sin embargo, en caso de que se escoja una alternativa no prevista en el reglamento o no se realice ninguna elección, habríamos de plantearnos el modo en el que habría de proceder el BCE.

De constatare un vacío normativo, difícilmente podrá aplicarse la normativa nacional, pues no existirá. Además, en estos casos el BCE tampoco podrá sustituir al legislador nacional en su potestad de elección, dado que el reglamento no es susceptible de generar efectos directos, al no ser incondicionado, por haberse decidido otorgar al Estado miembro un papel relevante en la configuración de la realidad jurídica<sup>1902</sup>. La vía de actuación procedente para estas situaciones será la de recurrir a los procedimientos de incumplimiento, para instar al Estado miembro a colmar la laguna existente mediante el pertinente desarrollo normativo<sup>1903</sup>.

Por el contrario, podría darse el hipotético caso de que el Estado miembro incluyera una alternativa distinta de las previstas en el reglamento, y por tanto no válida por ser contraria a Derecho comunitario. Esta situación es en principio poco probable, puesto que la elección de una alternativa no prevista en el correspondiente reglamento representaría un incumplimiento flagrante del mismo, y conllevaría casi con total seguridad la oportuna responsabilidad. Ante esta eventualidad se oscilaría entre la inaplicación de tal norma por parte del BCE y la aplicación aún a sabiendas de su injusticia. Los reglamentos, a diferencia de las directivas, son obligatorios en sus propios términos y directamente aplicables tanto por los Estados miembros como por las instituciones comunitarias. Es por ello que la introducción de un abanico de alternativas a favor de los Estados miembros, aunque pueda resultar anómala, no debería alterar la naturaleza del acto analizado<sup>1904</sup>. Dicha norma de Derecho derivado seguirá siendo

---

<sup>1901</sup> Así, por ejemplo, en el caso de la Autoridad Bancaria Europea, se ha dispuesto que dicha agencia aplique las opciones contenidas en reglamentos de la Unión en la medida en que estas opciones hayan sido ejercidas por los Estados miembros, de acuerdo con los artículos 17.6 y 19.4 del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>1902</sup> Por su configuración estos reglamentos, que otorgan un margen de apreciación y decisión al Estado miembro, más parecen directivas que propios reglamentos en sus habituales términos.

<sup>1903</sup> Como vimos, los procedimientos de incumplimiento se recogen en los artículos 258 y 259 del TFUE, según sea la iniciativa de la Comisión o de los Estados miembros, y culminan, ante la persistencia en el incumplimiento, con la intervención del TJUE. En particular podría incumplirse la obligación contenida en el artículo 291.1 del TFUE, que establece que los Estados miembros “*adoptarán todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión*”.

<sup>1904</sup> Si pudiera entenderse que, en estos concretos supuestos de existencia de opciones, el reglamento pierde su carácter y adquiere materialmente la naturaleza de directiva en determinados aspectos, habríamos de estar a lo concluido para el análisis de tales normas.

vinculante, si bien lo sería únicamente en la esfera del no hacer. El reglamento podrá no surtir efectos de tipo positivo, previendo una solución concreta para los casos que se analicen, pero por su carácter y primacía sí desplazará a la normativa nacional que resulte abiertamente contradictoria.

Como solución al problema arriba señalado, podría defenderse que el BCE debería inaplicar el precepto nacional, pues al tratarse de un reglamento el mismo sería vinculante de forma inmediata para la institución, sin necesidad de intervención del Estado miembro<sup>1905</sup>. De no procederse de tal modo, se estaría validando a través de la práctica una norma nacional contraria al ordenamiento comunitario, dando pie a recursos de anulación frente a las decisiones que se adoptaran<sup>1906</sup>. Sin embargo, esta alternativa adolece de una relevante limitación. Así, en los casos en que la normativa nacional se desviara de las opciones previstas en un reglamento, si se inaplicara la norma nacional se plantearía una laguna. Y ello, tanto por no existir una regla sustitutiva prevista en el ordenamiento comunitario para colmar el vacío dejado por la norma nacional inaplicada, como por no estar habilitado el BCE para suplir al Estado miembro como elector ante disposiciones no incondicionadas.

Una vía alternativa sería la de considerar que el criterio del BCE no puede prevalecer sobre el del Estado miembro en una cuestión para la que es competente tal Estado miembro. En estos supuestos, la solución pasaría porque el BCE aplicara la normativa nacional que se refiere a las opciones, evitándose también de este modo el surgimiento de lagunas. De forma paralela a esta aplicación de la regulación nacional, el BCE habría de poner en conocimiento de la Comisión sus recelos para que fuera esta quien eventualmente iniciara un procedimiento de incumplimiento contra el Estado miembro.

### VI.3.C) Algunos problemas jurídicos de aplicación y alcance: primacía del Derecho comunitario y procedimientos de impugnación.

Las conclusiones anteriores en materia de efecto directo se completan teniendo en cuenta que la aplicación de normas nacionales por parte del BCE no puede suponer una alteración del principio de primacía del Derecho comunitario<sup>1907</sup>.

---

<sup>1905</sup> El efecto directo de los reglamentos es, además, completo, en el sentido de que tal efecto directo es predicable tanto en el plano vertical como en el horizontal, de acuerdo con Sentencia del TJCE, de 14 de diciembre de 1971, *Politi SAS/Ministry for Finance of the Italian Republic*, (asunto 43/71), apartados 8 y 9.

<sup>1906</sup> Parecen concurrir los presupuestos para la interposición del recurso de anulación, previsto en el artículo 263 del TFUE, por el particular afectado por la decisión que se adoptara. Se emite por parte del BCE un acto susceptible de generar efectos vinculantes frente a terceros, que además infringe los Tratados o sus normas de desarrollo.

<sup>1907</sup> La conclusión derivaría de la aplicación universal del propio principio. No obstante, el considerando nº 34 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 lo recoge expresamente: *“Esto se entiende sin perjuicio del principio de la primacía del Derecho de la Unión. De ello se deduce que el BCE, al adoptar directrices o recomendaciones o al tomar decisiones, debe basarse en el Derecho vinculante de la Unión que corresponda y actuar de conformidad con el mismo”*.

Sobre el principio de primacía y su influencia en el plano nacional se recomienda la lectura de: FERNÁNDEZ FARRERES, GERMÁN (2010): Derecho de la Unión Europea y derecho nacional: problemas de articulación jurídica desde la consideración del principio de primacía del derecho comunitario y posibles soluciones, *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, núm. 50, Lex Nova, pp.

El referido principio de primacía, de creación jurisprudencial<sup>1908</sup>, se contiene desde antiguo en los pronunciamientos del TJUE<sup>1909</sup>. Dicho principio viene a suponer que las disposiciones de los Tratados, y las de Derecho derivado susceptibles de surtir efectos directos, convierten en inaplicable cualquier legislación nacional existente que resulte contradictoria<sup>1910</sup>. Y ello con independencia del rango de la norma nacional que se oponga a la regulación de la Unión, de acuerdo con una doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea duramente criticada desde algunos Estados miembros<sup>1911</sup>. Al mismo tiempo, en tanto en cuanto las disposiciones comunitarias forman parte integrante y con carácter prioritario del ordenamiento aplicable en cada Estado miembro, también impedirán la válida formación de nuevos actos legislativos nacionales contrarios a dichas disposiciones comunitarias. Es decir, si existe un conflicto claro entre la norma nacional a aplicar y la normativa comunitaria que le da soporte, la controversia habrá de resolverse a favor del acto de Derecho de la Unión, desplazándose la norma interna. Este principio de primacía del Derecho comunitario supone dejar de aplicar la norma interna incompatible como única vía para cumplir la obligación de aplicar íntegramente el Derecho de la Unión.

En el concreto supuesto de que el BCE haya de aplicar normativa nacional, si se dieran los requisitos para que exista efecto directo de las reglas comunitarias implicadas, habría también una plena sujeción al principio de primacía del Derecho de la Unión. La sumisión excepcional de una institución comunitaria a normas nacionales no debería suponer una alteración de los

---

11-24, o TERUEL LOZANO, GERMÁN M. (2006): El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario. Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación española de 1978, *Anales de derecho*, núm. 24, Universidad de Murcia, pp. 319-352.

<sup>1908</sup> Recuérdese la obligación de respetar lo dispuesto por el TJUE, cuyas interpretaciones sobre el ordenamiento comunitario son vinculantes para los Estados miembros. En este sentido interesa, aun siendo redundante, el artículo 4 bis Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), introducido en 2015 vía Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. El apartado primero del artículo 4bis de la referida LOPJ establece que: “*Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*”.

<sup>1909</sup> Las sentencias del TJCE, de 15 de julio de 1964, Flaminio Costa/ENEL, (asunto 6/64), y de 5 de febrero de 1963, Van Gend & Loos/ Nederlandse administratie der belastingen, (asunto 26/62), contienen los fundamentos del principio de primacía del Derecho de la Unión.

<sup>1910</sup> Así, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros tienen la obligación de inaplicar toda disposición nacional incompatible con el Derecho de la Unión, bien sea anterior o posterior a la disposición comunitaria. Todo ello de acuerdo con, entre otras, las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 9 de marzo de 1978, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Simmenthal SpA, (asunto 106/77), apartados 17 y 24; STJUE de 19 de noviembre de 2009, Krzysztof Filipiak/Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu, (C-314/08), apartado 81, y STJUE, de 22 de junio de 2010, Aziz Melki y Sélim Abdeli, (C-188/10 y C-189/10), apartados 43 y 44.

<sup>1911</sup> Todas las disposiciones nacionales están sujetas a este principio, independientemente de su naturaleza (leyes, reglamentos, circulares, resoluciones...), siendo irrelevante que procedan del legislativo o del ejecutivo, de acuerdo con la STJCE, de 9 de marzo de 1978, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Simmenthal SpA, (asunto 106/77), apartado 24, o la STJCE, de 16 de diciembre de 2008, Michaniki AE/Ethniko Symvoulío Radiotileorasis y Ypourgos Epikrateias, (C-213/07), apartado 41.

principios generales que rigen la aplicación del ordenamiento comunitario<sup>1912</sup>. En este sentido, cabría defender, mediante una interpretación funcional, que el BCE podría considerarse como Estado a los efectos de proceder a aplicar normas de la Unión, estando habilitado para enjuiciar el respeto de las mismas por el ordenamiento nacional. Por lo tanto, en caso de que las normas emanadas de los legisladores de los Estados miembros entrasen en conflicto con la normativa comunitaria de supervisión, y no cupiese una interpretación correctora, el BCE debería proceder a soslayar la disposición local en favor de la europea.

A su vez, habríamos de plantearnos si la aplicación de normativa nacional por parte del BCE se comunica de algún modo a los procedimientos de impugnación, concretamente en sede de control judicial por parte del TJUE. En este sentido, puede citarse al menos un supuesto en el que el TJUE ha podido tradicionalmente recurrir a fuentes nacionales a la hora de evaluar la corrección del actuar, no del BCE, sino de las autoridades nacionales. Me refiero a los casos de cese de los gobernadores de los bancos centrales nacionales. En estos supuestos, en aras de garantizar y proteger la independencia de la política monetaria, se permite la interposición de recursos ante el TJUE, tanto por infracción directa de los Tratados como de cualquier norma legal relativa a la aplicación de los mismos<sup>1913</sup>. Así, de extinguirse anticipadamente el mandato del gobernador, o incluso de quedar en suspenso dicho mandante<sup>1914</sup>, por causas tasadas, cabrá recurso ante el TJUE, evaluando este último tanto las disposiciones de los Tratados en la materia como la normativa nacional de concreción<sup>1915</sup>.

---

<sup>1912</sup> En este sentido apunta el considerando nº 7 del Reglamento (UE) nº 2016/445, del Banco Central Europeo: *"Dicha legislación nacional no debe afectar al buen funcionamiento del MUS, del cual el BCE es responsable"*.

<sup>1913</sup> El artículo 14.2 del protocolo nº 4 anejo a los Tratados, sobre estatutos del SEBC y del BCE, recoge que ante un cese: *"El gobernador afectado o el Consejo de Gobierno podrán recurrir las decisiones al respecto ante el Tribunal de Justicia, por motivos de infracción de los Tratados o de cualquier norma legal relativa a su aplicación. Tales acciones se emprenderán en un plazo de dos meses a partir de la publicación de la decisión, o de su notificación al demandante o, a falta de ésta, a partir de la fecha en que la decisión haya llegado a conocimiento de este último, según los casos"*.

Se hace eco de esta posibilidad, y en el mismo sentido, el artículo 16.3 de la Resolución de 28 de marzo de 2000, del Consejo de Gobierno del Banco de España, por la que se aprueba el Reglamento Interno del Banco de España: *"El Tribunal de Justicia es competente para conocer sobre los recursos que se interpongan contra la decisión de relevar de su mandato al Gobernador, por motivos de infracción del Tratado o de cualquier norma legal relativa a su aplicación"*.

Se plantearían dudas acerca del término legislación, pues en ocasiones la versión de Lisboa de los Tratados incluye esta denominación para referirse al Derecho derivado, por influencia del proyecto de Constitución Europea. Sin embargo, no podemos recurrir a tal argumento, pues la dicción del artículo 14.2 de los Estatutos del SEBC y del BCE ya era idéntica en la versión de Maastricht de los Tratados, que contenían la palabra legislación.

<sup>1914</sup> A tal efecto, puede consultarse la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 26 de febrero de 2019, Ilmārs Rimšēvičs y Banco Central Europeo/ República de Letonia, (C-202/18 y C-238/18), que anula una resolución de las autoridades letonas que, ante una investigación penal por corrupción, dejaba en suspenso temporalmente los poderes del gobernador del banco central letón.

<sup>1915</sup> El artículo 14.2 de los Estatutos del SEBC y del BCE recoge que el mandato de los gobernadores no será inferior a cinco años, pudiendo solamente ser relevados los mismos en caso de que dejen de cumplir los requisitos exigidos para el cumplimiento de sus funciones o hayan incurrido en falta grave. Sobre esta enunciación general, el artículo 25 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España concreta el mandato del gobernador en seis años (artículo 25.1) y desarrolla las causas de

Descendiendo ya al supuesto de actuación del BCE en el área supervisora, el TJUE es competente para controlar la legalidad de los actos de dicha institución, distintos de recomendaciones o dictámenes<sup>1916</sup>, que tengan por finalidad producir efectos jurídicos frente a terceros<sup>1917</sup>. Cuando los actos del BCE apliquen normativa comunitaria no se plantea problema alguno. Pero, cuando las decisiones de la institución se basen en derecho nacional, hemos de cuestionarnos acerca de si el TJUE podrá enjuiciar los actos impugnados considerando tal normativa y las interpretaciones que de la misma se hayan realizado.

No existe disposición en este sentido. Sin embargo, ha de recordarse que el TJUE es el garante último de la correcta aplicación del Derecho comunitario y del control de las incompatibilidades nacionales con el mismo. La imposibilidad de enjuiciar las controversias analizadas ante los órganos jurisdiccionales nacionales y la necesidad de garantizar el control de las operaciones del BCE, cuando el mismo aplique derecho nacional, llevan a que el TJUE haya de actualizar su papel<sup>1918</sup>. Así, la novedad de someter las decisiones de una institución comunitaria a reglas de los Estados miembros introduce una nueva dimensión a la función de control del TJUE<sup>1919</sup>. El Tribunal de Justicia ya no comprobará solamente que las normas locales no colisionen con el Derecho de la Unión, sino que habrá de dictaminar sobre si el derecho nacional se ha interpretado y aplicado en sus justos términos por los operadores jurídicos comunitarios.

#### VI.4. La posible expansión del fenómeno a otros ámbitos.

La aplicación de la normativa nacional introduce un elemento adicional de gran complejidad para el personal del BCE. Dicho personal deberá no solo conocer el marco normativo

---

cese, permitiendo exclusivamente el mismo si hay incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones, se incumplen gravemente las obligaciones del cargo, existe incompatibilidad sobrevenida o hay procesamiento por delito doloso (artículo 52.2.c)).

<sup>1916</sup> Las recomendaciones o dictámenes se excluyen expresamente del conocimiento por el TJUE en virtud del artículo 263 del TFUE. La exclusión se basaría en el carácter no vinculante de dichos actos, previsto en el artículo 34.2 de los Estatutos del SEBC y del BCE, y ello pese a que parezca evidente que tales recomendaciones y dictámenes no se encuentran totalmente desprovistos de ciertos efectos jurídicos.

En este sentido, en caso de que pudiera derivarse algún efecto jurídico vinculante de las referidas recomendaciones o dictámenes, pese a la exclusión formal, debería estarse a un criterio material y de fondo, permitiendo el enjuiciamiento por el TJUE, de acuerdo con ANTONIAZZI, SANDRA (2013), pág. 135.

<sup>1917</sup> De acuerdo con el artículo 263 del TFUE, el artículo 35.1 de los Estatutos del SEBC y del BCE y, en el ámbito nacional español, el artículo 16.2 del Reglamento Interno del Banco de España.

<sup>1918</sup> En sentido contrario, se ha recogido argumentos para sostener que la competencia para resolver los conflictos derivados de la aplicación de normas nacionales por el BCE ha de ser de los tribunales nacionales, por BOVENSCHEN, WILLEM; TER KUILE, GISBERT y WISSINK, LAURA (2015), págs. 180-187. Esta alternativa se ha considerado susceptible de generar caóticos efectos según FERRAN, EILÍS (2015): “The coexistence of national and EU law and the ne bis in idem principle” en *ECB Legal Conference 2015: From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union New opportunities for European integration*, European Central Bank, Fráncfort del Meno, pp. 138-142, pág. 141.

<sup>1919</sup> Sobre este aspecto se volverá en un momento posterior, al analizarse las especialidades que, desde un punto de vista de control jurisdiccional, se derivan de la implantación de procedimientos de supervisión compuestos en los que intervienen tanto las autoridades nacionales como el BCE.

comunitario de aplicación en la materia, sino también los distintos enfoques adoptados por los Estados miembros, plasmados en sus ordenamientos particulares.

Asimismo, se constata que los aspectos dejados a la concreción a través de la normativa nacional no son triviales, y conllevan el surgimiento de relevantes especialidades que pueden afectar a la unidad y la integridad del mercado interior. La falta de uniformidad ha sido criticada, afirmándose incluso que la regulación comunitaria en materia de Unión Bancaria recuerda más a un queso emmental que a un código normativo único<sup>1920</sup>. En este sentido, se ha señalado que, mientras exista una regulación fragmentada será muy complejo conseguir una supervisión uniforme, y ello por más que se avance en la aproximación de las prácticas supervisoras<sup>1921</sup>.

Además, esta aplicación de normas nacionales por instituciones comunitarias es muestra de los cambios experimentados en el proceso de convergencia comunitaria. Más allá de argumentos puramente pragmáticos, como el de permitir a las instituciones intervenir en ámbitos regulados por directivas, parece que podemos identificar motivaciones de más profundo calado<sup>1922</sup>. Así, se ha venido a asumir que no basta con la regulación para alcanzar los objetivos de estabilidad financiera y mercado único. Por el contrario, será necesario que entidades comunitarias realicen labores no ya regulatorias, sino operativas, para conseguir una aplicación homogénea del corpus normativo existente<sup>1923</sup>.

La tradicional consideración de que la actividad comunitaria ha de centrarse en proporcionar una regulación común a aplicar posteriormente por los Estados, se ve desplazada por la asunción por parte de las instituciones de la Unión de competencias para la ejecución directa de potestades. En este sentido y en el ámbito que nos interesa, se aprecia como la integración de la ejecución de tareas supervisoras ha experimentado tal aceleración que ha venido a alcanzar, o incluso a rebasar, los niveles de convergencia en regulación. Hecho, este, que habría obligado a instrumentar el atípico mecanismo estudiado.

En cualquier caso, se aprecia un progresivo desarrollo de diversos organismos comunitarios, que cada vez cuentan con mayor número de profesionales cualificados. Asimismo, se constata una progresiva interiorización de la concepción basada en que no basta una regulación común para alcanzar una homogeneidad en la aplicación. Lo anterior lleva a pensar en una previsible ampliación de los ámbitos de asunción de competencias ejecutivas a nivel comunitario, y en lo

---

<sup>1920</sup> Con este símil se pretende criticar el establecimiento de especialidades nacionales que impiden una auténtica armonización en la materia. La comparación es obra de LANNOO, KAREL (2013): *Bank bonus compromise bodes ill for the Single Supervisory Mechanism*, *CEPS Commentaries*, 8 de marzo de 2013, Centre for European Policy Studies, pág. 1: *"Banking Union will start out with capital rules that are more like Emmental cheese than a single rule book"* (accesible desde: <https://www.ceps.eu/publications/bank-bonus-compromise-bodes-ill-single-supervisory-mechanism>).

<sup>1921</sup> Afirmación contenida en el punto 192 del Informe Larosière: *"La convergencia de las prácticas de supervisión carece de sentido si la reglamentación financiera básica sigue estando fragmentada"*.

<sup>1922</sup> Sobre la posibilidad de las instituciones de la Unión de actuar en ámbitos regulados por directivas se pronuncia WITTE, ANDREAS (2014), pág. 109.

<sup>1923</sup> Este descenso al plano material se plasma perfectamente en el considerando nº 6 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS: *"La aplicación coherente de los requisitos prudenciales de las entidades de crédito en los Estados miembros participantes en el MUS es un objetivo específico del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y del Reglamento (UE) nº 468/2014 (BCE/2014/17) que se encomienda al BCE"*.

no anecdótico del fenómeno de aplicación de ordenamientos nacionales por los organismos de la Unión<sup>1924</sup>.

Por lo que respecta al régimen establecido para el MUS, se verifica el surgimiento de determinados problemas prácticos de aplicación, especialmente en materia de conflictos entre el ordenamiento nacional y el comunitario, efecto directo de las directivas reguladoras, aparición de lagunas o control judicial. La novedad de incluir las disposiciones locales en el marco jurídico en el que ha de basarse el BCE al actuar no se ha visto acompañada del desarrollo normativo necesario, que abordara decididamente los puntos controvertidos anteriormente citados. Resulta, pues, inevitable una actualización y reinterpretación de los mecanismos y procedimientos de aplicación del Derecho comunitario, que permita integrar la novedad expuesta resolviendo los puntos donde se genera mayor controversia.

En este sentido, y no de forma pacífica, podría optarse por una interpretación funcional que permitiera considerar al BCE como Estado. Esta sería la vía para integrar plenamente la doctrina del efecto directo, cuando sea la institución comunitaria la que supervise teniendo en cuenta disposiciones nacionales. La referida equiparación subjetiva, a los meros efectos de trasladar la jurisprudencia sobre efecto directo del Derecho comunitario, permite una efectiva aplicación de las directivas comunitarias sin generar asimetrías. De este modo, se impediría, a su vez, que los Estados se beneficiaran del incumplimiento de su obligación de transponer correctamente y en tiempo dichas directivas.

En cualquier caso, sería deseable que el legislador comunitario arrojara luz sobre los extremos dudosos. De esta manera, la respuesta normativa serviría para reforzar la seguridad jurídica en la materia y evitaría una remisión a la interpretación que realice el TJUE sobre la base de las controversias que pudieran ir surgiendo.

---

<sup>1924</sup> Sobre esta tendencia se pronuncia WITTE, ANDREAS (2014), pág. 109.

De hecho, recientemente, se ha incluido esta aplicación del derecho nacional por parte de un agente europeo para los casos en los que la Autoridad Bancaria Europea deba adoptar ciertas decisiones en sede de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, de acuerdo con los artículos 17.6 y 19.4 del Reglamento (UE) n° 1093/2010.



## CAPÍTULO TERCERO. ESTRUCTURA Y EJERCICIO DE LAS POTESTADES SUPERVISORAS EN EL MARCO DEL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN.

*“La ley de presupuestos vigente impone al Gobierno la obligación de ejercer por medio de Inspectores ó Delegados, en la forma que determine un reglamento, la vigilancia que le corresponde en las Sociedades de crédito establecidas ó que se establezcan en lo sucesivo, y el Ministro que suscribe, cumpliendo con este precepto ha juzgado necesario consignar en el adjunto proyecto de reglamento las prescripciones indispensables para que periódicamente sean inspeccionadas las operaciones de las sociedades anónimas de crédito, sin perjuicio de poderlo verificar siempre que lo considere oportuno o lo exija la situación de las Compañías.*

*El fin que el Gobierno se propone es aplicar a esta clase de compañías la inspección que viene ejerciéndose sobre las concesionarias de obras públicas, con la diferencia esencial de no estar adscritos los inspectores a una sociedad determinada”.*

**Preámbulo del Real Decreto, de 30 de julio de 1865, aprobando el reglamento para la inspección de las sociedades de crédito (Gaceta de Madrid, núm. 230, de 18 de agosto de 1865).**

### OBJETO DEL CAPÍTULO.

En el presente capítulo, después de habernos referido a la implantación, estructura institucional y caracteres del Mecanismo Único de Supervisión, va a incidirse sobre las potestades que se encuentran a disposición de las autoridades supervisoras.

En este sentido, se comenzará por analizar la institución de la supervisión administrativa, precisando sus principales caracteres y contenidos, y deslindando la misma de otras figuras conexas con las que pudiera confundirse.

Acto seguido, se ofrecerá una clasificación de las distintas posibilidades de actuación a disposición del supervisor bancario, como manifestaciones específicas de su potestad de supervisión. De igual modo, el catálogo resultante se acompañará de una enunciación de las principales garantías habilitadas a favor de los supervisados, a modo de contrapesos y defensas frente a extralimitaciones supervisoras.

Posteriormente se procederá al estudio del papel que, una vez implantado el Mecanismo Único de Supervisión, corresponde desempeñar a las autoridades nacionales y al Banco Central Europeo. Para ello, partiendo del específico supuesto del Banco de España, se tratará de delimitar el alcance de las funciones de las diferentes autoridades sobre las distintas clases de entidades y procedimientos, concluyendo que el desplazamiento de los supervisores nacionales por parte del Banco Central Europeo es relevante, pero no total y absoluto.

Por último, se abordará el complejo régimen sancionador que deriva del Mecanismo Único de Supervisión. De esta manera, se profundizará en la distribución de las competencias sancionadoras, se prestará atención a los cuadros de infracciones y sanciones, así como a los elementos procedimentales, y se estará a la problemática del surgimiento de eventuales vulneraciones del principio “non bis in idem”.



## I. LA SUPERVISIÓN BANCARIA: CARACTERES Y CONTENIDO.

A lo largo de este primer apartado se analizará la institución de la supervisión administrativa, prestando especial atención a su concreta plasmación en el ámbito bancario. En este sentido, además de precisarse los principales caracteres y contenidos de esta categoría, se tratará de deslindar la misma de otras figuras afines con las que guarda estrecha relación.

A su vez, se realizará una aproximación a las distintas áreas de incidencia de las potestades de supervisión bancaria, atendiendo al grado de vinculación de las mismas con las finalidades básicas de conseguir el buen funcionamiento y la estabilidad del sistema financiero.

### I.1. Supervisión: concepto y deslinde.

A continuación, se examinará detenidamente el concepto de supervisión administrativa, acometiendo las particularidades derivadas de su concreción para el ámbito bancario.

De igual modo se procederá a delimitar esta figura, cuya principal finalidad es la de promover la disciplina y el cumplimiento de la normativa en un determinado sector, diferenciándola de otras herramientas conexas y obteniendo como resultado una noción de supervisión bancaria más o menos estricta.

#### I.1.A) La supervisión administrativa: generalidades.

Si existe un concepto poliédrico en la parcela del ordenamiento que se está abordando este es el de supervisión administrativa. Dicha supervisión administrativa parece carecer de definición conceptual o, al menos, la misma no consta claramente conceptualizada y determinada en el ordenamiento<sup>1925</sup>.

Para tratar de dotar de contenido al concepto habrá de acudir a las distintas fórmulas, centradas en la verificación, comprobación y control, que se habilitan para intentar garantizar la disciplina en un determinado sector o ámbito. Así, la supervisión se entendería desde un origen, ya con las tesis de TRIEPEL y FORSTHOFF, como conjunto de actividades y facultades de control, orientadas al cumplimiento del ordenamiento jurídico<sup>1926</sup>. Estas facultades se atribuirían al Estado, que se encargaría así del control y vigilancia de un determinado sector sin necesidad de asumir su titularidad<sup>1927</sup>.

Como puede comprobarse, para obtener una definición se requerirá un gran esfuerzo de abstracción, extrayendo y extractando las distintas técnicas empleadas en los diversos sectores objeto de supervisión. De entre todas las definiciones posibles, por su vinculación al ámbito

---

<sup>1925</sup>De acuerdo con BERMEJO VERA, JOSÉ (2014): "Inspección y régimen sancionador del sistema financiero en España" en FERNÁNDEZ TORRES, ISABEL y TEJEDOR BIELSA, JULIO CÉSAR (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y en España, el modelo de regulación surgido de la crisis*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 178-259, pág. 181.

<sup>1926</sup> Suele atribuirse la autoría del concepto de supervisión, en los inicios del siglo XX, a HEINRICH TRIEPEL, en su obra TRIEPEL, HEINRICH (1917): *Die Rechtsaufsicht. Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Springer, Berlín. Posteriormente, se realizaría una completa teorización general en FORSTHOFF, ERNST (1966): *Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I Allgemeiner Teil*, Verlag C.H.Beck, Múnich, págs. 445 y ss.

<sup>1927</sup> Según MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1987): "La temática de la Administración económica en el entorno de la crisis del Estado Social de Derecho" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 19-22, pág. 21.

económico con el que se relaciona este análisis, y por su relevante poder explicativo, puede destacarse la que entiende por supervisión administrativa: “la actividad por la que la Administración observa, limita y encauza la vida económica, mediante medidas administrativas que suponen una injerencia en aquella con el fin de salvaguardar la seguridad y el orden públicos frente a efectos amenazantes resultantes de la actividad económica, de superar las molestias en la seguridad y orden públicos, de dictar medidas de previsión para evitar peligros y para el control de que se observe el Derecho administrativo”<sup>1928</sup>.

La supervisión, reconocida en términos tan generales, implica un muy amplio marco de operaciones para la Administración, pudiendo la misma ejercer un control que alcanza las fases previas al acceso a una actividad, el efectivo acceso, así como el correcto desarrollo de dicha actividad. En este sentido, cabe realizar una distinción entre dos etapas distintas del ejercicio de las facultades de supervisión: información/observación y corrección<sup>1929</sup>. Así, en una primera fase, el supervisor puede requerir información, observar e investigar la actuación del supervisado para, en una segunda fase, si de tal información y observación se derivara una infracción de la normativa reguladora, poner en marcha medios de rectificación y corrección de esa irregular actuación<sup>1930</sup>. Existiría, pues, una relación de instrumentalidad, ya que la investigación permitiría tener constancia de situaciones en las que es conveniente la aplicación de medidas correctivas<sup>1931</sup>.

Por lo que respecta al carácter de la supervisión administrativa, la misma habrá de calificarse como un conjunto de potestades públicas<sup>1932</sup>, gozando de las cualidades de inalienabilidad, intransmisibilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad, y estando su alteración vedada a su titular por estar reservada a la ley<sup>1933</sup>. A su vez, como potestad pública, la supervisión será inagotable, pues a través del ejercicio vendrá, más que a consumirse, a confirmarse<sup>1934</sup>.

Ya calificada como potestad, de entre las técnicas de intervención administrativa en la actividad de los particulares, según la tradicional clasificación tripartita de JORDANA DE POZAS<sup>1935</sup>, parece que la supervisión administrativa tendría mejor acomodo dentro de la

---

<sup>1928</sup> Amplia definición de ROLF STOBER que se encuentra en su obra traducida al castellano, STOBER, ROLF (1992): *Derecho administrativo económico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid. El concepto ha sido profusamente analizado en España por MAGIDE HERRERO, MARIANO (2001): *Límites constitucionales de las administraciones independientes*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, págs. 315 y ss, y más recientemente por PAREJO ALFONSO, LUCIANO JOSÉ (2016): *La vigilancia y la supervisión administrativas: un ensayo de su construcción como relación jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia.

<sup>1929</sup> Traducción de los términos germanos “beobachtung” y “berichtigung”, utilizados al analizar la supervisión ejercida por el Estado federal sobre los Länder.

<sup>1930</sup> En palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO (1983): *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid, pág. 149 y ss. y 173 y ss.

<sup>1931</sup> Sobre esta relación de instrumentalidad CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 19.

<sup>1932</sup> Así, BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), pág. 181.

<sup>1933</sup> Sobre la naturaleza y caracteres de las potestades públicas, atender a lo dispuesto por GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 16ª Edición, Civitas, Madrid, págs. 485 a 488.

<sup>1934</sup> Confirmación a través del ejercicio puesta también de manifiesto por GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, pág. 488.

<sup>1935</sup> JORDANA DE POZAS, LUIS (1949): Ensayo sobre una teoría del fomento en Derecho administrativo, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, Instituto de Estudios Políticos, pp. 41-54.

función de policía<sup>1936</sup>. La supervisión supondrá una limitación de las actividades de los particulares en aras de una tutela, tanto de los intereses generales, como de otros intereses individuales presentes y necesitados de protección<sup>1937</sup>. Esta concreta actividad de policía tiene, además, un carácter continuo, por cuanto la misma puede ejercerse de forma previa a la actividad, durante el desarrollo de la misma, o incluso en su cese.

En cualquier caso, el alcance y las particulares herramientas a disposición del supervisor variarán significativamente según sea la determinada área de actuación en la que haya de operarse<sup>1938</sup>. En este sentido, la función de control administrativo presupone la existencia de un marco jurídico que contenga los deberes y obligaciones a los que estarán sometidos los particulares, y que será determinante de la mayor o menor incisividad de las limitaciones en un específico ámbito<sup>1939</sup>.

La supervisión administrativa carece de un régimen general y completo en el ordenamiento español, siendo necesario acudir, para la fijación del alcance y modo de ejercicio de la misma, a la regulación sectorial configuradora del control en cada ámbito. Como única habilitación de tipo universal para esta prerrogativa puede identificarse, en términos bastante genéricos, la previsión contenida en el artículo 4.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al disponer que: *“Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación que resulte aplicable, para lo cual podrán, en el ámbito de sus respectivas competencias y con los límites establecidos en la legislación de protección de datos de carácter personal, comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que fueran necesarias”*.

Por lo que respecta a la esfera de las entidades de crédito, desde antiguo se ha reconocido la necesidad de someter a dichas entidades a un control para verificar el cumplimiento de los deberes impuestos<sup>1940</sup>. Así, las entidades de crédito se encuentran sometidas a un ingente volumen de disposiciones, que delimitan sus posibilidades de actuación e imponen deberes, con base en finalidades diversas: normativa contable, de consumo, prudencial, fiscal, laboral, de protección social, de vivienda, de protección de datos, de seguridad...<sup>1941</sup>

---

<sup>1936</sup> Son de esta opinión, BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), pág. 183; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1987): “La Administración bancaria ejecutora de una determinada política económica. Las obligadas características de tales actuaciones y la exigencia de su “sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. Posibles vías de aproximación al tema” en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 25-32, pág. 26

<sup>1937</sup> Sobre la finalidad de tutela de diversos intereses, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1987): “La Administración bancaria ejecutora de una determinada política económica. Las obligadas características de tales actuaciones y la exigencia de su “sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. Posibles vías de aproximación al tema”, pág. 26.

<sup>1938</sup> BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), pág. 184.

<sup>1939</sup> Sobre el concepto de control, sus caracteres y límites, GIANNINI, MASSIMO SEVERO (1974): *Controllo: nozioni e problema*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Anno XXIV, núm. 4, A. Giuffrè Editore, pp. 1264 y ss.

<sup>1940</sup> Así, ya el preámbulo del Real Decreto de 17 de enero de 1847 establece la necesidad de que: *“periódicamente sean inspeccionadas las operativas de las sociedades anónimas de crédito, sin perjuicio de poderlo verificar siempre que se considere oportuno o lo exija la situación de las entidades”*.

<sup>1941</sup> Lo vasto del abanico de normas a las que se encuentran sometidas las entidades de crédito se ha señalado por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 178. A su vez, sobre esta extensa normativa, criticando algunos excesos y una tendencia hacia la imposición de cargas en la confianza de que el

Esta regulación y su calidad desde luego son importantísimas, sin embargo, no es menos cierto que una regulación bienintencionada y técnicamente bien armada, terminaría por no resultar eficaz si no se acompañase de una supervisión eficiente, rigurosa y de calidad que cuide de su cumplimiento<sup>1942</sup>. En este sentido, como expresión particular de la supervisión administrativa, surgirá la noción de supervisión de entidades de crédito, y en su seno la supervisión bancaria.

Desde un punto de vista del análisis, y en lo atinente al ámbito de la supervisión ejercida sobre entidades de crédito, es preciso decir que este trabajo se centrará, sin perjuicio de una caracterización general y referencias puntuales a otros entes, en las modalidades de control ejercidas sobre unos determinados sujetos: las entidades bancarias. Así, dentro de la tradicional terna, que incluye a bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito, los esfuerzos argumentativos se referirán a los primeros, en atención a su dimensión global y al preponderante peso relativo que los mismos tienen en el sistema crediticio actual<sup>1943</sup>.

La supervisión de entidades de crédito carece, como también el género al que pertenece, de un sentido unívoco<sup>1944</sup>. Sin embargo, la misma podría definirse como el conjunto de instrumentos de intervención administrativa en la actividad de las entidades de crédito, con la finalidad mediata o inmediata de verificar o controlar que dicha actividad y sus sujetos se ajustan a los deberes, prohibiciones o requisitos establecidos con el propósito de garantizar su solvencia y la confianza en su funcionamiento, y, en último término, de asegurar que no se pone en peligro o se perturba la estabilidad del conjunto del sistema financiero<sup>1945</sup>. En este ámbito, como se verá, las herramientas supervisoras y las materias sobre las que estas pivotan son especialmente amplias. En cuanto al fin público perseguido a través de esta intrusiva actuación de la Administración el mismo no se cuestiona, pero sí conviene enjuiciar, y así se hará, el alcance, los procedimientos, y la amplitud objetiva y formal de tal actuación<sup>1946</sup>.

Las funciones de supervisión bancaria pueden asignarse, y de hecho han venido encomendándose, a diversos sujetos<sup>1947</sup>. Sin embargo, el papel de los bancos centrales en el

---

sector bancario puede pechar con cualquier coste, PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (2020), págs. 86 a 102 (documento pendiente de publicación).

<sup>1942</sup> De acuerdo con RODRÍGUEZ PELLITERO, JAVIER (2013), págs. 836 y 837.

<sup>1943</sup> En este sentido, de la *Información financiera y estadística de las entidades de crédito y sus grupos consolidados*, facilitada por el Banco de España, en su *Memoria de Supervisión Bancaria* correspondiente al año 2019, pág. 55, se desprende que en España existían 52 bancos nacionales, 2 cajas de ahorros y 61 cooperativas de crédito. Sin embargo, por lo que respecta a las medidas relativas al peso específico de cada uno de los sectores, la banca cuenta con un total protagonismo en términos de activos totales y número de empleados, siendo seguidas a gran distancia por las cooperativas de crédito, y quedando las cajas de ahorros, de Ontinyent y Pollença, con un papel testimonial.

<sup>1944</sup> Al alcance de las distintas nociones de supervisión bancaria existentes nos referiremos en breve, en el apartado específicamente referido a la cuestión.

<sup>1945</sup> Definición que representa perfectamente los caracteres de la supervisión sobre entidades de crédito, proporcionada por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 451.

<sup>1946</sup> Según MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1987): “La ordenación administrativa del sector bancario. Fundamento y alcance. Límites a su posible categorización jurídica” en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 23-24, pág. 24.

<sup>1947</sup> Además de en la banca central, en ocasiones, gran parte de las funciones supervisoras se han hecho descansar en estructuras gubernamentales. Sería este el caso, por ejemplo, de las funciones de ordenación e intervención ejercidas por el Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección General de Banca y Bolsa, de acuerdo con Ley, de 31 de diciembre de 1946, de Ordenación Bancaria. Esta asignación al ejecutivo, además de ser expresión de la voluntad de vinculación de la potestad al poder

ejercicio del control sobre el sector es determinante. En este sentido, pese a que la supervisión bancaria no sea una función necesaria o exclusiva del banco central y puede ser perfectamente separada de él, hay una serie de motivos que sirven para fundamentar tal asignación<sup>1948</sup>. Así, atribuir la función supervisora a una Administración de tipo independiente, como el banco central, ayudaría a garantizar mayor niveles de neutralidad en ejercicio de la actividad, pues las decisiones se basarían únicamente en criterios técnicos y de prudencia, y no de oportunidad política o de otro tipo<sup>1949</sup>.

Por lo que respecta al ámbito de la Unión Europea, la constatación, a raíz de la crisis económica y financiera iniciada en 2007, de mayores riesgos de injerencia política y de surgimiento de prácticas supervisoras a medida, así como la paulatina comunitarización e internacionalización del negocio, llevarían a la creación del Mecanismo Único de Supervisión y a la centralización de funciones en el Banco Central Europeo<sup>1950</sup>.

### I.1.B) Finalidad y problemas planteados por la supervisión.

La finalidad de la supervisión, como vimos, es fundamentalmente la de promover la disciplina y el cumplimiento de la normativa en un determinado sector o ámbito, adoptando un enfoque preventivo. De este modo, no se tratará tanto de reprimir conductas desviadas, cuando las infracciones del marco normativo ya se hayan producido, como de llevar a cabo una vigilancia preventiva que evite el surgimiento de tales desviaciones. La supervisión, que opera en un estadio previo, pretende hacer innecesaria la corrección, provocando la autocorrección del supervisado<sup>1951</sup>.

Se entiende que la regulación ha de estar dotada de un alto grado de flexibilidad, en tanto en cuanto debe ser capaz de adaptarse a una compleja realidad en continuo proceso de transformación. Pero, además, esta regulación tiene que garantizarse mediante una supervisión y control inmediatos y rigurosos<sup>1952</sup>. Este rigor e inmediatez serán del todo necesarios, por cuanto la conciencia y constatación por parte de los supervisados de que las reglas de juego son efectivamente cumplidas son, en sí mismas, medidas de disciplina que condicionan el actuar de los agentes en el mercado. Formulado en otros términos, ante un

---

político, puede obedecer a otros motivos, como serían, en España, la base y capital privados del Banco de España hasta su publicación vía Decreto-ley 18/1962 sobre nacionalización y reorganización del Banco de España.

<sup>1948</sup> Afirma esta no necesidad de atribuir las competencias supervisoras a la banca central LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013), pág. 268.

<sup>1949</sup> En este sentido, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 465.

En cualquier caso, respecto de esta asignación de funciones supervisoras a la banca central, para estar a las principales ventajas e inconvenientes, me remito al apartado específico de este trabajo que abordó tal cuestión.

<sup>1950</sup> Por lo que respecta a España, además de los supuestos de defectuosa supervisión, como en el caso de BFA-Bankia, pueden haber existido casos de relajación deliberada de los estándares supervisores, como en el asunto en el que se investigan directrices verbales para aplicar con laxitud las normas sobre provisiones.

<sup>1951</sup> Autocorrección destacada por JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, ANTONIO (1987): “El fondo de garantía de depósitos en establecimientos bancarios” en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), Estudios de Derecho Público Bancario, Ceura, Madrid, pp. 175-202, pág. 185.

<sup>1952</sup> BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), pág. 196.

supervisor inoperante, la respuesta más probable de los supervisados pasaría por no aplicar la regulación con rigor.

En particular, por lo que respecta a la supervisión de las entidades de crédito, la supervisión tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una normativa que tutela una pluralidad de finalidades<sup>1953</sup>. Lo particular del régimen de supervisión bancaria tiene su base, entre otras, en la necesidad de lograr que existan recursos financieros suficientes y adecuados para el buen desenvolvimiento del tráfico económico, en la garantía del correcto funcionamiento de los sistemas de pagos, en la protección de los derechos que los depositantes y otros clientes tienen frente a las entidades bancarias o en la tutela de la estabilidad financiera general<sup>1954</sup>.

Esta actuación de supervisión, en el ámbito de las entidades de crédito, cuenta con un problema de partida, en el que tendremos ocasión de ahondar, como es la complejidad en el sustrato que sirve base. No es que las normas sean técnicamente complejas, que lo son, sino que históricamente la regulación ha sido asistemática, parcial y fragmentaria, atentando contra la precisión y claridad del sistema<sup>1955</sup>. En ciertas ocasiones, determinar la normativa de

---

<sup>1953</sup> Las finalidades que pretende la supervisión sobre entidades de crédito han sido ya abordadas en un apartado concreto de esta tesis. En cualquier caso, lo singular de las entidades de crédito, y la justificación de un régimen de supervisión propio, se ha referido desde antiguo por diversos autores como FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN (1989): “Los poderes públicos de ordenación bancaria y su eficacia preventiva” en GÓMEZ-FERRER MORANT, RAFAEL (Coord.) *Libro Homenaje al Profesor Villar Palasí*, Civitas, Madrid, pp. 399-436, págs. 409 y ss; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN (1989): “El ordenamiento crediticio y bancario español: reflexiones después de la crisis” en *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, Fundación de las Cajas de Ahorros, Madrid; FRANCH I SAGUER, MARTA (1992): *Intervención administrativa sobre bancos y cajas de ahorro*, Civitas, Madrid; HERNÁNDEZ MARQUÉS, HILARIO (1987), págs. 121 y 122; MARTÍN MATEO, RAMÓN (1985): *Derecho Público de la Economía*, Ceura, Madrid, págs. 195 y 196; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1975), págs. 297 y ss; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1988): “Panorama general de las crisis bancarias” en *Aspectos jurídicos de las crisis bancarias (respuesta del ordenamiento jurídico)*, Banco de España, Madrid, pp. 17-38, págs. 17 y ss; PAREJA I LOZANO, CARLES (1995): *Los poderes de supervisión bancaria en el sistema federal norteamericano*, Marcial Pons, Madrid, págs. 13-14, o SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2017): “El Estado garante y la función administrativa de supervisión en el sector bancario” en PAREJO ALFONSO, LUCIANO JOSÉ (Dir.), *Estudios sobre la vigilancia y la supervisión como tareas de la administración en sectores de referencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 227-268.

<sup>1954</sup> Las amplias finalidades e intereses a tutelar han planteado la cuestión de si debería considerarse al sistema crediticio como un servicio público. Pese a las interesantes propuestas en este sentido, para el análisis se prescindirá de esta postura, considerando la actividad de crédito como una actividad que, aunque fuertemente regulada y supervisada, opera en régimen abierto. Sobre este particular, puede resultar de interés la consulta, con motivo de la introducción de servicios bancarios de base por el legislador comunitario, de PONCE SOLÉ, JULI (2016): “Bancos privados y servicios de interés general. La directiva 2014/92 UE Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 y el acceso a cuentas de pago básicas” en BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA (Coord.), *Memorial para la reforma del Estado Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Tomo III, pp. 2381-2403.

<sup>1955</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 70. En esta misma línea resulta clarificador el propio reconocimiento de la situación por parte legislador, en el preámbulo de la ya derogada Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito: “Esa normativa (la de control de las entidades de crédito) presenta, sin embargo, deficiencias muy graves, que se pueden agrupar en dos categorías: las que oscurecen la correcta aplicación del principio de legalidad aplicable a las normas sancionadoras en sus elementos esenciales (atribución de potestades sancionadoras a la Administración, tipificación precisa de las infracciones y sanciones); y las que surgen de la enorme dispersión y variedad de las disposiciones en que se recoge la normativa, con las lagunas legales y las faltas de coordinación correspondiente”



aplicación vigente resultaba una tarea de extrema dificultad, generándose una confusión que mal podía casar con los principios de legalidad y de seguridad jurídica.

En el plano español, se ha puesto coto a gran parte de estos problemas con la aprobación de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito y del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la misma<sup>1956</sup>. Sin embargo, no se ha conseguido todavía terminar con toda limitación a una efectiva supervisión, y es que, además de la existencia de elevados grados de indeterminación en las normas, destaca la abundancia de regulación infralegal y de derecho blando<sup>1957</sup>, así como de otros instrumentos de carácter informal<sup>1958</sup>.

Respecto del grado de intensidad de la intervención, se ha afirmado que la supervisión ejercida sobre las entidades de crédito debe ser rigurosa para lograr los objetivos pretendidos. Así, se requiere de un régimen de policía administrativa particularmente intensa, en atención a la influencia de la actividad bancaria tanto en los derechos de particulares como en el interés público<sup>1959</sup>. A su vez, la referida intervención, en materia de entidades de crédito, supone un salto cualitativo respecto de la presente en otros sectores, pues además de orientarse a prevenir infracciones de la regulación, pretende evitar el fracaso empresarial y quiebra de las entidades.

No obstante, la mera amplitud e intensidad de la intervención administrativa no basta para garantizar por sí misma el correcto funcionamiento del sistema. Sirvan, como muestra de ello, las recurrentes crisis bancarias que de forma periódica han acontecido y que ponen de manifiesto la escasa utilidad y eficacia de algunos de los procedimientos de control previstos<sup>1960</sup>. Al hilo del surgimiento de dichos fenómenos críticos, y al margen de cuestionar el régimen de vigilancia existente, podría también pensarse que no es posible eliminar por completo el riesgo empresarial al que se enfrentan los operadores en el mercado.

Además, de procederse a una persecución supervisora rayana en el acoso, se estaría limitando en demasía la normal autonomía empresarial que, por otra parte, debe regir en una actividad

---

<sup>1956</sup> En este sentido apunta el *Dictamen sobre la ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito* (CON/2014/40), del Banco Central Europeo, de 30 de mayo de 2014 (accesible desde: [https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/es\\_con\\_2014\\_40\\_f\\_sign.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/es_con_2014_40_f_sign.pdf)), pág. 2, al celebrar “que se utilice el proyecto de ley para refundir las actuales disposiciones fundamentales que rigen la ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito en una única ley general a fin de mejorar la eficiencia del ordenamiento financiero español”.

<sup>1957</sup> Es manifiesta la gran cantidad de circulares, guías, recomendaciones o comunicaciones que existen en materia bancaria. Sobre el “soft law”, su virtualidad y efectos, es conveniente la consulta de SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, DANIEL (2008): *El soft law administrativo*, Civitas, Madrid.

<sup>1958</sup> Me refiero a los diversos instrumentos de corte informal utilizados por los supervisores, como comunicaciones, correos, sugerencias, indicaciones... El elevado grado de discrecionalidad presente en la materia atribuye a las “opiniones” formuladas por el supervisor un valor cuasinormativo. A estas figuras de expresión de juicios del supervisor, de difícil encaje en el sistema de fuentes del derecho, me referiré en un apartado específico de este trabajo.

<sup>1959</sup> VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): “La regulación bancaria española”, pág. 161.

<sup>1960</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 128. Acerca de las diversas crisis bancarias que, históricamente, han afectado a España ONTIVEROS BAEZA, EMILIO y VALERO LÓPEZ, FRANCISCO JOSÉ (2013): Las crisis bancarias en España, 1977-2012, *Revista de la Historia de la Economía y de la Empresa*, núm. 7, BBVA, pp. 277-317, o SUDRIÀ TRIAY, CARLES (2014): Las crisis bancarias en España: una perspectiva histórica, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 32, núm. 2, Asociación Española de Economía Aplicada (ASEPELT), pp. 473-496.

para la que no existe reserva al sector público<sup>1961</sup>. Este exceso de celo redundaría, a su vez, en una reducción de los incentivos al crecimiento y desarrollo de las tareas de las entidades de crédito y en el entorpecimiento del normal discurrir del tráfico económico.

También, por otra parte, deberían reducirse al mínimo las asimetrías en la práctica de la supervisión, generadas por la existencia de relevantes márgenes de discrecionalidad en algunas áreas, ya que pueden causar improcedentes ventajas o desventajas competitivas entre los participantes en el sector. Sin olvidar tampoco que, cuanto mayor sea la intensidad de la vigilancia, mayor será también la exposición a una potencial responsabilidad patrimonial derivada de una defectuosa supervisión<sup>1962</sup>.

Sentado lo anterior, parece que lo problemático no será la justificación de la intervención realizada, sino la determinación de sus específicos alcance y extensión, así como el sentido de las medidas adoptadas y su eficacia para la protección de los bienes jurídicos concernidos. De este modo, el potencial juicio sobre las medidas de supervisión habrá de evaluar la adecuación entre las medidas y las finalidades que justifican las mismas<sup>1963</sup>.

El debate jurídico en la materia se centrará básicamente en cómo y con qué intensidad debe actuar la Administración supervisora y mediante qué procedimientos y herramientas<sup>1964</sup>. Se tratará, por tanto, de buscar un difícil equilibrio entre privilegios y garantías, atendiendo a los intereses objeto de tutela<sup>1965</sup>. En la búsqueda de este punto de equilibrio entre el poder y la libertad<sup>1966</sup> habrá de encontrarse una suerte de virtuoso justo medio aristotélico<sup>1967</sup>. Lejos de apriorismos, esta decisión óptima podría suponer la ausencia total de intervención administrativa en ciertos puntos<sup>1968</sup>.

Conscientes de la complejidad que reviste esta tarea, no ha de caerse en la tentación de recurrir a fórmulas simplistas pues, como sabemos, *“hasta el más espiritual y cultivado mira el mundo y a sí propio siempre a través del lente de fórmulas muy ingenuas, simplificadoras y engañosas”*<sup>1969</sup>. Habremos de estar al caso concreto, enjuiciando cada determinada

---

<sup>1961</sup> Sobre estos riesgos, y adoptando un enfoque deliberadamente crítico, se ha pronunciado HUERTA DE SOTO BALLESTER, JESÚS (2009): *Dinero, crédito bancario y ciclos económicos*, Unión Editorial, Madrid, págs. 507 y ss. En similares términos, apostando por una supervisión más flexible, DE CHIARA, ALESSANDRO; LIVIO, LUCA y PONCE, JORGE (2018), pág. 97.

<sup>1962</sup> Se volverá posteriormente, al atender a las garantías de los supervisados, sobre la eventual responsabilidad de los supervisores por un ejercicio defectuoso de sus funciones.

<sup>1963</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 127.

<sup>1964</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1987): “La Administración bancaria ejecutora de una determinada política económica. Las obligadas características de tales actuaciones y la exigencia de su “sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”, pág. 25.

<sup>1965</sup> Al Derecho administrativo como un Derecho que trata de equilibrar privilegios y garantías se han referido GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, TOMÁS-RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 16ª Edición, Civitas, Madrid, págs. 71 a 73.

<sup>1966</sup> Conflicto entre poder y libertad señalado por DE JUAN, ARISTÓBULO (1984): El Banco de España y la supervisión del sistema bancario, *Papeles de Economía Española*, núm. 18, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 112-121, pág. 120.

<sup>1967</sup> Sobre el justo medio como virtud entre dos extremos, ARISTÓTELES (349 a.C.): *Ética a Nicómaco*, Libro Segundo, Capítulos VI-VII-VIII.

<sup>1968</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 129.

<sup>1969</sup> Cita de la obra de HERMANN HESSE de 1927 *Der Steppenwolf*, traducida en HESSE, HERMANN (1981): *El Lobo Estepario*, Libresa, Quito, pág. 99.

herramienta de intervención, y su incidencia en los derechos de los supervisados, en términos de estricto cumplimiento de los fines que habilitan dicha intervención. El Derecho, en este ámbito, tiene un carácter instrumental, tratando de lograr el alcance de los fines pretendidos con la paralela habilitación de garantías que protejan los derechos de los supervisados.

Por otro lado, y ya en el plano operativo, debe tenerse en cuenta que la capacidad y medios de supervisión con los que cuentan las autoridades son limitados, lo que debería llevar a una óptima asignación de los recursos que maximice la eficacia supervisora. En este sentido, los poderes reguladores pueden adoptar normas con distintos niveles de intensidad para atender a diferentes aspectos, o puede que sea el propio supervisor quien oriente sus esfuerzos a ciertos ámbitos prioritarios, planteándose entonces ciertos problemas de seguridad jurídica, transparencia y control de las decisiones.

Sea como fuere, si no existiesen medios suficientes para garantizar la vigilancia y cumplimiento real de la regulación, debería evitarse que la misma fuera particularmente incisiva. Y ello porque, además de una nociva sensación de impunidad, se vendría a otorgar una ventaja competitiva a los incumplidores frente a las entidades que sí destinaran recursos al efectivo cumplimiento<sup>1970</sup>.

### I.1.C) Sujetos que han de llevar a cabo la supervisión.

En cuanto a los concretos sujetos que han de llevar a cabo materialmente las actuaciones de supervisión, se ha señalado la existencia de un marcado carácter personalista en el ejercicio de las potestades. Así, se entiende que el individuo encargado de la ejecución tiene una elevada influencia en la específica manifestación de las prerrogativas, lo que podría llevar a al surgimiento de asimetrías no justificadas en la actuación<sup>1971</sup>.

Como contrapunto, y para evitar la permeabilidad a intereses distintos de los generales, además de la debida capacidad técnica representada por los conocimientos y experiencia necesarios, se ha vinculado el ejercicio de las facultades con unos determinados sujetos autorizados al servicio de los supervisores<sup>1972</sup>.

Pese a que la normativa general del empleo público venga a exigir la condición de funcionario público para el ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas<sup>1973</sup>, el hecho es que el personal del Banco de España carece de tal condición. La relación entre los inspectores, así como el resto del personal, y el Banco de España es de carácter laboral, respetándose en cualquier caso los principios de igualdad,

---

<sup>1970</sup> Respecto de los riesgos de promulgar normas cuyo efectivo cumplimiento no se garantiza puede atenderse a DE CERVANTES SAAVEDRA, MIGUEL (1615), Capítulo LI, al afirmar don Quijote que, en relación con las regulaciones, debe procurarse que las mismas *“sobre todo, que se guarden y cumplan, que las pragmáticas que no se guardan lo mismo es que si no lo fuesen, antes dan a entender que el príncipe que tuvo discreción y autoridad para hacerlas no tuvo valor para hacer que se guardasen, y las leyes que atemorizan y no se ejecutan vienen a ser como la viga, rey de las ranas, que al principio las espantó, y con el tiempo la menospreciaron y se subieron sobre ella”*.

<sup>1971</sup> BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), pág. 188.

<sup>1972</sup> Puede localizarse una muestra de las exigencias de conocimientos y experiencia, por ejemplo, en el considerando nº 28 de la Directiva 2009/111/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009.

<sup>1973</sup> De acuerdo con la ya clásica formulación contenida en el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

mérito, capacidad y publicidad en el acceso<sup>1974</sup>. Esta divergencia, pese a que pueda resultar chocante, o incluso censurable, no sería antijurídica, por cuanto la normativa de empleo público y la reguladora de la actuación del Banco de España tienen el mismo rango, resultando esta última más especial<sup>1975</sup>.

Parece que la necesaria imparcialidad y autonomía de la que han de disponer los inspectores para el cumplimiento de sus cometidos debería implicar, como así ocurre en otros cuerpos de inspección, la aplicación del estatuto funcional<sup>1976</sup>. No obstante, sí es cierto que tal relación laboral adquiere ciertos tintes funcionariales, en cuanto a la inamovilidad respecta, al completarse el contenido de la misma con lo dispuesto en la específica regulación laboral aplicable<sup>1977</sup>.

Cuestión distinta, y que ha suscitado un mayor debate que el recurso a figuras laborales para la contratación de empleados públicos en particulares ámbitos, es el posible desempeño de potestades públicas por sujetos del sector privado<sup>1978</sup>. Con carácter general, y no sin levantar suspicacias, se ha venido a aceptar esta posibilidad, siempre que la Administración conserve la titularidad de la potestad, exista previsión legal al respecto, medie una regulación suficiente

---

<sup>1974</sup> Según se dispone en el artículo 6bis de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, y en el 18 del Reglamento Interno del Banco de España.

<sup>1975</sup> La no inconstitucionalidad o ilegalidad de la laboralidad del personal inspector del Banco de España se apoya en el rango legal tanto del Estatuto Básico del Empleado Público como de la normativa sobre Autonomía del Banco de España, de acuerdo con IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito", pág. 486.

<sup>1976</sup> Por la funcionarización del personal que ejerce labores de inspección ha abogado FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO (2002): *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, Comares, Granada, págs. 219 y ss.

<sup>1977</sup> El régimen al que se someten los empleados del Banco de España se recoge en la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 19 de junio de 1979 (BOE de 19 de julio), Reglamento de Trabajo del Banco de España, y en los diversos Convenios que han ido aprobándose de forma periódica. Como muestra de lo estrecho de la relación entre el Banco de España y sus empleados se reproduce el artículo 89 del Reglamento de Trabajo del Banco de España: "La relación laboral entre el Banco de España y los empleados a sus servicios no es un mero negocio circunstancial ni una fugaz transacción mercantil, sino que aspira a crear vínculos sociológicos personales y permanentes".

<sup>1978</sup> Entre otros, BERMEJO VERA, JOSÉ (2002): Privatización y el nuevo ejercicio de función pública por particulares, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 20, Gobierno de Aragón, pp. 299-320; IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2000): *La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores*, Marcial Pons, Madrid, pp. 396-399; IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "¿Cabe el empleo de entidades colaboradoras en la supervisión sobre entidades de crédito?" en DÍEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ (Coord.), *Función Inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 211-222; CANALS I AMETLLER, DOLORS (2003): *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Comares, Granada; CONDE DONAIRE, JUAN ANTONIO (2000): *El derecho de la seguridad y de la calidad industrial*, Marcial Pons, Madrid, págs. 509 y ss; FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO (2002), pág. 514; GARCÍA URETA, AGUSTÍN (2006): *La potestad inspectora de las Administraciones públicas*, Marcial Pons, Madrid, págs. 237 y ss., y PADRÓS REIG, CARLOS (2010): *La Administración invisible. Panorama general y ejemplos prácticos de entidades colaboradoras de la Administración Pública*, Dykinson, Madrid.

del marco de actuaciones (supuestos, herramientas, límites...), y se garanticen de forma suficiente los derechos de terceros que pudieran resultar implicados<sup>1979</sup>.

En la materia objeto de análisis, para el caso español, no parece existir una habilitación general, con el necesario desarrollo, rigor y garantías, para el ejercicio de tareas por entidades privadas<sup>1980</sup>, más allá de la concreta previsión de requisitos para la colaboración de auditores de cuentas o de consultoras<sup>1981</sup>. A la misma conclusión se llegaría para el marco competencial del Banco Central Europeo, pues la regulación únicamente contiene una breve referencia a la intervención de “personas acreditadas” por el supervisor de la Unión en las inspecciones in situ<sup>1982</sup>.

Pese a las carencias apuntadas, y al menos por lo que se refiere al ejercicio de competencias por parte del BCE, diversas entidades privadas vienen a colaborar en las inspecciones in situ que desarrolla esta institución<sup>1983</sup>. Dicha posibilidad supondría una controvertida y plena implicación de sujetos privados en el ejercicio de potestades de inspección, en cuyo seno pueden surgir relevantes márgenes de apreciación. Esta efectiva atribución de una potestad administrativa a operadores privados, amén de controvertida, habría de considerarse desafortunada, al menos en tanto en cuanto no exista regulación específica y clara sobre la

---

<sup>1979</sup> Un resumen de los requisitos exigidos puede encontrarse en DARNACULLETA I GARDELLA, MARIA MERCÈ (2010): “La colaboración de entidades privadas en Alemania: las Beliehe o entidades que actúan como agentes descentralizados de la Administración” en GALÁN GALÁN, ALFREDO Y PRIETO ROMERO, CAYETANO (Dir.), *El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Huygens, Barcelona, pp. 397-426, o en RIVERO ORTEGA, RICARDO (1999): *El Estado vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración*, Tecnos, Madrid, págs. 155 y ss.

<sup>1980</sup> En el caso de España, sobre la inexistencia de un marco regulatorio mínimo para la generalización de la colaboración privada en materia de supervisión bancaria, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 496, o IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2019): “La discutible utilización por el BCE de entidades auditoras y consultoras en la inspección in situ” en UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, Iustel, Madrid, pp. 57-93, págs. 80 a 82.

<sup>1981</sup> De forma tangencial se refiere a la colaboración entre el Banco de España y unos particulares profesionales la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley 10/2014, de 26 de junio. Esta norma no pretendería, de acuerdo con IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2019), pág. 85, disponer una genérica habilitación para la participación de entidades privadas en el ejercicio de potestades, sino recoger garantías para la imparcialidad de estas cuando alguna norma permita expresamente su intervención.

Como ejemplos de estas singulares autorizaciones para el recurso a auditores de cuentas o a peritos pueden citarse los artículos 83.2, 88 y 89.2.c) del Real Decreto 84/2015, que transponen, respectivamente, los artículos 122, 52 y 118 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>1982</sup> Equívoca posibilidad contenida en el artículo 12.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que podría hacer referencia a la participación de personal de las autoridades nacionales que se encuentra en comisión de servicios, y que no cuenta con el oportuno desarrollo y clarificación al efecto en el Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Sí hay, por el contrario, referencia a la asistencia brindada por consultores externos en un instrumento de ínfimo rango, la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, de julio de 2017, pág. 8.

Las anteriores referencias no bastarían para constituir una base jurídica lo suficientemente densa para permitir la intervención de terceros privados en el ejercicio de las potestades atribuidas al BCE, de acuerdo con IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2019), págs. 75 a 77.

<sup>1983</sup> Así, existen diversos acuerdos marco que permiten al BCE recurrir a los servicios de, entre otros, Deloitte, KPMG, PwC o Ernst & Young.

aptitud y requisitos a cumplir por los colaboradores, o acerca de la magnitud de sus funciones y de los respectivos derechos de los inspeccionados<sup>1984</sup>.

Las anteriores apreciaciones se verían reforzadas por la aplicación de la ya analizada doctrina Meroni, dado que la misma impediría la delegación de facultades que impliquen un elevado margen de apreciación, a no ser que exista un condicionamiento robusto y denso que permita el posterior control de las actuaciones que se realicen, de acuerdo con los parámetros fijados previamente. En el presente caso, las eventuales delegaciones de la potestad inspectora que realice el Banco Central Europeo no se verían respaldadas por un marco que delimite terminante y suficientemente el alcance y límites de las funciones a desarrollar<sup>1985</sup>. Como contrapeso a estas afirmaciones, podría tenerse en consideración que las labores de inspección que se realicen, aunque relevantísimas, tendrán carácter preparatorio, supeditándose al informe final que rubricará el jefe del equipo de inspección, quien será siempre, y en todo caso, empleado del BCE o de los supervisores nacionales<sup>1986</sup>.

#### I.1.D) Crédito oficial, o público, y crédito privado.

Por otro lado, y a efectos de limitar el análisis propuesto es relevante diferenciar entre dos ámbitos del crédito que han sido habitualmente separados, me refiero al crédito oficial, o público, y al crédito estrictamente privado.

Mientras que el crédito privado es una actividad económica de mercado estrictamente privada, aunque como sabemos sometida a una intervención administrativa intensa, el crédito oficial o público es el llevado a término por la Administración, atendiendo a motivos de interés público y a través de procedimientos que pueden tener naturaleza jurídico-pública o jurídico-privada<sup>1987</sup>.

El crédito oficial sería una de las manifestaciones de la acción administrativa de fomento, concretada en la oferta de condiciones más favorables que las propuestas por las entidades privadas que tienen el crédito como objeto social. Este ofrecimiento de estipulaciones más ventajosas se justifica en el interés público de los fines perseguidos por las actividades a financiar, lo que entronca con la referida acción de fomento. Ello implica que hayan de aplicarse, con muchos matices, el régimen y principios propios reguladores de la acción de fomento, en cuanto a títulos habilitantes, procedimientos de otorgamiento del crédito, principio de legalidad, sumisión a control, intercambiabilidad de procedimientos jurídico-públicos y jurídico-privados...<sup>1988</sup>

---

<sup>1984</sup> Llegaría a esta conclusión, para el supuesto del BCE, censurando la actual atribución de funciones a sujetos privados, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2019), pág 91.

<sup>1985</sup> Es esta la opinión de IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2019), pág. 90 y 91.

<sup>1986</sup> Respecto de las distintas fases que componen una inspección in situ, me remito al apartado específico de este trabajo que aborda dicha cuestión. Por el momento, baste con conocer que el jefe del equipo de inspección in situ, designado por el BCE, será empleado bien de las autoridades nacionales, bien del propio supervisor de la Unión, por requerimiento expreso del artículo 144.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>1987</sup> La distinción entre ambas figuras, y su materialización, pueden observarse en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), págs. 129 a 131.

<sup>1988</sup> El crédito oficial público ha sido estudiado por diversos autores, entre ellos, ARTEAGABEITIA GONZÁLEZ, IDOYA (2012): "El crédito oficial: accesibilidad y negocios jurídicos de formalización" en PALOMAR OLMEDA, ALBERTO (Dir.), *La Administración en tiempo de crisis: presupuestación, cumplimiento de obligaciones y responsabilidades*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 255-286; DÍAZ LEMA, JOSÉ MANUEL (1985): *Subvenciones y crédito oficial en España*, Ministerio de Hacienda, Madrid; ESCOLANO

Por lo que respecta a España, tras un interesante proceso de paulatina convergencia, la actividad de crédito oficial se canaliza básicamente a través del Instituto de Crédito Oficial (ICO). El ICO, con consideración de entidad de crédito<sup>1989</sup>, estructura sus funciones en torno a dos ejes básicos: la actuación como banco público y la actuación como agencia financiera del Estado.

Por lo que respecta a sus labores como banco público, el ICO concede préstamos para financiar operaciones de inversión y liquidez de las empresas. Este crédito se instrumentará a través de las llamadas líneas de mediación o través de la denominada financiación directa.

En cuanto a la canalización a través de líneas de mediación, la comercialización de la financiación se realiza a través de las redes de entidades de crédito con las que se firme un acuerdo de colaboración. El ICO provee los fondos, determina el volumen disponible en cada línea, la finalidad de los préstamos, los tipos de interés aplicables y los periodos de amortización, mientras que las entidades de crédito se encargan de analizar las concretas operaciones, determinar las garantías a aportar y decidir sobre la concesión o no de la financiación, asumiendo el riesgo que derive del negocio.

Además de las líneas de mediación, la otra figura de banca pública es la de la financiación directa, de carácter corporativo y estructurado, que se destina a grandes proyectos de inversión productiva. Se trata de préstamos a largo plazo que se diseñan a medida de las necesidades requeridas por la empresa interesada, y con importes mínimos de 10 millones de euros. En este caso, los solicitantes deben dirigirse directamente al ICO, que será quien estudie, diseñe, conceda y asuma el riesgo de las operaciones.

Como se dijo, el ICO también actúa como agencia financiera del Estado, a través de la gestión de los instrumentos de financiación oficial dotados por el Estado para el fomento de la exportación y las ayudas al desarrollo. De igual modo, el ICO, en ejercicio de esta función, previa dotación de fondos públicos y por indicación expresa del Gobierno, financiará a los afectados por desastres ecológicos, catástrofes naturales, grave crisis económica u otros supuestos de interés general semejantes.

Más allá de puntuales referencias que puedan hacerse a las actividades de crédito público u oficial, este trabajo se centrará en la supervisión sobre entidades que ejercen el crédito como actividad de índole estrictamente privada, aunque mediatizada por la concurrencia de intereses públicos<sup>1990</sup>.

---

OLIVARES, ROMÁN (2014): La banca pública durante la Gran Recesión: el caso del Instituto de Crédito Oficial en España, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, núm. 879, Ministerio de Economía y Competitividad, pp. 65-74; GARRIDO VALENZUELA, IRENE (2015): El papel del crédito oficial en España, *Papeles de economía española*, núm. 146, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 90-103; JIMÉNEZ BLANCO, GONZALO (2011): "El régimen jurídico del crédito oficial" en GARCÉS SANAGUSTÍN, MARIO y PALOMAR OLMEDA, ALBERTO (Coords.), *Derecho de las subvenciones y ayudas públicas*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 811-842, o MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1994): "Reflexiones sobre la nueva ordenación del crédito oficial: hacia el establecimiento de una banca pública" en POLO DÍEZ, ANTONIO (Coord.), *Estudios de Derecho bancario y bursátil: homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, La Ley, Madrid, vol. 2, pp. 1735-1754.

<sup>1989</sup> Según disponen el artículo 1.2.d) y la Disposición Adicional octava de la Ley 10/2014, de 26 de junio. Esta calificación del ICO como entidad de crédito puede resultar controvertida, por cuanto el mismo no capta depósitos procedentes del público, sin embargo, tal calificación sí le permite obtener financiación privilegiada procedentes del Banco Central Europeo. Sobre este punto se volverá en un momento posterior del presente trabajo.

<sup>1990</sup> Por lo que respecta al control del ICO, ya MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1975), diferenciaría entre tres vías de control: político (sea político estrictu sensu o del mercado:

### I.1.E) Concepto extenso: la equiparación con la intervención pública.

En cualquier caso, para tratar de definir de mejor manera qué es la supervisión bancaria, habremos de tener en cuenta que la misma es abordada desde diversos enfoques jurídicos y económicos, por lo que será inevitable encontrar una pluralidad de sentidos del término. A efectos explicativos, pueden proponerse y diferenciarse dos nociones de supervisión bancaria: una de ellas amplia y la otra de naturaleza estricta<sup>1991</sup>. A continuación, comenzaremos por referirnos a la noción extensa de la potestad de supervisión, para después, a través de la realización de exclusiones, centrarnos en la noción restringida.

Como se ha apuntado, en esta materia, la utilización de conceptos diversos, próximos, pero de distinto significado, complica la concreción y conceptualización de la potestad analizada. Así, es corriente encontrar referencias indistintas al control, a la supervisión, a la inspección, a la vigilancia, a la disciplina, a la verificación o a la revisión. En un sentido amplio, la supervisión contendrá gran parte, sino todo, el contenido de las anteriores figuras, equiparándose de algún modo la supervisión bancaria con la disciplina de las entidades bancarias<sup>1992</sup>.

La supervisión alcanzaría, desde esta concepción extensa, al menos, a cuatro áreas de actuación<sup>1993</sup>. Como punto de partida, sería parte de la supervisión el conjunto de normas que regulan el acceso a la actividad de crédito y el ejercicio de tal actividad.

También sería supervisión todo control que la Administración pública competente realizara sobre los bancos para contrastar el correcto cumplimiento de la normativa reguladora. Se trata del seguimiento, observación y vigilancia que se efectúa sobre los supervisados para la detección de anomalías y transgresiones.

A su vez, se incluiría en la noción amplia la utilización de potestades coactivas como vía de retorno al cumplimiento cuando se observe una infracción de la normativa. Me refiero a la posibilidad, con la que cuenta el supervisor, de imponer obligaciones, prohibiciones o restricciones para revertir un incumplimiento constatado, siendo posible, en último término, la intervención o sustitución del órgano de administración<sup>1994</sup>. Por último, se incluiría también como supervisión la potestad para imponer sanciones ante las vulneraciones del ordenamiento que se califiquen expresamente como infracciones<sup>1995</sup>.

---

parlamentario, Informe de Gobierno Corporativo, cuentas anuales...), administrativo (normativa presupuestaria, control orgánico con nombramientos y destituciones, control patrimonial a través de la titularidad del capital del ICO, fiscalización por el Tribunal de Cuentas...) y jurisdiccional (encontrando este grandes dificultades por la desadministrativización del operar del Instituto de Crédito Oficial).

<sup>1991</sup> IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 174.

<sup>1992</sup> Sobre tal equiparación GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO (1992): "Prólogo" en FRANCH I SAGUER, MARTA (Aut.), *Intervención administrativa sobre bancos y cajas de ahorro*, Civitas, Madrid, pág. 17, o PAREJA I LOZANO, CARLES (1995), pág. 13.

<sup>1993</sup> Propuesta amplia tomada de la enunciación realizada por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), págs. 175-176.

<sup>1994</sup> CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 19.

<sup>1995</sup> En este punto, por ejemplo, el considerando nº 106 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior: "el término «supervisión» debe abarcar actividades tales como controles e indagaciones, resolución de problemas, ejecución e imposición de sanciones y las consiguientes actividades de seguimiento".



Desde este enfoque, la supervisión bancaria sería equivalente a la intervención pública sobre las entidades bancarias, en toda su extensión y en todas sus orientaciones, así como a la disciplina de las mismas<sup>1996</sup>.

#### I.1.F) Concepto restringido: exclusión de la regulación, las medidas correctoras y la potestad sancionadora.

Partiendo de noción amplia pueden realizarse diversas exclusiones de ámbitos de intervención que irán determinando un concepto más o menos estricto o restringido de supervisión bancaria.

Tratando de aquilatar al máximo la definición de supervisión, haciendo que la misma se refiera a una realidad jurídica lo más homogénea posible, encontraríamos la interpretación más restrictiva. En virtud de este enfoque, la supervisión bancaria podría definirse como el conjunto de instrumentos de intervención administrativa en la actividad de los bancos, con la finalidad mediata o inmediata de verificar o controlar que dicha actividad y sus sujetos se ajustan a los deberes, prohibiciones o requisitos establecidos legal o reglamentariamente a fin de garantizar su solvencia y la confianza en su funcionamiento y, en último término, que no se pone en peligro o se perturba la estabilidad del conjunto del sistema financiero<sup>1997</sup>.

En esta definición se observa la exclusión de tres de las cuatro áreas que sí se incluían en la noción amplia de supervisión. Así, se prescinde tanto del marco regulatorio, como de la adopción de medidas correctoras y de la imposición de sanciones. La normativa va a considerarse como un antecedente, delimitador de las obligaciones de los supervisados y del alcance de la supervisión, y la corrección y sanción van entenderse propias de un momento posterior a la supervisión, una vez la misma ha permitido constatar desviaciones e incumplimientos.

#### I.1.F).a) Supervisión y regulación.

Por lo que respecta a la regulación bancaria, el hecho es que la misma opera de forma previa a la supervisión<sup>1998</sup>, esto es, viene a antecederla<sup>1999</sup>.

---

<sup>1996</sup> Acerca de esta visión amplia, puede referirse, por ejemplo, el preámbulo de la Ley 10/2014, de 26 de junio, que afirma: *“Este cuerpo legal se encarga, en primer lugar, de la vigilancia continuada de la solvencia y gestión de riesgos de las entidades, atribuida con amplias prerrogativas al Banco de España. Pero no se limita en absoluto a esa vigilancia y alcanza otros elementos muy sustantivos y peculiares de la regulación de las entidades de crédito como son la reserva de actividad, el control del acceso e idoneidad de directivos y accionistas más significativos, el refuerzo específico de las exigencias de gobierno corporativo o, en última instancia, el tratamiento singularísimo de las entidades con dificultades de viabilidad, que incluye la posibilidad de intervención y sustitución de sus administradores o la imposición de pérdidas a sus respectivos acreedores”* o, incluyendo las medidas de tipo correctivo, la motivación del ya derogado Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras: *“Uno de los instrumentos fundamentales de dicha supervisión financiera es el requerimiento a las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión de niveles concretos de recursos propios, ajustados técnicamente a sus verdaderas necesidades y riesgos”*.

<sup>1997</sup> Interesante definición aportada por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 176.

<sup>1998</sup> En relación con la separación entre regulación y supervisión puede ser de utilidad la consulta de GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010), pág. 599, o MAGIDE HERRERO, MARIANO (2001), págs. 341 y ss.

<sup>1999</sup> Al referirse a la regulación como antecedente de la supervisión no se está afirmando que las técnicas regulatorias fueran habilitadas históricamente con carácter previo a las supervisoras, sino que se

La regulación bancaria pretende minimizar la inestabilidad inherente al sistema crediticio mediante el recurso a un amplio elenco de técnicas de limitación, condicionamiento y control de la operativa de las entidades bancarias<sup>2000</sup>. Por el contrario, la supervisión es una potestad, con unos caracteres también configurados por la referida regulación, que se atribuye a un determinado sujeto para que se cerciore del respeto de tales limitaciones, condiciones y controles por parte de las entidades bancarias destinatarias.

Parece que esta separación entre las figuras se constata también en la legislación aplicable, tanto nacional<sup>2001</sup> como de la Unión Europea<sup>2002</sup>. En la misma se anuda la supervisión a la existencia de una normativa previa, entendiéndose ambas instituciones como dos técnicas estrechamente conectadas pero diferentes.

En cuanto a su naturaleza, la regulación tiene carácter normativo, previendo soluciones generales y abstractas y anudando consecuencias jurídicas a la concurrencia de unos determinados hechos. Por el contrario, la supervisión trata de comprobar la correcta adaptación de las conductas a la regulación, requiriendo para ello de un sustrato fáctico concreto que introducir en los supuestos de hecho abstractos previstos. En ambas actuaciones habrá una inmisión en la esfera de derechos los particulares, pero, mientras que una tiene tintes generales, refiriéndose a una pluralidad indeterminada de sujetos, la otra se centra en el caso concreto.

Baste, de momento, afirmar la separación entre la regulación y la supervisión bancarias. Las distintas áreas sobre las que existe regulación, y su respectiva intensidad, se observarán en breve en el apartado específico previsto al efecto<sup>2003</sup>.

---

destaca que las potestades supervisoras se ejercen de acuerdo y en cumplimiento de una determinada regulación.

<sup>2000</sup> VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): “La regulación bancaria española”, pág. 143.

<sup>2001</sup> La Ley 10/2014, de 26 de junio, recoge las disposiciones generales sobre entidades de crédito y sobre solvencia de las mismas en títulos distintos, I y II respectivamente, al referido a la supervisión, contenida en el Título III. A su vez, el artículo 4.2.f) de la misma norma dispone que competirá al Banco de España: “Ejercer la función supervisora y sancionadora de las entidades de crédito y, cuando corresponda, de las sociedades financieras de cartera y las sociedades financieras mixtas de cartera, para el cumplimiento de la normativa de ordenación y disciplina”, definiéndose dicha normativa de ordenación y disciplina en su artículo 2. Con claridad se expresa también la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, en su artículo 7.6: “El Banco de España deberá supervisar, conforme a las disposiciones vigentes, la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida”.

<sup>2002</sup> Así, el artículo 4.2 de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, establece que: “Los Estados miembros velarán por que las autoridades competentes controlen las actividades de las entidades y, cuando corresponda, de las sociedades financieras de cartera y las sociedades financieras mixtas de cartera, a fin de comprobar el cumplimiento de los requisitos de la presente Directiva y del Reglamento (UE) nº 575/2013”

<sup>2003</sup> Se ha afirmado que la regulación en el ámbito bancario constituye seguramente la intervención más intensa e incisiva por parte del Estado en una actividad económica privada. Así, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 17.

En materia de regulación, se ha subrayado el riesgo de captura de los poderes reguladores y la necesaria garantía de su autonomía, en este sentido, BOYER, PIERRE C. y PONCE, JORGE (2012); MANISH, G.P. y O'REILLY, COLIN (2019): Banking regulation, regulatory capture and inequality, *Public Choice*, vol. 180, núm. 1, Springer, pp. 145-164, o YOUNG, KEVIN L. (2012).

### I.1.F).b) Supervisión y potestad sancionadora.

En lo tocante al ejercicio de la potestad sancionadora sobre las entidades de crédito, la misma supone la aplicación de medidas punitivas previstas en la ley como respuesta a conductas que hayan sido expresamente tipificadas como infracciones administrativas<sup>2004</sup>. El sistema financiero necesita para su correcto funcionamiento de orden, prevención, control y vigilancia, pero como refuerzo último han de incluirse remedios de carácter represivo frente a las vulneraciones<sup>2005</sup>.

Se pretende velar porque las entidades bancarias apliquen las normas reguladoras de la actividad de crédito<sup>2006</sup>, finalidad compartida con las labores de supervisión. Sin embargo, la imposición de sanciones, y la adopción de otras medidas reactivas no sancionadoras, serán posteriores y de naturaleza jurídica distinta a la supervisión<sup>2007</sup>.

Pese a que algunos autores hayan estimado que el control represivo, representado por la potestad sancionadora, forma parte de la supervisión administrativa<sup>2008</sup>, parece que puede trazarse una línea divisoria clara que distinga entre ambas<sup>2009</sup>. Y es que, entre la supervisión, entendida como herramienta para la obtención y evaluación de información, y las medidas de tipo punitivo, existirá una relación de instrumentalidad<sup>2010</sup>. En tal sentido, la supervisión, mediante el acopio y análisis de información y la práctica de diversas pruebas, pondrá de manifiesto eventuales incumplimientos de la normativa, que serán el presupuesto para la aplicación del régimen represivo habilitado.

Con relación a la naturaleza de ambas potestades, las dos vendrían a integrarse dentro de la actividad de policía administrativa, restringiendo derechos y libertades de los operadores en aras de proteger el interés general<sup>2011</sup>. Además, la misma autoridad puede tener encomendadas una y otra función, lo que reforzaría el nexo entre ellas, generando una

---

<sup>2004</sup> CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 19.

<sup>2005</sup> BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), pág. 217.

<sup>2006</sup> Según se dispone en el considerando nº 35 de la Directiva 2013/36/UE, y se reitera en el considerando nº 36 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2007</sup> IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 176.

<sup>2008</sup> Así, FRANCH I SAGUER, MARTA (1992), págs. 315 y ss., o MAGIDE HERRERO, MARIANO (2001), pág. 324, al definir la supervisión como: *“la actividad de la Administración limitativa de la libertad de los administrados mediante la cual se pretende garantizar que los sujetos privados, o públicos que actúan en régimen de Derecho privado, que operan en determinado sector o desarrollan una determinada actividad se ajusten en su actuación a lo establecido en la ordenación de dicho sector o actividad. Esta garantía suele basarse en un control previo, a través del ejercicio de potestades de autorización, en un seguimiento de la actividad, mediante el ejercicio de facultades de vigilancia e inspección, en la posibilidad correctora de imponer mandatos imperativos, y en un control represivo, mediante el ejercicio de la potestad sancionadora”*.

<sup>2009</sup> Entiende que existe esta división nítida CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 18.

En este sentido es especialmente expresiva la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 2 de octubre de 2019, Crédit mutuel Arkéa/Banco Central Europeo, (asuntos C-152/18 P y C-153/18 P), apartado 75, que, siguiendo las Conclusiones del Abogado General, de 18 de junio de 2019, sostiene que: *“(…) no se desprende en modo alguno que la existencia de una potestad sancionadora respecto de una entidad sea una condición necesaria para la atribución al BCE de facultades de supervisión prudencial respecto de dicha entidad”*.

<sup>2010</sup> CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 19.

<sup>2011</sup> CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 20.

apariencia de continuidad. Se ha afirmado, incluso, que de la observación de los tipos de las infracciones se obtiene una panorámica del contenido real y del núcleo de las facultades de supervisión<sup>2012</sup>.

No obstante, hay un hecho diferencial que sobrepasa las similitudes señaladas: la potestad sancionadora es muestra del “*ius puniendi*” del Estado. De este modo, solamente se aplicarán a las sanciones, con las matizaciones y adaptaciones necesarias, los principios y garantías que se han extendido desde el Derecho penal a la exigencia de responsabilidades de tipo administrativo<sup>2013</sup>.

Por otro lado, el Derecho positivo vigente parece instar también a separar las potestades de supervisar y de sancionar, pues de la sistemática y texto de las normas, nacionales y de la Unión, se deduce una nítida disyuntiva<sup>2014</sup>.

En cuanto al ejercicio de la potestad sancionadora por los supervisores bancarios, y pese a que consideremos que la misma no se encuentra comprendida dentro en la supervisión, este trabajo incluye un apartado específico referido a tal prerrogativa. El señalado estudio, entre otros motivos, se justifica en la interesante problemática que suscita la asunción de la potestad de sancionar por parte del Banco Central Europeo en ciertos ámbitos.

#### I.1.F).c) Supervisión y medidas correctoras.

La adopción de medidas de corrección sin carácter sancionador encuentra un argumento similar al señalado para la imposición de sanciones, que sirve para diferenciarla de la supervisión en sentido estricto.

Las medidas correctoras que puedan aplicarse, como las sanciones, serán posteriores al ejercicio de la supervisión. Mediante la realización de tareas supervisoras se constatarán potenciales incumplimientos de la normativa, que podrán dar lugar a la aplicación de las herramientas de reacción previstas. Así, la supervisión y su función de desentrañamiento de la realidad fáctica vuelven a aparecer como antecedentes lógicos.

Sin embargo, en lo referido a la relación con la potestad sancionadora, hay un elemento diferencial relevante. Pese a que sanciones y medidas de corrección se aplican en un momento

---

<sup>2012</sup> BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), pág. 220.

<sup>2013</sup> En este sentido IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 177, y, refiriéndose específicamente a la posibilidad o no de interponer un recurso de amparo, CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 20.

<sup>2014</sup> Así, la Ley 10/2014 recoge en títulos separados la supervisión y el régimen sancionador, títulos III y IV de forma respectiva. Al mismo tiempo el preámbulo de la norma dispone que: “(...) *el Reglamento (UE) nº 575/2013, de 26 de junio, y la Directiva 2013/36/UE, de 26 de junio, suponen, como ya se ha mencionado, una alteración sustancial de la normativa aplicable a las entidades de crédito, toda vez que aspectos tales como el régimen de supervisión, los requisitos de capital y el régimen sancionador son profusamente modificados*”. También el ya mencionado artículo 4.2.f) de la Ley 10/2014 incide en la separación al recoger que compete al Banco de España: “*Ejercer la función supervisora y sancionadora de las entidades de crédito (...)*”.

Por parte de la normativa de la Unión, la separación puede observarse en la Directiva 2013/36/UE, que contiene una Sección IV, dentro del Capítulo 1 del Título VII, cuyo encabezado reza “*Facultades de supervisión, facultad sancionadora y derecho de recurso*”. Al mismo tiempo, el Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, separa las Partes VI, VII y VIII, dedicadas a la supervisión, de la Parte X, referida a las sanciones administrativas.

temporal posterior a la supervisión, las mismas cuentan con unos caracteres y finalidades diversos<sup>2015</sup>.

Las sanciones comparten naturaleza con las penas y, por ello, como se dijo, para su imposición se requerirá la observancia de las reglas y principios que constriñen el derecho a penar del Estado. En particular, ha de respetarse el principio de culpabilidad, que destierra la responsabilidad objetiva sin culpa o dolo. Por el contrario, las medidas correctoras, pese a tener un contenido desfavorable para los supervisados, no están sometidas a unas garantías tan intensas. De hecho, tales medidas se adoptarán cuando se constate un incumplimiento de la normativa o existan razones fundadas para esperar que eso ocurra, sin que se requiera evaluar el grado de culpabilidad de los supervisados en la transgresión del ordenamiento<sup>2016</sup>.

Al mismo tiempo, las finalidades perseguidas por las sanciones y medidas correctoras son distintas. Si bien es cierto que la imposición de sanciones cumple funciones de prevención especial y general, también lo es que tiene una clara finalidad punitivo-retributiva para el infractor. Las medidas correctoras, por contra, no tienen por fundamento el castigo del incumplidor, sino que pretenden promover, a través de un amplio elenco de herramientas, la vuelta al orden y al cumplimiento<sup>2017</sup>. Además, pese a que algunos de los instrumentos, especialmente en lo concerniente a la intervención y sustitución del órgano de administración, generen unos efectos disuasorios elevados, no puede afirmarse que la finalidad principal pretendida sea la de desalentar incumplimientos.

En cualquier caso, las metas de mantenimiento de la disciplina, vuelta al cumplimiento y protección de la estabilidad en el sector, a las que se orientan las medidas correctoras, entroncan con los propósitos de la supervisión. Hecho que podría llevar a considerar que este tipo de medidas se incluyen dentro de los contornos de la potestad supervisora<sup>2018</sup>.

Se entienda o no la corrección como parte integrante de la supervisión, por otorgarse más peso a las finalidades perseguidas o al contenido y momento en que estas operan, lo cierto es que no puede soslayarse su relevancia en el mantenimiento de la disciplina y en la prevención de procesos críticos. Es por ello que, a lo largo de este trabajo, volverá a abordarse el estudio de este tipo de medidas.

#### I.1.F).d) Supervisión e inspección.

Resulta necesario, llegados a este punto, realizar una puntualización, orientada a evitar la confusión entre las potestades de supervisión y de inspección.

---

<sup>2015</sup> MAGIDE HERRERO, MARIANO (2001), pág. 324, en la definición previamente transcrita, viene a incluir tanto la potestad de sancionar como la de adoptar medidas correctivas dentro de la supervisión.

<sup>2016</sup> Supuestos habilitantes para la adopción de medidas correctoras, denominadas de supervisión prudencial, contenidos en muy genéricos términos en el artículo 68.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2017</sup> Se recoge un amplio elenco, no cerrado, de medidas posibles a adoptar en el artículo 68.2 de la Ley 10/2014. Entre ellas, por ejemplo, el mantenimiento de recursos propios superiores, el reforzamiento de los mecanismos y estrategias establecidos, la presentación de planes de retorno al cumplimiento, la restricción o abandono de actividades, la imposición de obligaciones de información adicionales o más frecuentes, la limitación en el reparto de dividendos...

<sup>2018</sup> Así, HERNÁNDEZ MARQUÉS, HILARIO (1987), pág. 124, o CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 50. También puede deducirse tal conclusión de la estructura de la Ley 10/2014, que recoge dentro de un Título III de la Supervisión, los capítulos relativos a las medidas de supervisión prudencial (medidas correctivas) y a las medidas de intervención y sustitución, capítulos III y IV respectivamente.

Como sabemos, para el control de la actividad en un determinado sector, la Administración cuenta con una capacidad de supervisión, prerrogativa que engloba dentro de sí una pluralidad de fórmulas de intervención distintas. Por lo que respecta a la inspección, la misma se configurará como uno de los concretos instrumentos a través de los que se manifiesta la potestad de supervisión y de control<sup>2019</sup>.

En la práctica, es corriente que ambas técnicas se consideren como idénticas, de hecho hay quien ha señalado que las mismas podrían reputarse integrantes de una facultad superior de control<sup>2020</sup>. Asimismo, también podría entenderse que la inspección es una potestad en sentido propio, siendo la supervisión una función a desempeñar.

No obstante, en aras de lograr una mayor precisión terminológica, se considerará la inspección como un medio incluido dentro de la potestad de supervisión. En términos taxonómicos, si la supervisión pudiera entenderse como género, la inspección sería una especie enmarcada dentro de tal género, pues la misma cuenta con unos contornos y caracteres bien definidos.

Sobre la inspección, sus caracteres y contenido, volveremos en un momento posterior.

#### I.1.F).e) Control difuso: la disciplina de mercado.

Procede la exclusión de otra forma de control de la actividad de las entidades bancarias, que en este caso se ejerce, no por entidades de naturaleza jurídico-pública investidas de poderes exorbitantes, sino por sujetos privados.

No me refiero a las funciones de auditoría de cuentas que ejercen auditores privados sobre la contabilidad financiera de la banca, ni tampoco a la fiscalización que la propiedad de las entidades sostenga sobre la labor del órgano de administración. Por el contrario, aludo a la supervisión y control de carácter difuso que puede realizar el propio mercado, como institución, sobre las entidades de crédito: la denominada disciplina de mercado<sup>2021</sup>.

Se entiende que opera la disciplina de mercado cuando los agentes participantes en el mismo tienen la capacidad de distinguir el riesgo que se encuentra implícito en una inversión e incluyen el mismo en el precio. Cuando existe esta disciplina mejora la eficiencia económica y la estabilidad financiera. El hecho de que los operadores en el mercado puedan señalar a las entidades con una relación de rentabilidad-riesgo menos atractiva, reduciendo el flujo de recursos destinado hacia las mismas y, en consecuencia, su cotización, aparece como un fuerte incentivo para promover el correcto desempeño de los gestores<sup>2022</sup>.

---

<sup>2019</sup> BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), pág. 183, e IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 451.

<sup>2020</sup> Así, se considera que tanto supervisión como inspección forman parte del control como función de verificación de la regularidad por GIANNINI, MASSIMO SEVERO (1974), págs. 1264 y ss.

<sup>2021</sup> Se refiere a este control de tipo difuso, y a su exclusión del ámbito de la supervisión, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 177. Sobre la disciplina de mercado, y su relación con la supervisión ejercida por los poderes públicos BARRIOS PÉREZ, VICTOR ENRIQUE (2003): Supervisión bancaria: supervisión pública versus disciplina de mercado, *Boletín Económico de ICE*, núm. 2789, Información Comercial Española ICE, o, MARTÍNEZ PERIA, MARÍA SOLEDAD y SCHMUKLER, SERGIO L. (2001): Do Depositors Punish Banks for Bad Behavior? Market Discipline, Deposit Insurance, and Banking Crises, *The Journal of Finance*, vol. 56, núm. 3, Wiley-Blackwell, pp. 1029-1051.

<sup>2022</sup> De mediar una efectiva disciplina de mercado las entidades tendrán fuertes incentivos a cambiar su conducta y mejorar su eficiencia, de acuerdo con, MARTÍNEZ PERIA, MARIA SOLEDAD y SCHMUKLER, SERGIO L. (2001), pág. 1030. De hecho, el mero temor a la disciplina ya serviría para condicionar la toma de decisiones de la banca, según afirman FAFF, ROBERT; HAQ, MAMIZA Y HOANG, KHOA TA (2014):

Sin embargo, para que esta sana disciplina pueda llevarse a término, es necesario que los operadores cuenten con la información relevante y necesaria para evaluar e identificar los riesgos a los que se expone una concreta entidad. Se entiende que, en condiciones de información y transparencia adecuadas, los precios se formarán de forma correcta en el mercado y se premiará/castigará a las entidades más o menos eficientes.

Es por ello que, en los últimos tiempos, ha sido preocupación constante de los reguladores y supervisores la facilitación y divulgación de la conveniente información al mercado. De este modo, la transparencia y la disciplina de mercado se han identificado con el Tercer Pilar de Basilea III<sup>2023</sup>, y se han promovido tanto por el legislador de la Unión<sup>2024</sup> como por parte de los respectivos nacionales<sup>2025</sup>.

En particular, y sin ánimo de exhaustividad, se entiende que la banca debe hacer pública periódicamente toda información con relevancia prudencial: información completa acerca de los componentes del capital regulador y su reflejo y conciliación con las cuentas declaradas y auditadas, la gestión y perfil de riesgos de la entidad, la estrategia de mercado adoptada, o la organización interna<sup>2026</sup>.

En cualquier caso, el carácter difuso del control, consecuencia de la agregación de conductas de una multiplicidad de operadores en el mercado, y el hecho de que el mismo sea ejercido por sujetos privados sin que medien potestades públicas, lleva a dejar tal vía de disciplina fuera del ámbito de este trabajo.

---

Market discipline and bank risk taking, *Australian Journal of Management*, vol. 39, núm. 3, SAGE Publications, pp. 327-350, pág. 348.

<sup>2023</sup> Al Primer Pilar, referido a los requerimientos mínimos de capital, y al Segundo Pilar, centrado en el proceso supervisor, se une un Tercer Pilar, que se ocupa de la divulgación de información como vía para favorecer la disciplina de mercado. Las concretas obligaciones impuestas en materia de información se recogen en los apartados 91 a 93 de *Basilea III: Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios*, elaborado por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea en diciembre de 2010 (revisado en junio de 2011), págs. 28 y 29 (accesible desde: [https://www.bis.org/publ/bcbs189\\_es.pdf](https://www.bis.org/publ/bcbs189_es.pdf)).

Para obtener unas nociones generales sobre este Acuerdo y sus consecuencias puede resultar útil la consulta en su totalidad de CARBÓ VALVERDE, SANTIAGO; CARUANA LACORTE, JAIME; COARDEWENER, KARL; MARIANO, BEATRIZ; MARTÍNEZ-MIERA, DAVID; POVEDA ANADÓN, RAIMUNDO; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, FRANCISCO y ROLDÁN ALEGRE, JOSÉ MARÍA (2011): Basilea III y los nuevos retos de la regulación de solvencia, *Perspectivas del sistema financiero*, núm. 102, Fundación de las Cajas de Ahorros, o por su labor de síntesis el informe de KPMG, *Basel III: Issues and Implications*, elaborado en 2011 (accesible desde: <https://www.iaa.nl/SiteFiles/basell-III-issues-implications.pdf>).

El Acuerdo de Basilea III se ha visto modificado, incluyendo prolongados periodos transitorios que pueden alcanzar hasta 2027, a través de *Basel III: Finalising post-crisis reforms*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, diciembre de 2017 (accesible desde: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d424.pdf>).

<sup>2024</sup> En este sentido son claros los considerandos nº 68 y nº 76 del Reglamento (UE) nº 575/2013, y la Parte Octava, artículos 431 a 455, del mismo texto, que impone un minucioso régimen de publicidad.

<sup>2025</sup> El legislador español se hace eco de esta necesidad de divulgación en los artículos 84 y ss. de la Ley 10/2014.

<sup>2026</sup> Respecto de la copiosísima información que las entidades deben hacer pública, para mayor abundamiento, me remito al apartado específico de este trabajo que aborda tal cuestión.

### I.1.F).f) Supervisión y función de prestamista de último recurso.

Hemos de separar también una de las funciones que suelen realizar los supervisores, en tanto en cuanto sean a su vez bancos centrales, de la potestad de supervisión. Me refiero a la función de prestamista de último recurso o de última instancia que ejerce la banca central, a través de la que se proporciona asistencia a los bancos que se enfrentan a crisis de liquidez<sup>2027</sup>.

La función de prestamista de último recurso es la desarrollada por el banco central en cuanto banco de bancos, pues se entiende que la banca central es la única capacitada para proporcionar dinero en contextos de perturbaciones de liquidez generales<sup>2028</sup>.

Se trata de una vía para facilitar liquidez a entidades financieras que sean solventes y que estén atravesando problemas y tensiones de liquidez temporales. Por ello, no debería utilizarse para suplir problemas de tipo estructural<sup>2029</sup>, como déficits de solvencia, lo que parece que haya podido ocurrir en los últimos tiempos, con un abuso de la herramienta en relación con bancos griegos, irlandeses, chipriotas o portugueses<sup>2030</sup>.

Esta función se encuentra relacionada con los mandatos de promoción de la estabilidad financiera que se atribuyen a los bancos centrales, y se caracteriza tanto por su inmediatez, como por su eficacia preventiva. De este modo, se diferencia de otras herramientas, como los mecanismos de resolución de entidades y los esquemas de garantía de depósitos, en su celeridad, ya que no requiere de un complejo procedimiento, y en su eficacia para evitar la quiebra de entidades “sanas”, pues actúa “ex ante” y no “ex post” cuando ya se ha constatado

---

<sup>2027</sup> La función de prestamista de último recurso de los bancos centrales ha sido estudiada por diversos autores, entre ellos, CAMPBELL, ANDREW y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2009): Revisiting the Lender of Last Resort, *Banking and Finance Law Review*, núm. 24, Carswell, pp. 453-498; GOODHART, CHARLES (1999): Myths about the Lender of Last Resort, *International Finance*, núm. 2, Blackwell, pp. 339-360; GOODHART, CHARLES (2009): *The Regulatory Response to the Financial Crisis*, Edward Elgar, Cheltenham; LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (1999): Lender of Last Resort, an International Perspective, *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 48, Cambridge University Press, pp. 340-361; REPULLO LABRADOR, RAFAEL (2000): Who Should Act as a Lender of Last Resort? An Incomplete Contract Model, *Journal of Money, Credit and Banking*, núm. 32, Wiley-Blackwell, pp. 580-605; ROCHET, JEAN CHARLES (2008): *Why there are so many banking crises*, Princeton University Press, Princeton o WOOD, GEOFFREY (2000): The Lender of Last Resort Reconsidered, *Journal of Financial Services Research*, vol. 18, núm. 2/3, Kluwer Academic Publishers, pp. 203-227.

<sup>2028</sup> LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2015): “Reflections on Banking Union, lender of last resort and supervisory discretion” en *ECB Legal Conference 2015: From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union New opportunities for European integration*, European Central Bank, Fráncfort del Meno, pp. 154-173, pág. 160.

<sup>2029</sup> Se viene predicando ya desde antiguo la necesidad de evitar la herramienta para asistir a entidades que presentan verdaderos problemas de solvencia, y no únicamente de liquidez, pues se entiende que ello exclusivamente retrasa la definitiva quiebra e incrementa los riesgos para la recuperación de los fondos prestados. Es de tal opinión y atiende a estas cuestiones, partiendo de un análisis de la actuación del Banco de Inglaterra en los pánicos bancarios acontecidos en el siglo XIX, BAGEHOT, WALTER (1873): *Lombard Street: A Description of the Money Market*, Henry S. King & Co, Londres, págs. 160 a 208.

<sup>2030</sup> A raíz de la crisis financiera, la utilización indiscriminada de estas herramientas para sostener a un sector con problemas para captar liquidez habría llevado a la banca central a ejercer, en algunos casos, más bien como “prestamista de primer recurso”.



un problema efectivo de solvencia. Se trata, por ello, de una primera línea defensiva, de muy rápido despliegue, frente al surgimiento de crisis bancarias<sup>2031</sup>.

Por lo que respecta al Eurosistema, esta técnica adopta el nombre de Procedimiento de Provisión Urgente de Liquidez, más comúnmente conocido como ELA por sus siglas en inglés (Emergency Liquidity Assistance). Por su importancia, y a pesar de no haber sido incluido en el plan para avanzar hacia una Unión Bancaria, ha sido calificado como el cuarto pilar ausente<sup>2032</sup>.

En el marco del Eurosistema, la competencia para la adopción de estas medidas extraordinarias, adicionales a las operaciones para facilitar liquidez, propias de la política monetaria, ha sido objeto de discusión.

Se ha venido considerando que la provisión de liquidez de último recurso es una competencia nacional, lo que sería coherente con el hecho de que la supervisión fuera ejercida también por autoridades nacionales<sup>2033</sup>. Y es que resultaría razonable pensar que las autoridades nacionales, encargadas de la supervisión diaria de las entidades de crédito, tendrían un mejor y más directo conocimiento de los específicos problemas de liquidez que pudieran surgir: binomio supervisión en los días soleados-asistencia en los días de tormenta<sup>2034</sup>. Sin embargo, la asunción de tareas de supervisión directas por el Banco Central Europeo podría llevar al replanteamiento de la situación, al menos por cuanto se refiere a la asistencia a las entidades directamente supervisadas por la institución de la Unión<sup>2035</sup>.

Más allá del debate que pudiera plantearse, el hecho es que el Banco Central Europeo ha emitido una decisión por la que se regulan estos procedimientos, la Decisión de 18 de octubre de 2013, acerca de los Procedimientos de Provisión Urgente de Liquidez<sup>2036</sup>. En la misma se dispone que los competentes para facilitar la liquidez de urgencia son los bancos centrales nacionales, estando obligados a proporcionar información al Banco Central Europeo a más tardar en los dos días hábiles siguientes a la realización de la operación. Esta información

---

<sup>2031</sup> LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2015): “Reflections on Banking Union, lender of last resort a supervisory discretion”, pág. 166.

<sup>2032</sup> LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2015): “Reflections on Banking Union, lender of last resort a supervisory discretion”, pág. 166.

<sup>2033</sup> De acuerdo con el artículo 14.4 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC: “Los bancos centrales nacionales podrán ejercer funciones distintas de las especificadas en el presente Estatuto, a menos que el Consejo de Gobierno decida, por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, que dichas funciones interfieren en los objetivos y tareas del SEBC. Dichas funciones se ejercerán bajo la responsabilidad de los bancos centrales nacionales y no se considerarán parte de las funciones del SEBC”. En sentido contrario, se ha entendido que la competencia puede ser exclusiva del BCE, así SMITS, RENÉ (2005): “The role of the ESCB in Banking Supervision” en *Legal Aspects of the European System of Central Banks, Liber Amicorum Paolo Zamboni Garavelli*, Banco Central Europeo, Fráncfort del Meno, pp. 199-212, pág. 211.

<sup>2034</sup> La intuición de que el supervisor será quien mejor pueda facilitar la liquidez necesaria se concreta en el binomio: “Assistance on a rainy day requires surveillance on a sunny day” enunciado por LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2015): “Reflections on Banking Union, lender of last resort a supervisory discretion”, pág. 168.

<sup>2035</sup> En este sentido, LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2015): “Lender of Last Resort and Banking Union” en CASTAÑEDA FERNÁNDEZ, JUAN ENRIQUE; MAYES, DAVID G. Y WOOD, GEOFFREY, *European Banking Union. Prospects and Challenges* (Eds.), Routledge, Londres, pp. 109-128; los capítulos 2 y 4 de LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2015): *International Financial and Monetary Law*, Oxford University Press, Oxford, o STEINBACH, ARMIN (2016): The lender of last resort in the Eurozone, *Common Market Law Review*, vol. 53, núm. 2, Wolters Kluwer, pp. 361-383.

<sup>2036</sup> Accesible desde: [http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/201402\\_elaprocedures.es.pdf](http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/201402_elaprocedures.es.pdf)

pasará a suministrarse de forma previa en caso de que la liquidez que vaya a proporcionarse sobrepase los 500 millones de euros.

Sin embargo, si se estima que el volumen total destinado a una entidad o grupo puede superar los 2.000 millones de euros, el Consejo de Gobierno del BCE deberá decidir de antemano si puede existir interferencia con los objetivos y tareas del Eurosistema en materia de política monetaria<sup>2037</sup>. El Consejo de Gobierno podrá validar la propuesta o, por el contrario, fijar un techo máximo de liquidez, no poniendo objeciones a las operaciones previstas que queden bajo ese techo.

Así, observamos como, pese a permanecer la competencia en manos de los bancos centrales nacionales, el BCE pasa a controlar en gran medida la provisión de liquidez, pues el umbral de 2.000 millones puede ser fácilmente superado en un contexto de convergencia y progresivo incremento del tamaño de las entidades.

En cualquier caso, los mecanismos a través de los que se facilita liquidez de urgencia a las entidades de crédito no se enmarcarían dentro de los contornos de la potestad de supervisión. Por una parte, los sujetos que realizan ambas funciones no tienen por qué coincidir, y de hecho no lo harán en caso de que las labores de supervisión no se encomienden al banco central, encargado de la provisión de liquidez.

Por otro lado, las finalidades perseguidas son claramente diversas. Mientras que la supervisión pretende promover el cumplimiento de la regulación para asegurar que las entidades no entren en situaciones de riesgo, la liquidez de último recurso pretende evitar el impacto en la estabilidad financiera que tendría el colapso de supervisadas que afrontan problemas de caja, dificultades que no necesariamente derivan de su conducta culposa o irregular<sup>2038</sup>

#### I.1.F).g) Supervisión y resolución de entidades.

A su vez, se separará y se excluirá del análisis, pese a su gran relevancia, el complejo diseño y ejecución de los procedimientos de resolución de entidades de crédito<sup>2039</sup>, así como la implantación del Mecanismo Único de Resolución a escala de la Unión<sup>2040</sup>.

---

<sup>2037</sup> De acuerdo con la Decisión de 18 de octubre de 2013, el BCE habría hecho uso de la previsión contenida en el artículo 14.4 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC, que permite limitar las actividades de haber una eventual interferencia con las funciones propias del Eurosistema.

<sup>2038</sup> Recuerda MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 133, que las crisis bancarias pueden aparecer aunque el supervisor y la entidad supervisada hayan actuado de forma correcta, pues existen causas exógenas como situaciones políticas, económicas, reducción de ámbito geográfico o sectorial de negocio... Sin embargo, en otras ocasiones, las crisis sí derivarán de reiteradas inobservancias de la normativa, toleradas o no por el supervisor.

<sup>2039</sup> Estos procedimientos cuentan con un régimen normativo extenso, aunque en ocasiones con elevado grado de indeterminación, que se concreta tanto en normas de la Unión como nacionales. Así, la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) nº 1093/2010 y (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo o, en el plano nacional, la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión y el Real Decreto 1012/2015, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de

La resolución es la reestructuración o liquidación ordenada de una entidad, que tendrá lugar cuando la misma sea inviable o sea previsible que vaya a serlo en un futuro próximo, no existan perspectivas razonables de que medidas procedentes del sector privado puedan corregir esta situación y, por razones de interés público, resulte necesario evitar su liquidación concursal por no ser eficaces los procedimientos de insolvencia ordinarios<sup>2041</sup>. Como puede apreciarse, la resolución opera en un momento posterior a la supervisión, cuando la misma no ha resultado eficaz para garantizar la solvencia de una entidad concreta, y solamente en el momento en que concurran una serie de exigentes requisitos que se han enunciado.

Esta vía especial de reestructuración o liquidación obedecerá a diversas finalidades, contenidas en el artículo 31.2 de la Directiva 2014/59/UE, como pueden ser el mantenimiento de las funciones esenciales prestadas por la entidad a resolver, la evitación de repercusiones negativas sobre la estabilidad financiera, la prevención del contagio a otras entidades, o la protección de los depositantes e inversores cubiertos por esquemas de protección de depósitos o inversiones. Estos objetivos, si bien pueden entenderse en parte coincidentes con los promovidos por una eficaz supervisión, difieren de los supervisores, pues se parte de un efectivo peligro para los bienes jurídicos objeto de protección que ya se ha concretado y que trata de atajarse o minimizarse<sup>2042</sup>.

Al mismo tiempo, las medidas de resolución y los sujetos que han de decidir sobre las mismas y aplicarlas son diferentes. Asimismo, los instrumentos de resolución (venta del negocio, entidad puente, segregación de activos y recapitalización interna) tienen un componente societario que requiere del ejercicio de unas potestades concretas y de alcance distinto a las típicamente supervisoras<sup>2043</sup>.

Por lo que respecta a las autoridades encargadas de la resolución, las mismas serán diferentes de las autoridades de supervisión, salvo excepciones, a fin de evitar potenciales conflictos de intereses<sup>2044</sup>. Es cierto que el supervisor está en una posición privilegiada para detectar un supuesto de insolvencia en una entidad supervisada, pudiendo así adoptar y aplicar las medidas para una ordenada resolución en un breve espacio de tiempo, en un ámbito en el que la premura es determinante. Sin embargo, la coincidencia de funciones puede ocasionar

---

entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por el que se modifica el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito.

<sup>2040</sup> Como ya ha habido ocasión de referir previamente, el Mecanismo Único de Resolución (MUR) contiene su régimen básico en el Reglamento (UE) nº 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, habiéndose incluido ciertos aspectos adicionales en lo que respecta al Fondo Único de Resolución en el Acuerdo sobre la transferencia y mutualización de las aportaciones al Fondo Único de Resolución, del Consejo de la Unión Europea, hecho en Bruselas, de 14 de mayo de 2014.

<sup>2041</sup> Triada de requisitos contenidos en el artículo 32.1 de la Directiva 2014/59/UE.

<sup>2042</sup> Las similitudes de objetivos, especialmente en lo que respecta al mantenimiento de la estabilidad financiera, han sido puestas de manifiesto por CAPPIELLO, STEFANO (2015): "The impact of the new resolution regime on "banking as usual"" en *ECB Legal Conference 2015: From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union New opportunities for European integration*, European Central Bank, Fráncfort del Meno, pp. 191-196, pág. 194.

<sup>2043</sup> Los instrumentos de resolución, que pueden aplicarse de forma individual o en cualquier combinación, se recogen en el artículo 37.3 de la Directiva 2014/59/UE.

<sup>2044</sup> De forma excepcional podrán coincidir autoridad de supervisión y de resolución, adoptándose en este caso medidas estructurales para garantizar la separación de funciones, de acuerdo con el artículo 3.3 y el considerando nº 15 de la Directiva 2014/59/UE. En este sentido, la legislación española, distingue entre una autoridad de resolución preventiva, el Banco de España, y una autoridad de resolución ejecutiva, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB).

situaciones de riesgo moral, en las que la autoridad de supervisión-resolución demore o evite tomar medidas de reestructuración o liquidación para no reconocer y poner de manifiesto eventuales errores en la previa supervisión.

De este modo, para tratar de lograr una mayor consistencia entre los objetivos pretendidos por la supervisión y la resolución, se promoverá una separación mediante la que se atribuye al supervisor la detección de inconsistencias y a la entidad de resolución la adopción de medidas frente a las mismas<sup>2045</sup>.

Ante la constatación de las divergencias subjetivas, de instrumentos a aplicar y de finalidades a perseguir, así como por limitaciones espaciales ante un fenómeno que requiere de un análisis minucioso, no se abordará el estudio de los procedimientos y medidas de resolución<sup>2046</sup>.

## I.2. Ámbitos de incidencia de la supervisión bancaria.

Sea como fuere, y visto el deslinde que se ha realizado, conviene afirmar que, en este trabajo, no se trata tanto de determinar qué definición de supervisión es la correcta, sino de analizar los ámbitos de incidencia y las herramientas de las que disponen los supervisores para promover la disciplina en el sector. En aras de alcanzar tales metas, a continuación, se realizará una aproximación a los distintos ámbitos o áreas de incidencia de las potestades de supervisión bancaria.

La supervisión bancaria, y las concretas potestades o técnicas a través de las que opera, se caracterizan por la orientación al cumplimiento de unos determinados fines, como son el buen funcionamiento y la estabilidad del sistema financiero<sup>2047</sup>. A la promoción de estas finalidades

---

<sup>2045</sup> Sobre las dificultades para lograr una consistencia de objetivos, y la influencia de las medidas adoptadas por unas instituciones en el actuar de las restantes, CAPPIELLO, STEFANO (2015), pág. 195.

<sup>2046</sup> Sobre estos procedimientos de resolución, y sobre su unificación en el marco del Mecanismo Único de Resolución, pueden consultarse entre otros: ALONSO LEDESMA, CARMEN (2014): “La resolución de entidades de crédito” en FERNÁNDEZ TORRES, ISABEL y TEJEDOR BIELSA, JULIO CÉSAR (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y en España, el modelo de regulación surgido de la crisis*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 341-375; BAGLIONI, ANGELO (2016): *The European Banking Union. A Critical Assessment*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, págs. 81-109; BUSCH, DANNY (2017): *Governance of the European Banking Union's Single Resolution Mechanism*, *European Business Law Review*, núm. 28, Wolters Kluwer, pp. 447-498; CHOZAS VINUESA, GUSTAVO (2016); CLANCY, PATRICK; JOOSEN, BART P.M. Y NUIJTEN, SASKIA M. C (2017): *The Bank Recovery and Resolution Directive and the Single Resolution Mechanism*, Eleven International Publishing, La Haya; FERNÁNDEZ TORRES, ISABEL (2014): “La reestructuración de las entidades de crédito” en FERNÁNDEZ TORRES, ISABEL y TEJEDOR BIELSA, JULIO CÉSAR (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y en España, el modelo de regulación surgido de la crisis*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 301-340; LÓPEZ JIMENEZ, JOSÉ MARÍA y RUIZ OJEDA, ALBERTO (2020): *Estudios sobre resolución bancaria*, Aranzadi, Cizur Menor, o MORAN, PAUL (2015): *The European Union's new resolution framework*, *Aestimatio: The IEB International Journal of Finance*, núm. 10, Instituto de Estudios Bursátiles, pp. 146-171.

<sup>2047</sup> Por lo que respecta a las finalidades, el Banco de España recoge en su portal web que: “La finalidad básica de la supervisión bancaria es salvaguardar la estabilidad del sistema financiero, tratando de impedir que las importantes funciones que desempeña el sector bancario en la economía sufran perturbaciones significativas o puedan llegar a colapsarse.” Texto extraído del apartado Objetivos básicos de la web del Banco de España, accesible desde: [https://www.bde.es/bde/es/areas/supervision/funcion/objetivos\\_basico/Objetivos\\_basicos.html](https://www.bde.es/bde/es/areas/supervision/funcion/objetivos_basico/Objetivos_basicos.html)

se orienta la regulación a la que se encuentran sometidas las entidades bancarias, pivotando la misma sobre una serie de ámbitos concretos: solvencia, riesgos, transparencia...<sup>2048</sup>

Estos ámbitos o materias sobre los que incidirá la supervisión, estrechamente relacionados entre sí<sup>2049</sup>, han ido evolucionando conforme las distintas crisis y la evolución de la actividad bancaria han ido poniendo de manifiesto la necesidad de mejorar y adaptar la disciplina. Este desarrollo a través del casuismo y la respuesta a situaciones patológicas ha marcado el carácter del ordenamiento, lo que ha llevado a que se critique la falta de capacidad de anticipación ante nuevos problemas y la orientación negativa que adopta la regulación<sup>2050</sup>. En cualquier caso, el abanico de esferas objeto de intervención se encuentra abierto y en continua adaptación, siendo una clara muestra de ello la más reciente extensión al gobierno corporativo de las entidades<sup>2051</sup>.

Partiendo de esta base, se realizará una aproximación a las concretas materias sobre las que gravitan regulación y supervisión, según las mismas estén imbricadas de manera más o menos directa con las finalidades básicas perseguidas de garantía y promoción de la solvencia, la confianza y la estabilidad<sup>2052</sup>.

### I.2.A) Ámbitos de incidencia directa de la supervisión bancaria.

Por lo que respecta a los ámbitos en los que incide la supervisión bancaria, y que están directamente relacionados con la promoción de los objetivos de solvencia y estabilidad, pueden identificarse al menos las siguientes áreas:

#### I.2.A).a) Recursos propios y solvencia de las entidades bancarias.

La denominada regulación prudencial de las entidades de crédito se encarga, básicamente, de asegurar que las mismas operan en el mercado con unos recursos propios suficientes para asumir los riesgos derivados de la actividad financiera.

Por lo que respecta a la normativa de aplicación en el ámbito de la solvencia, tratando de incorporar los requisitos establecidos en Basilea III, las fuentes son numerosas y de lo más variado, incluyéndose tanto regulación de la Unión<sup>2053</sup> como nacional<sup>2054</sup>.

---

<sup>2048</sup> Nos referimos a la regulación cuyo control se encuentra encomendado al supervisor, y no a toda la normativa (fiscal, laboral...) a la que se hayan sometidos los bancos en cuanto operadores económicos.

<sup>2049</sup> IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 178.

<sup>2050</sup> La excesiva dependencia de las situaciones patológicas habría llevado a que la normativa insistiera más en la consideración de conductas de tipo irregular que en los comportamientos que han de realizarse, de acuerdo con MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 139.

<sup>2051</sup> Lo abierto del elenco de materias donde cabe la supervisión ya se señalaría por HERNÁNDEZ MARQUÉS, HILARIO (1987).

<sup>2052</sup> El enfoque que diferencia los ámbitos objeto de supervisión según sea su conexión directa o indirecta con las finalidades básicas perseguidas por la regulación se toma de IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 178. Como enfoque alternativo, podría haberse partido del recogido en los artículos 51 a 53 de la Ley 10/2014, que se refieren a tres áreas de incidencia de la supervisión: mecanismos de cumplimiento normativo, riesgos y sistemas de gobierno corporativo y políticas remunerativas; en este sentido CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 49.

<sup>2053</sup> Por lo que respecta a las normas de la Unión, la normativa vigente se recoge básicamente en el Reglamento (UE) nº 575/2013 (Parte Segunda: Fondos propios y Título I de la Parte Tercera: Requisitos de capital) y en la Directiva 2013/36/UE (Título III: Requisitos de acceso a la actividad de las entidades de

Se entenderá por solvente a aquel que merece crédito o confianza y es capaz de satisfacer sus deudas<sup>2055</sup>. En este sentido, los reguladores han sido pragmáticos y han utilizado al menos dos factores cuantificables que, pese a no garantizar por sí mismos la solvencia de una determinada entidad, sí ayudan a favorecerla. Me refiero a la existencia de una estructura y composición patrimonial sana, incluyendo unos recursos propios mínimos para hacer frente a las obligaciones en supuestos críticos, y a unas reglas que impongan límites o desincentiven la asunción de riesgos que se consideren excesivos<sup>2056</sup>.

En lo que se refiere a la capacidad de un determinado banco para absorber pérdidas, y sin perjuicio de la relevancia de la gestión de los riesgos, el coeficiente de solvencia tiene un papel protagonista<sup>2057</sup>. Este coeficiente es una ratio que identifica los recursos propios mínimos que

---

crédito). Esta regulación se complementa con las llamadas normas técnicas vinculantes, obligatorias y directamente aplicables para los Estados miembros. Puede distinguirse entre las normas técnicas de regulación (RTS), que modifican o complementan aspectos no esenciales de una directiva o reglamento, y las normas técnicas de ejecución (ITS), que pretenden la aplicación uniforme de directivas o reglamentos. Encontramos un buen número de estos actos en la materia que nos ocupa, existiendo habilitación legal expresa tanto en el Reglamento (UE) nº 575/2013 (Parte Novena: Actos delegados y actos de ejecución), como en la Directiva 2013/36/UE (Título IX: Actos delegados y de ejecución).

Por lo que respecta a la supervisión adicional de los conglomerados financieros y de las entidades integradas en los mismos, la regulación de la Unión se plasma en la Directiva 2011/89/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, por la que se modifican las Directivas 98/78/CE, 2002/87/CE, 2006/48/CE y 2009/138/CE en lo relativo a la supervisión adicional de las entidades financieras que formen parte de un conglomerado financiero.

<sup>2054</sup> La normativa nacional sobre solvencia se recoge en la Ley 10/2014 (Título II: Solvencia de las entidades de crédito), el Real Decreto 84/2015 (Título II: Solvencia de las entidades de crédito) y en la Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia, que completa la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva 2013/36/UE y al Reglamento (UE) nº 575/2013 (Capítulo III: Colchones de capital).

En cuanto a los conglomerados financieros, y su supervisión adicional, ha de atenderse a la Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero (Artículo 4; Elementos de la supervisión adicional), el Real Decreto 1332/2005, de 11 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero (Capítulo II: Elementos de la supervisión adicional) y a la Circular 2/2016 (Capítulo 7: Conglomerados financieros).

<sup>2055</sup> De acuerdo con las acepciones 3ª y 4ª del Diccionario de la lengua española, 23ª edición.

<sup>2056</sup> GÓMEZ DE MIGUEL, JOSÉ MANUEL (2013), pág. 524.

<sup>2057</sup> Sin perjuicio de la imposición tradicional de otro tipo de medidas para controlar los riesgos y la adecuación de la estructura patrimonial, la utilización del coeficiente de solvencia se impuso entre los reguladores desde los años 80. Resulta fundamental, en este sentido, el Acuerdo de Basilea I, sobre *Convergencia Internacional de Medidas y Normas de Capital*, de julio de 1988 (accesible desde: <https://www.bis.org/publ/bcbasc111fr.pdf>).

Adoptando un enfoque crítico con los ratios de solvencia más usuales, y proponiendo alternativas, CHERNYKH, LUCY y COLE, REBEL ALLEN (2016): How should we measure bank capital adequacy for triggering Prompt Corrective Action? A (simple) proposal, *Journal of Financial Stability*, núm. 20, Elsevier, pp. 131-143, o HELLWIG, MARTIN (2010): Capital regulation after the crisis: Business as usual?, *Working Paper of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods*, núm. 31/2010, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, pp. 1-20. De igual manera, deteniéndose sobre las principales ventajas y desventajas de la utilización de esta herramienta, BARBIC, GAIA; BUDNIK, KATARZYNA; NICOLETTI, GIULIO y otros (2019): The benefits and costs of adjusting bank capitalisation: evidence from euro area countries, *Documentos de Trabajo*, núm. 1923, Banco de España, pp. 1-62, págs. 22 a 42.

se requerirían para absorber las pérdidas inesperadas que pudiera tener que afrontar una entidad, y además, para tener la capacidad de seguir funcionando después del reconocimiento y asunción de dichas pérdidas.

Este coeficiente ha de determinarse de forma uniforme a nivel internacional, minimizando incoherencias en la definición de recursos propios adoptada por los distintos reguladores, con vistas a evitar ventajas competitivas en Estados que opten por interpretaciones más laxas, y permitiendo una mayor comparabilidad de la información<sup>2058</sup>. Al mismo tiempo, las exigencias no han de limitarse a personas jurídicas concretas sino operar en base consolidada pues, para proteger y fomentar la estabilidad y hacer frente a las posibles elusiones de los requisitos establecidos, se requiere una visión de conjunto de los recursos disponibles y de los riesgos asumidos<sup>2059</sup>.

La ratio resulta de dos componentes, un numerador, en el que se integran los distintos recursos propios que el regulador ha considerado aptos y con capacidad para asumir pérdidas, minorados por una serie de deducciones, y un denominador, en el que se contiene la exposición al riesgo de la entidad, representada por los activos ponderados por los distintos riesgos identificados. Para tratar de medir la adecuación de la situación de una entidad concreta se han establecido una serie de umbrales mínimos porcentuales, debiendo cumplirse todos ellos de forma cumulativa.

Por cuanto respecta al numerador se establecen una serie de estratos sucesivos en los que se ubican los distintos recursos propios, según sea su nivel de calidad. Calidad, esta, que se relaciona con la posibilidad de asunción de pérdidas, la disponibilidad y permanencia de los recursos y la retribución de los mismos. En esta catalogación de los recursos, que no tiene por qué coincidir, y normalmente no lo hará, con el patrimonio neto a efectos contables, se abarcan desde las acciones ordinarias desembolsadas a la financiación subordinada, pasando por una gama de grises en la que se ubica una enorme variedad de instrumentos financieros<sup>2060</sup>.

Sobre estos recursos propios se aplicarán una serie de deducciones, en atención a los principios de prudencia y a las limitaciones al principio de empresa en funcionamiento que se darían en el supuesto de una crisis bancaria. Así, por ejemplo, se eliminan los activos fiscales diferidos vinculados a la obtención de beneficios futuros, o los ajustes a valor razonable sobre reservas.

A la hora de definir las distintas categorías que agrupan los recursos propios, y sus deducciones, se adopta una especial nomenclatura, que tiene su origen en la práctica internacional y que se ha convertido en común<sup>2061</sup>. Por lo que respecta al momento actual, las

---

<sup>2058</sup> La crisis económica y financiera puso de manifiesto la existencia de incoherencias en la definición de capital entre distintas jurisdicciones, según se dispone en el apartado 48 de *Basilea III: Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios*, pág. 13.

<sup>2059</sup> La necesidad de establecer requisitos prudenciales a nivel consolidado es una constante en la normativa. En este sentido, es particularmente expresivo el considerando nº 67 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2060</sup> Sobre el amplio elenco de figuras y su catalogación GÓMEZ DE MIGUEL, JOSÉ MANUEL (2013), págs. 553 a 560.

<sup>2061</sup> La jerga internacional procede de los Acuerdos de Basilea, incluyendo los recursos propios en el nivel, "Tier", en el que se recogían dentro de los Acuerdos: Tier 1, incorporando los recursos de mayor calidad como capital y reservas, y Tier 2, que recoge el resto de elementos.

exigencias de solvencia pivotan en torno a dos niveles de instrumentos, incluyendo el primero de ellos, a su vez, dos subniveles<sup>2062</sup>:

- Instrumentos de capital de nivel 1 (Tier 1), que integran los recursos propios de mayor calidad, y que se entienden destinados a garantizar la continuidad de las actividades. Este capital de nivel 1 incluye tanto el denominado capital de nivel 1 ordinario (CET1, siglas en inglés de “Common Equity Tier 1”)<sup>2063</sup>, como el capital de nivel 1 adicional (AT1, siglas en inglés de “Additional Tier 1”)<sup>2064</sup>, definidos, por lo que respecta al Derecho de la Unión, en la Parte Segunda, Título I, Capítulos I a III del Reglamento (UE) nº 575/2013. Asimismo, las deducciones de estos niveles de capital 1 ordinario y adicional se contienen, respectivamente, en los artículos 36 y 56 del Reglamento (UE) nº 575/2013.
- Instrumentos de capital de nivel 2 (Tier 2), que se entiende destinados a absorber pérdidas en caso de liquidación, permitiendo el reembolso a depositantes y acreedores preferentes en caso de insolvencia. Este capital de nivel 2 incluye los restantes recursos propios con relevancia prudencial no incluidos en el capital de nivel 1, definidos en la Parte Segunda, Título I, Capítulo IV, Sección 1ª del Reglamento (UE) nº 575/2013<sup>2065</sup>. Las deducciones correspondientes a este nivel se recogen en la Sección 2ª del mismo Capítulo IV, Título I, Parte Segunda del Reglamento (UE) nº 575/2013.

En cuanto al denominador de los coeficientes, el mismo incluirá una composición de las distintas exposiciones mantenidas por la entidad, ponderadas por determinados riesgos. La práctica indica que parte de los riesgos existentes terminan por materializarse en pérdidas efectivas. Es por ello que el regulador trata de calibrar la capacidad de cada riesgo de transformarse en pérdidas, según sea la estructura patrimonial de la entidad, a partir de determinadas instrucciones y parámetros. Así, se tienen en cuenta los diversos riesgos y se ofrecen vías para cuantificar su impacto, bien sea mediante fórmulas contenidas directamente en la regulación, o bien a través remisiones a mecanismo de cálculo y estimación interna de las entidades.

---

<sup>2062</sup> Sobre la implantación del Acuerdo de Basilea en la Unión, para atender a las divergencias que pudieran surgir, se recomienda la lectura de DOMINGO ORTUÑO, BEATRIZ e IBÁÑEZ SANDOVAL, JESÚS P. (2013): La transposición de Basilea III a la legislación europea, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 25, Banco de España, pp. 63-97.

<sup>2063</sup> El capital de nivel 1 ordinario o CET1 incluye los elementos de mayor calidad dentro del capital de nivel 1 (Tier 1): capital y prima de emisión, ganancias acumuladas, ciertos ingresos acumulados y otras reservas, participaciones minoritarias y beneficios provisionales. Dichas partidas se ajustarán por determinadas deducciones: ajustes de valor adicionales de partidas a valor razonable, activos intangibles, activos por impuesto diferido, pérdidas esperadas de renta variable, pérdidas o ganancias por pasivos valorados al valor razonable, tenencias directas e indirectas de instrumentos propios (autocartera), o ciertas titulizaciones.

<sup>2064</sup> El capital de nivel 1 adicional (AT1) integra los elementos que se incluyen dentro del capital de nivel 1 (Tier 1), pero que se encuentran en un escalón inferior a los de capital de nivel 1 ordinario (CET1). Su contenido se define básicamente en los artículos 51 y ss., 85 y 484 del Reglamento (UE) nº 575/2013: instrumentos de capital y primas de emisión clasificados como pasivos, participaciones preferentes, así como ciertos ajustes transitorios de capital de nivel 1 adicional.

<sup>2065</sup> El capital de nivel 2 (Tier 2) incluye otros recursos propios que, por sus características, no se entienden de la máxima calidad: financiación subordinada recibida por el grupo o con determinadas características y cuentas de primas de emisión conexas a la financiación subordinada señalada.



Se contempla una multiplicidad de riesgos que abarcan desde el tradicional riesgo de crédito (entendido como probabilidad de que una de las partes del contrato del instrumento financiero incumpla sus obligaciones contractuales por motivos de insolvencia o incapacidad de pago y produzca a la otra parte una pérdida financiera), pasando por el riesgo de contraparte (como posibilidad de que se produzcan pérdidas derivadas de posiciones en derivados y repos), por el riesgo de precio o mercado (referido al riesgo de que se sufran pérdidas por variaciones en el precio de los activos de inversión, bien sea a causa de factores intrínsecos o extrínsecos), o por el riesgo operacional (como riesgo relativo a factores vinculados con el funcionamiento anormal de la operativa de negocio por errores técnicos, humanos o naturales)<sup>2066</sup>.

El problema radica en que es complejo identificar todos los riesgos a los que puede estar expuesta una determinada posición, generándose progresivamente nuevas fuentes de contingencias, como en el caso de los riesgos derivados de la masiva implantación de las tecnologías de la información y la comunicación<sup>2067</sup>. Además, incluso con una identificación total existirían limitaciones técnicas para proceder a una medición de consenso del nivel de riesgo<sup>2068</sup>.

Siendo consciente de estas limitaciones, el supervisor analizará de forma individualizada el conjunto de riesgos a los que está expuesta una entidad bancaria y podrá imponer requisitos de capital adicionales, o requisitos de tipo cualitativo, a la misma. Esta posibilidad se encuadra en el marco del Segundo Pilar de Basilea III, que otorga cierta discrecionalidad a los supervisores para que exijan una base de capital más rigurosa para atender a circunstancias particulares.

Siendo conocidos los componentes que integran numerador y denominador del coeficiente, restaría concretar cuáles son los umbrales que para el mismo establece el regulador. En este sentido, se ha adoptado un enfoque económico, tratando de obtener un óptimo que permite igualar los beneficios aportados por la unidad marginal del capital necesario, en términos de menor probabilidad de crisis sistémica, con el coste macroeconómico de disponer de una capacidad de intermediación financiera menor<sup>2069</sup>. Así, a nivel de la Unión, y siguiendo las

---

<sup>2066</sup> Los distintos tipos de riesgo pueden observarse en el Reglamento (UE) nº 575/2013 que recoge una diversidad de disposiciones en tal sentido: Títulos II (Requisitos de capital por riesgo de crédito), III (Requisitos de fondos propios por riesgo operativo), IV (Requisitos de fondos propios por riesgo de mercado), V (Requisitos de fondos propios por riesgo de liquidación) y VI (Requisitos de fondos propios por ajuste de valoración del crédito) de la Parte Tercera, y Partes Cuarta (Grandes exposiciones) y Quinta (Exposiciones al riesgo de crédito transferido). En el plano nacional, se refieren a los distintos riesgos los artículos 45 y siguientes del Real Decreto 84/2015, y las Normas 46 y siguientes de la Circular 2/2016 del Banco de España.

<sup>2067</sup> A los nuevos riesgos generados por la implantación de sistemas tecnológicos, como los riesgos de disponibilidad, continuidad, seguridad y cambio en las tecnologías de la información, se refieren las *Directrices sobre la evaluación del riesgo de TIC en el marco del proceso de revisión y evaluación supervisora (PRES)*, de la Autoridad Bancaria Europea, de 11 de septiembre de 2017 (accesibles desde: [https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL\\_2017-05-ES.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL_2017-05-ES.pdf)).

<sup>2068</sup> GÓMEZ DE MIGUEL, JOSÉ MANUEL (2013), pág. 551.

<sup>2069</sup> La utilización del enfoque economicista ha sido puesta de manifiesto por GÓMEZ DE MIGUEL, JOSÉ MANUEL (2013), pág. 569. En similares términos, en la búsqueda de un óptimo, BUCK, FLORIAN y SCHLIEPHAKE, EVA (2013): The regulator's trade-off: Bank supervision vs. minimum capital, *Journal of Banking and Finance*, vol. 37, núm. 11, Elsevier, pp. 4584-4598.

orientaciones de Basilea III, han venido a establecerse tres ratios distintas a cuyo cumplimiento está obligada toda entidad bancaria<sup>2070</sup>:

- Una ratio de capital de nivel 1 ordinario (CET1), expresado en porcentaje sobre el importe total de la exposición en riesgo, del 4.5%.
- Una ratio de capital de nivel 1 (Tier 1: CET1 + AT1), expresado en porcentaje sobre el importe total de la exposición en riesgo, del 6%.
- Una ratio total de capital (Tier 1+ Tier 2), expresado en porcentaje sobre el importe total de la exposición en riesgo, del 8%.

El cumplimiento de los requisitos antes señalados se relaciona con la existencia de la mínima solvencia exigible a una entidad, sin embargo, se han establecido requerimientos adicionales, denominados colchones<sup>2071</sup>, que pretende mejorar estos umbrales mínimos atendiendo a circunstancias y finalidades concretas<sup>2072</sup>. El conjunto de estos colchones adicionales ha venido a designarse como requisitos combinados de colchón<sup>2073</sup>, previéndose:

- Un colchón de conservación de capital.
- Un colchón de capital anticíclico específico de cada entidad.
- Un colchón para Entidades de Importancia Sistémica Mundial (EISM).
- Un colchón para Otras Entidades de Importancia Sistémica (OEIS).
- Un colchón contra riesgos sistémicos.

De este modo, en primer lugar, se establece la necesidad de cubrir un colchón adicional, denominado colchón de conservación de capital, consistente en un volumen de capital de nivel 1 ordinario (CET1) igual al 2,5 % del importe total de su exposición al riesgo<sup>2074</sup>. De este modo, para entender que un banco está correctamente capitalizado, el mismo habrá de contar con unas ratios del 7 % de capital de nivel 1 ordinario (CET1), del 8,5 % de capital de nivel 1 (T1) y del 10.5 % de capital total (T1 + T2).

La no íntegra cobertura de este colchón implicará restricciones a la libre distribución de caja (dividendos, cupones a instrumentos híbridos, remuneraciones discrecionales al personal, el rescate o la compra por una entidad de acciones propias...), quedando además las entidades obligadas a retener una parte de sus beneficios como reservas, de acuerdo con una proporción que será mayor cuanto más alejada esté la entidad de cumplir con la exigencia<sup>2075</sup>. Se observa

---

<sup>2070</sup> Los umbrales de las distintas ratios se recogen en el artículo 92.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2071</sup> La denominación de colchón, que proviene del inglés “buffer”, es por sí expresiva de la finalidad de amortiguación y dulcificación en caso de situaciones de estrés que estos instrumentos pretenden.

<sup>2072</sup> Las disposiciones relativas a los distintos colchones se contienen en el Capítulo IV, del Título VII de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2073</sup> Denominación generalizada y asumida por el artículo 128.6 de la Directiva 2013/36/UE. En similares términos, el artículo 43 de la Ley 10/2014 se refiere al Requisito combinado de colchones de capital.

<sup>2074</sup> Obligación adicional impuesta a los Estados miembros incluida en el artículo 129 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2075</sup> Restricciones, a las que se remite el artículo 129.6 de la Directiva 2013/36/UE, extensibles a toda entidad que no cumpla el requisito combinado de colchones de capital, contenidas en los artículos 141 de la Directiva 2013/36/UE y 48 de la Ley 10/2014.

como se introduce una restricción que pretende incrementar la solvencia, pero sin condicionar la operativa ordinaria del banco implicado.

En segundo lugar, se habilita un colchón de capital anticíclico, como instrumento prudencial dirigido a contrarrestar los efectos del ciclo económico en la oferta de préstamos por los bancos<sup>2076</sup>. Se exige a las entidades bancarias mantener un volumen adicional de capital de nivel 1 ordinario (CET1) en épocas de bonanza, lo que inmoviliza recursos reduciendo el crédito, colchón que se liberará cuando se produzca un cambio de ciclo económico, permitiendo mantener el necesario crédito a la economía real y actuando como medida contracíclica.

El nivel de este colchón, fijado por las autoridades que se designen al efecto, se situará por lo general entre el 0 y el 2,5 %. Para la fijación de la cuantía a exigir se estará a la situación económica, especialmente a la relación entre crédito y PIB, siendo del 0% para situaciones de crecimiento normal del crédito, incrementándose cuando haya un crecimiento excesivo del crédito, y liberándose cuando se observen señales de agotamiento en la economía<sup>2077</sup>. Por lo que se refiere al cálculo de este colchón, el mismo se aplicará sobre las exposiciones ponderadas por el riesgo que tiene una determinada entidad en el país que lo haya impuesto y, de existir exposiciones en diversos Estados, habrá de obtenerse una media ponderada de los porcentajes de colchones anticíclicos que se apliquen en los territorios en que estén ubicadas las distintas exposiciones crediticias<sup>2078</sup>.

En caso de incumplimiento por la entidad de los niveles de colchón de capital anticíclico fijados, las consecuencias serán las mismas que las previstas para el colchón de conservación de capital: constitución de reservas y restricciones a determinadas operaciones de distribución<sup>2079</sup>.

Por último, se prevén colchones para hacer frente a riesgos sistémicos, que pudieran afectar a la solvencia de los bancos en conjunto, y con ello al funcionamiento del sistema financiero y de la economía en general, me refiero a: el colchón para entidades de importancia sistémica mundial, el colchón para otros tipos de entidades de importancia sistémica y el colchón contra riesgos sistémicos.

El colchón para entidades de importancia sistémica mundial es un colchón obligatorio para los bancos identificados como entidades de importancia sistémica mundial (EISM), con vistas a compensar los más elevados riesgos que representan estas entidades para el sistema financiero global, especialmente en caso de quiebra<sup>2080</sup>. Para determinar, en base consolidada,

---

<sup>2076</sup> Su regulación se encuentra en el artículo 130 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2077</sup> Para tratar de guiar en la determinación de los umbrales, y por indicación del artículo 135 de la Directiva 2013/36/UE, se aprobó la Recomendación de la Junta Europea de Riesgo Sistémico, de 18 de junio de 2014, para orientar en la fijación de porcentajes de reservas anticíclicas (JERS/2014/1).

La regulación en el caso español, respetando las competencias que, en su caso, haya de ejercer el Banco Central Europeo, se contiene en los artículos 60 y 61 del Real Decreto 84/2015 y en las Normas 8 a 12 de la Circular 2/2016 del Banco de España, por remisión del artículo 45 de la Ley 10/2014.

<sup>2078</sup> Las complejas normas sobre cálculo del colchón de capital anticíclico se recogen en el artículo 140 de la Directiva 2013/36/UE

<sup>2079</sup> De acuerdo con el artículo 130.5 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2080</sup> Además de dotar este colchón específico, las EISM deberán cumplir una serie de requisitos de fondos propios mínimos, que se sitúan en el 18 % de las exposiciones al riesgo y un 6,75 % de las exposiciones totales no ponderadas por el riesgo, de acuerdo con el artículo 92bis.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

si una entidad o grupo tiene importancia sistémica mundial, y en qué grado, se estará a una serie de indicadores como el tamaño, la interconexión del grupo con el sistema financiero, la actividad transfronteriza e internacional y la posibilidad de sustitución de los servicios financieros que presta el grupo<sup>2081</sup>.

A partir de estos indicadores se asignará a las entidades una determinada puntuación con periodicidad anual, que permitirá clasificarlas, o no, como de importancia sistémica mundial e incluirlas dentro de una subcategoría de este tipo de entidades. El nivel de recursos propios a exigir dependerá de en qué subcategoría se encuadre el sujeto, estableciéndose un volumen adicional de capital de nivel 1 ordinario (CET1) creciente y que oscila, en tramos de 0,5 %, desde el 1% para la subcategoría 1 hasta el 3.5 para la subcategoría 5<sup>2082</sup>.

En un nivel inferior encontramos el colchón para otras entidades de importancia sistémica (OEIS) que, sin alcanzar los niveles para ser una EISM, tengan unas particulares cualidades de tamaño, importancia para la economía de la Unión o el Estado miembro, importancia de las actividades transfronterizas o interconexión con el sistema financiero<sup>2083</sup>.

Partiendo de estos caracteres se realizará un análisis individual o en base consolidada con periodicidad anual, y se determinará qué entidades pueden calificarse como otras entidades de importancia sistémica. Dicha calificación supondrá la exigencia adicional de capital de nivel 1 ordinario (CET1) que podrá alcanzar hasta el 3% del importe total de su exposición al riesgo<sup>2084</sup>.

Existe también un colchón contra riesgos sistémicos que pretende prevenir o evitar riesgos sistémicos o macroprudenciales a largo plazo que, a diferencia de los mitigados por el colchón anticíclico, sean no cíclicos y que no se encuentren cubiertos por el Reglamento (UE) nº

---

<sup>2081</sup> Los indicadores se enuncian en el artículo 131.2 de la Directiva 2013/36/UE, previéndose alternativas en el artículo 131.2bis de la misma Directiva 2013/36/UE, y concretándose el método para la clasificación en el Reglamento Delegado (UE) nº 1222/2014 de la Comisión, de 8 de octubre de 2014, por el que se completa la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación que determinan el método para la identificación de las entidades de importancia sistémica mundial y la definición de las subcategorías de entidades de importancia sistémica mundial.

Puede encontrarse mayor desarrollo en lo relativo a tales indicadores en las *Directrices revisadas sobre la especificación de los indicadores utilizados para identificar las entidades de importancia sistémica mundial y su divulgación* (EBA/GL/2016/01), de la Autoridad Bancaria Europea, de 29 de febrero de 2016 (accesibles desde: [https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/eba-gl-2016-01\\_es-pub.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/eba-gl-2016-01_es-pub.pdf)).

<sup>2082</sup> Las subcategorías se han concretado en la Norma 13 de la Circular 2/2016 del Banco de España, de acuerdo con los artículos 46 de la Ley 10/2014 y 62 del Real Decreto 84/2015, y por disposición del artículo 131.9 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2083</sup> Indicadores contenidos en el artículo 131.3 de la Directiva 2013/36/UE, y que han encontrado desarrollo en las Directrices de la Autoridad Bancaria Europea, de 16 de diciembre de 2014, sobre la identificación de OEIS (EBA/GL/2014/10) y en la Norma 14, y los Anexos 1 y 2, de la Circular 2/2016 del Banco de España.

<sup>2084</sup> La cuantía concreta, con el límite en el 2%, se determinará caso por caso, sin que pueda suponer perjuicios desproporcionados u obstáculos al mercado interior, de acuerdo con la Norma 15 de la Circular 2/2016 del Banco de España, y los artículos 46.5 de la Ley 10/2014 y 65 del Real Decreto 84/2015. El umbral del 2% deriva de lo dispuesto en el artículo 130.5 de la Directiva 2013/36/UE.

575/2013<sup>2085</sup>. Dichos riesgos pueden identificarse con aquellos que pudieran producir graves perturbaciones en el sistema financiero, con repercusiones negativas graves en el mismo y en la economía real<sup>2086</sup>.

El colchón, que podrá dirigirse a la totalidad de entidades o solamente a uno o varios subsectores de las mismas, supondrá la exigencia adicional de capital de nivel 1 ordinario (CET1) por un valor determinado, de acuerdo con una fórmula matemática brindada por la regulación<sup>2087</sup>. Esta fórmula llevará a un importe de capital, que se aplicará en escalones de 0,5 puntos porcentuales, y que dependerá de múltiples variables, pues pueden considerarse exposiciones al riesgo en sectores o subsectores mantenidas en el Estado que fija el colchón, otros Estados miembros, o terceros Estados<sup>2088</sup>. Además, en principio no existiría un límite máximo, más allá de la genérica exigencia de evitar perjuicios desproporcionados para el conjunto o partes del sistema financiero o de no establecer trabas al correcto funcionamiento del mercado interior<sup>2089</sup>. En cualquier caso, se dispone un régimen de publicidad y comunicaciones según el colchón no alcance 3%, se sitúe entre el 3 y el 5%, o supere el 5 % de las exposiciones al riesgo. Así, puede bastar con comunicar de forma previa la medida a la Comisión, a la JERS, a la ABE y a las autoridades competentes y designadas de los Estados miembros afectados, o puede ser incluso necesaria la autorización previa de la Comisión con dictámenes de la JERS y de la ABE<sup>2090</sup>.

Por cuanto respecta a las normas sobre compatibilidad, cómputo y aplicación conjunta de los colchones para entidades de importancia sistémica mundial, otras entidades de importancia sistémica y contra riesgos sistémicos, existe un minucioso régimen que trata de poner coto a duplicidades y problemas de interpretación<sup>2091</sup>.

En caso de incumplimiento por la entidad de los niveles de colchón referidos a riesgos sistémicos, las consecuencias serán las mismas que las previstas para el colchón de conservación de capital y el colchón de capital anticíclico: constitución de reservas y restricciones a determinadas operaciones de distribución<sup>2092</sup>.

---

<sup>2085</sup> Colchón previsto en los artículos 133 y 134 de la Directiva 2013/36/UE, y cuya plasmación nacional se concreta en el artículo 47 de la Ley 10/2014, los artículos 67 a 72 del Real Decreto 84/2015 y las Normas 17 a 22 de la Circular 2/2016 del Banco de España.

<sup>2086</sup> A modo de ejemplo de uno de estos riesgos que justificarían la imposición de niveles específicos de protección, podría señalarse la existencia de una relación entre tamaño del sistema financiero y PIB que resultara demasiado elevada. Ejemplo referido por DOMINGO ORTUÑO, BEATRIZ e IBÁÑEZ SANDOVAL, JESÚS P. (2013): La transposición de Basilea III a la legislación europea, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 25, Banco de España, pp. 63-97, pág. 84.

<sup>2087</sup> Fórmula contenida en el artículo 133.2 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2088</sup> Factores a considerar previstos en el artículo 133.5 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2089</sup> Limitaciones del artículo 133.8 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2090</sup> Los procedimientos a seguir se fijan minuciosamente en los artículos 133 y 134 de la Directiva 2013/36/UE, en los artículos 68 a 70 del Real Decreto 84/2015 o en las Normas 18 a 20 de la Circular 2/2016 del Banco de España.

<sup>2091</sup> Aplicación conjunta de acuerdo con lo dispuesto en la Norma 23 de la Circular 2/2016 del Banco de España, de acuerdo con los artículos 131.8, 131.14 y 131.15 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2092</sup> De acuerdo con el artículo 133.14 de la Directiva 2013/36/UE, respecto del colchón contra riesgos sistémicos. Las consecuencias deberían de ser las mismas en el caso de incumplimiento de los requerimientos para entidades de importancia sistémica mundial y otras entidades de importancia sistémica por cuanto, pese a que no exista una remisión expresa al artículo 141 de la Directiva

A todas las exigencias de solvencia precitadas todavía puede añadirse otra adicional, la imposición por el supervisor del deber de mantener niveles de fondos propios adicionales a los normativamente previstos<sup>2093</sup>. Esta posibilidad será operativa cuando el supervisor entienda que no se cumplen, o es razonable pensar que vayan a incumplirse, las obligaciones impuestas por la normativa de supervisión, o cuando se entienda que los recursos propios mantenidos por la entidad no garantizan una cobertura sólida de sus riesgos<sup>2094</sup>. En estas situaciones el supervisor podrá dirigirse a la entidad y, de forma individualizada, exigirle un determinado refuerzo de sus fondos propios que sea suficiente para poner coto a las deficiencias detectadas.

A su vez, y en este caso a modo de orientaciones que no tendrán naturaleza vinculante, el supervisor actuará, remitiendo una serie de directrices en materia de fondos propios, si existiesen razones fundadas para considerar que los distintos riesgos pudieran quedar subestimados, a pesar de cumplirse los requisitos de solvencia exigidos de conformidad con la regulación prudencial, incluyéndose los requisitos adicionales que se hubieran podido disponer individualmente<sup>2095</sup>.

En otro orden de cosas, conviene prestar atención a un singular aspecto que ha adquirido particular relevancia en los últimos años. Me refiero a la introducción de criterios de sostenibilidad ambiental en los procesos de toma de decisiones de financiación de la banca, como vía para orientar los fondos hacia alternativas de inversión con un menor impacto sobre el medio ambiente<sup>2096</sup>.

A estos efectos, la relevancia ambiental de la banca no radica en la incidencia directa de sus actividades sobre el entorno, pues el volumen de emisiones y consumo de recursos naturales

---

2013/36/UE, dicho artículo 141 se refiere al incumplimiento de los requisitos combinados de colchón en general.

<sup>2093</sup> Posibilidad recogida en el artículo 104.1.a) de la Directiva 2013/36/UE y en los artículos 68.2.a) y 69 de la Ley 10/2014. Respecto de esta posibilidad de exigencia de fondos propios adicionales se ha entendido que no existe naturaleza sancionadora, salvo que pudiera identificarse una patente desviación de poder, de acuerdo con las Sentencia del Tribunal General, de 13 de diciembre de 2017, Crédit mutuel Arkéa/ Banco Central Europeo, (T-712/15), apartados 208 a 2014, y, de 13 de diciembre de 2017, Crédit mutuel Arkéa/ Banco Central Europeo, (T-52/16), apartados 207 a 213.

<sup>2094</sup> Supuestos habilitantes contenidos en el artículo 104bis.1 de la Directiva 2013/36/UE y desarrollados, sin coincidencia plena, por el artículo 68.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2095</sup> De acuerdo con el artículo 104ter de la Directiva 2013/36/UE, en el que se recogen orientaciones cuyo incumplimiento, de respetarse el resto de requisitos regulatorios, no daría lugar al establecimiento de restricciones.

<sup>2096</sup> Se refieren a este aspecto, por ejemplo, ALONSO, ANDRÉS y MARQUÉS, JOSÉ MANUEL (2019): Innovación financiera para una economía sostenible, *Documentos Ocasionales-Banco de España*, núm. 1.916, Banco de España, pp. 1-27; DELGADO TEJERO, MARGARITA (2019): Transición energética y estabilidad financiera. Implicaciones para las entidades de depósito españolas, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 37, Banco de España, pp. 9-43; DIKAU, SIMON; ROBINS, NICK y TÄGER, MATTHIAS (2019): Building a sustainable financial system: the state of practice and future priorities, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 37, Banco de España, pp. 81-104; GREGORIOU, GREG N. y RAMIAH, VIKASH (2015): *Handbook of environmental and sustainable finance*, Amsterdam, Elsevier; MARQUÉS SEVILLANO, JOSÉ MANUEL y ROMO GONZÁLEZ, LUNA (2018): El riesgo de cambio climático en los mercados y las entidades financieras: retos, medidas e iniciativas internacionales, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 34, Banco de España, pp. 115-140; NIETO, MARÍA J. (2017): Banks and Environmental Sustainability: Some reflections from the perspective of financial stability, *CEPS Policy Brief*, núm. 2017/01, Centre for European Policy Studies, o TERCEIRO LOMBA, JAIME (2019): Transición energética y sistema financiero, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 37, Banco de España, pp. 45-80.

de la misma puede considerarse relativamente bajo<sup>2097</sup>. Al contrario, el principal impacto medioambiental de los intermediarios financieros es de tipo indirecto, relacionado con las actividades económicas que desarrollan los receptores de los fondos canalizados<sup>2098</sup>.

Para condicionar las decisiones de la banca, entre otras medidas<sup>2099</sup>, y en el ámbito de la Unión Europea, se ha planteado la eventual incorporación de aspectos medioambientales al área de la solvencia, modificando la intensidad de los requisitos prudenciales a respetar<sup>2100</sup>. A este respecto, por una parte, cabría aplicar recargos o requisitos más exigentes a las entidades que no financien actividades sostenibles o, por el contrario, sería posible conceder ventajas, aplicando requisitos más laxos, a las entidades de crédito que inviertan en activos verdes.

---

<sup>2097</sup> El consumo de energía, agua o papel del sector financiero, así como la generación de emisiones y residuos, aunque importantes, pueden considerarse relativamente bajos, de acuerdo con BOUMA, JAN JAAP y JEUCKEN, MARCEL (1999): *The Changing Environment of Banks, Greener Management International*, núm. 27, Greenleaf Publishing, pp. 21-35, pág. 26. Y ello especialmente si se compara dicho sector con otros, como el de la alimentación, en los que las externalidades ambientales negativas superan el valor añadido generado, de acuerdo con el Informe *Expect the Unexpected: Building business value in a changing world*, de KPMG, de 2012, pág. 57 (accesible desde: <https://home.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2012/08/building-business-value-part-2.pdf>).

<sup>2098</sup> A estos efectos destacan los ya clásicos trabajos de BLACCONIERE, WALTER y PATTEN, DENNIS (1993): *Environment Disclosure, regulatory costs and changes in firm values*, *Journal of Accounting and Economics*, vol. 18, núm. 3, Elsevier, pp. 112-125; HAMILTON, JAMES (1995): *Pollution as News: Media and Stock Market Reactions to the toxics release inventory data*, *Journal of Environmental Economics and management*, vol. 28, núm. 1, Elsevier, pp. 28-37, o JEUCKEN, MARCEL (2001): *Sustainable Finance and Banking, The finance Sector and The Future of the Planet*, London, Earthscan.

<sup>2099</sup> Además de medidas en el ámbito de los requisitos de solvencia, se han planteado medidas de etiquetado de productos financieros, de elaboración de índices de impacto ambiental, la inclusión del riesgo mediambiental en los test de estrés o el establecimiento de límites a grandes exposiciones en inversiones no sostenibles. Para una breve aproximación a las distintas medidas ESTEBAN RÍOS, JAVIER (2018): *Entidades de crédito y medio ambiente: introducción y fomento de criterios de sostenibilidad ambiental en el sector financiero*, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, monográfico núm. 19, Gobierno de Aragón, pp. 487-519.

En el marco de la Unión Europea, sobre la senda a seguir en la materia, puede estarse al documento *EBA Action plan on sustainable finance*, de la Autoridad Bancaria Europea, de 6 de diciembre de 2019 (accesible desde: [https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document\\_library/EBA%20Action%20plan%20on%20sustainable%20finance.pdf](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/EBA%20Action%20plan%20on%20sustainable%20finance.pdf)).

<sup>2100</sup> En este sentido, tal posibilidad se plantea por el *Final Report by the High-Level Expert Group on Sustainable Finance Secretariat*, de la Comisión Europea, de 31 de enero de 2018, pág. 47 (accesible desde: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/180131-sustainable-finance-final-report\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/180131-sustainable-finance-final-report_en.pdf)), y se desarrolla en la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Plan de Acción: Financiar el desarrollo sostenible*, de la Comisión Europea, de 8 de marzo de 2018, pág. 11 (accesible desde: [https://ec.europa.eu/info/publications/180131-sustainable-finance-report\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/180131-sustainable-finance-report_en)).

Asimismo, se refieren a estas medidas SCHOENMAKER, DIRK y VAN TILBURG, RENS (2016): *What role for the financial supervisors in addressing environmental risks?*, *Comparative Economic Studies*, vol. 58, núm. 3, Association for Comparative Economic Studies, pp. 317-334, pág. 9, o expresándose mayores cautelas sobre el papel de la regulación financiera en el logro de objetivos climáticos, la intervención de PABLO HERNÁNDEZ DE COS, *La política económica y financiera ante los objetivos climáticos*, en el Club Español de la Energía, de 25 de febrero de 2020, Madrid (accesible desde: <https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/20/hdc250220.pdf>).

En particular, en este ámbito de la Unión, se habría optado por la segunda de las alternativas, habiéndose introducido una primera medida relativa a los fondos propios, que se insertaría dentro de esta senda de promoción de finalidades medioambientales<sup>2101</sup>. Así, se aplica un factor corrector que reduce los requisitos de solvencia en relación con exposiciones mantenidas para financiar estructuras o redes vinculadas a servicios públicos esenciales que, además de cumplir con otros requisitos, contribuyan a mitigar o adaptarse al cambio climático, prevenir y controlar la contaminación, usar de forma sostenible los recursos hídrico y marinos, proteger ecosistemas saludables o avanzar hacia una economía circular<sup>2102</sup>.

Sea como fuere, a la hora de definir las exigencias o incentivos, sería necesario que los activos considerados se clasificaran de forma consistente entre activos verdes y activos relacionados con actividades no respetuosas con el medio ambiente<sup>2103</sup>. Para cumplir con este requisito, habría de avanzarse en una taxonomía de las distintas actividades económicas según su impacto en el entorno<sup>2104</sup>.

Al mismo tiempo, se requeriría una evidencia empírica de que las actividades que se clasifiquen como ambientalmente sostenibles generan un menor riesgo y tienen una afección clara y directa en el valor de los activos que las financian. Y ello porque la estabilidad financiera es un requisito previo e insoslayable que antecede a la sostenibilidad ambiental, por lo que, como se ha apuntado, los cambios en las exigencias de solvencia por incidencia de aspectos medioambientales deberían, en todo caso, basarse en evidencias de diferencia de riesgos entre los activos analizados<sup>2105</sup>.

Si se abandonara el enfoque del riesgo, y se redujeran los requerimientos de solvencia para entidades de crédito por el mero hecho de orientar sus inversiones a actividades verdes, sin constatar menores posibilidades de pérdida, se estaría produciendo una infracapitalización de dichas entidades. Y ello porque las mismas tendrían una menor cobertura para atender a unas exposiciones con características de riesgo similares, afectándose de lleno a los principios rectores del régimen de control sobre la banca.

Así, como primer paso para la implementación de un factor verde en materia de capital, se exigiría la existencia del referido diferencial de riesgo entre actividades ambientalmente

---

<sup>2101</sup> Se trata del artículo 501bis del Reglamento (UE) nº 575/2013, con entrada en vigor prevista a partir del 28 de junio de 2021, de acuerdo con el artículo 3.2 del Reglamento (UE) nº 2019/876.

<sup>2102</sup> Los quince requisitos para aplicar esta reducción se recogen en el artículo 501bis.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013, haciéndose alusión a los factores de tipo medioambiental en el artículo 501bis.1.o) de dicha norma.

<sup>2103</sup> Elementos clave proporcionados por el *Final Report by the High-Level Expert Group on Sustainable Finance Secretariat*, págs. 68 y 69.

<sup>2104</sup> Se muestra favorable a esta taxonomía, cuyo marco debería integrarse en el derecho positivo, la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Plan de Acción: Financiar el desarrollo sostenible*, pág. 5.

<sup>2105</sup> Requisito contenido en el *Final Report by the High-Level Expert Group on Sustainable Finance Secretariat*, pág. 68. Para aproximarse a distintas técnicas de análisis empírico del impacto de los riesgos medioambientales en el valor de los activos mantenidos por la banca puede consultarse el interesante documento elaborado por BOLTON, PATRICK; DESPRÉS, MORGAN; PEREIRA DA SILVA, LUIZ AWAZU; SAMAMA, FRÉDÉRIC y SVARTZMAN, ROMAIN (2020): *The green swan: Central banking and financial stability in the age of climate change*, Banco de Pagos Internacionales, Basilea, págs. 23 a 46.

Por su parte, se hace eco de las limitaciones para la medición de riesgos, en general, GÓMEZ DE MIGUEL, JOSÉ MANUEL (2013), pág. 551.



sostenibles y no sostenibles. No obstante, de no poder obtenerse todavía una evidencia fuerte en tal sentido, y si urgiera la implantación de medidas de solvencia, podría pensarse en un aseguramiento o aval público que supliera y cubriera la reducción de capital aun sin mediar un patente menor riesgo.

#### I.2.A).b) El apalancamiento de las entidades bancarias.

Además del recurso a los coeficientes de solvencia, la capacidad de un banco para poder hacer frente a sus obligaciones financieras a largo plazo puede medirse a través de otros indicadores, como la ratio de apalancamiento. El recurso a esta ratio, que relaciona el capital de un banco con el total de sus activos, es una novedad introducida por Basilea III<sup>2106</sup> e incluida posteriormente en la normativa de la Unión<sup>2107</sup>. Novedad que, además, permite contar con un indicador de situación no basado en el riesgo<sup>2108</sup>, y por ello menos sometido a la volatilidad y a la discreción en las operaciones de ponderación de los activos por los riesgos presentes<sup>2109</sup>.

Se ha entendido que el apalancamiento excesivo puede tener un efecto negativo sobre la solvencia de las entidades bancarias<sup>2110</sup>. Es por ello que se han impuesto una serie de obligaciones de información, que permitan conocer la situación en términos de apalancamiento de las distintas entidades. De este modo, los bancos habrán de hacer pública la información sobre su ratio de apalancamiento y deberán al mismo tiempo comunicarla a las autoridades supervisoras<sup>2111</sup>.

Asimismo, estas obligaciones informativas se han complementado, recientemente, mediante la introducción de medidas vinculantes que directamente limitan el apalancamiento. La normativa ha venido a concretar, aunque fijando un periodo transitorio<sup>2112</sup> y ciertas

---

<sup>2106</sup> Así, se recoge esta novedad en el documento *Basilea III: Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios*, de 2011, págs. 65 a 70, con más amplio desarrollo en el documento, que ha sido objeto de determinados ajustes y modificaciones, *Basilea III: Marco del coeficiente de apalancamiento y sus requisitos de divulgación*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de enero de 2014 (accesible desde: [https://www.bis.org/publ/bcbs270\\_es.pdf](https://www.bis.org/publ/bcbs270_es.pdf)).

<sup>2107</sup> De hecho, existe una Parte Séptima del Reglamento (UE) nº 575/2013 dedicada al Apalancamiento.

<sup>2108</sup> Inciden en la relevancia de la desvinculación respecto del riesgo el considerando nº 1 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y el documento *Basilea III: Marco del coeficiente de apalancamiento y sus requisitos de divulgación*, apartado 2.

<sup>2109</sup> Los problemas planteados por las operaciones de ponderación de los activos por los riesgos detectados aconsejarían esta utilización complementaria de la ratio de apalancamiento, que ofrece cifras sometidas a menor controversia. En este sentido, a partir de un estudio empírico, abogan por reorientar las exigencias regulatorias hacia el apalancamiento, en vez de hacia las ratios de capital, BARUCCI, EMILIO; BAVIERA, ROBERTO y MILANI, CARLO (2016): *Is the Comprehensive Assessment able to capture banks' risks?*, *Finance Research Letters*, núm. 19, Elsevier, pp. 98-104, pág. 103.

<sup>2110</sup> Su utilidad como elemento adicional para el control de la solvencia de las entidades, especialmente para su aplicación discrecional a sujetos determinados, se pone de relieve en el considerando nº 94 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2111</sup> Las obligaciones de comunicación y publicidad se recogen en los artículos 430 y 451 del Reglamento (UE) nº 575/2013, respectivamente. Asimismo, se ha aprobado el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/200 de la Comisión, de 15 de febrero de 2016, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que se refiere a la publicación de la ratio de apalancamiento de las entidades, de conformidad con el Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo.

<sup>2112</sup> Se regulan ciertas cuestiones transitorias, retrasándose la plena entrada en vigor hasta 2021, en los artículos 499 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y 3 del Reglamento (UE) nº 2019/876.

flexibilizaciones para algunas posiciones<sup>2113</sup>, el requerimiento en el 3%<sup>2114</sup>, siguiendo las orientaciones del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea<sup>2115</sup>. En cuanto al cálculo, la ratio de apalancamiento se expresará como cociente entre el capital, capital de nivel 1 (Tier 1), y la exposición total de la entidad, no ponderada por el riesgo, como suma de los valores de exposición de todos los activos y partidas fuera de balance no deducidos al determinar el capital<sup>2116</sup>.

En caso de incumplirse los requerimientos regulatorios propios de la ratio de apalancamiento, y hasta que se alcancen cifras que reconduzcan a su recta observancia, se determinará un importe máximo distribuible que condicionará el reparto de cuantías relativas al capital, así como los pagos de retribuciones a favor de los directivos<sup>2117</sup>.

### I.2.A).c) La capacidad de absorción de pérdidas de las entidades bancarias: un enfoque resolutorio.

Obligación distinta, aunque relacionada con las referidas a la solvencia, es la de mantenimiento de unos recursos financieros adecuados y suficientes para absorber pérdidas y garantizar la supervivencia de una entidad en el marco de un proceso de resolución.

La recapitalización interna, “bail-in”, y la voluntad de excluir aportaciones de fondos públicos se encuentran en el frontispicio de la construcción de los procedimientos y mecanismos de resolución de entidades de crédito. En este sentido, y para tratar de evitar a toda costa el recurso a fondos públicos, viene a establecerse un coeficiente adicional de regulación bancaria que acompaña a los ya señalados de solvencia y apalancamiento. Me refiero al Requisito Mínimo de Fondos Propios y Pasivos Admisibles, más conocido como MREL (por las siglas en inglés de “Minimum Requirement For Own Funds and Eligible Liabilities”)<sup>2118</sup>.

---

<sup>2113</sup> Así, ciertas flexibilizaciones y exclusiones afectarán al cálculo, de acuerdo con los artículos 429bis y siguientes del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2114</sup> De acuerdo con el artículo 92.1.d) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2115</sup> De hecho, el considerando nº 10 del Reglamento (UE) nº 575/2013 se refiere al 3 % fijado por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, en sus documentos *Basilea III: Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios*, de 2011, pág. 66, o *Basilea III: Marco del coeficiente de apalancamiento y sus requisitos de divulgación*, pág. 6.

<sup>2116</sup> Las distintas normas sobre cálculo de la ratio de apalancamiento se contienen en el artículo 429 y siguientes del del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2117</sup> Limitaciones a la distribución contenidas en el artículo 141ter de la Directiva 2013/36/UE, con referencia a lo que ha de entenderse por incumplimiento en el artículo 141quater de la misma Directiva 2013/36/UE.

<sup>2118</sup> Este requisito se regula en los artículos 45 a 45decies de la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión; con paralelo en los artículos 12 y siguientes del Reglamento (UE) nº 806/2014, para el caso del MUR, y con específico y desarrollo en el Reglamento Delegado (UE) 2016/1450 de la Comisión, de 23 de mayo de 2016, por el que se complementa la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación en las que se especifican los criterios relativos al método para establecer el requisito mínimo de fondos propios y pasivos admisibles.

El requisito viene a homologarse con la Capacidad de Absorción de Pérdidas Total, TLAC (de las siglas en inglés de “Total Loss-Absorbing Capacity”), propuesta por el Consejo de Estabilidad Financiera. Sobre el TLAC, consúltense el considerando nº 16 del Reglamento (UE) nº 575/2013, los *Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation Capacity of G-SIBs in Resolution. Total Loss-absorbing Capacity (TLAC)*

Pese a que se trata de un instrumento relacionado con las funciones de resolución, y no con las de supervisión, dada la proximidad entre ambas funciones, se presentará una breve perspectiva del mismo<sup>2119</sup>.

El MREL pretende ser un requisito que permita la resolución efectiva de entidades, a través del aseguramiento de la disponibilidad de recursos financieros tanto para absorber pérdidas, como para garantizar, tras esa absorción, que se cumplen los requerimientos de capital mínimos que habilitan para mantener la autorización y continuar con la actividad. Se busca que la banca evite la dependencia excesiva de formas de financiación excluidas de recapitalización interna, que no servirían para paliar los efectos de una eventual crisis<sup>2120</sup>.

El requisito se fijará como cociente entre los fondos propios y una serie de pasivos, considerados admisibles a efectos de cómputo por cumplir ciertos requisitos<sup>2121</sup>, y el total de pasivos y fondos propios de la entidad<sup>2122</sup>. La fijación del referido requisito tendrá carácter singular, existiendo exigencias a cumplir tanto de forma individual como a nivel de grupo<sup>2123</sup>, y dependerá de una pluralidad de variables a considerar, relacionadas con la resolución, su eficacia y sus efectos en la estabilidad<sup>2124</sup>.

Este MREL tiene, además, una definición compleja, pues surge como combinación de dos cuantías que se orientan a cumplir objetivos diversos.

---

*Term Sheet*, de 9 de noviembre de 2015, del Consejo de Estabilidad Financiera (accesible desde: <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/TLAC-Principles-and-Term-Sheet-for-publication-final.pdf>), o los *Guiding Principles on the Internal Total Loss-absorbing Capacity of G-SIBs ('Internal TLAC')*, de 6 de julio de 2017, del Consejo de Estabilidad Financiera (accesible desde: <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P060717-1.pdf>).

<sup>2119</sup> La proximidad se ha subrayado también por la normativa. Así, la fijación del coeficiente, por parte de la autoridad de resolución, se hará previa consulta con la autoridad de supervisión, de acuerdo con el artículo 45quater.1 de la Directiva 2014/59/UE, o se partirá para la evaluación de las entidades de los resultados del proceso de revisión que periódicamente realizan los supervisores, de acuerdo con el considerando nº 7 del Reglamento Delegado (UE) nº 2016/1450.

<sup>2120</sup> Finalidad contenida en el considerando nº 1 del Reglamento Delegado (UE) nº 2016/1450.

<sup>2121</sup> Además de los fondos propios, y de los pasivos que se puedan ubicar en dentro del Tier 1 o el Tier 2, se prevé la inclusión de otros pasivos asumibles que cumplan una serie de requisitos: emisión y pleno desembolso de los instrumentos, pasivo no adeudado, respaldado o financiado por la propia entidad, periodo de vencimiento superior al año..., de acuerdo con el artículo 45ter de la Directiva 2014/59/UE, que remite a los artículos 72 bis y siguientes del Reglamento (UE) nº 575/2013.

Asimismo, con vistas a flexibilizar el régimen podrá establecerse que el MREL se cumpla parcialmente mediante otras figuras, según dispone el artículo 45ter de la Directiva 2014/59/UE.

<sup>2122</sup> Fórmula contenida en el artículo 45 de la Directiva 2014/59/UE.

<sup>2123</sup> Se fijarán requisitos mínimos con carácter individual pero también consolidado, de acuerdo con los artículos 45 sexies y septies de la Directiva 2014/59/UE. Dado que las autoridades de resolución a nivel individual y consolidado pueden ser diferentes, se prevé un deber general de cooperación para alcanzar decisiones conjuntas, disponiéndose también un régimen de preferencias y resolución de disputas en el que la ABE tiene un papel fundamental; así el artículo 45nonies de la Directiva 2014/59/UE.

<sup>2124</sup> Cada entidad o grupo habrá de cumplir con unos requisitos específicos, no existiendo un nivel unívoco o general, que dependerán de una amplia variedad de parámetros contenidos, de forma no exhaustiva, en el artículo 45quater.1 de la Directiva 2014/59/UE: tamaño, tipo de empresa, modelo de financiación, perfil de riesgo, posibilidad de efectos adversos en la estabilidad financiera por interconexiones con otras entidades, necesidad de garantizar una ordenada resolución, asistencia de esquemas de garantía de depósitos... Al margen de estos criterios, el propio artículo 45quater de la Directiva 2014/59/UE prevé algunos umbrales mínimos.

Por una parte, se atiende a la necesidad y aptitud para asumir las eventuales pérdidas que se generen en caso de procederse a una recapitalización interna, a través de la fijación del Importe Necesario para Garantizar la Absorción de las Pérdidas, LAA (por las siglas en inglés de “Default Loss Absorbing Amount”)<sup>2125</sup>. La cuantía de este LAA incluirá los requisitos de fondos propios generales exigibles a toda entidad de crédito (ratio de capital de nivel 1 ordinario del 4.5%, ratio de capital de nivel 1 del 6 % y ratio de capital total del 8 %), los requisitos combinados de colchón (eventuales colchones de capital anticíclico específico, para EISM, para OEIS y contra riesgos sistémicos), los requisitos impuestos individualmente por el supervisor ante incumplimientos de requisitos potenciales o efectivos<sup>2126</sup>, y las cuantías necesarias para cumplir con otras exigencias adicionales<sup>2127</sup>.

No obstante lo anterior, si, tras un análisis individualizado, la autoridad de resolución lo estimara conveniente, podrá fijarse de forma motivada una exigencia superior o inferior a la resultante de la adición de los factores precitados<sup>2128</sup>.

Por otra parte, con vistas a que, tras el proceso de recapitalización, se sigan cumpliendo los umbrales necesarios para el mantenimiento de la autorización y la confianza del mercado en la entidad, se fijará el Importe de Recapitalización, RCA (por las siglas en inglés de “Recapitalization Amount”). Puesto que este requisito se orienta a garantizar el correcto funcionamiento futuro de una entidad que fuera objeto de un procedimiento de resolución, si se estima que la liquidación de la entidad en el marco de un procedimiento de insolvencia ordinario es factible y creíble, este Importe de Recapitalización será con carácter general de 0<sup>2129</sup>. Fuera de este supuesto, el importe de recapitalización será, como mínimo, igual al importe necesario para satisfacer los requisitos de capital aplicables para ajustarse a las condiciones de autorización tras la aplicación de la estrategia de resolución preferida<sup>2130</sup>.

Esta cifra mínima se compondría de los requisitos de fondos propios generales exigibles a toda entidad de crédito (ratio de capital de nivel 1 ordinario del 4.5%, ratio de capital de nivel 1 del 6 % y ratio de capital total del 8 %), los requisitos impuestos individualmente por el supervisor ante incumplimientos de requisitos potenciales o efectivos<sup>2131</sup>, y las cuantías necesarias para cumplir con otras exigencias adicionales<sup>2132</sup>. Como diferencia respecto del Importe Necesario para Garantizar la Absorción de las Pérdidas (LAA), se observa como en el Importe de Recapitalización no se incluyen los requisitos adicionales de colchón, por cuanto el incumplimiento de los mismos no impide la operatividad de la entidad, sino que limita la libre distribución de fondos.

---

<sup>2125</sup> Su definición y contenido se ubican en el artículo 1 del Reglamento Delegado (UE) nº 2016/1450.

<sup>2126</sup> Impuestos de acuerdo con el artículo 104.1.a) de la Directiva 2013/36/UE y 69 de la Ley 10/2014.

<sup>2127</sup> Las letras d) y e) del artículo 1.2 del Reglamento Delegado (UE) nº 2016/1450, se refieren a la adición de factores hasta cubrir las exigencias de ratio de apalancamiento que se establecieran y de alcance del límite mínimo de Basilea I.

<sup>2128</sup> La posibilidad de fijar cuantías inferiores o superiores, y los requisitos a cumplir para ello, se contienen en el artículo 1.5 del Reglamento Delegado (UE) nº 2016/1450.

<sup>2129</sup> La fijación del Importe de Recapitalización en 0, sus requisitos y excepciones, se plasman en el artículo 2.2 del Reglamento Delegado (UE) nº 2016/1450.

<sup>2130</sup> Umbral mínimo plasmado en el artículo 2.5 del Reglamento Delegado (UE) nº 2016/1450, y desgranado en el artículo 2.6 del mismo texto.

<sup>2131</sup> Impuestos de acuerdo con el artículo 104.1.a) de la Directiva 2013/36/UE y 69 de la Ley 10/2014.

<sup>2132</sup> Las letras d) y e) del artículo 1.2 del Reglamento Delegado (UE) nº 2016/1450, ya citadas y referidas a la ratio de apalancamiento y al alcance del límite mínimo de Basilea I.

Esta cuantía mínima podrá incrementarse, que no reducirse, si se considera necesario para mantener la suficiente confianza del mercado después de la resolución<sup>2133</sup>. Se prevé un importe adicional por defecto, que será igual a los requisitos combinados de colchón<sup>2134</sup>, y que podrá minorarse si la autoridad de resolución considera que un cifra menor es suficiente para mantener la confianza de los mercados y garantizar la continuidad en la prestación de las funciones básicas, o si el modelo empresarial y el perfil de riesgo justificaran la minoración<sup>2135</sup>.

Por lo que respecta a las competencias para concretar el Requisito Mínimo de Fondos Propios y Pasivos Admisibles (MREL), y sus componentes (LAA y RCA), habremos de estar a la separación de funciones en el marco del Mecanismo Único de Resolución. Así, la fijación podrá ser una atribución de la Junta Única de Resolución o de las autoridades nacionales, según la entidad afectada se ubique bajo responsabilidad de una u otras<sup>2136</sup>.

Para motivar el cumplimiento del Requisito Mínimo de Fondos Propios y Pasivos Admisibles, y al margen de otro tipo de medidas correctoras o de resolución que pudieran adoptarse<sup>2137</sup>, aparece la posibilidad de restringir, hasta una cantidad máxima distribuible calculada al efecto, los dividendos y otros pagos vinculados al capital, así como ciertas retribuciones a los gestores<sup>2138</sup>.

A modo de apunte, han venido a criticarse las relevantes exigencias en términos de MREL, por cuanto la complejidad de los instrumentos financieros computables, y el hecho de que puedan ser objeto de recapitalización interna, los hace poco aptos para que sean adquiridos por inversores minoristas. Las multimillonarias cuantías a captar, en ocasiones en breves lapsos de tiempo, la restricción de orientarse a los mercados mayoristas, y la posible asunción de pérdidas por los tenedores, lleva a que las remuneraciones pactadas sean elevadas y se lastre la rentabilidad de la banca. Al mismo tiempo, estos problemas han llevado a que gran parte de los títulos hayan sido adquiridos y estén en manos de otros bancos, incrementándose exponencialmente los riesgos de contagio en caso de crisis de los emisores<sup>2139</sup>.

---

<sup>2133</sup> De acuerdo con el artículo 2.7 del Reglamento Delegado (UE) nº 2016/1450.

<sup>2134</sup> El requisito adicional por defecto se prevé en el artículo 2.8 del Reglamento Delegado (UE) nº 2016/1450.

<sup>2135</sup> Las circunstancias que permiten reducir ese requisito adicional por defecto se contienen en los apartados 8 y 9 del artículo 2 del Reglamento Delegado (UE) nº 2016/1450.

<sup>2136</sup> La competencia de la Junta Única de Resolución para la fijación del MREL se extiende a las entidades que cumplan una serie de requisitos, básicamente las entidades significativas, de acuerdo con los artículos 7.2 y 12quinquies del Reglamento (UE) nº 806/2014. Para el resto de entidades, la competencia caerá del lado de las autoridades nacionales, de acuerdo con el artículo 7.3.d) del mismo Reglamento (UE) nº 806/2014, y, para el caso español, con el artículo 44 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

<sup>2137</sup> Consecuencias posibles contenidas en los artículos 45duodecimos de la Directiva 2014/59/UE y 12undecimos del Reglamento (UE) nº 806/2014.

<sup>2138</sup> De acuerdo con los artículos 16bis de la Directiva 2014/59/UE y 10bis del Reglamento (UE) nº 806/2014.

<sup>2139</sup> Advierte sobre el riesgo de contagio, tras un análisis de los distintos sujetos tenedores de instrumentos aptos para la recapitalización interna, SCHOENMAKER, DIRK (2017): A macro approach to international bank resolution, *ESRB Working Paper Series*, núm. 56, Junta Europea de Riesgo Sistémico, pp. 1-20, págs. 3 a 7.

#### I.2.A).d) La asunción y gestión de riesgos de las entidades bancarias.

Pasaremos ahora a referirnos a otro de los elementos determinantes de la estabilidad y buen funcionamiento de las entidades bancarias: la gestión de sus riesgos<sup>2140</sup>.

Ya se ha aludido a los riesgos previamente, a los efectos de su utilización como vía de ponderación de las posiciones de las entidades para la determinación de sus coeficientes de solvencia. Sin embargo, en este punto se observará el control de los riesgos como un fin en sí mismo, con vistas a lograr una gestión sana de las entidades bancarias. Y es que las medidas dirigidas a prevenir, desincentivar o limitar la excesiva asunción de riesgo, pueden ser incluso más importantes y efectivas que el nivel de recursos propios disponibles para absorber eventuales pérdidas<sup>2141</sup>.

El riesgo está estrechamente relacionado con la supervisión pues, donde se localicen mayores niveles de riesgo, existirá mayor probabilidad de incumplimiento de la normativa que persigue disciplinar la conducta de la banca y, por tanto, se requerirá una supervisión más intensa.

El objetivo último del proceso de supervisión no es otro que alcanzar y mantener un conocimiento actualizado de las entidades supervisadas para, en consecuencia, promover y adoptar las medidas adecuadas que permitan un funcionamiento óptimo de las mismas. Si bien, ante el elevado volumen y complejidad de la información disponible, y para sistematizar y objetivar la valoración que se haga de la situación de los supervisados, se ha optado por resumir en una única variable la posición de las entidades, teniendo en cuenta los riesgos afrontados por las mismas.

Se elabora así el perfil de riesgo de la entidad, que concreta en un solo parámetro el riesgo que existe, a juicio del supervisor, de que tal entidad tenga problemas de solvencia, rentabilidad y liquidez en el futuro<sup>2142</sup>. Este perfil de riesgo es fundamental, por cuanto la intensidad y alcance de la supervisión serán mayores cuanto mayor sea dicho perfil, existiendo una relación directa entre la evaluación del perfil de riesgo de una entidad y el nivel de actividad supervisora<sup>2143</sup>. Asimismo, en atención al perfil, el supervisor podrá tomar medidas correctoras que sirvan para contener y reducir los riesgos hasta niveles que se estimen tolerables.

Este enfoque, que vincula la supervisión a la existencia de mayor o menor riesgo, tiene su base en el principio de proporcionalidad. La aplicación de este principio facilita una asignación eficiente de los recursos finitos consagrados a la supervisión, que se distribuyen de la mejor

---

<sup>2140</sup> Que el riesgo es un componente esencial que orienta toda la arquitectura supervisora, se pone de manifiesto, entre otros, en CARRETTA, ALESSANDRO; FIORDELISI, FRANCO Y SCHWIZER, PAOLA (2017): *Risk culture in banking supervision*, Palgrave Macmillan, Londres; DELIS, MANTHOS D. y STAIKOURAS, PANAGIOTIS K. (2011): Supervisory effectiveness and bank risk, *Review of Finance*, vol. 15, núm. 3, European Finance Association, pp. 511-543, o FERNANDEZ-BOLLO, EDOUARD (2017): Inside Perspective: The ACPR's View on the Operational Functioning of the Banking Union, *European Business Organization Law Review*, vol. 18, núm. 3, Springer, pp. 421-430.

En general, sobre la insoslayable existencia de riesgo en la actividad financiera, la necesidad de su gestión y los métodos para ello, se recomienda la consulta de CHRISTOFFERSEN, PETER F. (2003): *Elements of financial risk management*, Elsevier, San Diego.

<sup>2141</sup> GÓMEZ DE MIGUEL, JOSÉ MANUEL (2013), pág. 526.

<sup>2142</sup> El perfil de riesgo se analiza en el *Modelo Supervisión*, del Banco de España, de 30 de junio de 2011, págs. 2 y ss (accesible desde: [https://www.bde.es/f/webbde/COM/Supervision/regulacion/ficheros/es/modelo\\_de\\_supervision.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/COM/Supervision/regulacion/ficheros/es/modelo_de_supervision.pdf)).

<sup>2143</sup> *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 25.

manera posible, abordando más intensamente los ámbitos donde los riesgos de incumplimiento son más elevados<sup>2144</sup>.

Para identificar y mantener actualizado el perfil de riesgo de las entidades supervisadas, y para actuar en consecuencia, se sigue un método sistemático que aplica los mismos criterios a todas las entidades, asegurando así la necesaria igualdad de condiciones<sup>2145</sup>. Se trata del denominado Proceso de Revisión y Evaluación Supervisora (PRES o SREP por sus siglas en inglés) que proporciona un conjunto armonizado de herramientas para examinar el perfil de riesgo de una entidad<sup>2146</sup>. Este PRES discurre en paralelo a las estrategias y procedimientos internos que las supervisadas han de implementar para evaluar las necesidades de capital (ICAAP) y de liquidez (ILAAP)<sup>2147</sup>, en atención a sus exposiciones a los distintos riesgos, y que

---

<sup>2144</sup> Mención al principio de proporcionalidad contenida en el Principio nº 7 de la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 7, y coherente también con lo dispuesto en el artículo 97.4 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2145</sup> De hecho, en el caso de entidades que presenten perfiles de riesgo similares por motivos de afinidad de sus modelos empresariales, la localización geográfica de sus exposiciones o la naturaleza y la magnitud de los riesgos a los que se encuentran expuestas o que podrían presentar para el sistema financiero, podrá decidirse la aplicación un proceso de revisión supervisora y evaluación de manera similar o idéntica. De acuerdo con los artículos 103 de la Directiva 2013/36/UE y 76.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2146</sup> Este Proceso de Revisión y Evaluación Supervisora (PRES) es el promovido por los Acuerdos de Basilea, en el contexto del Pilar II, y el adoptado en el marco del Mecanismo Único de Supervisión. El sistema encuentra asidero en el artículo 97 de la Directiva 2013/36/UE, que dispone la necesidad de realizar una evaluación del desempeño de las entidades de crédito adoptando un enfoque de riesgo. Asimismo, existen directrices de la Autoridad Bancaria Europea en la materia, las *Directrices sobre procedimientos y metodologías comunes para el PRES* (EBA/GL/2014/13), de la Autoridad Bancaria Europea, de 19 de diciembre de 2014 (accesibles desde: <https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2014-13.pdf>). En cualquier caso, para una comprensión rápida del PRES, se recomienda la consulta del Folleto informativo *Metodología del PRES del MUS para entidades menos significativas*, del Banco Central Europeo.

La metodología PRES, en un momento inicial, se aplicaba únicamente a las entidades significativas directamente supervisadas por el BCE. Sin embargo, como ejemplo de una progresiva tendencia hacia la uniformidad en la supervisión de toda entidad, las entidades menos significativas de alta prioridad, desde el año 2018, y todas las entidades menos significativas, desde el año 2020, deberán ser supervisadas de acuerdo con una metodología común para todo Estado miembro participante en el MUS, abandonándose las metodologías supervisoras aplicadas tradicionalmente a nivel nacional. En este sentido, puede consultarse el documento *Metodología del PRES del MUS para entidades menos significativas*, pág. 3.

<sup>2147</sup> Las supervisadas vienen obligadas a establecer un Proceso de Evaluación de la Adecuación del Capital Interno o ICAAP (por las siglas en inglés de “Internal Capital Adequacy Assessment Process”), de acuerdo con los artículos 73 de la Directiva 2013/36/UE y 41 de la Ley 10/2014, y un Proceso de Evaluación de la Adecuación de la Liquidez Interna o ILAAP (por las siglas en inglés de “Internal Liquidity Adequacy Assessment Process”), en virtud de los artículos 86 de la Directiva 2013/36/UE y 42 de la Ley 10/2014.

Sobre dichos procedimientos, puede resultar de interés la consulta de la *Guía del BCE sobre el proceso de evaluación de la adecuación del capital interno (ICAAP)*, del Banco Central Europeo, de 9 de noviembre de 2018 (accesible desde: [https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.icaap\\_guide\\_201811.es.pdf?efe9029eb63d74c781d3287c389257ab](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.icaap_guide_201811.es.pdf?efe9029eb63d74c781d3287c389257ab)), la *Guía del BCE sobre el proceso de evaluación de la adecuación de la liquidez interna (ILAAP)*, del Banco Central Europeo, de 9 de noviembre de 2018 (accesible desde: [https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.ilaap\\_guide\\_201811.es.pdf?16a65fceb5ba4b719283b14a9351cc9](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.ilaap_guide_201811.es.pdf?16a65fceb5ba4b719283b14a9351cc9)), o, para España, la *Guía de los Procesos de Autoevaluación del Capital (PAC)* y

son periódicamente vigilados y analizados por el supervisor a través de la recopilación de diversas informaciones<sup>2148</sup>.

Para elaborar el perfil de riesgo, a partir de la información derivada de las distintas actividades supervisoras, se tendrán en cuenta diferentes áreas de riesgo a las que se asignará una valoración o nivel, resultando una suerte de matriz de riesgos. Concretamente, se evalúan cuatro aspectos fundamentales:

- Modelo de negocio: el supervisor evalúa la sostenibilidad de la estructura de cada entidad, atendiendo a la amplitud y dispersión de las distintas líneas de negocio<sup>2149</sup>.
- Gobierno interno y gestión de riesgos: el supervisor examina la estructura organizativa de las entidades, tratando de verificar que los riesgos se gestionan de forma adecuada en el plano interno.
- Riesgos de capital: el supervisor analiza la sensibilidad de la entidad ante exposiciones a diversos riesgos como el riesgo de crédito, el de mercado, el operacional y el de tipo de interés.
- Riesgo de liquidez y financiación: el supervisor comprueba la capacidad de una entidad para atender a necesidades de efectivo y proveerse de financiación ante escenarios diversos.

---

de la *Liquidez (PAL) de las Entidades de Crédito*, del Banco de España, de 22 de diciembre de 2017 (accesible desde: [https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuVertical/Supervision/Normativa\\_y\\_criterios/informacion/solvencia/Guia\\_PAC\\_y\\_PAL.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuVertical/Supervision/Normativa_y_criterios/informacion/solvencia/Guia_PAC_y_PAL.pdf)).

<sup>2148</sup> El supervisor recopilará información y examinará los procedimientos establecidos en materia de capital y liquidez, de acuerdo con los artículos 41 y 42 de la Ley 10/2014, respectivamente.

De forma más específica, y en materia de capital, se exige la elaboración de un informe anual de autoevaluación del capital interno que ha de remitirse al supervisor, antes del 30 de abril de cada ejercicio, salvo que el supervisor imponga periodicidades inferiores, de acuerdo con el artículo 45.2 del Real Decreto 84/2015 y la Norma 38.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

Se como fuere, en esta materia ha de prestarse singular atención a las *Directrices sobre la recopilación de información relativa al ICAAP y al ILAAP a efectos del PRES* (EBA/GL/2016/10), de la Autoridad Bancaria Europea, de 10 de febrero de 2017 (accesibles desde: <https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/GL-2016-10-es.pdf>).

<sup>2149</sup> En particular, por lo que se refiere al modelo de negocio, diversos estudios han puesto de manifiesto la existencia de diferencias en términos de riesgo, rentabilidad y estabilidad según sea el tipo de negocio desarrollado, destacando las asimetrías entre banca minorista y banca diversificada. Así, por ejemplo, ALTUNBAS, YENER; MANGANELLI, SIMONE y MARQUÉS-IBÁÑEZ, DAVID (2011): *Bank Risk During the Financial Crisis - Do Business Models Matter?*, *ECB Working Paper*, núm. 1394, Banco Central Europeo, pp. 1-51; KÖHLER, MATTHIAS (2015): *Which banks are more risky? The impact of business models on bank stability*, *Journal of Financial Stability*, núm. 16, Elsevier, pp. 195-212, o MERGAERTS, FREDERIK y VANDER VENNET, RUDI (2016): *Business models and bank performance: A long-term perspective*, *Journal of Financial Stability*, núm. 22, Elsevier, pp. 57-75. Estos últimos abogan por la decidida inclusión del modelo de negocio como criterio específico a valorarse por la regulación prudencial y por el supervisor, MERGAERTS, FREDERIK y VANDER VENNET, RUDI (2016), pág. 75.



Los resultados de las áreas analizadas, y una justificación y conclusiones de las puntuaciones, conformarán el perfil de riesgo de la entidad. En este sentido, debe tenerse en cuenta que las puntuaciones no siempre podrán resultar de una valoración cuantitativa, establecida a través del simple recurso a magnitudes financieras, pues determinadas áreas, como las referidas al gobierno y estructura de las entidades y a los sistemas de gestión de riesgos, requerirán de valoraciones cualitativas.

A este perfil de riesgo, permanentemente actualizado, se unirán el tamaño y complejidad de la entidad, determinantes de su potencial impacto en el sistema financiero, y de la conjunción de todas estas variables se deducirá la frecuencia e intensidad de la supervisión a realizar, así como la eventual adopción de medidas particulares<sup>2150</sup>.

En este sentido, si bien se aplica una metodología común a todas las supervisadas, para asegurar una supervisión justa y coherente, sí existirán diferencias en el alcance, intensidad y frecuencia del proceso de revisión atendiendo a los resultados de cada entidad. Así, con una periodicidad mínima anual, se elaborará un programa de examen supervisor para toda entidad bajo supervisión, que contendrá una indicación de la forma en la que el supervisor va a llevar a cabo su labor y va distribuir sus recursos, un plan de inspecciones a realizar y la identificación de los sujetos que van a requerir de medidas de supervisión reforzadas<sup>2151</sup>. No obstante, pese a la existencia de este plan, el supervisor podrá reforzar la supervisión sobre entidades para las que se pongan de manifiesto mayores niveles de riesgo<sup>2152</sup>.

Además de esta labor de planificación de las tareas y de la asignación de recursos, el Proceso de Revisión y Evaluación Supervisora servirá para determinar si los sistemas, estrategias, procedimientos y mecanismos, los fondos propios y la liquidez de las entidades garantizan una cobertura sólida de sus riesgos<sup>2153</sup>.

Así, a partir de los resultados de la revisión, y con periodicidad mínima anual, se elaborará una decisión relativa a cada entidad, en la que se pondrá de manifiesto si dicha entidad cubre y gestiona de forma sólida sus riesgos. De entender que el perfil de riesgo mantenido por la entidad es demasiado elevado, bien sea por los riesgos asumidos o por la deficiente gestión de los mismos, el supervisor podrá imponer medidas particulares para retornar a parámetros de cumplimiento<sup>2154</sup>. Además de con ocasión de esta evaluación periódica, las particulares

---

<sup>2150</sup> El enfoque de proporcionalidad también aparece al considerar el tamaño y la complejidad de las entidades, debiendo ser mayor la intensidad supervisora en los grupos o entidades de mayores dimensiones, que puedan suponer mayores riesgos para el sistema en su conjunto. Y ello de acuerdo con el Principio nº 7 de la *Guía de Supervisión Bancaria* del BCE, pág. 7.

<sup>2151</sup> El programa de examen supervisor se regula en el artículo 99 de la Directiva 2013/36/UE y en el artículo 55 de la Ley 10/2014.

<sup>2152</sup> Posibilidad contenida en el artículo 99.3 de la Directiva 2013/36/UE y 55.3 de la Ley 10/2014. Entre las medidas adicionales se encuentran: aumento del número o la frecuencia de las inspecciones in situ de la entidad, presencia permanente en la entidad de crédito, remisión de información adicional o más frecuente por la entidad de crédito, revisión adicional o más frecuente de los planes operativo, estratégico o de negocio de la entidad de crédito o exámenes temáticos centrados en riesgos específicos.

<sup>2153</sup> De acuerdo con los artículos 97.3 de la Directiva 2013/36/UE y el artículo 52 de la Ley 10/2014.

<sup>2154</sup> Estas medidas, contenidas en el artículo 104.1 de la Directiva 2013/36/UE y en el artículo 68 de la Ley 10/2014, son de lo más variado. Entre otras: mantenimiento de recursos propios superiores a los exigidos por la normativa con carácter general, reforzamiento de los procedimientos, mecanismos y estrategias establecidos, aplicación de una política específica de dotación de provisiones, reducción del riesgo inherente a las actividades, productos y sistemas de las entidades o la restricción de actividades, operaciones o la red de las entidades que planteen riesgos excesivos para la solidez de una entidad.

medidas correctoras podrán adoptarse en cualquier momento, siempre que el supervisor detecte anomalías en materia de riesgos<sup>2155</sup>.

En cualquier caso, para acotar los riesgos, además de las medidas ordinarias de control de riesgo dentro de la actividad normal de las entidades bancarias, se han propuesto diversas medidas adicionales de tipo estructural. Así, cabría el establecimiento de limitaciones a las dimensiones de los operadores, impidiéndose operaciones corporativas en tal sentido, o podrían también separarse los negocios de los bancos para evitar una comunicación de riesgos, plantándose la escisión de las operaciones de banca tradicional y de banca de inversión.

#### I.2.A).e) La liquidez de las entidades bancarias.

Además del establecimiento de exigencias en materia de solvencia, que tratan de asegurar la viabilidad y capacidad de los supervisados para atender sus compromisos a largo plazo, la normativa atiende también a la liquidez, entendida como la capacidad de cumplimiento de las obligaciones de pago a corto plazo. Tanto solvencia como liquidez son magnitudes que reflejan la capacidad de observar las obligaciones comprometidas por una entidad bancaria, sin embargo, el segundo de estos indicadores se refiere a exigencias inmediatas.

Durante la crisis financiera iniciada en 2007 pudo constatarse como numerosas entidades de crédito, a pesar de mantener niveles de capital adecuados, sufrieron severas dificultades a causa de una defectuosa gestión de su riesgo de liquidez<sup>2156</sup>. Dichas entidades, con una dependencia excesiva de la financiación a corto plazo, se vieron particularmente afectadas por las restricciones para la captación de liquidez y por las masivas retiradas de fondos que tuvieron lugar durante tal periodo. Ante esta situación, dichos sujetos se vieron obligados a liquidar grandes volúmenes de activos, ocasionando una caída generalizada de precios y generando desconfianza en los mercados, lo que terminaría por convertir la crisis de liquidez en una crisis de solvencia.

Se pondría de manifiesto la necesidad de establecer requisitos de cobertura de liquidez pormenorizados, con el propósito de evitar la dependencia de la banca respecto de la financiación a corto plazo y de la provisión de liquidez de último recurso a cargo de los bancos centrales. En definitiva, se trataba de que las entidades de crédito fueran más resistentes ante el surgimiento de repentinas perturbaciones de liquidez.

Partiendo de estas premisas, y con apoyo en los trabajos realizados en la materia por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea<sup>2157</sup>, el legislador de la Unión introduciría dos requisitos que, aunque diferenciados, pretenden conjuntamente reducir el riesgo de liquidez al que se enfrentan las entidades de crédito.

---

<sup>2155</sup> La imposición de las medidas correctoras consideradas es una facultad de la que dispone el supervisor, para remediar situaciones de incumplimiento o en las que se entiende que los riesgos son inasumibles. Y ello con independencia de que las medidas se adopten con ocasión de las evaluaciones periódicas realizadas o a raíz de la detección puntual de anomalías.

<sup>2156</sup> Los problemas que llevaron a plantear la exigencia de niveles de liquidez se plasman perfectamente en el considerando nº 1 Reglamento Delegado (UE) 2015/61 de la Comisión, de 10 de octubre de 2014, por el que se completa el Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe al requisito de cobertura de liquidez aplicable a las entidades de crédito.

<sup>2157</sup> Los objetivos en la materia se contienen en el documento del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea: *Basilea III: Marco internacional para la medición, normalización y seguimiento del riesgo de liquidez*, de diciembre de 2010 (accesible desde: [https://www.bis.org/publ/bcbs188\\_es.pdf](https://www.bis.org/publ/bcbs188_es.pdf)).

Por una parte, se establece un coeficiente o requisito de cobertura de liquidez. Este coeficiente pretende garantizar que un banco disponga de un nivel suficiente de activos líquidos, que le permitan satisfacer sus necesidades de liquidez durante un horizonte de 30 días naturales en contextos de graves condiciones de tensión<sup>2158</sup>. Este plazo de 30 días se entiende suficiente para permitir a los administradores o supervisores adoptar las medidas necesarias para revertir la situación o para, en su caso, proceder a la resolución ordenada de la entidad.

El coeficiente se define como el cociente entre un colchón de liquidez del que dispone la entidad, y las salidas netas de liquidez que existirían durante un período de tensión de 30 días naturales<sup>2159</sup>.

En cuanto al numerador, el colchón de liquidez se integra por los activos no sometidos a restricciones legales, contractuales, reglamentarias o de otra índole que impidan su liquidación, venta, transferencia, cesión o, en general, enajenación mediante venta directa activa o pacto de recompra en el plazo de 30 días naturales<sup>2160</sup>. Por su parte, el denominador, referido a las salidas netas de liquidez, se obtendrá deduciendo de las salidas de liquidez<sup>2161</sup> las entradas de liquidez previstas<sup>2162</sup>, todo ello en un periodo de tensión de 30 días naturales<sup>2163</sup>.

En cuanto al valor del coeficiente, las entidades de crédito mantendrán una ratio de cobertura de liquidez mínima del 100 %<sup>2164</sup>. No obstante, durante los periodos de tensión, las entidades

---

<sup>2158</sup> El objetivo pretendido por el coeficiente de cobertura de liquidez se explicita en el apartado 15 de *Basilea III: Marco internacional para la medición, normalización y seguimiento del riesgo de liquidez*, pág. 3.

<sup>2159</sup> El requisito de cobertura de liquidez se recoge en el artículo 412 del Reglamento (UE) nº 575/2013, dentro de la Parte Sexta dedicada a la Liquidez. Las genéricas provisiones contenidas en el citado Reglamento (UE) nº 575/2013 se acompañan de una habilitación a la Comisión, plasmada en el artículo 460 de dicha norma, para que la misma adopte un acto delegado de desarrollo. Así, la concreción de las obligaciones se contiene en el Reglamento Delegado (UE) 2015/61 de la Comisión, de 10 de octubre de 2014, por el que se completa el Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe al requisito de cobertura de liquidez aplicable a las entidades de crédito, modificado posteriormente por el Reglamento Delegado (UE) 2018/1620 de la Comisión, de 13 de julio de 2018.

<sup>2160</sup> El cálculo del colchón de liquidez se realizará a partir de las detalladas disposiciones contenidas en los artículos 10 a 19 del Reglamento Delegado (UE) 2015/61 de la Comisión.

<sup>2161</sup> Las salidas de liquidez se calcularán multiplicando los saldos pendientes de diversas categorías o tipos de pasivos y compromisos fuera de balance por los tipos a los que se prevé que se retirarán o se utilizarán, de acuerdo con la regulación contenida en los artículos 22 a 31bis del Reglamento Delegado (UE) 2015/61 de la Comisión.

<sup>2162</sup> Las entradas de liquidez comprenderán solamente las entradas contractuales de exposiciones que no estén en situación de mora y respecto de las cuales la entidad de crédito no tenga motivos para esperar un incumplimiento en un horizonte de 30 días naturales, en atención a lo dispuesto en los artículos 32 a 34 del Reglamento Delegado (UE) 2015/61 de la Comisión.

<sup>2163</sup> Por situación de tensión, de acuerdo con el artículo 3.11 del Reglamento Delegado (UE) 2015/61 de la Comisión, se entenderá la de *“deterioro repentino o grave de la posición de liquidez o solvencia de una entidad de crédito debido a cambios en las condiciones de mercado o a factores idiosincrásicos que dé lugar a que la entidad en cuestión corra un riesgo significativo de devenir incapaz de atender sus compromisos a su vencimiento en los 30 días naturales siguientes”*. El artículo 5 de la misma norma recoge ciertos escenarios que podrían considerarse indicativos de una situación de tensión.

<sup>2164</sup> De acuerdo con el artículo 4.2 del Reglamento Delegado (UE) 2015/61 de la Comisión.

podrán disponer de los activos considerados líquidos para cubrir las salidas netas de liquidez, aun cuando ello deje la ratio de cobertura por debajo del 100%<sup>2165</sup>.

Por otro lado, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea consideraría también necesario el establecimiento de un coeficiente de financiación estable neta, cuyo objetivo sería promover la resistencia de las entidades bancarias durante horizontes más amplios, creando incentivos para la financiación a medio y largo plazo, y favoreciendo una estructura sostenible de vencimientos de activos y pasivos<sup>2166</sup>. Se pretende garantizar que los activos a largo plazo se financien, al menos en parte, con pasivos de mayor estabilidad y plazo. Se limitaría, de este modo, la dependencia excesiva de la financiación mayorista a corto plazo, especialmente en periodos de sobreabundancia de liquidez, fomentando de igual manera una mejor evaluación del riesgo de liquidez.

El coeficiente se define como el cociente entre el volumen de financiación estable disponible, obtenida como producto entre los valores contables de determinadas partidas y un coeficiente relativo a la estabilidad de esta financiación, y la financiación estable requerida, como suma de los valores de los activos mantenidos y financiados por la institución multiplicados por unos factores que expresan su necesidad de estar respaldados por financiación estable<sup>2167</sup>.

Por lo que se refiere al umbral a alcanzar por este coeficiente de financiación estable neta, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea considera que el mismo debería ser superior al 100%<sup>2168</sup>. Esta es la posición mantenida también a nivel de la Unión, donde se han establecido normas mínimas vinculantes, que disponen su mantenimiento por encima del 100%<sup>2169</sup>. Esta previsión se acompaña de la obligación de comunicar a los supervisores cierta información relativa a la financiación<sup>2170</sup>, así como de ciertos periodos transitorios<sup>2171</sup>, durante los que los diferentes Estados miembros podrán imponer requisitos vinculantes en materia de cobertura de financiación<sup>2172</sup>.

Relacionado y con consecuencias en la liquidez de las entidades de crédito, aunque partiendo desde un enfoque distinto, podemos referirnos a la existencia de un determinado coeficiente de caja o encaje bancario.

Teniendo en cuenta el ensanchamiento de la masa monetaria que tiene lugar mediante el proceso de creación de dinero bancario, fenómeno en el que participan las entidades de crédito a través de la captación de depósitos y la concesión de préstamos con base en el

---

<sup>2165</sup> Posibilidad prevista para cuando el riesgo de liquidez se materializa contenida en el artículo 4.3 del Reglamento Delegado (UE) 2015/61 de la Comisión.

<sup>2166</sup> Finalidades de este coeficiente contenidas en el apartado 12 de *Basilea III: Marco internacional para la medición, normalización y seguimiento del riesgo de liquidez*, pág. 3.

<sup>2167</sup> Según se dispone en los apartados 121 a 136 de *Basilea III: Marco internacional para la medición, normalización y seguimiento del riesgo de liquidez*.

<sup>2168</sup> Atendiendo a lo recogido en el apartado 122 de *Basilea III: Marco internacional para la medición, normalización y seguimiento del riesgo de liquidez*, pág. 29.

<sup>2169</sup> Regulación de esta ratio en los artículos 413 y 428bis y siguientes del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2170</sup> Información a notificar contenida en los artículos 427 y 428 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2171</sup> Entrada en vigor de los requisitos a partir del 28 de junio de 2021, de acuerdo con el artículo 3.2 del Reglamento (UE) nº 2019/876.

<sup>2172</sup> Mientras no entre plenamente en vigor la normativa de la Unión en materia de cobertura de financiación, se prevé que los Estados miembros puedan establecer disposiciones vinculantes en tal sentido, según el artículo 413.4 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

dinero recibido mediante tales depósitos, resulta razonable que la banca central imponga determinados límites y requisitos, a fin de alcanzar los objetivos de política monetaria marcados.

Es por ello que se establece la obligación de las entidades de crédito de la zona del euro de mantener un determinado nivel de fondos, denominados reservas mínimas, calculados sobre determinados pasivos, principalmente depósitos, en cuentas del BCE y de sus bancos centrales nacionales. El mantenimiento y la determinación de estas reservas se inserta dentro de las funciones de política monetaria que corresponden a la banca central, no obedeciendo por tanto a motivaciones supervisoras.

El competente para la fijación del volumen de reservas mínimas que las entidades de crédito deben mantener es el Banco Central Europeo<sup>2173</sup>, lo que hará atendiendo a las necesidades estructurales de liquidez del mercado, a la estabilidad de los tipos de interés a corto y al grado de cumplimiento del objetivo de estabilidad de precios. Actualmente, y desde diciembre de 2011, dicho coeficiente se sitúa en el 1%<sup>2174</sup>.

Estas reservas mínimas se remuneran por el banco central de acuerdo con el tipo medio vigente, a lo largo del período de mantenimiento de las mismas, para las operaciones principales de financiación del Eurosistema<sup>2175</sup>. Respecto de la presencia de excesos que eventualmente pudieran constituirse sobre estas reservas mínimas, se prevé un sistema de remuneración en dos tramos, con diferentes tipos de interés determinados por el Banco Central Europeo<sup>2176</sup>.

Desde otro punto de vista, pero también en el ámbito de la liquidez, existen otros factores que pueden incidir en las decisiones de los operadores de acumular o desprenderse de fondos a muy corto plazo. En este sentido, el Banco Central Europeo fija periódicamente diversos tipos de interés que afectan a las operaciones con plazos de vencimiento reducido y que, por tanto, pretenden cubrir excesos o carencias de liquidez de la banca.

A este respecto, se fijan tres variables distintas. Por una parte, el tipo de la facilidad de depósito, que se aplica a los depósitos a un día que las entidades de crédito realizan en el banco central, previéndose una remuneración negativa situada en el -0,5 %<sup>2177</sup>. A su vez, se

---

<sup>2173</sup> De acuerdo con el artículo 19.1 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC. La regulación de las reservas mínimas se contiene en el Reglamento (CE) nº 1745/2003 del Banco Central Europeo, de 12 de septiembre de 2003, relativo a la aplicación de las reservas mínimas (BCE/2003/9).

<sup>2174</sup> El BCE decidiría una reducción desde el 2% previo, para aumentar la liquidez en un contexto de crisis financiera y estabilidad de precios, en la reunión del Consejo de Gobierno de 8 de diciembre de 2011, aprobándose para articular tal modificación el Reglamento (UE) nº 1358/2011 del Banco Central Europeo, de 14 de diciembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1745/2003 relativo a la aplicación de las reservas mínimas (BCE/2003/9) (BCE/2011/26).

<sup>2175</sup> Ex artículo 8 del Reglamento (CE) nº 1745/2003, que recoge una fórmula matemática para el cálculo de la remuneración.

<sup>2176</sup> Desde el 30 de octubre de 2019 ha entrado en vigor un nuevo sistema de remuneración de los excesos sobre las reservas mínimas, acordado en la reunión del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo de 12 de septiembre de 2019. Este método prevé, con carácter general, que el exceso de liquidez sobre las reservas mínimas se remunere al tipo previsto para la facilidad de depósito, que se sitúa en el -0,5%. Sin embargo, en paralelo, y para evitar perjuicios a los operadores bancarios, se determina que una parte de este exceso de liquidez tiene el carácter de exento, permitiéndose su remuneración al 0%, o al tipo que eventualmente determine el BCE.

<sup>2177</sup> Esta variable se sitúa en umbrales negativos, en aras de motivar a las entidades de crédito a movilizar fondos a favor del crédito a la economía real, desde junio de 2014. El valor actual, del -0,5% se

establece un tipo de interés de las operaciones principales de financiación, como rendimiento que las entidades de crédito deben abonar para recibir financiación del BCE, previa constitución de garantías, a una semana vista, concretándose el mismo en el 0 %<sup>2178</sup>. Por último, existe también el tipo de interés de la facilidad marginal de crédito, que será el que la banca ha de pagar para obtener financiación del BCE, con aportación de garantías, a un día, y que se establece en un 0,25 %<sup>2179</sup>.

La previsión de este tipo de operativa de depósito y concesión de financiación a corto plazo, con la respectiva fijación de los oportunos tipos de interés vinculados, no se enmarcaría dentro del actuar supervisor, pues no se pretende fiscalizar el actuar de los operadores en el mercado y el cumplimiento de la regulación por parte de los mismos. Al contrario, nos encontraríamos ante una actuación destinada a orientar la conducta de las entidades de crédito hacia la consecución de objetivos de política económica y monetaria marcados por el banco central, como en el caso de la facilidad de depósito, o bien a proporcionar liquidez a dichas entidades para hacer frente a obligaciones perentorias, como en el supuesto de los tipos de interés de la facilidad marginal de crédito y de las operaciones principales de financiación.

#### I.2.A).f) Los propietarios y los órganos de dirección de las entidades bancarias.

Existen también exigencias que han de cumplir los propietarios de las entidades bancarias, así como los sujetos que componen sus órganos de administración.

Se establece que no cualquier particular, sea persona física o jurídica, puede proceder a constituir una entidad bancaria. Se requiere, por el contrario, en el caso de los accionistas con participaciones de cierto calado, que los fundadores cumplan con una serie de requisitos orientados a garantizar una gestión sana y prudente de la entidad. En caso de que el supervisor no estuviera convencido de la idoneidad de los accionistas, tendrá lugar la denegación de la solicitud de autorización para iniciar la actividad bancaria. Para llegar a tal conclusión se valorará, por ejemplo, la honorabilidad comercial y profesional de los accionistas, la exposición de los mismos a actividades no financieras que pudieran perjudicar a la entidad, o la transparencia en la estructura del grupo en que se integrara el nuevo banco<sup>2180</sup>.

A su vez, se fija un régimen sobre las modificaciones en la estructura dominical de los bancos que obliga, en determinadas situaciones, a comunicar de forma previa la voluntad de proceder a una adquisición, a efectos de que el supervisor evalúe ciertos supuestos que podrían incidir en la correcta gestión de la entidad<sup>2181</sup>.

---

aprobaría por el Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo, en su reunión 12 de septiembre de 2019.

<sup>2178</sup> Este tipo de interés de las operaciones principales de financiación se sitúa en el 0 % desde su fijación en tal nivel por acuerdo del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo, en reunión de 16 de marzo de 2016.

<sup>2179</sup> El tipo de interés de la facilidad marginal de crédito, que tiene un coste superior al previsto para obtener financiación a una semana, lleva establecido en un 0,25 % desde el acuerdo del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo de 16 de marzo de 2016.

<sup>2180</sup> La regulación acerca de los requisitos de idoneidad de los accionistas fundadores se recoge principalmente en los artículos 14 y 15 de la Directiva 2013/36/UE y en los artículos 4, 5 y, especialmente, 6 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2181</sup> Las obligaciones y requisitos a cumplir por los adquirentes potenciales de participaciones significativas se contienen en los artículos 22 y siguientes de la Directiva 2013/36/UE, el Capítulo III (Participaciones significativas) del Título I de la Ley 10/2014, el Capítulo II (Participaciones significativas) del Título I del Real Decreto 84/2015 y la Circular 5/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a

El régimen no se aplica a toda transmisión de acciones, sino solamente a aquellas adquisiciones que se entiendan significativas, bien por alcanzar unos determinados umbrales o bien por otorgar unos concretos niveles de participación a los adquirentes. Una vez se considere que existe obligación de someter la adquisición al juicio del supervisor, se remitirá una serie de información para valorar diversos aspectos, que van desde la honorabilidad profesional y comercial del potencial adquirente, a la solvencia financiera de este para atender a los compromisos que se han de asumir, pasando por la existencia de indicios racionales de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo.

Por lo que respecta a los órganos de administración y dirección de las entidades, se disponen también cautelas tendentes a evitar problemas de reputación, por una parte, y a garantizar que los encargados de la administración cuentan con los conocimientos, competencias y experiencia necesarios para ejercer correctamente sus funciones, por otra. Se busca que los integrantes de los órganos de administración, y también otros sujetos que ocupan puestos clave, reúnan las habilidades necesarias para comprender los negocios y riesgos propios de la actividad, y puedan también tomar decisiones de forma independiente y en beneficio de la entidad. A fin de alcanzar estas metas, se fija un minucioso régimen de requisitos de idoneidad y de incompatibilidades y se habilita un registro de altos cargos en el que estos sujetos habrán de inscribirse obligatoriamente<sup>2182</sup>.

En cualquier caso, más adelante, se realizará un análisis en mayor profundidad de las materias planteadas. La idoneidad de los propietarios de la entidad se observará al estudiar los requisitos para obtención de autorización como entidad bancaria, mientras que lo relativo a la idoneidad de los directivos se referirá en el capítulo específico de este trabajo referido al gobierno corporativo de la banca. Por último, la adquisición de participaciones significativas se evaluará como concreta potestad a disposición del supervisor.

#### [I.2.A\).g\) La organización administrativa, de gobierno corporativo y de remuneraciones de las entidades bancarias.](#)

Otra de las áreas fundamentales en las que incide la supervisión bancaria es la relativa al establecimiento de una organización administrativa y de gobierno corporativo que garantice una gestión sana y prudente de la entidad. Asimismo, se presta especial atención a las políticas de remuneración establecidas, que deberán evitar incentivos a la asunción excesiva de riesgos.

La estructura organizativa de una entidad de crédito, y la distribución competencial entre los diferentes órganos que la integran, no es neutral. Más bien al contrario, la delimitación de las responsabilidades de los distintos integrantes de la organización, y especialmente la asignación

---

entidades de crédito, sobre información que debe remitir el adquirente potencial en la notificación a la que se refiere el artículo 57.1 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito.

En cualquier caso, no debería confundirse este específico sistema de vigilancia con aquellos que se puedan establecer para el control de las inversiones extranjeras directas dentro de la Unión, según dispone expresamente el considerando nº 37 del Reglamento (UE) 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2019, para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión.

<sup>2182</sup> Por lo que se refiere a los requisitos de idoneidad de los administradores y otros cargos, la normativa se contiene, a grandes rasgos, en el artículo 91 de la Directiva 2013/36/UE, el Capítulo IV (Idoneidad, incompatibilidades y registro de altos cargos) del Título I de la Ley 10/2014, el Capítulo III (Idoneidad, incompatibilidades y registro de altos cargos) del Título I del Real Decreto 84/2015, y en las Normas 30 a 35 de la Circular 2/2016 del Banco de España.

de las tareas de fiscalización y control, son determinantes para una gestión cabal del riesgo<sup>2183</sup>. Es por ello que se han establecido exigencias de diseño organizativo, en aras de fomentar una cultura del riesgo adecuada en todos los niveles de las entidades de crédito, encargándose las labores de definición del sistema y vigilancia efectiva del mismo a los órganos de dirección<sup>2184</sup>.

Así, las entidades se dotarán de una estructura organizativa clara, en la que las líneas de responsabilidad estarán bien definidas, y serán transparentes y coherentes. Al mismo tiempo, se asegurará la implantación de procedimientos específicos para la identificación, gestión, control y comunicación de los riesgos potenciales o constatados, y se establecerán mecanismos adecuados de control y fiscalización interna. Como piloto de toda la estrategia, y responsable del diseño, supervisión y actualización de las referidas acciones, se designa al órgano de dirección de la entidad.

Desde un punto de vista particular, y de forma imperativa, se requiere la constitución de dos órganos necesarios en dos ámbitos concretos, en los que se estima que la vigilancia ha de ser especialmente intensa: nombramientos y gestión de los riesgos.

De este modo se dispone el establecimiento de un comité de nombramientos, integrado por administradores que no ejerzan funciones ejecutivas, que se dedica tanto a la identificación y valoración de candidatos para vacantes del órganos de administración, como a la evaluación periódica del órgano de administración y de sus miembros<sup>2185</sup>. Al mismo tiempo, se requiere que una unidad u órgano específico, que deberá ser independiente del desarrollo de funciones operativas, asuma la función de gestión de los riesgos, asistiendo al órgano de administración sobre la estrategia e identificación de riesgos, y promoviendo que el modelo de negocio sea acorde con la estrategia de riesgo de la entidad<sup>2186</sup>.

Por lo que respecta a la materia de las remuneraciones, se ha observado como las políticas remuneratorias pueden alentar comportamientos temerarios, que vayan en detrimento de una gestión prudente y eficaz de los riesgos de las entidades de crédito<sup>2187</sup>. Así, se establece la obligación de implantar, en relación con los empleados cuyas funciones puedan incidir de mayor manera en el perfil de riesgo del banco, políticas de remuneración acordes con la propensión al riesgo e intereses a largo plazo de la entidad. En tal sentido, se fija una distribución entre el componente fijo y variable de las remuneraciones, y se vincula el variable a los resultados a largo plazo y a los riesgos asociados a los mismos<sup>2188</sup>.

---

<sup>2183</sup> Estas finalidades, y el impacto que el defectuoso diseño organizativo tuvo en la crisis financiera, se señalan en los considerandos nº 53 y ss. de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2184</sup> Las exigencias en materia de gobierno corporativo y estructura, adoptando un enfoque obligatorio que sobrepasa las recomendaciones previamente existentes, se contienen en los artículos 76 y 88 de la Directiva 2013/36/UE, el Capítulo V (Gobierno corporativo y política de remuneraciones) del Título I de la Ley 10/2014, el Capítulo IV (Gobierno corporativo y política de remuneraciones) del Título I del Real Decreto 84/2015, y las Normas 26 a 29 de la Circular 5/2016 del Banco de España.

<sup>2185</sup> El comité de nombramientos y sus funciones se regulan en los artículos 88.2 de la Directiva 2013/36/UE, 31 de la Ley 10/2014, 38 del Real Decreto 84/2015 y en la Norma 26 de la Circular 2/2016 del Banco de España.

<sup>2186</sup> El órgano de gestión de riesgos, que puede ser un Comité o comisiones mixtas de auditoría, en función de la relevancia de la entidad, se regula en los artículos 76.3 de la Directiva 2013/36/UE, 38 de la Ley 10/2014, 42 del Real Decreto 84/2015 y la Norma 27 de la Circular 2/2016 del Banco de España.

<sup>2187</sup> Orientación plasmada en el considerando nº 62 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2188</sup> La materia de remuneraciones se regula en los artículos 92 a 94 de la Directiva 2013/36/UE, 32 a 36 de la Ley 30/2014, 36, 37, 38 y 39 del Real Decreto 84/2015 y Normas 36 a 42 de la Circular 2/2016. Se recogen normas específicas y más exigentes, respecto de las entidades que hayan resultado



Para fomentar un juicio independiente sobre las políticas retributivas y su incidencia en los riesgos, se dispone la creación de un órgano específico en el seno de las entidades bancarias: el comité de remuneraciones. Este órgano, cuyas condiciones de establecimiento varían en función del tamaño y complejidad de la entidad<sup>2189</sup>, se integrará por consejeros no ejecutivos y se encargará de la preparación de las decisiones relativas a remuneraciones que haya de adoptar el órgano de administración<sup>2190</sup>.

No obstante lo anterior, en un momento posterior, y al hilo de un específico capítulo de este trabajo, tendrá lugar un análisis más minucioso del gobierno corporativo de las entidades bancarias, de la estructura planteada y de las cuestiones que surgen al hilo de la implantación de la misma.

#### I.2.A).h) La transparencia de las entidades bancarias: comunicación de información al mercado y a los supervisores.

Otra de las áreas en las que incide la supervisión bancaria es la relativa a la elaboración de información relevante y oportuna sobre la situación, gestión y estrategias de las entidades.

Se establecen obligaciones periódicas o puntuales de información respecto de los supervisados, que habrán de remitir la documentación solicitada al supervisor para que este pueda controlar la adecuación del desempeño de las entidades de crédito a la normativa.

Por una parte, existen obligaciones de llevanza de contabilidad y elaboración de estados financieros que, aunque con criterios propios, son compartidas con otros sujetos<sup>2191</sup>. A su vez, se establecen obligaciones de remisión de informaciones específica al supervisor con diferentes periodicidades (mensual, trimestral, semestral o anual), de acuerdo con modelos preestablecidos y sobre una gran cantidad de materias distintas (solventía, tipos de interés, liquidez, remuneraciones, apalancamiento, exposiciones al riesgo, cobros y pagos...)<sup>2192</sup>. Por

---

beneficiarias de apoyo público, en los artículos 93 de la Directiva 2013/36/UE, 35 de la Ley 30/2014, y Norma 42 de la Circular 2/2016.

<sup>2189</sup> El comité de remuneraciones puede existir como órgano independiente o constituirse de forma conjunta con el comité de nombramientos en entidades de menores dimensiones. La Directiva en su artículo 95.1 requiere la constitución del comité de remuneraciones en entidades que se consideren significativas, lo que, a estos efectos, se ha entendido en España como volumen total de activos a nivel individual mayor o igual a 10.000 millones, de acuerdo con los artículos 36.2 de la Ley 10/2014 y 27.2 de la Circular 2/2016.

<sup>2190</sup> La regulación del comité de remuneraciones se contiene en los artículos 95 de la Directiva 2013/36/UE, 36 de la Ley 30/2014, 39 del Real Decreto 84/2015 y Norma 26 de la Circular 2/2016.

<sup>2191</sup> Los bancos, en tanto que sociedades mercantiles deberán llevar una ordenada contabilidad y preparar, y en su caso auditar, los estados financieros a los que obliga la normativa contable. No obstante, ha de recordarse que la sumisión a la disposición marco en la materia, representada por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, se encuentra condicionada por la existencia de un régimen contable particular, habilitado por el artículo 84 de la Ley 10/2014, y concretado en la Circular 4/2017, de 27 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros.

<sup>2192</sup> Los requerimientos de información a remitir al supervisor se contienen en una pluralidad de normas. Así, sin ánimo de exhaustividad, los artículos 394, 415 o 430 del Reglamento (UE) nº 575/2013, el Capítulo VI (Obligaciones de información y publicación) del Título III de la Ley 10/2014, las Normas 62 a 66 de la Circular 2/2016 del Banco de España, las Normas 67 a 69 y 72 de la Circular 4/2017, la Circular 1/2009, de 18 de diciembre, del Banco de España, a entidades de crédito y otras supervisadas, en relación con la información sobre la estructura de capital y cuotas participativas de las entidades de

último, y sin perjuicio de las obligaciones de remisión de información predefinidas, el supervisor mantendrá la potestad de exigir cualquier otra información que precise en el desempeño de las funciones que le están encomendadas, especialmente cuando se susciten dudas acerca de la correcta observancia de la regulación vigente.

No obstante, además de la información entendida como “input” básico de todo proceso supervisor, se ha considerado, como ya se señaló anteriormente, que, para que la sana disciplina de mercado pueda operar, se requiere que los operadores en el mismo cuenten con la información pertinente para evaluar e identificar la exposición al riesgo de una concreta entidad. Se trata del Tercer Pilar de Basilea, en relación con el cual se requiere de una remisión periódica de información con relevancia prudencial en diversos ámbitos (estrategia de mercado, control de riesgos, organización interna, recursos propios...), a favor del mercado y de todo interesado<sup>2193</sup>.

En este punto, bastará por el momento el limitado esbozo realizado, recogiendo un desarrollo en mayor profundidad de las exigentes obligaciones de información de las entidades bancarias al encararse el estudio de las distintas potestades de supervisión.

### I.2.B) Ámbitos de incidencia indirecta de la supervisión bancaria.

Por otro lado, pueden enumerarse otros ámbitos de incidencia de la supervisión, para los que existen específicas previsiones en materia bancaria, pero cuya relación con los objetivos de solvencia y estabilidad es de tipo indirecto.

Me refiero, por ejemplo, a la regulación sobre protección de los clientes bancarios, sobre seguridad de establecimientos y actividades bancarias, sobre prevención del blanqueo de capitales o, históricamente, sobre inversiones obligatorias en ámbitos prefijados desde el poder político<sup>2194</sup>.

---

crédito, y sobre sus oficinas, así como sobre los altos cargos de las entidades supervisadas, el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2070 de la Comisión, de 14 de septiembre de 2016, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en relación con las plantillas, definiciones y soluciones informáticas que han de utilizar las entidades al informar a la Autoridad Bancaria Europea y a las autoridades competentes, de conformidad con el artículo 78, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, y el Reglamento de Ejecución (UE) nº 680/2014 de la Comisión, de 16 de abril de 2014, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en relación con la comunicación de información con fines de supervisión por parte de las entidades, de conformidad con el Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo.

<sup>2193</sup> Obligaciones de información con relevancia prudencial, a los efectos del ejercicio de la disciplina de mercado, de acuerdo con los considerandos nº 68 y 76 y la Parte Octava (Divulgación por las entidades) del Reglamento (UE) nº 575/2013, los artículos 85 de la Ley 10/2014 y 93 del Real Decreto 84/2015, y la Norma 59 de la Circular 2/2016 del Banco de España.

<sup>2194</sup> Este último supuesto, de las inversiones obligatorias, suponía la obligación de las entidades de crédito de destinar una parte de sus fondos, fijada a partir de coeficientes, a ciertas inversiones determinadas por los poderes públicos. Esta forma de control, de la que era ejemplo el Título I (Inversiones obligatorias) de la ya derogada Ley 13/1985, suponía un condicionamiento difícilmente justificable de la libertad de empresa, por cuanto implicaba fijar obligatoriamente el destino que había de darse a los recursos de una entidad, limitando sobremanera su margen de actuación. Estos coeficientes, que en gran medida se destinaban a la financiación de deuda pública, desaparecerían en España a principios de los años 90 como consecuencia de la integración en el entramado comunitario.

Sobre los mismos se recomienda la lectura de ECHEVARRÍA HERNÁNDEZ, JUAN MANUEL (1978): “El control público de la banca” en GÓMEZ-DÉGANO Y CEBALLOS-ZÚÑIGA, JOSÉ-LUIS (Ed.), *Ordenación jurídica del crédito*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, pp. 253-294, págs. 271 a 278, o de PIÑANES

### I.2.B).a) La protección de los clientes bancarios.

Uno de los ámbitos sobre los que incide la supervisión no estrictamente relacionado con la solvencia y estabilidad de las entidades bancarias, es el referido a la relación entre las mismas y sus clientes.

La banca se encuentra, prácticamente en la totalidad de las ocasiones, en una posición predominante respecto de la clientela, lo que puede y suele traducirse en usos y prácticas bancarias abusivas, en las que la asimetría en el poder negociador se concreta en contratos y relaciones donde los derechos y obligaciones de las partes son también excesivamente asimétricos<sup>2195</sup>. Ello, unido a la necesidad de recurrir a los servicios bancarios por parte de la ciudadanía para la gestión de sus intereses, ha llevado al establecimiento de un cuerpo jurídico destinado a la tutela de los clientes bancarios, y más concretamente de los clientes calificados como consumidores. Se pretende una mitigación de la situación de preeminencia del banco, para tratar de conseguir que, en un concreto contrato o actuación bancaria, las facultades del banco se contengan en sus justos límites y el cliente pueda tener garantizada una efectiva tutela de sus intereses.

En cualquier caso, además de tutelarse los intereses de la clientela, el control de las relaciones entre clientes y entidades bancarias tiene también una finalidad de protección de la confianza y, por extensión, de la estabilidad financiera del sistema<sup>2196</sup>. Y ello porque el incumplimiento de la normativa de protección de los clientes bancarios sería susceptible de generar relevantes daños reputacionales a las entidades, lo que podría deteriorar la confianza de los depositantes y llevar a una retirada masiva de fondos, poniendo en peligro la viabilidad de la entidad y afectando, en suma, a la estabilidad del sistema financiero en general<sup>2197</sup>.

La tutela de los intereses de esta clientela se ha instrumentado a través de la promulgación de normativa limitativa de la libertad de pactos y de la promoción de la transparencia en la contratación, así como mediante la implantación de un entramado institucional orientado a la observancia de tales disposiciones.

Por lo que respecta a la regulación sobre protección de los clientes bancarios, la misma tiene por destinatario y protagonista a un tipo específico de cliente, el consumidor, y se refiere tanto a la contratación en general como a concretos actos o contratos para los que se ha entendido que la tutela ha de ser más intensa<sup>2198</sup>.

---

LEAL, FRANCISCO JAVIER (1987), criticando su fijación en el 35%, su incidencia en la libertad de empresa y su eventual contenido confiscatorio.

<sup>2195</sup> Esta situación de asimetría ya sería señalada por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 162.

<sup>2196</sup> Finalidad indicada por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 181.

<sup>2197</sup> Esta concatenación de eventos que justificaría la normativa de protección de la clientela desde el propio punto de vista de las entidades bancarias se contiene en el Modelo Supervisión del Banco de España, pág. 11.

<sup>2198</sup> La regulación de protección de los clientes bancarios se integra por disposiciones del más diverso rango. A la complejidad y diversidad de rango ha de sumarse el hecho de que la regulación general sobre consumo también pueda resultar aplicable. Sea como fuere, algunas de las principales disposiciones son: el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, la Orden ECC/2316/2015, de 4 de noviembre, relativa a las obligaciones de información y clasificación de productos financieros, la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores

Esta regulación, además de ser objeto del ordinario control por parte de los órganos judiciales en ejercicio de la jurisdicción, se ha acompañado de unos sistemas de resolución de controversias que pretenden la depuración y el arreglo previos al planteamiento de litigios ante los tribunales. De este modo, se habilitan dos niveles sucesivos de revisión de controversias: una primera ante la propia entidad, a través de los servicios de atención al cliente o defensores del cliente, y una segunda ante los poderes públicos, a través del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España<sup>2199</sup>.

Con posterioridad, y teniendo en cuenta que la protección de la clientela bancaria es una competencia que se retiene, en sus líneas fundamentales, por los Estados miembros, se realizará un estudio más pormenorizado del régimen vigente al analizar las competencias del Banco de España.

#### [I.2.B\).b\) Otros ámbitos de incidencia indirecta: seguridad de establecimientos y actividades bancarias y regulación sobre prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.](#)

También la persecución de otro tipo de finalidades, relacionadas con la seguridad de los establecimientos y redes de información, puede tener una incidencia indirecta en el objetivo primordial de promover la solvencia y la estabilidad de las entidades bancarias. Y es que, tanto unas sólidas medidas de seguridad en los establecimientos y en la custodia de los medios de pago, como la vigilancia debida de las redes y sistemas de información, contribuyen a una reducción del riesgo operacional y, por tanto, a una mejora de los perfiles de riesgo de la banca.

En este sentido, las potenciales pérdidas que pudieran derivarse del mal funcionamiento de los sistemas de seguridad de los establecimientos y de las cadenas de custodia, que facilitarían la

---

para bienes inmuebles de uso residencial, la Directiva 2014/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios, la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo, o la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

<sup>2199</sup> El sistema institucional de protección de los consumidores bancarios se regula, a falta de una previsible reforma, en los artículos 30 y 31 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, y en la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y en la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras.

indebida apropiación de recursos por parte de terceros, redundarían, aunque de forma limitada, en un socavamiento de la solvencia y la confianza de las entidades.

Partiendo de esta premisa, y por supuesto de la necesidad general de evitación de la actividad delictiva y de la financiación de actividades dañosas, se han previsto diversas medidas de seguridad a implementar por las entidades bancarias<sup>2200</sup>. Desde un punto de vista orgánico se establece que toda entidad de crédito ha de contar con un departamento de seguridad encargado de la organización y administración centralizada de la seguridad, conectándose todos los sistemas de seguridad instalados en los establecimientos con una central de alarmas propia o ajena. Por lo que respecta a las concretas medidas de seguridad a implantar en las oficinas o establecimientos, se exige, por ejemplo, que se instalen mecanismos de captación y registro de imágenes, que existan pulsadores u otros medios de accionamiento fácil para las señales de alarma, o que las cajas fuertes, cámaras acorazadas y cajeros automáticos cuenten con los niveles de resistencia y dispositivos de bloqueo y retardo obligatorios<sup>2201</sup>.

Al mismo tiempo, la digitalización de la economía y, muy especialmente, de las transacciones financieras ha supuesto que las medidas de seguridad trasciendan lo físico y se centren también en aspectos de seguridad virtual. Se entiende que los incidentes de seguridad que afectan a las redes y sistemas de información de las entidades bancarias y suponen, además, la interrupción de las actividades son susceptibles de generar pérdidas considerables, menoscabar la confianza de los usuarios y causar graves daños en la economía<sup>2202</sup>.

Para tratar de evitar estos perjuicios se requiere la habilitación de sistemas informáticos adecuados que garanticen niveles elevados de seguridad e integridad de las redes y estructuras. Tales sistemas han de ser sólidos, con vistas a evitar y disuadir intervenciones malintencionadas, pero también han de prever mecanismos de respuesta a las fallas e incidencias que efectivamente se produzcan, así como vías de comunicación a las autoridades para que estas puedan evaluar el impacto de la incidencia y sus consecuencias<sup>2203</sup>.

---

<sup>2200</sup> Las distintas medidas a aplicar se contienen en los artículos 119 a 126 Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada, y en la Orden INT/317/2011, de 1 de febrero, sobre medidas de seguridad privada. Ambas normas, aunque previas a Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, se mantienen vigentes en cuanto no contravengan lo dispuesto en esta última, en virtud de su Disposición derogatoria única.

<sup>2201</sup> Estas solamente son algunas de las medidas de seguridad previstas para las oficinas y establecimientos de entidades de crédito. Además de las previstas con carácter general, en localidades de más de 10.000 habitantes se requerirá el establecimiento de medidas adicionales, con posible dispensa en el caso de localidades de entre 10.000 y 50.000 habitantes en las que no se supere la media nacional sobre robos con fuerza y robos con violencia o intimidación en entidades de crédito. Todo ello de acuerdo con el artículo 3 de la Orden INT/317/2011, de 1 de febrero, sobre medidas de seguridad privada.

<sup>2202</sup> De acuerdo con el considerando nº 2 de la Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión.

En el ámbito bancario, se refieren a los riesgos de seguridad y las tecnologías de la información, las *Guidelines on ICT and security risk management* (EBA/GL/2019/04), de la Autoridad Bancaria Europea, de 28 de noviembre de 2019 (accesible desde: <https://eba.europa.eu/file/31673/download?token=2EVFQ1kl>), o las *Directrices sobre la evaluación del riesgo de TIC en el marco del proceso de revisión y evaluación supervisora (PRES)*, de la Autoridad Bancaria Europea, apartado 55, págs. 19 a 21.

<sup>2203</sup> La regulación sobre seguridad de los sistemas de información en materia bancaria es de fuente diversa, pues encontramos tanto regulación general que se refiere a entidades de crédito como regulación específica de la seguridad a mantener en operaciones concretas.

El cambio en los patrones de delincuencia, la creciente utilización de la banca online y el paralelo decaimiento de los medios de pago tradicionales, han obligado a adaptar el enfoque de la seguridad, trasladando su eje desde la evitación de atracos a oficinas al reforzamiento de la seguridad informática y la integridad de las redes y sistemas de información.

Este cambio de orientación es del todo necesario, pues los riesgos para las entidades bancarias se han incrementado de forma exponencial con la informatización de sus actividades. Mientras que parece muy poco probable que una sucesión de robos, por frecuentes que estos fuesen, pudiera poner en jaque a una entidad bancaria, no es difícil pensar que la paralización de la operativa de un banco por un periodo prolongado o la alteración de sus registros y apuntes contables tendrían efectos catastróficos, tanto para la concreta entidad como para todo el sistema.

Por último, ha de mencionarse también la regulación existente en materia de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. El objetivo primordial de esta normativa es la prevención y evitación de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o su utilización para fines ilícitos.

Sin embargo, además de tal finalidad, puede identificarse de modo indirecto la tutela de otras metas. Como serían, por ejemplo, el mantenimiento de la confianza de los particulares en las entidades, que permite un correcto y normal funcionamiento del sistema financiero, o una reducción en el perfil de riesgo de los bancos, por cuanto se prevén relevantes perjuicios, pudiendo llegarse a la disolución, en caso de que los mismos participen en este tipo de actividades<sup>2204</sup>.

El preponderante papel que desempeña la banca en las transacciones financieras, la gestión de los medios de pago y la acumulación de capitales hace que las entidades bancarias resulten necesariamente destinatarias de un completo marco regulatorio, referido a evitar ciertas conductas dañosas que pueden acontecer en el sistema financiero<sup>2205</sup>. Dicho régimen se centra en el establecimiento de una serie de obligaciones y deberes que habrán de observar los

---

Por lo que respecta a la normativa de alcance general ha de destacarse la Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información, que incluye a las entidades de crédito dentro del ámbito subjetivo en el Sector 3 del Anexo II, y que sigue las principales conclusiones del *Dictamen sobre una propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a medidas para garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y de la información en la Unión* (CON/2014/58), del Banco Central Europeo, de 25 de julio de 2014 (accesible desde: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014AB0058&from=ES>).

En lo relativo a ámbitos concretos donde la seguridad de las redes de información es fundamental, pueden señalarse las disposiciones contenidas en el artículo 45 del Reglamento (UE) nº 909/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, sobre la mejora de la liquidación de valores en la Unión Europea y los depositarios centrales de valores y por el que se modifican las Directivas 98/26/CE y 2014/65/UE y el Reglamento (UE) nº 236/2012, o el artículo del 26 Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones.

<sup>2204</sup> Además de las relevantes sanciones previstas en la normativa sobre blanqueo de capitales, por incumplimiento de las obligaciones específicas que la misma impone, de consumarse efectivamente el tipo penal del blanqueo podría producirse una disolución de la persona jurídica, de acuerdo con los artículos 302.2 y 33.7.b) de Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>2205</sup> De hecho, las entidades de crédito son referidas en primer lugar dentro del elenco de sujetos obligados por la normativa de blanqueo de capitales, según se dispone en el artículo 2.1.a) Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

bancos (obligaciones de identificación de los clientes, de seguimiento de los negocios, de remisión de información a las autoridades, de establecimiento y aplicación de mecanismos de control interno...) y que tienen por meta la de prevenir e impedir que el sistema financiero pueda utilizarse para ocultar, transferir o convertir activos que provienen de actividades delictivas<sup>2206</sup>.

Desde un punto de vista institucional, la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa se centraliza en la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, que estará asistida por una Secretaría y por el Servicio Ejecutivo (SEPBLAC), siendo este último órgano el encargado de la supervisión cotidiana y de la evaluación de la información remitida por los sujetos obligados.

Estas breves notas sobre prevención del blanqueo de capitales se complementarán, en un momento posterior, al analizarse las funciones que competen al Banco de España.

---

<sup>2206</sup> Las distintas obligaciones derivan de una pluralidad de textos normativos, entre los que podrían señalarse: la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión; las modificaciones a esta última introducidas por la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018; el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, o la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.





## II. ACTUACIONES DE SUPERVISIÓN BANCARIA: CONCRETAS POTESTADES.

A lo largo del presente apartado se procederá a la determinación y análisis de las concretas facultades y actuaciones que pueden integrarse dentro de la potestad de supervisión bancaria analizada.

Además de la referencia al amplio elenco de medidas posibles a implementar se considerarán otras cuestiones relacionadas, tales como la naturaleza jurídico-pública o jurídico-privada de las actuaciones, el alcance y límites de las mismas y las vías de defensa a disposición de los supervisados.

### II.1. La supervisión bancaria: derecho público o derecho privado.

En este primer apartado se hará referencia a las distintas fuentes que regulan el actuar y operativa de la banca, tanto desde una perspectiva jurídico-pública como jurídico-privada. Acto seguido, se pondrá el foco sobre el régimen del ejercicio de labores de supervisión sobre entidades bancarias, ámbito que queda bajo la tutela del derecho público, y se incidirá sobre los caracteres de esta parcela del ordenamiento.

#### II.1.A) El Derecho bancario como confluencia de disposiciones jurídico-públicas y jurídico-privadas.

El Derecho bancario, entendido como el conjunto de normas jurídicas que se refieren a la actividad de los bancos<sup>2207</sup>, tiene un carácter particular, derivado de la incidencia de distintas ramas del ordenamiento que pretenden tutelar objetivos bien diversos.

El referido Derecho bancario estaría integrado por dos clases de fuentes, unas propias del derecho público, relativas a aspectos institucionales, y otras del derecho privado, centradas en la operativa bancaria<sup>2208</sup>. Esta dualidad de las fuentes deriva del reconocimiento de los bancos como sujetos de naturaleza mercantil, que realizan operaciones bancarias, sometidas esencialmente al derecho privado, en un marco delimitado por una gran cantidad de normas jurídico-administrativas que pretenden tutelar una diversidad de intereses presentes.

Tradicionalmente, desde su origen, el sector bancario ha sido enfocado y estudiado desde un prisma de Derecho mercantil, lo que desde luego ha condicionado el objeto de análisis, basado en la operativa bancaria y las relaciones con la clientela y desatendiendo la justificación y fundamento de la intervención pública<sup>2209</sup>. De hecho, es el derecho privado el que aporta al derecho público gran parte de los conceptos fundamentales sobre los que este último debe operar: solvencia, liquidez, gobierno corporativo, riesgos y su cobertura... De este modo, el

---

<sup>2207</sup> Definición tradicional y amplia de Derecho bancario formulada por GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, JOAQUÍN (1975), pág. 1.

<sup>2208</sup> Podría acudirse a la distinción entre Derecho bancario institucional y Derecho bancario operacional formulada por TAPIA HERMIDA, ALBERTO JAVIER (1987), pág. 37. En similares términos, incide sobre esta dualidad SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2018): "Sistema de fuentes del derecho bancario: cuestiones" en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 25-56, pág. 34.

<sup>2209</sup> De acuerdo con GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 18.

ordenamiento privado proporcionaría el sustrato conceptual sobre el que han de operar las distintas herramientas jurídico-públicas.

Lo anterior supondría que, históricamente, se calificara el Derecho bancario como un derecho autónomo, en el que se produce una confluencia de derecho público y privado, pero con una preeminencia del Derecho mercantil<sup>2210</sup>. La original preponderancia del enfoque jurídico privado podría ser muestra también de la evolución histórica del sector bancario. Y es que, desde el mismo nacimiento de la intervención pública en el sistema bancario, se observarían periódicos intentos de someter la actividad de banca privada a una ordenación que permitiera garantizar los intereses generales ventilados. Sin embargo, estas sucesivas tentativas chocarían con los intereses corporativos de un sector que trataba de mantener su situación, lo que vendría a dificultar en gran medida la configuración de una vigilancia pública integral y coherente<sup>2211</sup>.

Por el contrario, y ya desde hace unas décadas, venimos asistiendo a un proceso de consolidación de la intervención pública con publicación de áreas históricamente reservadas a la autonomía de la voluntad y a la regulación de derecho privado. Así, se observa una generalización de los esquemas de cobertura de depósitos obligatorios, el establecimiento de procedimientos extraconcursales para la resolución de entidades, una mayor incidencia de la normativa sobre protección de la clientela o la novedosa imposición de obligaciones en materia de gobierno corporativo y remuneraciones.

De hecho, actualmente, la situación ha dado un giro de 180 grados. Los temores por el mantenimiento de una regulación insuficiente han sido sustituidos por la amenaza de una sobrerregulación en el sector, con el consiguiente riesgo de pasar por alto que el negocio bancario es un negocio privado orientado a la obtención de beneficios.

Sea como fuere, lo cierto es que resulta verdaderamente complicado tratar de separar las dos corrientes presentes, no pudiendo entenderse la una sin la otra, pues ha venido a establecerse una relación de colaboración entre disciplinas<sup>2212</sup>. En este sentido, incluso se ha señalado que

---

<sup>2210</sup> Sobre la tradicional preponderancia del enfoque mercantil se han pronunciado, por ejemplo, MARTÍN MATEO, RAMÓN y SOSA WAGNER, FRANCISCO (1974): *Derecho Administrativo Económico (El Estado y la Empresa)*, Ediciones Pirámide, Madrid, pág. 81 o ZUNZUNEGUI PASTOR, FERNANDO (2005): *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid, pág. 32. En este sentido, conviene notar que, ya desde hace unas décadas, se ha observado una consolidación de la intervención pública que impediría hablar de esta preeminencia de lo mercantil.

<sup>2211</sup> Téngase en cuenta que la situación ha cambiado de forma notoria, existiendo actualmente un corpus supervisor de notorio calado. En cualquier caso, los tradicionales problemas afrontados por el legislador y la presión del sector se han señalado por GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, ENRIQUE (1970): "Banca Oficial" en GÓMEZ-REINO CARNOTA, ENRIQUE; HERNANDO DELGADO, JUSTO y MANZANEDO MATEOS, JOSÉ ANTONIO, *Curso de Derecho Administrativo Económico (Ensayo de una sistematización)*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, pág. 523 y PÉREZ FERNÁNDEZ, JOSÉ (1984): Notas y apuntes sobre regulación bancaria, *Papeles de Economía Española*, núm. 21, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 192-213, pág. 210. Como corolario de estas presiones aparecería el "statu quo" bancario, según PÉREZ FERNÁNDEZ, JOSÉ (1984), pág. 210.

<sup>2212</sup> Sobre lo necesario de recurrir a un enfoque dual y acerca de la complejidad de escindir la regulación jurídico-pública de la jurídico privada podemos encontrar manifestaciones desde antiguo, así HERNANDO DELGADO, JUSTO (1979): "Ordenamiento Sectorial de la Banca y la responsabilidad" en *Anales del CUNEFF, curso 1977-78*, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, pág. 285, o LANGLE RUBIO, EMILIO (1959): *Manual de Derecho Mercantil Español*, T. III, Bosch, Barcelona, pág. 402.

el aparato bancario vive en un régimen de sexo incierto, en el que conviven de forma conjunta lo público y lo privado<sup>2213</sup>.

Esta intervención pública en la actividad privada puede también ejercerse sobre sujetos integrados en el sector público, a través de la existencia de un control patrimonial público sobre una entidad bancaria. Tal situación, nada inhabitual por otra parte en las postrimerías de la crisis financiera, no ha de suponer que surjan diferencias en cuanto a la supervisión respecta<sup>2214</sup>. En dichos supuestos, las labores supervisoras han de desarrollarse de forma idéntica, pues lo contrario pondría en tela de juicio el principio de igualdad y generaría asimetrías difícilmente coherentes con la regulación sobre competencia.

En estos casos, como garantías de una actuación que atienda únicamente a los intereses perseguidos por la normativa de supervisión, sin sumisión a instrucciones emanadas de los poderes públicos titulares de participaciones, aparecen la autonomía del supervisor y la actuación basada en criterios eminentemente técnicos.

### II.1.B) El derecho público bancario.

Por lo que respecta al ámbito al que se circunscribe este análisis, el referido al ejercicio de labores de supervisión, habremos de determinar si nos encontramos frente a actuaciones de naturaleza jurídico-privada o jurídico-pública.

La especial incidencia de las actividades realizadas en la esfera de derechos de los supervisados, la desigual situación en la que se encuentran supervisor y supervisados, o la calificación de la supervisión como potestad administrativa, llevan a concluir que estaremos ante actuaciones de naturaleza jurídico-pública que han de regirse por el Derecho administrativo<sup>2215</sup>.

Esta conclusión se encuentra reforzada, además, por el derecho vigente<sup>2216</sup>. Así, la Ley de Autonomía del Banco de España dispone que esta institución se halla sometida al ordenamiento jurídico privado, pero con una salvedad, los supuestos en los que se ejerzan potestades administrativas<sup>2217</sup>. En este sentido, se entenderá, en todo caso, que tienen naturaleza administrativa los actos que se dicten en ejercicio de la función de supervisión de la

---

<sup>2213</sup> En este sentido, subrayando las conexiones entre disciplinas, NIGRO, MARIO (1974): *Il sistema bancario tra neutralità tecnica ed impegno politico, Banca, Borsa e Titoli di Credito, Rivista bimestrale di dottrina e giurisprudenza*, núm. 37, Giuffrè, pp. 385-397.

<sup>2214</sup> Sobre esta cuestión alerta IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 484.

<sup>2215</sup> Sobre la necesaria sumisión de la supervisión al ordenamiento administrativo se ha pronunciado IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 212.

<sup>2216</sup> Se señalan referencias de derecho nacional, por cuanto el Derecho de la Unión, pese a referirse a las funciones de supervisión y a concretas potestades con un carácter público muy marcado (artículos 9 y siguientes del Reglamento (UE) nº 1024/2013 o artículos 64 y siguientes de la Directiva 2013/36/UE), no traza una distinción tan nítida entre derecho público y privado en la materia.

<sup>2217</sup> De acuerdo con el artículo 1.2 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España: “El Banco de España quedará sometido al ordenamiento jurídico-privado, salvo que actúe en el ejercicio de las potestades administrativas conferidas por ésta u otras leyes. En el ejercicio de dichas potestades administrativas resultará de aplicación al Banco de España la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. La referencia a la Ley 30/92 debe entenderse sustituida por una mención a las leyes 39/2015 y 40/2015.

solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica por parte de las entidades de crédito<sup>2218</sup>.

La plena sumisión a la normativa administrativa en el ejercicio de la supervisión bancaria, entendida como recto sometimiento del poder a garantías tanto materiales como formales, encuentra, sin embargo, relevantes dificultades.

En multiplicidad de situaciones se requiere la adopción de decisiones supervisoras inmediatas, siguiendo incluso procedimientos secretos, en atención a la rapidez con la que la confianza se deteriora en el ámbito bancario y a la facilidad con la que una entidad puede rebasar un punto de no retorno desde el punto de vista de su viabilidad. La eficacia de la medida adoptada dependerá tanto de su corrección como de su oportunidad, por ello se habilitan una serie de fórmulas y procedimientos inequívocamente atípicos que parece que pudieran entrar en contradicción con algunas de las exigencias básicas del Estado de Derecho<sup>2219</sup>.

A este respecto, se ha apuntado que podría generarse una cuestionable dualidad ya que, por un lado, se encontraría un Derecho administrativo "oficial" en el que los principios y garantías sirven para controlar la actuación de los poderes públicos, y una suerte de Derecho administrativo "subterráneo", que convive con el anterior pero que se integra por principios y reglas mucho más laxas<sup>2220</sup>. Ello ha llevado a que, incluso, se afirme una suerte de esquizofrenia del legislador y de los poderes públicos, pues mientras proclaman solemnemente la vigencia de unos principios, conocen que la realidad discurre por otros canales<sup>2221</sup>. Siguiendo esta posición, los límites jurídicos a la actuación de los supervisores, formalmente en vigor, quedarían difuminados de facto, en aras de facilitar el alcance de los fines públicos encomendados.

Estas dificultades de articulación podrían derivar también, al menos en parte, de la inadecuación de las categorías tradicionales del Derecho administrativo para abordar la

---

<sup>2218</sup> El artículo 1.2 de la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España, dispone que: "*Tendrán en todo caso naturaleza administrativa los actos que dicte el Banco de España en ejercicio de las funciones a las que se refieren el artículo 7.6 y el artículo 15.4.*", afirmando el citado artículo 7.6 de la misma norma lo siguiente: "*El Banco de España deberá supervisar, conforme a las disposiciones vigentes, la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida, sin perjuicio de la función de supervisión prudencial llevada a cabo por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias y de la cooperación de éstas con el Banco en el ejercicio de tales competencias autonómicas de supervisión*".

<sup>2219</sup> Favorable a la flexibilización de la normativa aplicable al ejercicio de labores supervisoras, sin renunciar a las garantías básicas que deben presidir toda actuación administrativa, se mostraría MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), págs. 115 a 117. También se señalaría el desbordamiento de las normas administrativas generales en materia crediticia por PÉREZ DE ARMIÑÁN, GONZALO (1976): *Legislación bancaria española*, Banco de España, Madrid, pág. 2, o MARTÍN MATEO, RAMÓN (1985), págs. 119 y ss. En cualquier caso, téngase en cuenta que la normativa actual es notablemente más agresiva que la vigente cuando se pronunciaron las anteriores afirmaciones doctrinales.

<sup>2220</sup> JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, ANTONIO (1987): "El fondo de garantía de depósitos en establecimientos bancarios" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 175-202, pág. 201.

<sup>2221</sup> En este sentido, ya hace décadas, SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO (1985): *Apuntes de Derecho administrativo*, Universidad Complutense, Madrid, pág. 167.

regulación financiera<sup>2222</sup>. Y es que el componente extrajurídico y la extraordinaria complejidad de la economía financiera dificultan una sistematización de las técnicas de intervención administrativas<sup>2223</sup>.

El sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho, representado por garantías y procedimientos, pugna pues con las necesidades específicas a satisfacer en materia de supervisión de entidades bancarias. La solución a esta tirantez no es unívoca, aunque, en cualquier caso, deberían asegurarse las salvaguardas elementales que deben presidir toda actuación administrativa. Sea como fuere, la adecuación de las medidas y el grado de consecución del deseado equilibrio entre eficacia y garantías serán observados al analizar las distintas facultades a disposición del supervisor.

Este mayor o menor grado de plasmación de los principios estructurales del Derecho administrativo trataría de explicarse a través del recurso a la institución de los ordenamientos sectoriales, como configuradores de un estatuto particular de los operadores y clientes en un mercado concreto<sup>2224</sup>. De entenderse todavía de utilidad esta figura, para aclarar y justificar la incidencia de potestades públicas en la actividad privada, parece que no surgirían dudas para calificar el ordenamiento crediticio o bancario como ordenamiento sectorial<sup>2225</sup>.

Por cuanto respecta a los caracteres del derecho público bancario, ha de afirmarse que se trata de un derecho complejo, confuso, y altamente volátil<sup>2226</sup>. Los referidos caracteres se encuentran actualmente más definidos de lo que lo estuvieron en las anteriores décadas, como resultado de la historia reguladora que, en los últimos años, ha sucedido a la crisis financiera<sup>2227</sup>.

A la complejidad técnica de las materias tratadas, ya de por sí elevada, se unen la pluralidad de poderes reguladores y el amplio abanico de rangos de las disposiciones vigentes<sup>2228</sup>. Por una

---

<sup>2222</sup> Sobre esta inadecuación, ATHANASSIOU, PHOEBUS (2010): Financial rules: why they differ, where we got them wrong and how to fix them, *Law and Financial Markets Review*, vol. 4, núm. 3, Taylor & Francis, pp. 279-285.

<sup>2223</sup> La dificultad adicional que representa la comprensión de fenómenos económicos es subrayada por GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 17. No obstante, debe tenerse en cuenta que esta dificultad específica para aproximarse al ámbito económico no implica una ausencia total del Derecho que impida el debido control.

<sup>2224</sup> Sobre el concepto de ordenamiento sectorial RIVERO ORTEGA, RICARDO (2015): *Derecho administrativo económico*, Marcial Pons, Madrid, pág. 17.

<sup>2225</sup> En tal sentido, concurrirían el entronque entre materias públicas y privadas, así como los exigidos elementos subjetivo, objetivo o material y formal. Y ello de acuerdo con, GIANNINI, MASSIMO SEVERO (1949): Istituti di credito e servizi di interesse pubblico, *Moneta e Credito*, vol. 5, Banca Nazionale del Lavoro, págs. 105 y ss., HERNANDO DELGADO, JUSTO (1979), págs. 261 y ss., o MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1975), pág. 179.

<sup>2226</sup> Dichos caracteres, por otra parte, son compartidos con otros ámbitos afines, como serían el de los mercados de valores o el de la actividad de seguros.

<sup>2227</sup> Sirva como ejemplo de la aludida marea regulatoria que, en 2018, se identificaran unas 120 iniciativas normativas en tramitación y más de un centenar aprobadas y en proceso de implantación, de acuerdo con el documento *Claves de la regulación financiera: impacto y horizonte para las entidades de crédito*, de KPMG, de junio de 2018, pág. 30 (accesible desde: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/es/pdf/2018/07/claves-de-regulacion-financiera.pdf>).

<sup>2228</sup> Sobre la complejidad de la regulación bancaria, consúltese, HERRING, RICHARD J. (2018): The Evolving Complexity of Capital Regulation, *Journal of Financial Services Research*, vol. 53, núms. 2-3, Springer, pp. 183-205.

parte, encontramos un cuerpo de normas de la Unión que coexisten con disposiciones nacionales, disposiciones, estas, emanadas de poderes de ámbito estatal, pero también, aunque en franco retroceso, establecidas por reguladores autonómicos o regionales<sup>2229</sup>. Por otro lado, las normas tienen rangos de lo más diverso tanto en el nivel Europeo (Tratados, reglamentos, directivas, reglamentos delegados, decisiones...), como en el nacional (Constitución, estatutos de autonomía, leyes, decretos, órdenes ministeriales, circulares...) <sup>2230</sup>.

Al mismo tiempo, ha de estarse a la interpretación, no siempre armónica, que de esa normativa realicen las distintas autoridades supervisoras aplicadoras y los diferentes órganos judiciales, tanto nacionales (jurisdicción ordinaria y “constitucional”), como de la Unión (Tribunal de Justicia de la Unión Europea)<sup>2231</sup>.

Todo ello, sin olvidar el creciente corpus de disposiciones de “soft law” (informes, dictámenes, guías, directrices, planes directores, orientaciones, documentos de preguntas frecuentes...) que, sin tener en principio un directo efecto vinculante, deben ser considerados por el operador jurídico, al menos a efectos interpretativos y contextuales<sup>2232</sup>.

A tal complejidad se une elevadísima volatilidad de la normativa, con una proliferación de regulación que dota de un permanente carácter coyuntural al derecho público bancario<sup>2233</sup>. La rapidísima evolución del sistema financiero y su capacidad para crear nuevas figuras, instituciones o productos, obliga a que la normativa de supervisión y control haya de adaptarse a un ritmo endiablado. Así, se observa como la constante evolución de la actividad financiera plantea serios problemas a los reguladores y supervisores, que tratan de regular y controlar los nuevos fenómenos. En la actualidad, a los problemas relacionados con la difuminación de las fronteras políticas, pueden unirse la creación y utilización de

---

<sup>2229</sup> Respecto de la coincidencia de normas europeas y nacionales, se ha apreciado como el Derecho de la Unión se ha ido apoderando progresivamente del Derecho administrativo de cada Estado miembro, según afirma CASSESE, SABINO (2006): *La Globalización jurídica*, Marcial Pons, Madrid, págs. 120 y ss.

<sup>2230</sup> Por lo que respecta al ordenamiento español, el *Código del Mercado Bancario*, elaborado por la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y que cuenta con más de 120 disposiciones de fuente nacional (accesible desde: <https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=41&modo=1&nota=0&tab=2>). En todo caso, pese al juicio negativo que merece la dispersión normativa, ha de reconocerse el esfuerzo de unificación realizado mediante la aprobación de la Ley 10/2014 y la Ley 11/2015.

<sup>2231</sup> Por lo que se refiere al TJUE, apunta a su novedoso y relevante papel, SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2018), pág. 54.

A su vez, y en el ámbito internacional, recuérdese que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede resolver sobre determinados principios y límites que afectan al ámbito bancario.

<sup>2232</sup> No deben olvidarse las bondades del “soft law” en un ámbito como el analizado, a través de la facilitación de soluciones interpretativas que dotan de cierta seguridad en espacios donde las normas imperativas pueden no ser idóneas.

<sup>2233</sup> Esta insostenible permanencia de lo coyuntural sería señalada por LANGLE RUBIO, EMILIO (1959), pág. 403.

Dicha inestabilidad podría dar lugar a lo que ha venido a denominarse como riesgo regulatorio, riesgo este vinculado a la posibilidad de que la normativa que rige en un mercado regulado sea modificada, afectando a los intereses de los operadores. Para aproximarse a tal noción, especialmente asentada en sede del sector eléctrico, pueden consultarse GARCÉS SANAGUSTÍN, ÁNGEL (2014): La aplicación del concepto de riesgo regulatorio al nuevo régimen jurídico de las energías renovables, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 43-44, Gobierno de Aragón, pp. 9-70, págs. 15 a 20, o RODRÍGUEZ BAJÓN, SANTIAGO (2012): El concepto de riesgo regulatorio. Su origen jurisprudencial. Contenido, efectos y límites, *Revista de Administración Pública*, núm. 188, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 189-205, págs. 195 a 203.

criptomonedas o criptodivisas (Bitcoin, Litecoin, Ethereum, Ripple, Dogecoin...) o la incertidumbre generada por su aplicación en las llamadas Ofertas Iniciales de Monedas (ICO, del inglés Initial Coin Offering), que además son susceptibles de emplearse para enmascarar ciertas operaciones de blanqueo de capitales.

No obstante lo anterior, aun con la puesta en funcionamiento de esta dinámica de modificaciones continuas, regulación y supervisión suelen ir a remolque de las nuevas prácticas, dejando resquicios al surgimiento de la denominada intermediación financiera no bancaria o banca en la sombra<sup>2234</sup>.

Si a esta complejidad, técnica y de fuentes, unimos la referida volatilidad y una defectuosa técnica normativa, los riesgos de confusión están servidos y la seguridad jurídica queda íntimamente comprometida<sup>2235</sup>. El intérprete, por más que cuente con gran experiencia, encarará serias dificultades cuando transite por esta “jungla” normativa en el proceso de determinación del derecho aplicable a un caso concreto<sup>2236</sup>.

Me refiero a la problemática de lo que ha venido en llamarse legislación motorizada<sup>2237</sup>, legislación incontinente<sup>2238</sup>, o leyes desbocadas<sup>2239</sup>. Problemática, esta, derivada de una actitud adoptada por el legislador que, no por antigua o extendida, resulta menos censurable<sup>2240</sup>.

Por último, debe hacerse igualmente referencia a la confrontación de intereses presentes, que puede llevar a la adopción de soluciones complejas y poco armónicas. Me refiero a la existencia de actividad en el sector tratando de combatir la regulación, pero también a la posición de unos poderes reguladores que tratan de eludir la implantación de controles jurídicos y políticos.

---

<sup>2234</sup> El crecimiento de la banca en la sombra se relacionaría con el deseo de escapar, mediante fórmulas de innovación financiera, a la rigidez de la regulación y al reforzamiento de la supervisión, de acuerdo con MOSHIRIAN, FARIBORZ (2014), pág. 311, o TOBIAS, ADRIAN y ADAM B., ASHCRAFT (2012): Shadow banking: a review of the literature, *Federal Reserve Bank of New York Staff Reports*, núm. 580, Federal Reserve Bank of New York, pp. 1-36, pág. 10.

<sup>2235</sup> Sobre la afección a la seguridad jurídica derivada de la multiplicidad de fuentes, BERMEJO VERA, JOSÉ (2005): *El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento plural*, Civitas, Madrid.

<sup>2236</sup> El expresivo concepto de “jungla” normativa se reproduce por TAPIA HERMIDA, ALBERTO JAVIER (1987), pág. 50.

<sup>2237</sup> El término legislación motorizada (*motorisierte Gesetzgebung*) se acuñaría por el jurista alemán CARL SCHMITT en la década de los cuarenta del siglo pasado, como muestra, SCHMITT, CARL (1949): *Die Lage der europäische Rechtswissenschaft*, Internationaler Universitäts-Verlag, Tübingen, pág. 20.

<sup>2238</sup> El problema de la legislación incontinente se puso de manifiesto por JOSÉ ORTEGA Y GASSET en su Conferencia, *Individuo y organización*, pronunciada en 1953 en Darmstadt (Alemania). Se cita a continuación un expresivo fragmento de tal Conferencia: “*En la evolución del Estado, la legislación se ha hecho cada vez más fecunda, y en los últimos tiempos se ha convertido en una ametralladora que dispara leyes sin cesar. Esto trae consigo que el individuo no pueda proyectar su vida, y como la función más sustantiva del individuo es precisamente eso: proyectar su propia vida, la legislación incontinente le desentaja de sí mismo, le impide ser*”.

<sup>2239</sup> Las afecciones en la justicia de las leyes desbocadas serían puestas de manifiesto por GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO (1999): *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de Leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, págs. 45 y ss.

<sup>2240</sup> Acerca de la necesidad de evitar el crecimiento incesante de la legislación, puede atenderse a lo recomendado por don Quijote a Sancho Panza cuando a este último se le encomendó el gobierno de la ínsula Barataria: “*No hagas muchas pragmáticas, y si las hicieres procura que sean buenas*”, de acuerdo con DE CERVANTES SAAVEDRA, MIGUEL (1615), Capítulo LI.

## II.2. Riesgo e incertidumbre: habilitaciones para el supervisor y frenos para un efectivo control.

Como se ha visto, el ejercicio de la supervisión administrativa en el sector bancario se apoya sobre una compleja normativa que, a veces, adolece de problemas de delimitación de herramientas, derechos y deberes. El ocasional silencio de la regulación, la profusión de conceptos jurídicos indeterminados, y las dificultades de aplicar a esta potestad las garantías y controles típicos del Derecho administrativo, suponen que el análisis de la adecuación de la actuación del supervisor al marco jurídico deba hacerse, frecuentemente, en sede de principios jurídicos.

### II.2.A) Riesgo e incertidumbre como títulos habilitantes para la supervisión.

En el plano de los principios jurídicos, existe uno que puede servir para justificar el incisivo proceder del supervisor: el principio de precaución o cautela. Este principio da carta de naturaleza a una técnica de gestión de los riesgos que permite a las autoridades adoptar decisiones limitativas de la esfera de derechos e intereses de los particulares, con la peculiaridad de que tales decisiones se toman en entornos de incertidumbre científica<sup>2241</sup>.

El principio ha sido acogido, especialmente en el ámbito de la Unión<sup>2242</sup>, tanto para justificar intervenciones sin esperar a que se demuestre la realidad y gravedad de los riesgos existentes, como para retrasar la autorización de actividades, procedimientos o sustancias hasta garantizar su inocuidad, en las más diversas materias: medio ambiente<sup>2243</sup>, salud humana<sup>2244</sup>,

---

<sup>2241</sup> A falta de una definición legal de este principio se toma prestada la utilizada por GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 81. Dicho principio se encuentra de nuevo en el foco mediático a raíz de la reciente pandemia del COVID-19 y de las medidas que se adoptan para paliarla. Sea como fuere, para obtener información general sobre el mismo se recomienda la consulta de la *Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución*, de 1 de febrero de 2000 (accesible desde: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0001&from=ES>).

En el ámbito del Derecho administrativo destacar las aportaciones contenida en CIERCO SEIRA, CÉSAR (2004): El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los Derechos comunitario y español, *Revista de Administración Pública*, núm. 163, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 73-126; CIERCO SEIRA, CÉSAR (2013): "Algunas reflexiones sobre la evolución del principio de precaución y su transformación en principio estructural de la actuación administrativa" en BOURGES, LETICIA ALEJANDRA (Coord.), *UE, Sociología y Derecho alimentarios estudios jurídicos en honor de Luis González Vaqué*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 195-212, o ESTEVE PARDO, JOSÉ (2009): *El desconcierto del Leviatán. Política y Derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Marcial Pons, Barcelona.

<sup>2242</sup> La jurisprudencia aceptaría de forma temprana el principio, así en Sentencias del Tribunal de Justicia, de 5 de mayo de 1998, Reino Unido/Comisión Europea, (C-180/96), apartado 99; de 5 de mayo de 1998, National Farmers' Union y otros, (C-157/96), apartado 63, o de 11 de septiembre de 2002, Pfizer Animal Health SA/Consejo de la Unión Europea, (T-13/99), cuyo apartado 139 se reproduce: "(...) cuando subsisten dudas científicas sobre la existencia de riesgos para la salud humana o sobre su alcance, las instituciones comunitarias pueden adoptar medidas de protección en virtud del principio de cautela, sin tener que esperar a que se demuestren plenamente la realidad y la gravedad de tales riesgos".

Además, se encuentra una referencia al mismo, en materia de medio ambiente, en el artículo 191.2 del TFUE: "(La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente) Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga".

<sup>2243</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia, de 15 de mayo de 2014, T.C. Briels y otros/Minister van Infrastructuur en Milieu, (C-521/12), apartado 28; de 21 de julio de 2016, Hilde Orleans y otros/Vlaams



seguridad alimentaria<sup>2245</sup> o agricultura y pesca<sup>2246</sup>. Sin embargo, no hay mención expresa a la precaución o cautela para justificar y explicar las intervenciones en el ámbito bancario<sup>2247</sup>.

Pese a esta ausencia, el principio podría ser extrapolable, al menos en abstracto, a los ámbitos de la supervisión y regulación bancarias, pues en tales áreas se adoptan habitualmente decisiones ante situaciones de incertidumbre<sup>2248</sup>. De hecho, si no cautela o precaución, si consta un equivalente en el principio de prudencia bancaria, que lleva a la denominación habitual de supervisión y derecho “prudenciales”<sup>2249</sup>.

En materia de supervisión bancaria la adopción de decisiones, que afectan a los derechos y libertades de las entidades supervisadas y a terceros, en contextos de incertidumbre es habitual. De hecho, en esta área pueden identificarse, al menos, dos manifestaciones de la referida incertidumbre<sup>2250</sup>.

Por una parte, se atiende al estado de ausencia de certeza, derivado de las propias características de la actividad supervisada, en el que tienen que adoptarse algunas decisiones supervisoras. Por otro lado, la incertidumbre se constituye en título habilitante para que el supervisor adopte medidas para prevenir o evitar daños, que son potenciales e indeterminados, a la estabilidad del sistema financiero y a determinados sujetos, como depositantes, clientes, acreedores...

Por lo que respecta a la incertidumbre como estado o situación de no certeza en la adopción de decisiones, conviene conocer que el supervisor no suele poder basarse en supuestos de hecho ciertos y plenamente contrastados. Al contrario, la limitación de recursos y los ingentes volúmenes de apuntes, operaciones y contratos que concluyen los bancos, suponen que el supervisor haya de seleccionar pequeñas muestras para, a partir de ellas, formular hipótesis o

---

Gewest, (C-387/15 y C 388/15), apartado 54, o de 26 de abril de 2017, Comisión Europea/República Federal Alemana, (C-142/16), apartados 34 a 40.

<sup>2244</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de abril de 2014, Acino AG/Comisión Europea, (C-269/13), apartados 57 y 58.

<sup>2245</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia, de 8 de septiembre de 2011, Monsanto y otros, (C-58/10 a C-68/10), apartado 71, o de 17 de diciembre de 2015, Neptune Distribution SNC, (C-157/14), apartados 81 y 82.

<sup>2246</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia, de 9 de junio de 2016, Giovanni Pesce y otros/Presidenza del Consiglio dei Ministri y otros, (C-78/16 y C-79/16), apartado 70.

<sup>2247</sup> Y ello porque la aplicación de tal principio, de acuerdo con el enfoque que se ha adoptado por la Unión, pasaría por una controvertida identificación de la actividad bancaria como actividad potencialmente nociva, a falta de evidencia científica en contrario.

<sup>2248</sup> Sobre la extensión del principio de cautela o precaución al ámbito bancario GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 85.

<sup>2249</sup> El principio de prudencia recorre toda la regulación bancaria, dando incluso nombre, en terminología española, a las medidas de supervisión prudencial contenidas en los artículos 68 y 69 de la Ley 10/2014, según recuerda CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 34.

Como ejemplo de esta prudencia en la regulación, pueden señalarse la necesidad de dotar provisiones genéricas desde el momento de la concesión de préstamos, aun sin existir concreto riesgo de impago, los reconocimientos de coberturas genéricas en créditos inmobiliarios del artículo 1 de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, o la previsión de realización de pruebas de resistencia con diversos escenarios potenciales.

<sup>2250</sup> Se identifican ambas facetas de la incertidumbre en el ámbito bancario por CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 33.

estimaciones<sup>2251</sup>. La comprobación efectiva del acomodo a la legalidad se produce, pues, sobre un reducido número de evidencias, siendo necesario extrapolar los resultados al conjunto a través de estimaciones que, por muy robustas que pudieran llegar a ser, nunca aportarán certeza absoluta.

La incertidumbre parece ser, a falta de un supervisor omnisciente, irreductible. Como expresiones de que el supervisor es consciente de sus propias limitaciones podemos atender al ya estudiado Proceso de Revisión y Evaluación Supervisora (PRES) o a la realización de pruebas de resistencia. El PRES permite, a partir del análisis de ciertas evidencias facilitadas por las entidades u obtenidas por el supervisor, construir un perfil de riesgo, que sirve de indicador simplificado a la hora de deducir la frecuencia e intensidad de la supervisión. Por su parte, las pruebas de resistencia limitan todo el continuo de situaciones posibles a las que puede enfrentarse el sector bancario a una serie de escenarios predeterminados, para tratar de observar el comportamiento que tendrían las entidades ante una realidad cambiante.

En cuanto a la incertidumbre como habilitación para actuar y prevenir daños, se parte de la capacidad de las entidades bancarias para generar perjuicios tanto a concretos particulares relacionados con ellas como al sistema financiero en su conjunto. Ante situaciones de estrés, la extensión y cuantía de estos perjuicios se amplía exponencialmente con el transcurso del tiempo, por lo que es decisiva una actuación temprana que ataje los problemas detectados y limite al mínimo los desperfectos. Se propugna una anticipación de la intervención al surgimiento de las dificultades, por cuanto una intervención posterior devendría ya, en la mayor parte de los casos, ineficaz para la correcta tutela de los intereses afectados<sup>2252</sup>. Este enfoque se basa en la formulación de un “qué pasaría si” se desencadenara un determinado problema, y en la respuesta de que, ante esa potencial eventualidad, “más vale prevenir que curar”<sup>2253</sup>.

La adopción de esta orientación tiene claros efectos perjudiciales para los supervisados pues, en ocasiones, deberán afrontar exigencias y restricciones con base en suposiciones. Sin embargo, y dejando a salvo intervenciones arbitrarias o injustificadas, esta realidad ha de considerarse como un mal menor dado que, si solamente pudieran adoptarse decisiones en un estado de absoluta certeza, nunca o casi nunca esas decisiones serían eficaces. Cuando los beneficios de actuar de forma temprana compensen los costes de hacerlo puede entenderse justificada la decisión, aun a riesgo de equivocarse.

Esta es la filosofía que, desde luego, subyace en los procedimientos de resolución, que pretenden evitar llegar a situaciones de insolvencia, o si estas se producen, minimizar las repercusiones negativas manteniendo las funciones de la entidad en cuestión<sup>2254</sup>. Sin embargo, también en materia de supervisión pueden localizarse muestras de este tipo de habilitaciones.

---

<sup>2251</sup> En esta línea GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 33.

<sup>2252</sup> Que la exigencia de inmediatez es tan intensa que su ausencia impediría alcanzar los fines que legitimación la actuación se defiende por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1987): “La Administración bancaria ejecutora de una determinada política económica. Las obligadas características de tales actuaciones y la exigencia de su “sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. Posibles vías de aproximación al tema”, pág. 27. Dicho autor sostiene, a su vez, que lo referido “*es así, y además ni puede ni debe ser de otra forma*”, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1987): “La Administración bancaria ejecutora de una determinada política económica. Las obligadas características de tales actuaciones y la exigencia de su “sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. Posibles vías de aproximación al tema”, pág. 28. En esta misma línea CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 35.

<sup>2253</sup> La utilidad de las herramientas de “*what-if*” y “*better safe than sorry*” se señala por GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 91-94.

<sup>2254</sup> Finalidad contenida en el considerando nº 1 de la Directiva 2014/59/UE.

Así, podrán adoptarse las más variadas medidas de supervisión prudencial, no solo cuando se incumplan por una entidad las obligaciones previstas en la normativa, sino cuando conforme a la información disponible “*las autoridades competentes tengan datos que indiquen que es probable que la entidad incumpla*” tales obligaciones en un plazo de 12 meses<sup>2255</sup>.

También la intervención o sustitución de administradores, medida excepcional a disposición del supervisor, se basa en un juicio hipotético, exigiéndose bien “*indicios fundados de que la entidad de crédito se encuentre en una situación (...) de excepcional gravedad y que pueda poner en peligro su estabilidad, liquidez o solvencia*”, o bien procediendo “*cuando existan razones fundadas y acreditadas para considerar que la influencia ejercida por las personas que la posean (una participación significativa) pueda resultar en detrimento de la gestión sana y prudente de la misma, que dañe gravemente su situación financiera*”<sup>2256</sup>.

## II.2.B) Discrecionalidad y dificultades para un efectivo control: algunas vías para su limitación.

Estas necesidades de actuación en ambientes de incertidumbre con fines de prevención, sumadas a la inmediatez requerida en muchas ocasiones, y al hecho de que se concentren en una sola autoridad las funciones de valorar los riesgos y de decidir sobre su gestión, complican el control sobre las potestades implicadas<sup>2257</sup>.

La necesidad de actuar de forma ágil y rápida, y la flexibilidad de la que ha de disponer el supervisor para afrontar la compleja realidad bancaria, chocan frontalmente con los instrumentos clásicos de control del ejercicio de potestades públicas. A ello se suma, quizás tratando de responder a la pretendida flexibilidad, la abundancia de conceptos jurídicos

---

Se aproximan a la necesidad de anticiparse a las crisis bancarias, proponiendo modelos para su identificación temprana, entre otros, BERGER, ALLEN N. y BOUWMAN, CHRISTA H. S. (2013): How does capital affect bank performance during financial crises?, *Journal of Financial Economics*, vol. 109, núm. 1, Elsevier, pp. 146-176; BOYD, JOHN H. Y RUNKLE, DAVID E. (1993): Size and performance of banking firms: Testing the predictions of theory, *Journal of Monetary Economics*, vol. 31, núm. 1, Elsevier, pp. 47-67; CLEARY, SEAN y HEBB, GREG (2016): An efficient and functional model for predicting bank distress: In and out of sample evidence, *Journal of Banking & Finance*, núm. 64, Elsevier, pp. 101-111; MEYER, PAUL A. y PIFER, HOWARD W. (1970): Prediction of bank failures, *The Journal of Finance*, vol. 25, núm. 4, Wiley-Blackwell, pp. 853-868, o RAVI, VADLAMANI y RAVI KUMAR, P. (2007): Bankruptcy prediction in banks and firms via statistical and intelligent techniques - A review. *European Journal of Operational Research*, vol. 180, núm. 1, Elsevier, pp. 1-28. En particular, CARMONA IBÁÑEZ, PEDRO; CLIMENT DIRANZO, FRANCISCO y MOMPALER PECHUAN, ALEXANDRE (2018): Anticipating bank distress in the Eurozone: An Extreme Gradient Boosting approach, *Journal of Business Research*, núm. 101, Elsevier, pp. 885-896, partiendo de diversos indicadores financieros de bancos de la eurozona terminan por proponer un modelo de anticipación que se apoye en ratios de calidad de los activos, capital, liquidez y operativa de las entidades.

<sup>2255</sup> Extracto, que basa la adopción de medidas de supervisión prudencial en un juicio hipotético, obtenido del artículo 102.1.b) de la Directiva 2013/36/UE. En similares términos, aunque aparentemente con mayor exigencia de evidencias, se pronuncia el artículo 68.1.b) de la Ley 10/2014: “*Cuando, conforme a los datos a disposición del Banco de España, existan razones fundadas para considerar que la entidad va a incumplir las obligaciones descritas en la letra a) en los siguientes doce meses*”.

<sup>2256</sup> Supuestos hipotéticos previstos en el artículo 70.1, letras b) y c), de la Ley 10/2014.

<sup>2257</sup> Sobre la concentración de poder en los supervisores y lo difícil de su control, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 101.

indeterminados, o directamente vagos e imprecisos, que complican en gran medida el enjuiciamiento<sup>2258</sup>.

De la confluencia de estos factores resultan una discrecionalidad técnica y un margen de apreciación del supervisor muy elevados, y que hay quien ha considerado como prácticamente ilimitados<sup>2259</sup>. Ello ha llevado a que se afirme incluso que, la Administración bancaria queda “*como un reducto realmente exento a cualquier enjuiciamiento que trate de realizarse desde una perspectiva jurídico-material*”<sup>2260</sup>.

La combinación de incertidumbre, conceptos jurídicos indeterminados, finalidades preventivas, necesidad de respuestas inmediatas y complejidad técnica de la materia a supervisar, es un perfecto caldo de cultivo para el surgimiento de la arbitrariedad y, desde luego, va a tener consecuencias en la efectividad de las vías de control que puedan habilitarse<sup>2261</sup>.

Sin embargo, y sin desconocer lo acertado de las críticas señaladas, que parten seguramente de elevados grados de realismo, trataremos de observar si existe alguna vía de orientar el control de la actuación del supervisor.

#### II.2.B).a) Algunos límites al ejercicio de las facultades supervisoras.

Lo anterior, sin embargo, no nos debe llevar a engaño. Debe recordarse que, aun encontrándose justificada la intervención, el ejercicio de la potestad de supervisión no es libre, antes al contrario, se encuentra limitado por una pluralidad de aspectos.

---

<sup>2258</sup> Según IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 502. No obstante, por lo que al control posterior se refiere, recuérdese la crucial diferencia entre conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad administrativa.

<sup>2259</sup> Se reconoce la enorme discrecionalidad técnica en manos del supervisor por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 502, o MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1987), pág. 29, afirmándose la “discrecionalidad prácticamente ilimitada” por VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): “La regulación bancaria española”, pág. 144.

Para una aproximación general a la discrecionalidad y a los mecanismos para su control, consúltese GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, págs. 501-531.

<sup>2260</sup> En palabras de una voz autorizada, como es MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1987): “La Administración bancaria ejecutora de una determinada política económica. Las obligadas características de tales actuaciones y la exigencia de su “sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”, pág. 29.

<sup>2261</sup> Sobre la combinación de factores y las consecuencias en el enjuiciamiento CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 35, o GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 87 que afirma que: “*con las solas técnicas de control judicial ordinario es prácticamente imposible que los tribunales dispongan de los elementos de juicio necesarios para revisar si en la fase de valoración del riesgo se ha conformado correctamente el supuesto de hecho para el ejercicio de las potestades administrativas*”.

De hecho, se observa como existe una tendencia de los tribunales de justicia a negar responsabilidad de los supervisores por el defectuoso ejercicio de sus facultades, en este sentido consúltese ATHANASSIOU, PHOEBUS (2011): *Financial sector supervisor’s accountability: a European perspective*, *Legal working papers*, núm. 12, European Central Bank, pp. 1-53. Así, por ejemplo, en el caso de la reestructuración del sector bancario chipriota, con las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2018, K. Chrysostomides & Co. LLC/Consejo de la Unión Europea, Comisión Europea, Banco Central Europeo y Eurogrupo, (T-680/13) o, de 13 de julio de 2018, Eleni Pavlikka Bourdouvali/Consejo de la Unión Europea, Comisión Europea, Banco Central Europeo y Eurogrupo, (T-786/14).

Pese a que la normativa habilite amplias vías para la intervención, debiendo concretar el supervisor en muchas ocasiones tales vías, las potestades no son ilimitadas en espacio, tiempo, forma y alcance, ni tampoco son ejecutables de forma arbitraria en toda materia donde fuera factible su uso<sup>2262</sup>.

Por una parte, en ejercicio de las distintas facultades deberá controlarse la concurrencia y exactitud de los hechos determinantes que justifican su ejercicio, la pertinencia de estos hechos para fundar una decisión administrativa y su adecuación para sostener las conclusiones que se hayan obtenido<sup>2263</sup>.

Por otro lado, habrán de respetarse los elementos reglados presentes<sup>2264</sup>. Así, se controlará la competencia del órgano actuante, o la presencia del interés general en el que se justifican la norma y la potestad, evitando una inclusión y confusión con otros fines o motivos que lleven a incurrir en desviación de poder<sup>2265</sup>. A su vez, y en relación con lo anterior, decir que la supervisión no ha de operar en el vacío, sino solamente para el control del cumplimiento de obligaciones y prohibiciones efectivamente impuestas a los supervisados.

Deberán respetarse, también, las normas sobre procedimiento administrativo que resulten de aplicación, pues son tanto garantía para los supervisados, como de interés para la Administración, en aras de alcanzar un adecuado y recto uso de sus facultades<sup>2266</sup>. Ante la, en ocasiones, escasa regulación procedimental y de régimen de la práctica supervisora, es relevante el recurso a elementos de “soft law” a efectos interpretativos, de orientación y de generación de seguridad<sup>2267</sup>.

En sede de garantías procedimentales tiene singular relevancia el principio de buena administración, que obliga a las autoridades, dotadas de una amplia facultad de apreciación, a realizar un examen minucioso e imparcial de toda circunstancia presente en los asuntos

---

<sup>2262</sup> Recoge muy claramente la limitación de las potestades de supervisión, refiriéndose a la inspección, BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), pág. 2010. Sobre la eventual discrecionalidad en el ejercicio de potestades por parte de los supervisores y acerca de su control judicial, aunque en ámbitos temáticos distintos al bancario, se recomienda la obra de RUIZ PALAZUELOS, NURIA (2018): *El control jurisdiccional de la discrecionalidad de los órganos reguladores: un análisis de casos en los ámbitos de la energía y las telecomunicaciones*, Aranzadi, Cizur Menor.

<sup>2263</sup> En este sentido, disponiendo límites al margen de apreciación, pueden consultarse las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 19 de noviembre de 2008, Ralf Schröder/Oficina comunitaria de variedades vegetales, (T-187/06), apartado 61; de 22 de noviembre de 2007, España/Lenzing, (C-525/04), apartado 57, o de 17 de septiembre de 2007, Microsoft/Comisión, (T-201/04), apartado 89.

<sup>2264</sup> Sobre el relevante control de los elementos reglados de las potestades, GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, págs. 512 a 515.

<sup>2265</sup> Por lo que respecta a la desviación de poder, decir que la misma es hábil como parámetro de control judicial, de acuerdo con el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: *“Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico”*. Para una definición de la desviación de poder, HAURIUO, MAURICE (1933), pág. 455: *“el hecho de una autoridad administrativa que, realizando un acto de su competencia, con observancia de las normas prescritas y no incurriendo en violación formal de Ley, usa su poder con fines y por motivos distintos de aquellos en vista de los cuales le fue conferido tal poder; es decir, distintos del bien del servicio”* (traducción del francés).

<sup>2266</sup> Al respeto de las garantías procesales se refiere el considerando nº 58 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2267</sup> IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): *“La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”*, pág. 503.

abordados<sup>2268</sup>. En consecuencia, estarían viciadas tanto las decisiones que excluyeran de plano los elementos de juicio, como aquellas otras que se limitaran a un análisis no detallado o a meras referencias argumentativas abstractas<sup>2269</sup>.

Por lo que respecta a los derechos de los supervisados, además de los derechos fundamentales, que serán límite infranqueable ante actuaciones ilegítimas, han de considerarse todos los derechos que el ordenamiento expresamente les reconozca<sup>2270</sup>. En particular, y sin perjuicio de que el mismo haya sido sometido a muy relevantes restricciones, habría de estarse a la protección que pudiera irradiar del derecho de propiedad<sup>2271</sup>.

Asimismo, se genera en el supervisor un razonable deber de confidencialidad y secreto<sup>2272</sup>. Si las distintas facultades de supervisión permiten desnudar a una entidad bancaria y observarla en lo más íntimo, lo hacen exclusivamente para cumplir con unos superiores fines, que no persiguen el general conocimiento por el público o por los competidores.

En cualquier caso, para el cumplimiento de los requisitos y límites existentes, y para la protección de los derechos presentes, la encomienda de las funciones a un personal técnico y especializado aparece como garantía<sup>2273</sup>. El perfil eminentemente técnico de los inspectores permitiría alcanzar mayores grados de imparcialidad y objetividad, reduciendo la influencia de

---

<sup>2268</sup> A tal efecto, se exige este análisis de todo elemento presente a la hora ejercitar una facultad discrecional por parte del BCE en las Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2018, BPCE/Banco Central Europeo, (T-745/16), apartado 67, con paralelo idéntico en las sentencias de 13 de julio de 2018, Société Générale/Banco Central Europeo, (T-757/16); de 13 de julio de 2018, BNP Paribas/Banco Central Europeo, (T-768/16); de 13 de julio de 2018, Crédit agricole/Banco Central Europeo, (T-758/16) y de 13 de julio de 2018, Confédération nationale du Crédit mutuel/BCE, (T-751/16). Asimismo, fuera del ámbito de la supervisión bancaria, las Sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, Hauptzollamt München-Mitte/Technische Universit t München, (C-269/90), apartado 14, y de 29 de marzo de 2012, Comisión Europea/Estonia, (C-505/09P), apartado 95.

<sup>2269</sup> Así, de faltar tal análisis, el ejercicio de facultades de tipo discrecional por el BCE no será lícito, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2018, (T-745/16), apartado 109, con paralelo en las cuatro resoluciones antecitadas del mismo día.

<sup>2270</sup> Sobre la pluralidad de derechos en los que pueden incidir las decisiones supervisoras, que abarcarán desde la libertad de empresa, la intimidad, la inviolabilidad del domicilio o la igualdad de trato, se recomienda la consulta de DONAIRE VILLA, FRANCISCO JAVIER (2018): El Tribunal de Justicia y la tutela de los derechos en la Unión Económica y Monetaria europea, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 110, fasc. 2, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 141-189, págs. 172 a 175, o MARTÍNEZ MATA, YOLANDA (2018), págs. 278 a 291.

<sup>2271</sup> En particular, respecto del derecho de propiedad, al analizarse ciertas medidas de resolución, se ha entendido que el mismo cede ante el interés público presente en la estabilidad financiera, de acuerdo con las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2018, (T-680/13), de 13 de julio de 2018, (T-786/14), o de 20 de septiembre de 2016, Ledra Advertising Ltd y otros/Banco Central Europeo y Comisión Europea, (C-8/15P a C-10/15P).

En dichas sentencias se aprecia una interpretación laxa, quizás en exceso, del concepto de restricción justificada del derecho de propiedad, entendiéndose proporcionada la intervención habida cuenta de su *“objetivo consistente en garantizar la estabilidad del sistema bancario en la zona del euro y del riesgo inminente de pérdidas financieras”*, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de septiembre de 2016, apartado 74.

<sup>2272</sup> Deber previsto, con sus excepciones, en los artículos 53 y ss. de la Directiva 2013/36/UE y 82 de la Ley 10/2014.

<sup>2273</sup> IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): *“La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”*, pág. 501.

otro tipo de intereses. La atención a criterios técnicos y especializados favorece el buen uso de potestades cuya precisión pretende ser quirúrgica<sup>2274</sup>.

Además, podemos referirnos a un principio que impregna por completo el régimen de supervisión, y que serviría para determinar el alcance que puede darse a las potestades y a su ejercicio: el principio de proporcionalidad<sup>2275</sup>.

El respeto a tal principio impone al supervisor que, cuando establezca medidas que limiten derechos individuales o colectivos, o cuando exija requisitos para desarrollar una actividad, haya de cumplir una triple exigencia: la medida ha de ser adecuada para lograr los fines perseguidos, ha de ser también necesaria para la protección del interés público y debe ser la menos restrictiva dentro del abanico de alternativas<sup>2276</sup>. Así, a la hora de valorar las medidas supervisoras a adoptar se ponderarán criterios como la gravedad de los hechos detectados, la eficacia de las actuaciones en términos de subsanación de los incumplimientos que se detecten, el comportamiento previo de la entidad o la posible incidencia en la estabilidad del sistema financiero<sup>2277</sup>.

En particular, en el ámbito bancario, las obligaciones y requisitos previstos por la normativa habrán de aplicarse de forma proporcionada a la naturaleza, el volumen y la complejidad de los riesgos inherentes al modelo de negocio y a la actividad de cada entidad supervisada<sup>2278</sup>, especialmente a la hora de establecer la frecuencia e intensidad de revisiones y evaluaciones<sup>2279</sup>. También se atenderá a la proporcionalidad, por ejemplo, a la hora de solicitar

---

<sup>2274</sup> En este sentido, no han de olvidarse las limitaciones ya señaladas a la independencia de los inspectores, y que abogarían quizás por una funcionarización del cuerpo. En cualquier caso, la introducción de criterios políticos no puede suponer la imposición de un concreto resultado en la supervisión, dado que ello es algo que atentaría contra el núcleo irrenunciable de la independencia técnica en ejercicio de este tipo de potestades, de acuerdo con FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO (2002), págs. 203 y ss.

<sup>2275</sup> En tal sentido IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 498. Recuérdese que la aplicación de este principio resultará exigible en la ejecución de competencias por parte de cualquier Administración Pública, según dispone con carácter transversal el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En particular, en sede de la actividad financiera, se recoge la aplicación general del principio de proporcionalidad para la valoración de requisitos susceptibles de ponderación en el artículo 19.1 del *Proyecto de Ley para la transformación digital del sistema financiero*.

<sup>2276</sup> La conocida triple orientación (adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), en el ámbito de la actuación administrativa, ha de vertebrar toda toma de decisiones. Sobre la proporcionalidad en el ámbito administrativo también LÓPEZ GONZÁLEZ, JOSÉ IGNACIO (1988): *El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo*, Instituto García Oviedo, Sevilla, o RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, JOSÉ MARÍA (2000): *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid.

<sup>2277</sup> Parámetros que permiten enjuiciar la proporcionalidad de las medidas contenidos en el artículo 50.3 de la Ley 10/2014. Para el enjuiciamiento de esta proporcionalidad, además de los factores citados, puede ser útil el recurso a instrumentos de “soft law”, especialmente a los emanados del propio supervisor para concretar algunos aspectos de sus prácticas y procedimientos.

<sup>2278</sup> Obligación general de atender a la situación particular en la que se encuentra el supervisado, presente en el considerando nº 55 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y en el considerando nº 46 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2279</sup> La incidencia de la proporcionalidad en la programación de la supervisión y en la asignación de recursos supervisores se plasma, por ejemplo, en el artículo 97.4 de la Directiva 2013/36/UE, el artículo 76 del Real Decreto 84/2015 o el Principio nº 7 de la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 7.

información<sup>2280</sup>, evitando la imposición de cargas innecesarias, o de establecer colchones, tratando de no perjudicar en exceso al sistema financiero o al funcionamiento del mercado interior<sup>2281</sup>.

De igual manera, en el momento de diseñar las medidas regulatorias, conviene tener presente que la imposición de obligaciones sobre el sector bancario implica el surgimiento de unos costes para las entidades de crédito. Ello obligaría a realizar un análisis coste-beneficio, mediante el que se determine si los efectos benéficos de las medidas a implementar, normalmente en términos de mayor seguridad del sistema, superan los costes adicionales en los que es necesario incurrir<sup>2282</sup>. A tal efecto, debe tenerse en cuenta que las entidades tenderán a repercutir y trasladar los costes a sus clientes en los precios de los productos y servicios ofertados, por lo que los pagadores últimos de las medidas serán los consumidores<sup>2283</sup>.

El aludido análisis coste-beneficio, además, debería reiterarse periódicamente a fin de determinar si las medidas continúan siendo idóneas y si las mismas no implican una carga excesiva para las entidades supervisadas, que supusiera una transgresión de los límites marcados por el principio de proporcionalidad<sup>2284</sup>. Concretamente, se ha entendido necesario poner el acento sobre la situación de las entidades de menores dimensiones, a través de la introducción de exenciones o matices que simplifiquen las cargas regulatorias para dichos operadores<sup>2285</sup>.

---

<sup>2280</sup> Las exigencias de información habrán de ser proporcionadas tanto a la naturaleza escala y complejidad de la entidad supervisada, como a la importancia de los hechos que pretendan contrastarse mediante el recurso a esa información. Se recoge esta orientación en los artículos 99.5 y 415.3 del Reglamento (UE) nº 575/2013. Que no cabe una revisión exhaustiva de todas las operaciones se afirma por BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), pág. 211.

<sup>2281</sup> Que los colchones que se fijen deben evitar perjuicios desproporcionados al conjunto o partes del sistema financiero se establece, para el colchón para Otras Entidades de Importancia Sistémica, en los artículos 131.6.a) de la Directiva 2013/36/UE y 64 del Real Decreto 84/2015, y, para el colchón contra riesgos sistémicos, en los artículos 133.10.a) de la Directiva 2013/36/UE y 67 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2282</sup> Acerca de la aplicación de diversas medidas para el respeto del principio de proporcionalidad en distintas jurisdicciones puede consultarse el documento *Proportionality in bank regulation and supervision - a survey on current practices*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de marzo de 2019, págs. 4 y 5 (accesible desde: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d460.pdf>).

<sup>2283</sup> En este sentido, recordando que la mayor seguridad irá acompañada normalmente de un encarecimiento de los productos y servicios bancarios, se manifiesta PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (2020), págs. 25 (documento pendiente de publicación).

<sup>2284</sup> Así, son diversas las voces que se han pronunciado acerca de la necesidad de revisar de forma periódica las complejas obligaciones que la regulación impone a las entidades de crédito, en aras de ajustarse a las exigencias del principio de proporcionalidad. En este sentido, puede consultarse el documento *Proportionality in bank regulation*, del Banking Stakeholder Group de la Autoridad Bancaria Europea, de 15 de enero de 2016, pág. 53 (accesible desde: <https://eba.europa.eu/documents/10180/807776/European+Banking+Authority+Banking+Stakeholder+Group+Position+paper+on+proportionality.pdf>).

<sup>2285</sup> Atienden a esta necesidad de prestar atención a las entidades de menores dimensiones, el documento *Proportionality in bank regulation*, del Banking Stakeholder Group de la Autoridad Bancaria Europea, pág. 52, o las reformas efectivamente implantadas en los Estados Unidos, que suponen ciertas exenciones regulatorias para la pequeña banca, a través de la *Economic Growth, Regulatory Relief, and Consumer Protection Act*, de 24 de mayo de 2018.

Algunos supuestos de la plasmación regulatoria de estas preocupaciones se abordarán posteriormente en apartados específicos de este mismo trabajo. Me refiero, por ejemplo, a los portillos abiertos por los



## II.2.B).b) El papel de la rendición de cuentas como límite al ejercicio de las facultades supervisoras.

Como otra vía de control de la adecuación del ejercicio de las potestades supervisoras, puede señalarse la obligación de rendir cuentas por parte del supervisor. Esta obligación actuará como mecanismo de control político y democrático, que no jurídico, lo que limita su eficacia.

Sin embargo, y pese a que se trate de un control más débil que el actuado por órganos revisores administrativos o jurisdiccionales<sup>2286</sup>, no debe restarse importancia al poder que la transparencia y el público enjuiciamiento pueden albergar<sup>2287</sup>. Todo ello, al margen de los benéficos efectos que la transparencia del supervisor pudiera tener en la estabilidad financiera<sup>2288</sup> o en la mejora de la toma de decisiones de los inversores<sup>2289</sup>.

Tanto el Banco Central Europeo, como el Banco de España, tienen obligación de rendir cuentas de su actuación supervisora frente a instituciones con legitimidad democrática, a través de diversos mecanismos<sup>2290</sup>.

---

artículos 4.1.145) y 4.1.146) del Reglamento (UE) nº 575/2013, concretados en ciertas exenciones, como la del artículo 94.3 de la Directiva 2013/36/UE, que se abordarán posteriormente en apartados singulares de este mismo trabajo.

<sup>2286</sup> Me refiero aquí, por ejemplo, a la relevante fiscalización que, sobre el correcto empleo de los fondos públicos, puedan realizar los tribunales de cuentas: Tribunal de Cuentas Europeo y Tribunal de Cuentas español y Tribunales de Cuentas autonómicos.

<sup>2287</sup> Subraya la relevancia de la rendición de cuentas y de la transparencia en el actuar supervisor de un banco central, especialmente si se tiene en cuenta su naturaleza independiente, RODRÍGUEZ CABALLÉ, ANNA MARÍA (2018): La rendición de cuentas del Banco Central Europeo como supervisor de las entidades financieras de crédito, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 110, fasc. 2, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 113-137, págs. 124 y 125.

Por otra parte, destaca el trabajo de ANTONIAZZI, SANDRA (2013), págs. 276 a 295, cuestionándose sobre la legitimidad de las decisiones del BCE y proponiendo medidas y herramientas para mejorar la fiscalización democrática, reservando una especial posición a la transparencia como vía de control.

<sup>2288</sup> Se ha encontrado una relación positiva entre la estabilidad financiera y la transparencia de los bancos centrales en los trabajos empíricos de DINCER, NAZIRE NERGIZ y EICHENGREEN, BARRY (2014): Central bank transparency and independence: updates and new measures, *International Journal of Central Banking*, vol. 10, núm. 1, Association of the International Journal of Central Banking, pp. 189-259, o HORVÁTH, ROMAN y VAŠKO, DAN (2016): Central bank transparency and financial stability, *Journal of Financial Stability*, núm. 22, Elsevier, pp. 45-56.

<sup>2289</sup> Se ha hallado evidencia, aunque con límites, de que la transparencia de la banca central resulta beneficiosa para la toma de decisiones de inversión, que serán más fundadas, reduciéndose así la volatilidad del mercado, de acuerdo con DEMERTZIS, MARIA y HUGHES-HALLETT ANDREW J. (2007): Central bank transparency in theory and practice, *Journal of Macroeconomics*, vol. 29, núm. 4, Elsevier, pp. 760-789; EIJJFINGER, SYLVESTER C.W.; HOOGDUIN, LEX H. y VAN DER CRUIJSEN, CARIN A.B. (2010): Optimal central bank transparency, *Journal of International Money and Finance*, vol. 29, núm. 8, Elsevier, pp. 1482-1507, o PAPADAMOU, STEPHANOS; SIDIROPOULOS, MOÏSE y SPYROMITROS, ELEFTHERIOS (2017).

<sup>2290</sup> Cada entidad informará y responderá por las competencias supervisoras que efectivamente ejerce, atendiendo a la distribución de las mismas aplicada en el marco del Mecanismo Único de Supervisión. Se respeta expresamente la normativa nacional de rendición de cuentas en materias de competencia no asignada al BCE, de acuerdo con el artículo 21.4 y el considerando nº 56 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

Por lo que respecta al Banco de España, el mismo debe informar de forma regular, tanto a las Cortes Generales como al Gobierno, de los objetivos y ejecución de sus funciones, siendo especialmente relevante la elaboración y presentación del informe anual del Banco<sup>2291</sup>. Para este control político, el sujeto que actuará como interlocutor preferente será el Gobernador, lo que es coherente con su papel de representante institucional y legal del Banco de España<sup>2292</sup>.

En cuanto a las concretas comparecencias, el Gobernador del Banco de España podrá ser convocado a cualquiera de las Comisiones del Congreso, del Senado o mixtas de ambas Cámaras, así como al Consejo de Ministros, a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos o a las reuniones del Consejo de Política Fiscal y Financiera<sup>2293</sup>.

Pese a que la normativa se refiere expresamente a la información y control en materia de política monetaria<sup>2294</sup>, no ha de entenderse esta referencia como exclusiva y excluyente, y ello al menos por tres motivos. En primer lugar, porque no hay justificación para una limitación material de estas características, siendo coherente con los principios de transparencia y buena administración que la información proporcionada abarque toda función encomendada a la institución<sup>2295</sup>. En segundo lugar, porque la normativa limitativa señalada contiene una fisura, refiriéndose expresamente al deber de proporcionar información al Consejo de Política Fiscal y Financiera, no solamente sobre política monetaria, sino “*en relación con materias de la competencia del Banco*”<sup>2296</sup>. Y, por último, porque la práctica demuestra que el Banco de España no ha entendido limitado temáticamente su deber de comunicación, procediendo a informar sobre las más diversas áreas de trabajo, entre ellas la supervisión<sup>2297</sup>.

---

Sobre ciertas obligaciones de transparencia de ambas instituciones, puede consultarse ESTEBAN RÍOS, JAVIER (2020): “La rendición de cuentas del Banco Central Europeo y del Banco de España como límite al ejercicio de facultades supervisoras en el marco del Mecanismo Único de Supervisión” en SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, MANUEL y SIERRA RODRÍGUEZ, JAVIER (Coords.), *Transparencia y participación para un gobierno abierto*, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 469-478.

<sup>2291</sup> El deber de informar de forma regular se contiene en el artículo 10.1 de la Ley 13/1994 de Autonomía del Banco de España, refiriéndose al Informe Anual, de forma un tanto indirecta, el artículo 21.1.c) de la misma norma. Asimismo, y respecto de concretas materias, el artículo 79 de la Ley 10/2014 establece el deber de remisión anual a las Cortes Generales de la Memoria de actuaciones de intervención y supervisión, y de los resultados agregados de las pruebas de resistencia que se realicen.

<sup>2292</sup> Las funciones del Gobernador como representante se recogen en los artículos 18 de la Ley 13/1994 y 36 del Reglamento Interno del Banco de España. Por lo que respecta a la representación ante las Cortes Generales hay una referencia expresa al Gobernador en el artículo 36.2 del referido Reglamento Interno del Banco de España.

<sup>2293</sup> Las referidas posibilidades de comparecencia se contienen en el artículo 10, apartados 1 y 2, de la Ley 13/1994.

<sup>2294</sup> Así, el artículo 10 de la Ley 13/1994 tiene por encabezado “*Información y control en materia de política monetaria*”, y el apartado 1 del mismo artículo dispone que: “*El Banco de España informará regularmente a las Cortes Generales y al Gobierno de los objetivos y ejecución de la política monetaria (...)*”.

<sup>2295</sup> Siempre, por supuesto, con el prudente respeto de las reglas sobre secreto profesional, como recuerda para el ámbito de la política monetaria el artículo 10.1 de la Ley 13/1994.

<sup>2296</sup> Así, según dispone el artículo 10.2 de la Ley 13/1994.

<sup>2297</sup> De este modo el Banco de España elabora y presenta anualmente un Informe Anual que no se restringe a la política monetaria, sino que suele contener apartados referidos a la política fiscal, la financiación, el entorno macroeconómico o el comercio exterior. A su vez, también anualmente se publica una Memoria de supervisión, que da cuenta del ejercicio de las funciones supervisoras por la institución en el periodo previo. Por último, si se observan las comparecencias del Gobernador del

Asimismo, como elemento de refuerzo adicional, podría considerarse que la referencia expresa a la política monetaria obedece al carácter de especial independencia vigente en sede de esta función. Independencia que obligaría a explicitar y concretar normativamente cualquier requerimiento, también de información, que pudiera realizarse por parte otros organismos. Por el contrario, la parcela supervisora no requeriría de idénticas precauciones por lo que se refiere a la rendición de cuentas, máxime teniendo en cuenta que, incluso, se ha habilitado un control gubernamental mediante el recurso de alzada frente a determinadas actuaciones del Banco de España.

El Banco Central Europeo está también sometido a la obligación de rendir cuentas sobre su actividad supervisora a diversos sujetos, a través de informes periódicos, comparecencias y preguntas<sup>2298</sup>.

Con periodicidad anual, el Banco Central Europeo presentará al Parlamento Europeo, al Consejo, a la Comisión y al Eurogrupo un informe sobre la ejecución de las funciones de supervisión, la evolución de la estructura del entramado supervisor de la Unión y el importe de las tasas de supervisión recaudadas<sup>2299</sup>. Este informe, además, será defendido públicamente por el presidente del Consejo de Supervisión ante el Parlamento Europeo y el Eurogrupo, pudiendo asistir, en este último caso, representantes de los Estados miembros participantes cuya moneda no es el euro.

A su vez, y ya no con carácter periódico, el Parlamento Europeo y el Eurogrupo podrán, de conformidad con sus normas de régimen interno<sup>2300</sup>, convocar al presidente del Consejo de Supervisión a audiencias puntuales sobre la ejecución de las funciones de supervisión, o podrán, asimismo, formularle preguntas que serán respondidas oralmente o por escrito<sup>2301</sup>. También, y esta vez a propuesta del presidente del Consejo de Supervisión, podrán mantenerse conversaciones orales confidenciales, a puerta cerrada, sobre funciones de supervisión, con el presidente o vicepresidentes de las comisiones del Parlamento Europeo en materias de su competencia<sup>2302</sup>.

---

Banco de España ante diversos órganos, no se aprecia una restricción temática: información sobre perspectivas de la economía española a la hora de aprobar los presupuestos, información sobre la crisis financiera en España y sobre el programa de asistencia financiera, variables macroeconómicas y su evolución de cara a determinar la sostenibilidad del sistema de pensiones... (las diversas comparecencias pueden consultarse en la siguiente dirección: [https://www.bde.es/bde/es/secciones/prensa/intervpub/Discursos\\_del\\_Go/](https://www.bde.es/bde/es/secciones/prensa/intervpub/Discursos_del_Go/)).

<sup>2298</sup> Para un minucioso análisis de las obligaciones de transparencia y rendición de cuentas del Banco Central Europeo se recomienda la lectura de RODRÍGUEZ CABALLÉ, ANNA MARÍA (2018), págs. 127 a 131.

<sup>2299</sup> Elaboración y remisión del informe anual prevista en el artículo 20.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. La legitimidad democrática de los órganos referidos se subraya en el considerando nº 55 del mismo texto.

<sup>2300</sup> El respeto a la normativa interna del Eurogrupo y del Parlamento Europeo se recuerda en el considerando nº 55 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2301</sup> La convocatoria para audiencias se recoge en los apartados 4 y 5 del artículo 20 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, mientras que las preguntas se prevén en el apartado 6 del mismo artículo. En caso de que el solicitante sea el Eurogrupo se prevé, en los apartados citados, la asistencia de representantes de Estados miembros participantes cuya moneda no sea el euro.

<sup>2302</sup> Posibilidad prevista en el artículo 20.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y desarrollada, junto a muchos otros aspectos de colaboración entre el Banco Central Europeo y el Parlamento Europeo, en el Acuerdo Institucional 2013/694/UE, de 6 de noviembre de 2013, entre el Parlamento Europeo y el Banco Central Europeo relativo a las normas prácticas de ejecución de la rendición de cuentas

Los deberes de rendición de cuentas no se agotan, sin embargo, en la relación con las instituciones y órganos de la Unión Europea, previéndose un régimen de información y comparecencias ante los parlamentos nacionales.

El ya referido informe anual sobre supervisión del Banco Central Europeo deberá remitirse también, y de forma simultánea, a los parlamentos nacionales de los Estados miembros participantes en el Mecanismo Único de Supervisión, que podrán dirigir al BCE observaciones motivadas sobre el mismo<sup>2303</sup>. Estos parlamentos nacionales tendrán la posibilidad, igualmente, de plantear observaciones o preguntas al Banco Central Europeo sobre el ejercicio de sus funciones, preguntas que este responderá por escrito<sup>2304</sup>.

El elenco de mecanismos de control parlamentario nacional se completa con la posibilidad de invitar al presidente del Consejo de Supervisión, o a cualquier otro representante del mismo, a participar en intercambios de impresiones en relación con la supervisión de entidades de crédito sitas en el Estado miembro concernido<sup>2305</sup>. En estos casos se prevé la asistencia de un representante de la autoridad nacional de supervisión, lo que supone un incremento, a través del Derecho de la Unión, de los deberes de comparecencia de los supervisores nacionales<sup>2306</sup>.

En otro orden de cosas, puede atenderse a la posibilidad de acceder a informaciones que obren en poder de los supervisores. A estos efectos se entenderán confidenciales todos los documentos, datos e informaciones obtenidos por el supervisor en virtud del ejercicio de sus potestades, extendiéndose el deber de secreto a todo miembro de la plantilla de la autoridad de supervisión y a todo profesional sometido a la obligación de secreto profesional<sup>2307</sup>.

Esta gran amplitud del secreto se basaría en la necesidad de mantener la confianza entre supervisores y supervisados, así como entre las distintas autoridades que intercambian información<sup>2308</sup>. Y ello porque, de faltar la confianza en que la información suministrada

---

democrática y de la supervisión del ejercicio de las tareas encomendadas al Banco Central Europeo en el marco del mecanismo único de supervisión.

Al margen del actuar respecto del Parlamento Europeo, las relaciones del Banco Central Europeo y el Consejo de la Unión Europea, derivadas de la implantación del Mecanismo Único de Supervisión, se disciplinan en el Memorandum de Entendimiento entre el Consejo de la Unión Europea y el Banco Central Europeo sobre la cooperación en los procedimientos relativos al Mecanismo Único de Supervisión (MUS), aprobado en diciembre de 2013.

<sup>2303</sup> Según recoge el artículo 21.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2304</sup> De acuerdo con el artículo 21.2 del Reglamento (UE) nº 1204/2013, las preguntas u observaciones se plantearán atendiendo a la normativa interna de cada parlamento.

<sup>2305</sup> Posibilidad prevista en el artículo 21.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y que se entiende justificada por *“el impacto potencial que las medidas de supervisión pueden tener en las finanzas públicas, las entidades de crédito, sus clientes y empleados, y en los mercados de los Estados miembros participantes”*, de acuerdo con el considerando nº 56 del mismo Reglamento.

<sup>2306</sup> Mención específicamente contenida en el artículo 21.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2307</sup> Según se deduce de los artículos 53 y 54 de la Directiva 2013/36/UE y 82.1 y 82.2 de la Ley 10/2014. En similares términos se pronuncian también los artículos 37.1 del Protocolo nº 4 Anejo TFUE, sobre los Estatutos del SEBC y del BCE, y 27 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, para el caso del BCE, y 6.1 de la Ley 13/1994 y 17 del Reglamento Interno del Banco de España, para el supuesto español.

<sup>2308</sup> Necesidad contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de septiembre de 2018, Enzo Buccioli/Banca d'Italia, (C-594/16), apartado 27, o, por analogía, interpretando la normativa reguladora de los mercados de valores, en la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de junio de 2018, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht/Ewald Baumeister, (C-15/16), apartado 31.

conservaría su carácter confidencial, se podría poner en peligro un adecuado flujo de datos<sup>2309</sup>, lo que atentaría no solo contra los intereses particulares de las entidades de crédito directamente afectadas, sino también contra el interés general en la estabilidad del sistema financiero en el seno de la Unión<sup>2310</sup>.

Dicha confidencialidad solo decaería ante el consentimiento expreso o la divulgación por el propio supervisado<sup>2311</sup>, o ante concretas situaciones en las que otros intereses se muestren prevalentes, como serían, entre otras, las comunicaciones a otras autoridades u organismos internacionales para un correcto desempeño de sus respectivas funciones, los requerimientos de la jurisdicción penal, o cuando la entidad de crédito se encuentre en liquidación y los datos sean necesarios para sustentar procedimientos civiles o mercantiles<sup>2312</sup>.

A su vez, en el concreto caso del Banco de España, se prevé que la obtención por parte de las Cortes Generales de información sometida a la obligación de secreto se vehiculará a través de su Gobernador, quien podrá solicitar al efecto la celebración de una sesión secreta o la aplicación del procedimiento previsto para acceso parlamentario a materias clasificadas<sup>2313</sup>. De igual manera, se permite el acceso a información confidencial por las comisiones de investigación de las Cortes Generales que pudieran establecerse<sup>2314</sup>, debiendo guardar el pertinente secreto los miembros de dichas comisiones<sup>2315</sup>.

### II.3. ¿Una supervisión gratuita u onerosa?

Otra de las cuestiones relevantes que pueden plantearse acerca de la supervisión es la de su gratuidad u onerosidad para los supervisados<sup>2316</sup>.

---

<sup>2309</sup> Riesgo recogido en la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de septiembre de 2018, Enzo Buccioni/Banca d'Italia, (C-594/16), apartado 28, o, por analogía, interpretando la normativa reguladora de los mercados de valores, en la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de junio de 2018, (C-15/16), apartado 32.

<sup>2310</sup> Intereses concernidos plasmados en la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de septiembre de 2018, Enzo Buccioni/Banca d'Italia, (C-594/16), apartado 28, o, por analogía, interpretando la normativa reguladora de los mercados de valores, en la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de junio de 2018, (C-15/16), apartado 33.

<sup>2311</sup> Supuestos expresamente contenidos en los artículos 82.1 y 82.3.a) de la Ley 10/2014.

<sup>2312</sup> Excepciones a la confidencialidad contenidas en los artículos 53, 54 y 58bis de la Directiva 2013/36/UE y 82.3 de la Ley 10/2014.

En cuanto al supuesto de revelación de información en el marco de una quiebra o liquidación, previsto en los artículos 53.1 de la Directiva 2013/36/UE y 82.3.d) de la Ley 10/2014, se ha optado por una interpretación extensiva, sin que pueda exigirse la efectiva iniciación del oportuno procedimiento civil o mercantil y bastando, por el contrario, con que el solicitante aporte indicios precisos y concordantes que permitan suponer plausiblemente que la información resulta pertinente para un procedimiento civil o mercantil en curso o que se va a iniciar. Y ello, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de septiembre de 2018, Enzo Buccioni/Banca d'Italia, (C-594/16), apartados 34 a 40.

<sup>2313</sup> Ex artículos 82.1 de la Ley 10/2014 y 6.3 de la Ley 13/1994.

<sup>2314</sup> De acuerdo con el artículo 82.3.l) de la Ley 10/2014.

<sup>2315</sup> Necesidad de guardar secreto por parte de los miembros de las comisiones de investigación recogido en el artículo 82.4 de la Ley 10/2014.

<sup>2316</sup> Sobre este particular, puede ser interesante la consulta de MASCIANDARO, DONATO; NIETO, MARÍA J. y PRAST, HENRIETTE (2007): Who pays for banking supervision? Principles and trends, *Journal of Financial Regulation and Compliance*, vol. 15, núm. 3, Emerald Group Publishing Limited, pp. 303-326.

El establecimiento de tasas a abonar por los supervisados o la asunción de los costes del aparato supervisor vía presupuestos públicos responden a dos concepciones distintas. Mientras que la primera se apoya en que el consumo de recursos supervisores es requerido por la actividad de unos concretos sujetos, que por otra parte obtienen un lucro, la segunda pone el foco en el interés general que subyace en el funcionamiento correcto del sistema bancario. Por otro lado, se entiende que el cobro de tasas directamente por el supervisor dota al mismo de autonomía financiera, reforzando con ello su independencia y evitando el ejercicio de influencia por el poder público financiador.

En cualquier caso, no puede olvidarse que el potencial último sufragador de los costes será el particular, bien a través de exacciones fiscales, bien de forma diferida a través de la repercusión de las tasas de supervisión en los intereses y comisiones de las entidades supervisadas. Además, el hecho de que la práctica totalidad de personas físicas y jurídicas recurra a servicios prestados por la banca, limita la posibilidad de que la repercusión de tasas por las supervisadas a la clientela afecte solamente a un reducido colectivo que hiciera un uso intensivo de los servicios.

### II.3.A) El enfoque supervisor español: gratuidad.

Por lo que respecta al ámbito bancario, la supervisión en España ha sido tradicionalmente gratuita para las entidades supervisadas. El Banco de España ha sostenido los costes de su estructura supervisora con cargo a sus propios fondos, aprobándose su presupuesto de gastos de funcionamiento e inversiones por el legislador<sup>2317</sup>.

Este enfoque, en el que el supervisor nacional no repercute los costes en los que incurre para llevar a cabo la vigilancia del sector, se basaría en la salud financiera de la que ha venido gozando el banco central<sup>2318</sup>. Y es que la cuenta de resultados del Banco de España, fiscalizada por auditores externos<sup>2319</sup>, arroja unos significativos beneficios, derivados principalmente del

---

<sup>2317</sup> El régimen presupuestario del Banco de España se contiene en el artículo 4 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España; los artículos 27-30 del Reglamento Interno del Banco de España y la Circular Interna 8/2015, por la que se establecen las “Normas reguladoras del presupuesto de gastos de funcionamiento e inversiones del Banco de España”.

<sup>2318</sup> En este sentido, es llamativo como la normativa sobre aplicación del resultado, contenida en el artículo 30 Reglamento Interno del Banco de España, únicamente se refiere a los beneficios que pueda obtener el Banco de España, y nunca a unas eventuales pérdidas. A su vez, conviene poner de manifiesto que, en materia de distribución de los resultados, la cuantía que no se destine a incrementar las reservas del propio banco central pasará directamente a disposición del Tesoro Público, de acuerdo con el artículo 30.3 del Reglamento Interno del Banco de España.

<sup>2319</sup> De acuerdo con el artículo 27.1 del Protocolo nº 4 Anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre los Estatutos del SEBC y del BCE, las cuentas del BCE y de los bancos centrales nacionales se controlarán por auditores externos independientes, recomendados por el Consejo de Gobierno del BCE y aprobados por el Consejo.

A estos efectos, se ha entendido que una previsión normativa de derecho interno que atribuyese la selección de los auditores externos a un sujeto distinto sería contraria los Tratados, de acuerdo con el *Dictamen sobre la independencia del Banka Slovenije*, del Banco Central Europeo, pág. 4. Sin embargo, sí se admite la fiscalización a cargo de organismos públicos de control externo, como el Tribunal de Cuentas, siempre que sea independiente de la supervisión a cargo de los auditores externos y no influya en la independencia y ejercicio de competencias de banco central, de acuerdo con el *Dictamen sobre la independencia del Banka Slovenije*, del Banco Central Europeo, pág. 4, o con el *Dictamen sobre la auditoría de las operaciones del Banka Slovenije* (CON/2016/59), del Banco Central Europeo, de 13 de diciembre de 2016, págs. 3 a 5 (accesible desde: [https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en\\_con\\_2016\\_59\\_si\\_f\\_signed.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2016_59_si_f_signed.pdf)).

cobro de intereses de sus inversiones y préstamos, que mitigarían la necesidad de obtener ingresos adicionales con cargo a los supervisados<sup>2320</sup>.

Tal situación sigue invariable, con la única excepción de la aprobación de una tasa de supervisión única y excepcional destinada a financiar la realización de evaluaciones globales sobre determinadas entidades de crédito<sup>2321</sup>. Esta evaluación, promovida con motivo de la entrada en funcionamiento del Mecanismo Único de Supervisión, pretendía que el Banco Central Europeo dispusiera de información real y actualizada acerca de las entidades respecto de las que había de asumir responsabilidades<sup>2322</sup>.

La orientación es totalmente opuesta en el ámbito de la supervisión de los mercados de capitales y las empresas de servicios de inversión, donde la Comisión Nacional del Mercado de Valores percibe tasas por la realización de sus actividades y, eventualmente, por la prestación de sus servicios<sup>2323</sup>.

### II.3.B) El enfoque supervisor de la Unión Europea: onerosidad.

La transferencia de labores de supervisión al Banco Central Europeo produce un cambio de enfoque. Y es que, en el nivel comunitario se entiende que los recursos financieros del BCE deben obtenerse de un modo en el que se garantice la independencia de la institución respecto de los poderes nacionales y respecto de otras instituciones de la Unión<sup>2324</sup>. Por ello, se dispone que el BCE ha de financiarse mediante tasas anuales cobradas a las entidades objeto de supervisión.

Estas tasas, calculadas al máximo nivel de consolidación dentro de los Estados miembros participantes, se basarán en criterios objetivos relativos a la importancia y perfil de riesgo de

---

<sup>2320</sup> Los notables beneficios del Banco de España, de 2.269 millones de euros en 2015, 1.624 millones de euros en 2016, 1.857 millones de euros en 2017, de 2.199 millones de euros en 2018, o de 2.252 millones de euros en 2019, así como su desglose, pueden consultarse en el siguiente apartado de su web oficial: [https://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/Publicaciones\\_an/cuentas-anales-/index2017.html](https://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/Publicaciones_an/cuentas-anales-/index2017.html)

<sup>2321</sup> Tasa de devengo único, a fecha 31 de diciembre de 2014, que gravaba con un tipo del 0,01048 por mil una base imponible, constituida por el importe de los activos totales de los grupos consolidables afectados. Dicha tasa se crearía mediante la Disposición adicional decimonovena de la Ley 10/2014, encontrando desarrollo en la Circular 6/2014, de 19 de diciembre, del Banco de España, por la que se aprueban normas para la liquidación y el pago de la tasa por la realización de la evaluación global a las entidades de crédito.

<sup>2322</sup> La evaluación global se encontraba prevista en el apartado de Disposiciones transitorias del Reglamento (UE) nº 1024/2013, concretamente en el artículo 33.4 de dicho Reglamento. Las concretas entidades afectadas se señalarían en el Anexo de la Decisión del Banco Central Europeo, de 4 de febrero de 2014, sobre identificación de entidades de crédito que están sujetas a la evaluación global (BCE/2014/3).

<sup>2323</sup> Entre los recursos económicos a disposición de la CNMV se encuentran las tasas percibidas por realización de actividades o prestación de servicios, de acuerdo con el artículo 31.2.b) del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. Estas tasas y su concreto régimen se contienen en la Ley 16/2014, de 30 de septiembre, por la que se regulan las tasas de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y en la Resolución de 30 de enero de 2015, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores por la que se establece el procedimiento y las condiciones para el pago a través de entidad colaboradora en la gestión recaudatoria y por vía telemática de las tasas aplicables por las actividades y servicios prestados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

<sup>2324</sup> Razonamiento subyacente en el considerando nº 77 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

las distintas entidades de crédito<sup>2325</sup>. Su destino es sufragar los gastos en los que incurra el BCE por el ejercicio de las tareas de supervisión, por lo que el importe de las tasas percibidas no debería superar el volumen de gasto<sup>2326</sup>.

La mecánica anual de cálculo se basa en una primera determinación de los gastos anuales totales en los que efectivamente ha incurrido el supervisor, incluyendo todo gasto del periodo, de acuerdo con el presupuesto aprobado, que guarde relación directa o indirecta con sus funciones de supervisión<sup>2327</sup>. Estos gastos, que se harán públicos en los cuatro meses siguientes al final de cada periodo de tasa considerado<sup>2328</sup>, serán los que hayan de cubrirse mediante el giro o cobro de tasas a los supervisados<sup>2329</sup>.

Conocida la cuantía total a repercutir se procederá a su desglose, teniendo en cuenta las mismas reglas señaladas, en dos partes, en atención a la existencia de dos categorías de entidades y grupos: significativas y menos significativas<sup>2330</sup>. La distribución del coste entre

---

<sup>2325</sup> La configuración básica de estas tasas se encuentra en el artículo 30 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, al que se acompañan los considerandos nº 77 y 78 del mismo Reglamento. Existe desarrollo de la figura en Reglamento (UE) nº 1163/2014 del Banco Central Europeo, de 22 de octubre de 2014, sobre las tasas de supervisión (BCE/2014/41), o en la Decisión (UE) 2019/2158 del Banco Central Europeo, de 5 de diciembre de 2019, sobre la metodología y los procedimientos para determinar y recopilar los datos relativos a los factores de la tasa utilizados para calcular las tasas anuales de supervisión (BCE/2019/38).

A estas normas se acompañan documentos que permiten orientar la interpretación del operador jurídico, como las *Instrucciones para cumplimentar las plantillas de total de activos y de exposición total al riesgo a fines de recopilación de factores de la tasa de supervisión*, elaboradas en Junio 2017 por el Banco Central Europeo (accesible desde: [https://www.bankingsupervision.europa.eu/organisation/fees/calculator/shared/pdf/instructions\\_fee\\_factor\\_templates\\_201706.es.pdf](https://www.bankingsupervision.europa.eu/organisation/fees/calculator/shared/pdf/instructions_fee_factor_templates_201706.es.pdf)) o las respuesta a las consultas públicas sobre el Reglamento (UE) nº 1163/2014, contenidas en el *Feedback Statement Responses to the public consultation on the draft Regulation of the European Central Bank on supervisory fees*, de octubre de 2014, elaborado por el Banco Central Europeo (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/draft-ssm-fees-regulation-feedback201410.en.pdf>).

<sup>2326</sup> El imperativo de limitar los ingresos a los gastos se contiene expresamente en el artículo 30.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2327</sup> Los gastos anuales se determinan en el artículo 5 del Reglamento (UE) nº 1163/2014.

<sup>2328</sup> La determinación y publicación en los cuatro meses posteriores al cierre del periodo de tasa, prevista en el artículo 5.4 del Reglamento (UE) nº 1163/2014, pretende que las tasas giradas satisfagan exclusivamente los costes en los que efectivamente ha incurrido el supervisor, y no estimaciones de tales costes.

Este cálculo “ex post” viene a sustituir un modelo previo, en el que el BCE estimaba los gastos anuales y los repercutía de forma anticipada, ajustando posteriormente los superávits o déficits existentes, según recuerda el considerando nº 5 del Reglamento (UE) 2019/2155, del Banco Central Europeo, de 5 de diciembre de 2019, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 1163/2014 sobre las tasas de supervisión (BCE/2019/37)

Por lo que se refiere al periodo de tasa, el mismo se hace coincidir con el año natural, de acuerdo con el artículo 2.8) del Reglamento (UE) nº 1163/2014.

<sup>2329</sup> Para el año 2019 las tasas a recaudar fueron de 576 millones de euros, de acuerdo con la Decisión del Banco Central Europeo sobre el importe total de las tasas anuales de supervisión (accesible desde: [https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/legal/pdf/celex\\_32019d0010\\_es\\_txt.pdf](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/legal/pdf/celex_32019d0010_es_txt.pdf)).

<sup>2330</sup> De acuerdo con el artículo 8.1 del Reglamento (UE) nº 1163/2014. La publicación del importe de las tasas anuales, que se realizará a más tardar el 30 de abril del año natural posterior al del periodo de



ambos conjuntos se realizará sobre la base de los gastos que se hayan asignado a las unidades y estructuras encargadas, bien de la supervisión directa de entidades significativas, bien de la supervisión indirecta de entidades menos significativas<sup>2331</sup>.

Esta separación atendiendo a la significatividad es coherente si se atiende a la distribución competencial dentro del MUS. El legislador de la Unión ha dispuesto la exigencia de tasas en el marco de las competencias supervisoras del Banco Central Europeo, referidas a la supervisión directa de entidades significativas e indirecta de menos significativas, sin embargo, deberá ser el legislador nacional el que determine la procedencia o no de estas exacciones en lo que respecta a la supervisión directa de las entidades o grupos menos significativos, o en lo que se refiere a otras competencias supervisoras no asumidas por el BCE<sup>2332</sup>.

Por lo que respecta a las funciones del Banco Central Europeo, la distinción entre los costes a soportar por las entidades y grupos significativos o menos significativos obedece al respeto de criterios de proporcionalidad y justicia. No sería aceptable la asignación de un monto similar en concepto de tasas a entidades para las que se realiza una supervisión plena y a otras para las que el control es limitado, y ello porque los recursos empleados en ambos tipo de vigilancia son marcadamente asimétricos<sup>2333</sup>.

Determinado el importe correspondiente a las dos categorías señaladas ha de prorratearse la cuantía entre las distintas entidades, para lo que se utilizan los denominados factores de tasa<sup>2334</sup>. Este factor de tasa parte, a efectos de distribución, de dos parámetros que pueden ser demostrativos de una mayor o menor necesidad de consumo de recursos de supervisión: los activos totales y la exposición al riesgo<sup>2335</sup>. De este modo, a mayores activos totales o a mayor

---

tasa, se referirá de forma diferenciada a ambas categorías de entidades, según dispone el artículo 5.4 del Reglamento (UE) nº 1163/2014. En cuanto a una referencia numérica, para el año 2019 las tasas a recaudar fueron de unos 524 millones de euros para entidades significativas y de cerca de 51 millones para entidades menos significativas, de acuerdo con la Decisión del BCE sobre el importe total de dichas tasas.

<sup>2331</sup> De acuerdo con el artículo 8.2 del Reglamento (UE) nº 1163/2014.

<sup>2332</sup> El respeto a la autonomía de los Estados miembros para imponer tasas en el ámbito de las funciones supervisoras no atribuidas al BCE, o por los costes que la cooperación con el BCE les suponga, se prevé expresamente en el artículo 30.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y se reproduce en el considerando nº 15 del Reglamento (UE) nº 1163/2014.

<sup>2333</sup> Parece que esta idea de justicia se halla presente en el considerando nº 8 del Reglamento (UE) nº 1163/2014.

<sup>2334</sup> La determinación de las concretas cuantías a satisfacer se realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento (UE) nº 1163/2014. Existen también previsiones específicas para supervisados de nueva creación o cuya condición varía, contenidas en el artículo 7 del Reglamento (UE) nº 1163/2014, o aspectos a tener en cuenta para supuestos de entidades de crédito de un Estado miembro participante en virtud de cooperación estrecha, según dispone el artículo 11.3 del mismo Reglamento.

A grandes rasgos, el importe a abonar por cada obligado se compone de una parte variable, obtenida a través de la aplicación de los factores de tasa, y de un mínimo de tasa fijo e igual para todo deudor perteneciente a una determinada categoría. Por lo que se refiere al elemento mínimo fijo, se introducen algunas consideraciones vinculadas al principio de proporcionalidad, asignándose una carga menor a las supervisadas significativas con activos totales de hasta 10.000 millones de euros y a las supervisadas menos significativas con activos totales de hasta 1.000 millones de euros, según dispone el artículo 10.6.b) del Reglamento (UE) nº 1163/2014.

<sup>2335</sup> Ambas son las variables consideradas, con una ponderación del 50%, a la hora de calcular el factor de tasa para una determinada entidad o grupo, de acuerdo con el artículo 10.3.e) del Reglamento (UE) nº 1163/2014.

exposición al riesgo, se presume un mayor esfuerzo supervisor y, en consecuencia, se exigen unas tasas más elevadas<sup>2336</sup>.

Individualizados los valores, y en los seis meses posteriores al fin del periodo de tasa considerado, el Banco Central Europeo expedirá y notificará un aviso de tasa a cada deudor, en el que constarán tanto el importe como los medios por los que deberá procederse al abono<sup>2337</sup>. En caso de falta de pago íntegro del importe adeudado, para lo que el supervisado cuenta en el plazo de 35 días desde la expedición del aviso de tasa<sup>2338</sup>, se devengarán unos elevados intereses de demora<sup>2339</sup> y podrá procederse a la imposición de sanciones<sup>2340</sup>.

Por último, y a modo de reflexión, resultaría conveniente analizar con detenimiento el coste total que supone el sostenimiento del aparato supervisor, incluyendo tanto al BCE como a las autoridades nacionales de supervisión. Y es que se observa como la centralización de funciones no ha hecho sino aumentar el gasto global. A unos presupuestos nacionales en expansión pese a la pérdida de competencias, han de añadirse las necesidades que, aunque financiadas mediante tasas de supervisión, requiere el BCE<sup>2341</sup>.

Esta circunstancia, que debería ser objeto de enjuiciamiento y reflexión, puede obedecer, por citar algunos factores, a un incremento en el rigor de la supervisión ejercida, a una mayor complejidad del marco supervisor, al surgimiento de duplicidades e ineficiencias, al mantenimiento de recursos ociosos, a la ampliación de funciones que las autoridades nacionales puedan ejercer en otras áreas, o a la escasa plantilla de la que efectivamente dispone el BCE y que ha de completarse con personal nacional.

#### II.4 Actuaciones de supervisión.

---

<sup>2336</sup> A la hora de determinar los factores de tasa se atiende a la Decisión (UE) 2019/2158 del Banco Central Europeo, de 5 de diciembre de 2019.

<sup>2337</sup> El aviso de tasa y su notificación se regulan en los artículos 12 y 13 del Reglamento (UE) nº 1163/2014.

<sup>2338</sup> Periodo de 35 días que ha de computarse desde la expedición del aviso y no desde su notificación al afectado, de acuerdo con el artículo 12.3 del Reglamento (UE) nº 1163/2014, lo que es susceptible de generar supuestos de indefensión en caso de notificaciones defectuosas, tardías o no practicadas.

<sup>2339</sup> Se establece un interés de demora, a computar desde la fecha de vencimiento del pago, equivalente al tipo principal de financiación del BCE más ocho puntos porcentuales, según dispone el artículo 14 del Reglamento (UE) nº 1163/2014.

<sup>2340</sup> La posibilidad de imponer sanciones por el BCE en caso de incumplimiento de las disposiciones del Reglamento (UE) 1163/2014 se recoge en el artículo 15 del mismo.

<sup>2341</sup> Por lo que respecta al Banco de España, como supervisor nacional, la reducción competencial no se ha visto acompañada de una disminución del gasto, antes al contrario: 508 millones de euros en 2015, 514 en 2016, 538 en 2017, o 519 en 2018. Datos de gestión presupuestaria obtenidos del apartado de la web del Banco de España (accesible desde: [https://www.bde.es/bde/es/secciones/sobreelbanco/Transparencia/Informacion\\_econ/Gestion\\_presupue/Gestion\\_presupuestaria.html](https://www.bde.es/bde/es/secciones/sobreelbanco/Transparencia/Informacion_econ/Gestion_presupue/Gestion_presupuestaria.html)).

Aunque el mantenimiento del gasto puede explicarse por la permanencia en nómina de personal supervisor nacional que colabora en los Equipos Conjuntos de Supervisión, o por el desarrollo de otro tipo de funciones, la evolución no deja de ser llamativa. Una de las justificaciones del incremento de gasto del Banco de España pasaría por considerar que ha sido necesario un incremento del personal para permitir la asistencia al BCE y la implantación del MUS, pues se requiere de una plantilla con conocimiento del derecho nacional, del Derecho de la Unión y del derecho del resto de Estados miembros participantes.

A continuación, pasaremos a referirnos a las distintas posibilidades de actuación a disposición del supervisor bancario, como manifestaciones específicas de su potestad de supervisión. Cualquier clasificación que pudiera ofrecerse sería susceptible de entenderse como excesivamente amplia, por unos, e incompleta, por otros. Es por ello que, a efectos prácticos, se tratará de incidir sobre las vías de actuación más habituales a disposición del Banco Central Europeo y del Banco de España.

#### II.4.A) Actuaciones de supervisión: precisiones iniciales.

Como se ha venido refiriendo, el ejercicio de las específicas potestades, en las que se concreta la genérica función de supervisión, ha carecido de un marco legal completo y claro que determinara el elenco de medidas, sus supuestos habilitantes, sus caracteres o sus límites<sup>2342</sup>. Las citadas carencias, serían tradicionalmente suplidas mediante el recurso a distintas construcciones teóricas justificativas<sup>2343</sup>.

Esta situación de indefinición ha sido en parte subsanada por la nueva regulación, que ya se refiere a concretas potestades, procediendo a atribuir las mismas a sujetos determinados y recogiendo algunas pautas para su correcto ejercicio. Sin embargo, la normativa vigente no puede considerarse todavía como satisfactoria, pues persiste cierto nivel de dispersión, además en normas de mínimo rango, y una enorme falta de concreción y detalle en lo que concierne a algunas potestades<sup>2344</sup>.

En este sentido, por lo que respecta a las actuaciones de supervisión, en cuanto que potestades, lo habitual es que su adopción tenga lugar de oficio<sup>2345</sup>, existiendo, no obstante,

---

<sup>2342</sup> En este sentido, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 194, o, con anterioridad, POMED SÁNCHEZ, LUIS ALBERTO (1996): *Régimen jurídico del Banco de España*, Tecnos, Madrid, pág. 300.

<sup>2343</sup> Así, por ejemplo, a falta de una regulación detallada, ha sido habitual el recurso a la teoría de las potestades implícitas, en este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, págs. 492 y 493 y ss, o a la consideración de que existía una relación de sujeción especial entre supervisor y supervisadas, SUAY RINCÓN, JOSÉ (1986): El caso del Banco de Navarra versus el Banco de España: ¿una nueva etapa en las relaciones entre la Administración y las entidades de crédito?, *Poder Judicial*, núm. 1, Consejo General del Poder Judicial, pp. 123-130.

Por otra parte, se habilitaría una controvertida potestad reglamentaria de los propios supervisores para el desarrollo y concreción de otras disposiciones. Sobre la asunción de la potestad normativa por el Banco de España recuérdense las aceradas críticas de PARADA VÁZQUEZ, JOSÉ RAMÓN (1981): Valor Jurídico de la Circular, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 2, Aranzadi, pp. 311-320, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN (1984): Los poderes normativos del Banco de España, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 13, Aranzadi, pp. 7-32.

<sup>2344</sup> La regulación ha explicitado el régimen de ciertas potestades, especialmente en lo que se refiere a las solicitudes de información. Sin embargo, en otros ámbitos, particularmente el de la inspección, las referencias normativas son mínimas, pese al relevante calado de las facultades a ejercer. En estas materias hay una carencia muy relevante de regulación de extremos fundamentales: situaciones habilitantes, sujetos que han de ejercer las potestades, aspectos formales de la práctica de las facultades, valor probatorio de los resultados...

<sup>2345</sup> IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito", pág. 518. No obstante, puede ser relevante la colaboración de terceros. Así, por ejemplo, el artículo 71.2 de la Ley 10/2014 prevé que el acuerdo de intervención o sustitución del órgano de administración pueda dictarse de oficio o "a petición fundada de la propia entidad", o pueden ponerse en conocimiento de la Administración hechos mediante el recurso a la denuncia. Asimismo, debe destacarse el papel de la función de cumplimiento normativo ("compliance") en la detección de disfunciones y en su puesta de manifiesto al supervisor.

lagunas en lo relativo a la motivación de la iniciación de su ejercicio<sup>2346</sup>. Al mismo tiempo, una vez iniciadas, lo cierto es que gran parte de las actuaciones de supervisión carecerán de un procedimiento administrativo formalizado al uso<sup>2347</sup>, aunque sí existe cierta procedimentalización en algunas áreas<sup>2348</sup>.

Se ha señalado que tales niveles de indefinición pudieran derivar de la coincidencia de objetivos entre los supervisores y los supervisados. Así, se ha sugerido que las entidades bancarias habrían venido asumiendo y aceptando una determinada práctica supervisora, aun en ausencia de una minuciosa regulación habilitante, dado que las mismas están también interesadas en un control que garantice una cierta estabilidad del sistema, estabilidad que resulta beneficiosa para todo el sector<sup>2349</sup>.

---

Sobre la discrecionalidad para la iniciación RIVERO ORTEGA, RICARDO (1999), pág. 196, entiende, al referirse a la inspección, que hay discrecionalidad del supervisor a la hora de decidir quién va a ser supervisado y con qué intensidad. También BERMEJO VERA, JOSÉ (1998): *La Administración inspectora, Revista de Administración Pública*, núm. 147, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 39-58, pág. 54, refiere que: “*deberíamos entender que las potestades de inspección, investigación o supervisión son regladas, desde la perspectiva de su desarrollo práctico, y discrecionales, desde el punto de vista de su puesta en marcha*”. Esta configuración como discrecional de la posibilidad de iniciación casa de mejor manera con actuaciones de supervisión en su sentido más estricto, como remisión de información e inspecciones, que con medidas correctivas en las que el supervisor “*exigirá*” (artículos 68.1 y 69.1 de la Ley 10/2014) o “*procederá a la intervención*” (artículo 70.1 de la Ley 10/2014) cuando se den las circunstancias fácticas previstas en la normativa. Tampoco puede hablarse de discrecionalidad en la iniciación de procedimientos de autorización, pues los mismos parten de una solicitud de los particulares que obliga a realizar una evaluación.

<sup>2346</sup> La motivación para la iniciación de actuaciones supervisoras es un asunto controvertido. En determinados supuestos, como para la adopción de medidas correctoras, se parte de una previa situación fáctica justificativa. Sin embargo, en facultades como la de comunicación de información o inspección la justificación es más compleja, lo que ha llevado a que se defina por algunos la no necesidad de motivación expresa, así CAPRIGLIONE, FRANCESCO (1994): *L'ordinamento finanziario verso la neutralità*, CEDAM, Padua, pág. 160.

En sede de estas potestades, puede ser relevante la separación entre las solicitudes de información e inspecciones contenidas en la planificación anual de las labores a realizar o en la regulación, que se encontrarían de alguna manera justificadas en el perfil de riesgo de la entidad o en la propia normativa, y las solicitudes e inspecciones no planificadas, que quizás sí debieran justificarse de forma particular; en similares términos FRANCH I SAGUER, MARTA (1992), pág. 320.

<sup>2347</sup> Esta no procedimentalización podría ser coherente con la naturaleza de ciertas actuaciones, pues las mismas no se orientan a la adopción de un acto resolutorio sino a otras finalidades: obtención de información, examen de libros, entrevistas... en este sentido, FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO (2002).

<sup>2348</sup> En algunos supuestos puede existir una mínima procedimentalización derivada de la práctica diaria, según IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 520. En otros, sin embargo, sí existen procedimientos más o menos formalizados, como podría ser el caso de la, inexplicablemente no pública, Circular Interna 2/2013, de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de procedimientos aplicados en la Dirección General de Supervisión. Ha de criticarse que esta interesante Circular interna no se haya hecho pública, amparándose el supervisor español en la posibilidad de secreto prevista en el artículo 11 del Reglamento Interno del Banco de España.

<sup>2349</sup> Sobre la coincidencia de objetivos IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 194, señalando como ejemplo la solicitud de intervención por los supervisados en la denominada “guerra del pasivo”, en la que se demandaba una limitación de las rentabilidades ofrecidas a los depositantes. En la misma línea, PAREJA I LOZANO, CARLES (1995), pág. 35.

En tanto que estas prácticas supervisoras se mantengan controladas y no excedan unos determinados niveles de inmisión y discrecionalidad, las mismas serían toleradas por los supervisados, sin cuestionarse en demasía la debilidad del régimen. Por otro lado, dicha tolerancia se vería apuntalada por las deficiencias existentes en materia de control judicial efectivo de las actuaciones supervisoras, de las que son conscientes tanto el supervisor como los supervisados.

#### II.4.A).a) Actuaciones de supervisión: incidencia sobre la totalidad del “ciclo vital” de las entidades bancarias.

En cualquier caso, a falta de clasificaciones legales o reglamentarias de las distintas potestades a integrar dentro de la función de supervisión de entidades bancarias, trataremos de ofrecer un elenco más o menos sistemático de las mismas<sup>2350</sup>.

Conviene señalar, en primer lugar, que los instrumentos de penetración pública en el estatuto bancario son múltiples<sup>2351</sup>. Dichos variados instrumentos se ejercen en una pluralidad de

---

<sup>2350</sup> La regulación, nacional y de la Unión, no ofrece una articulación estructurada de las distintas potestades de supervisión. Así la Directiva 2013/36/UE no contiene una enumeración, refiriendo su artículo 61.1 que: “Las autoridades competentes dispondrán de todas las facultades supervisoras de intervención en la actividad de las entidades que resulten necesarias para el ejercicio de sus funciones (...)”. Tampoco la Ley 10/2014 es clara. Por una parte, cuenta con un Título III (Supervisión) que se refiere tanto a medidas correctoras o a la sustitución de administradores, como a solicitudes de información o inspecciones, mientras que, por otro lado, el artículo 50 de la norma incluye dentro de la función supervisora únicamente las labores de inspección y obtención de información. El Real Decreto 84/2015 y la Circular 2/2016 no sirven para arrojar luz sobre el particular. Por el contrario, el Reglamento (UE) nº 1024/2013, sí contiene una visión integradora en su Capítulo III (Competencias del BCE) que incluye como competencias de investigación y supervisión las solicitudes de información, las inspecciones, las autorizaciones, el control de adquisiciones de participaciones significativas y las medidas correctoras.

En cualquier caso, a falta de una normativa sistemática, la clasificación o agrupación habrá de obtenerse de la agrupación de las potestades disponibles, según IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito, pág. 516.

<sup>2351</sup> A la multiplicidad de los mismos se refiere TAPIA HERMIDA, ALBERTO JAVIER (1987), pág. 40. Como muestra de esta pluralidad, BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), págs. 203 y 204, ha considerando potestades de supervisión, al menos, las siguientes: recabar información para comprobar cumplimiento de normativa; constatar que los sujetos supervisados han aprobado y cumplen políticas y procedimientos adecuados en materia de diligencia debida, conservación de documentos, control interno, evaluación y gestión de riesgos, política de admisión de clientes y garantía de cumplimiento de las disposiciones pertinentes; comprobar el funcionamiento de los mecanismos de examen externo; aprobar orientaciones y guías de actuación para los sujetos obligados; dirigir requerimientos a los sujetos obligados para realizar medidas correctoras que se estimen necesarias; imponer pruebas de resistencia; exigir a los sujetos supervisados el establecimiento e incorporación de “normas de gobierno corporativo”; revisar los sistemas, sean acuerdos, estrategias, procedimientos o mecanismos de cualquier tipo, para dar cumplimiento a las normas de solvencia; planificar y coordinar actuaciones de supervisión en colaboración con otros organismos supervisores; advertir a las autoridades europeas de supervisión del surgimiento de situaciones de emergencia; imponer niveles mínimos de recursos propios, exigiendo incluso el reforzamiento de los procedimientos, mecanismos y estrategias adoptados para el cumplimiento de tales exigencias; restringir o impedir el desarrollo o venta de nuevas líneas de negocio o productos; requerir a los obligados la limitación de exposiciones de la entidad supervisada, la imposición de requisitos de información específicos, la desinversión de activos y la limitación o cese de actividades; requerir cambios en la estructura organizativa u operativa de las entidades, grupos o subgrupos consolidables; comprobar prácticas de remuneración e incentivos de asunción de riesgos de directivos; aprobar programas de supervisión con indicación de formas de actuación del organismo

momentos propios del que podríamos denominar “ciclo vital” de una entidad bancaria: nacimiento o creación, crecimiento-desarrollo de actividades, reproducción, que podríamos relacionar con la realización de ciertas operaciones corporativas, y fallecimiento o cierre<sup>2352</sup>.

En primer lugar, se establece un rígido régimen de acceso a la actividad bancaria, con necesidad de cumplimiento de unos exigentes requisitos para la obtención de la necesaria autorización para operar.

A continuación, se recogen una serie de herramientas centradas en que el supervisor tenga actualizado conocimiento de la situación de la entidad supervisada, su perfil de riesgo, su solvencia o sus fortalezas y debilidades, todo ello con vistas a detectar y reparar potenciales problemas de forma anticipada<sup>2353</sup>. Como vimos, este es el enfoque que deriva de la implantación de los Procesos de Revisión y Evaluación Supervisora que buscan conocer para poder, en consecuencia, actuar y corregir.

Es este el ámbito al que más recursos supervisores se destinan y en el que se utilizan las técnicas más conocidas de supervisión: la obtención de información, periódica o no, remitida por los supervisados y las visitas de inspección, programadas o singulares. Ambas herramientas permiten obtener información, en las más diversas materias, cuya revisión y análisis permitirá determinar el nivel o grado de cumplimiento de la normativa por parte del supervisado. El volumen de información a remitir y las visitas de inspección a realizar dependerán de diversas variables, en particular del perfil de riesgo de la entidad, y de la eventual detección de aspectos oscuros y potenciales vulneraciones que requieran de mayor contraste.

A su vez, todavía en sede de estas herramientas de utilización cotidiana durante el normal desarrollo del negocio bancario, localizamos las potestades tendentes a corregir los desequilibrios e incumplimientos que se pongan de manifiesto mediante el previo análisis de la información recopilada. Para alcanzar este objetivo, el supervisor dispone de las más diversas alternativas, pudiendo, entre otras, dirigir meras recomendaciones, requerir recursos propios adicionales, exigir planes de retorno al cumplimiento, imponer restricciones de actividades, o limitar las remuneraciones.

Aunque, como se afirmó, hay autores que no incluyen las medidas correctoras dentro de las potestades de supervisión, y se comparta o no tal opinión, se realizará un breve estudio de las mismas en atención a su relevancia e íntima conexión con el proceso supervisor<sup>2354</sup>.

---

supervisor e identificación de entidades supervisadas y objetivos a lograr; contestar consultas sobre el ejercicio de sus facultades de supervisión e inspección que serán vinculantes para el organismo supervisor, o ejercer la potestad de inspección.

<sup>2352</sup> Además de por esta referencia a una suerte de ciclo de vida, la incidencia de la supervisión se expresaría, afirmando el amplio alcance de la publicatio en el sector bancario, por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN y NIGRO, MARIO (1970): *La disciplina publicista del crédito*, Cedam, Padua. Estos autores apuntaban a una triple publicatio: publicatio subjetiva (relacionada con la exigencia de autorización para acceder a la actividad), publicatio objetiva (referida al control ejercido sobre las actividades de las entidades bancarias) y publicatio formal (relacionada con la disciplina y requerimientos a los que quedan sometidas las operaciones a realizar por la banca).

<sup>2353</sup> A estos elementos y finalidades se refiere, por ejemplo, el *Modelo de Supervisión* del Banco de España, en su página 5.

<sup>2354</sup> Las facultades típicas de supervisión incluirían dos grupos: las facultades de obtención de información y las facultades o medidas de corrección, según, por ejemplo, CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 50.

En relación con estas medidas correctoras, y en un contexto en el que existía un mayor dirigismo de la actividad, se hablaría de las potestades de dirección y coordinación. Estas potestades, acompañando a

Por otra parte, en sede de lo que se ha venido a denominar "reproducción", el supervisor tiene la capacidad de controlar determinados fenómenos que afectan a la estructura societaria y la composición del accionariado. Me refiero a las diversas autorizaciones y comunicaciones a realizar para habilitar operaciones corporativas que afecten a la entidad bancaria, y para permitir una eficaz transmisión de participaciones consideradas significativas.

Por último, existe un control supervisor por lo que respecta al cese en la realización de actividades bancarias. Y es que, además de los procedimientos especiales habilitados para la resolución de entidades bancarias que experimenten graves dificultades, puede restringirse la normal y voluntaria terminación de actividades en ciertos supuestos.

De lo anterior cabría entender que el régimen de supervisión y control de las entidades bancarias es integral y bastante riguroso, lo que solo se justificaría por la importancia de los fines e intereses generales que se persiguen<sup>2355</sup>. La intensidad y la amplitud de la supervisión, representadas por el amplio conjunto de las distintas intervenciones puntuales y permanentes, llevarían a afirmar que la supervisión sigue a la actividad bancaria como la sombra sigue al cuerpo<sup>2356</sup>.

Por otro lado, se ha venido a adoptar un enfoque supervisor que permita un control de fondo de las decisiones empresariales, sin limitarse únicamente a una orientación de tipo procedimental que, por el contrario, es la predominante en materia de vigilancia del gobierno corporativo de las entidades<sup>2357</sup>.

En cualquier caso, el surgimiento de nuevas fórmulas, y la concreta intensidad y extensión en su aplicación, dependerán en gran medida de cuál sea la concepción del Estado respecto de la actividad económica privada. Así, partiendo de un punto de vista hipotético, cabría desde un protagonismo estatal en el campo financiero, incluso mediante nacionalización del sector, a una inhibición del Estado prácticamente plena, limitándose a promover y controlar la sana competencia en el mercado<sup>2358</sup>.

---

las de supervisión-inspección, serían las destinadas a dirigir y encauzar genéricamente la actividad en función de los objetivos fijados por el supervisor, según MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1975), págs. 255 y ss., o CAVALLO, BRUNO y DI PLINIO, GIAMPIERO (1983): *Manuale di Diritti Pubblico Dell'Economia*, Giuffrè, Milán, págs. 501 y ss.

<sup>2355</sup> BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), pág. 204.

<sup>2356</sup> Este expresivo símil se recogería por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 153.

<sup>2357</sup> Como se verá, en materia de gobierno corporativo de entidades bancarias, con ciertas excepciones, se ha optado por un enfoque supervisor de tipo procedimental. Así, el supervisor fiscalizará la estructura de los procedimientos de toma de decisiones empresariales, la composición de los órganos decisores o la idoneidad y remuneraciones de los miembros de los mismos, confiando en que el equilibrio en la organización fomentará un actuar empresarial adecuado.

<sup>2358</sup> Respecto de una eventual nacionalización, con todo tipo de peros y reservas, cabe recordar lo previsto en el artículo 128.2 de la Constitución Española: "Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general". Acerca de esta eventual nacionalización, poniendo de manifiesto los problemas jurídicos que presentaría, se recomienda la consulta de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1978): "El control público de la banca" en GÓMEZ-DÉGANO Y CEBALLOS-ZÚÑIGA, JOSÉ-LUIS (Ed.), *Ordenación jurídica del crédito*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, pp. 21-50, págs. 31 a 33.

A su vez, para conocer cómo ha evolucionado la intervención administrativa en el ámbito bancario desde épocas pasadas, se recomienda la consulta de CHAMAS, SAMY (1965): *L'État et les systèmes bancaires contemporains*, Librairie Sirey, Paris, págs. a 31 a 35.

En la actualidad, y especialmente desde la adhesión de España a la Unión Europea, la orientación adoptada parece ser la de establecer una rigurosa regulación de la actividad, con vistas a limitar el surgimiento de riesgos para los intereses concurrentes, cuya fiscalización corresponderá a los supervisores. Se ha abandonado, pues, la postura dirigista que limitaba el número de participantes en el mercado, “statu quo” bancario<sup>2359</sup>, u orientaba la actuación privada al cumplimiento de fines de interés público, con máximo exponente en los coeficientes de inversión obligatoria.

Al mismo tiempo, ha de reconocerse la estrecha relación que existe en este sector entre herramientas de supervisión y supuestos de crisis<sup>2360</sup>. Las crisis bancarias suelen poner de manifiesto que determinados mecanismos previstos no han sido del todo útiles para la prevención y el rápido control. Es por ello que, en atención a los problemas detectados, se procede a la actualización y adaptación de las facultades vigentes.

Surgiría de este vínculo la cuestión de si existe una especie de determinismo que impida la efectiva prevención de las crisis, cualquiera que sea el régimen de supervisión vigente. Frente a esta postura ha de argüirse que, por cambiante e impredecible que sea la realidad financiera, las adaptaciones sí pueden permitir reducir los riesgos al mínimo posible, sobre todo en los ámbitos para los que se cuenta con más experiencia, y minimizar las consecuencias perjudiciales en caso de que la evitación no haya sido viable.

Es por ello que el elenco de las potestades de supervisión, así como su intensidad y modo de ejercicio, variará con el tiempo, pues de la aplicación práctica de las mismas se obtendrán experiencias y enseñanzas que permitirán una paulatina mejora y depuración técnica<sup>2361</sup>.

#### II.4.A).b) La implantación de Mecanismo Único de Supervisión y el ejercicio de potestades por el Banco Central Europeo: un relevante elemento a valorar.

A lo que ya venía siendo una realidad compleja se ha venido a unir, recientemente, un componente propio de la Unión Europea, con la implantación del Mecanismo Único de Supervisión. En este sentido, cuando se analicen las distintas potestades, se tendrá en cuenta si las mismas pueden ejercerse por el Banco Central Europeo o por el Banco de España, así como cuál es la regulación que ha de aplicarse<sup>2362</sup>.

---

<sup>2359</sup> El “statu quo bancario” es la situación que imperaría durante gran parte del segundo tercio del siglo XX en España, y que se refería a la limitación en el número de participantes en el mercado mediante la no expedición de nuevas autorizaciones para operar. Esta limitación, adelantada por Orden Ministerial de 19 de octubre de 1939, se plasmaría en el artículo 38 de la Ley, de 31 de diciembre de 1946, de Ordenación Bancaria, y no se vería mitigada hasta la aprobación de la Ley 2/1962, de 14 de abril, sobre bases de ordenación del crédito y de la Banca, particularmente a través de su Base séptima.

<sup>2360</sup> La relación recurrente entre crisis y medidas de supervisión se señala por JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, ANTONIO (1987), pág. 184. En similares términos, el mismo autor, en relación con la más reciente crisis financiera, en JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, ANTONIO (2013): *Regulación bancaria y crisis financiera*, Atelier, Barcelona.

<sup>2361</sup> Es perfectamente posible aplicar a la supervisión, y a los procesos administrativos en general, la técnica de mejora continua de los procesos empresariales, que, a través del análisis y control de la ejecución de las funciones desempeñadas, permite la obtención de lecciones y experiencias que aplicar a futuro. Sobre las virtudes de la aplicación de estas técnicas a la supervisión bancaria se pronuncian la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 19, o BAKIR, CANER y WOO, JUN JIE (2016), pág. 201.

<sup>2362</sup> Al margen de la distribución competencial entre las distintas autoridades el seno del MUS, la introducción del nivel de la Unión también tiene influencia en otros aspectos que pudieran resultar



En este sentido hay que decir que, pese a la novedad, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, lo cierto es que la normativa que regula las facultades supervisoras del Banco Central Europeo es bastante más detallada que la nacional, conteniendo específicas referencias al procedimiento o garantías de los supervisados.

El Banco Central Europeo, en el ejercicio de las funciones de supervisión asumidas en el marco del Mecanismo Único de Supervisión, dispone de las más diversas herramientas. Por una parte, se prevén y regulan potestades de forma específica, como solicitudes de información, investigaciones generales, inspecciones in situ, autorizaciones iniciales de actividad, evaluación de las adquisiciones de participaciones cualificadas o imposición de medidas correctoras<sup>2363</sup>.

Por otro lado, existe una cláusula de atribución de facultades de tipo genérico a favor del BCE. Así, se establece que, a los exclusivos efectos de cumplir con sus funciones, el BCE asumirá todas las competencias y obligaciones que el Derecho aplicable de la Unión confiera a las autoridades competentes y designadas<sup>2364</sup>. Todo ello, claro, salvo que la normativa de la Unión disponga otra cosa, como así acontece al delimitarse el ejercicio de algunas potestades, especialmente en el ámbito de las sanciones administrativas<sup>2365</sup>.

Cuando, de acuerdo con la normativa de la Unión, el BCE no disponga de competencia para llevar a cabo una determinada actuación, podrá remitir instrucciones a las autoridades nacionales para que hagan uso de las atribuciones establecidas en la legislación nacional<sup>2366</sup>. Recibidas tales instrucciones, las autoridades nacionales operarán siguiendo las condiciones y requisitos contenidos en la normativa nacional, debiendo informar al BCE de las actuaciones realizadas<sup>2367</sup>. En este sentido, no parece que se imponga a las autoridades nacionales una

---

menos evidentes. Así, la negociación en inglés y la traducción por sujetos que no son juristas especializados puede generar ciertas imprecisiones. De igual manera, una eventual transposición literal, para evitar la desviación respecto de las directivas, quizás llevara a prescindir de matices relevantes propios del sistema bancario de cada Estado miembro.

<sup>2363</sup> El elenco de facultades se contiene en el Capítulo III del Reglamento (UE) nº 1024/2013, contando con desarrollo en diversos preceptos del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2364</sup> De acuerdo con el artículo 9.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Este precepto, además de considerar al BCE como autoridad competente o designada en los Estados miembros participantes, contiene esta posible asunción de competencias propias de las autoridades nacionales para el cumplimiento de sus funciones. El mismo artículo, en este sentido, considera asumidas las competencias contenidas en las Secciones 1 y 2 del Capítulo III del Reglamento citado: solicitudes de información, investigaciones generales, inspecciones in situ, autorizaciones iniciales de actividad, evaluación de las adquisiciones de participaciones cualificadas, imposición de medidas correctoras y potestad sancionadora.

Por otro lado, respecto de la concreción de ciertas competencias atribuidas a las autoridades competentes por el derecho nacional, y que el BCE vendría a asumir, se recomienda, por su valor aclaratorio, la consulta del documento *Additional clarification regarding the ECB's competence to exercise supervisory powers granted under national law (SSM/2017/0140)*, de 31 de marzo de 2017.

<sup>2365</sup> La asunción de competencias y facultades por el BCE se hace: “salvo que el presente Reglamento disponga otra cosa”, según recoge el artículo 9.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. En este sentido, el BCE dispondrá de la práctica totalidad de poderes que la normativa comunitaria atribuye a las autoridades de supervisión, con diferencias muy cualificadas por lo que respecta a la potestad de sancionar, de acuerdo con ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 153. Las especialidades en el ejercicio de ciertas funciones se observarán al analizar las diferentes herramientas, reservándose un apartado específico de este trabajo para lo relativo a la potestad sancionadora.

<sup>2366</sup> Según dispone el artículo 9.1, “in fine”, del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2367</sup> La sumisión a la normativa nacional y el deber de información se contienen en el artículo 9.1, “in fine”, del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

obligación de resultado, debiendo las mismas, no obstante, realizar diligentemente todas las actividades para las que estén habilitadas y sean requeridas.

En cualquier caso, recuérdese que las competencias de supervisión del Banco Central Europeo se ejercen directamente sobre las entidades significativas y, en materia de procedimientos comunes, sobre toda entidad. No obstante, el BCE también podrá asumir la supervisión directa sobre una entidad menos significativa a través de una decisión singular. En este último caso, las competencias supervisoras podrán ser ejercidas normalmente por el BCE, sin perjuicio del mantenimiento del poder de las autoridades nacionales para llevar a cabo ciertas labores de supervisión<sup>2368</sup>.

#### II.4.B) Régimen de autorizaciones: especial referencia a la autorización inicial.

A continuación, me referiré a una técnica de intervención administrativa de la actividad cuya utilización en el ámbito de las entidades bancarias es generalizada: la autorización. Esta herramienta de control previo se utiliza en las más diversas situaciones, siendo especialmente relevante la exigencia de obtener autorización de forma previa al inicio de las actividades propias del ámbito bancario.

##### II.4.B).a) La autorización para operar: ¿un acto de configuración?

La autorización previa para permitir el acceso a la actividad de banca es particularmente importante y cuenta con una consolidada raigambre histórica<sup>2369</sup>. En este sentido, la doctrina atribuiría a esta autorización, considerando el sistema crediticio como un ordenamiento sectorial, un extraordinario poder. Se entendía que la autorización bancaria iba más allá de la remoción de límites para permitir el ejercicio de un derecho preexistente del particular, asemejándose más a un acto de naturaleza organizativa que incorporaba al autorizado a un complejo orgánico determinado<sup>2370</sup>.

---

<sup>2368</sup> La posibilidad de ejercer las competencias supervisoras sobre las entidades menos significativas por parte del BCE derivaría de la asunción de funciones propia del artículo 6.5.b), no obstante, también se prevé expresamente en el artículo 138 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Pese a tal asunción, las competencias del BCE no excluirán en todo caso los poderes de supervisión de las autoridades nacionales, resultando una actuación no exclusiva sino de cooperación entre supervisores. Sobre este particular, se pronuncian los artículos 6.6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 138 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, o ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 153.

<sup>2369</sup> En España, por lo que respecta al condicionamiento de la actividad bancaria, desde antiguo se venía exigiendo autorización para operar, liberalizándose el sistema durante el Sexenio Revolucionario mediante la Ley de 19 de octubre de 1869, que recogía en su artículo 1 la libre creación de bancos. Se volvería, durante la Restauración, a un mayor control, vía Decreto-ley, de 19 de marzo de 1874, por la que se establece el Banco Nacional y la circulación fiduciaria única en la Península e islas adyacentes, aprobado bajo la presidencia del general Serrano, todavía en tiempos de la I República. La situación se mantendría hasta una nueva liberalización, que dispondría el registro de entidades como voluntario, representada por el artículo 2.Sexta de la Ley de Ordenación Bancaria de 29 de diciembre de 1921 o "Ley Cambó". El control previo volvería a implantarse durante el gobierno de Miguel Primo de Rivera, a través del Real Decreto de 25 de mayo de 1926, y, con diversas orientaciones, se ha mantenido hasta nuestros días.

<sup>2370</sup> NIGRO, MARIO (1969): *Profili pubblicistici del credito*, Giuffrè, Milán, pág. 45. En este sentido, dada la relevancia que se atribuía a esta autorización inicial, la misma podía considerarse dotada de un carácter "cuasiconcesional".

Esta autorización vendría a suministrar a las entidades su verdadero fiat creador, pues solamente sería banco el sujeto que el poder público habilitase como tal, vinculándose la existencia misma de la entidad a la resolución administrativa<sup>2371</sup>. La eliminación de límites a un derecho ya existente resultaría accesoria al hecho cierto de que no habría entidad bancaria sin autorización<sup>2372</sup>.

Dichas tesis se matizarían, a la luz del reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de empresa, desplazando el foco de atención desde la génesis o acto organizativo, hacia la incardinación en un amplio complejo normativo que ha de respetarse<sup>2373</sup>. La autorización no removería límites al ejercicio de un derecho, que efectivamente existe de forma previa, sino que integraría y concretaría el contenido específico de ese derecho<sup>2374</sup>.

Los estudios más contemporáneos entienden, sin embargo, que la autorización para operar como entidad bancaria es meramente declarativa, teniendo por principal efecto la remoción o enervación de la prohibición general de realizar operaciones bancarias sin autorización<sup>2375</sup>.

#### II.4.B).b) Reserva de actividad y obligatoriedad de obtener la autorización inicial.

Sea como fuere, y exista o no previamente un derecho subjetivo absoluto o limitado, lo cierto es que la autorización bancaria es uno de los supuestos más relevantes de la regulación mediante autorizaciones, requiriéndose esta habilitación administrativa con carácter prácticamente universal<sup>2376</sup>. Este es el caso, al menos, de la Unión Europea y de España, donde la autorización para acceder a la actividad bancaria es obligatoria<sup>2377</sup>.

---

<sup>2371</sup> En este sentido MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 152, o FRANCH I SAGUER, MARTA (1992), págs. 220 y ss., partiendo de las debilidades que puede mostrar la técnica autorizatoria, puestas de manifiesto por GIANNINI, MASSIMO SEVERO (1950): *Intorno all' autorizzazione all' apertura di sportelli, Banca, Borsa e Titoli di credito, Rivista bimestrale di dottrina e giurisprudenza*, núm. 13, Giuffrè, pp. 303-311, y MANZANEDO MATEOS, JOSÉ ANTONIO (1968): *El Comercio exterior en el ordenamiento administrativo español*, Tomo I, Instituto Español de Administración Local, Madrid.

<sup>2372</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 152. De forma previa este autor había conectado, no sin ciertas dudas, esta autorización con las concesiones administrativas, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1975), pág. 281. En esta misma línea, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 190, apunta que el hecho de que las autorizaciones puedan caducar por no comienzo de la actividad conecta con las figuras de naturaleza concesional.

<sup>2373</sup> En este sentido, se hablaría de autorizaciones de inserción por MICHAVILA NÚÑEZ, JOSÉ MARÍA (1987): "Autorizaciones" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 203-252, pág. 241.

<sup>2374</sup> MICHAVILA NÚÑEZ, JOSÉ MARÍA (1987), pág. 242.

<sup>2375</sup> Así, VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): "La regulación bancaria española", pág. 160. Pese a esta optimista conclusión, habrán de tenerse en cuenta la gran cantidad de conceptos jurídicos indeterminados presentes y las dificultades existentes en materia de control judicial.

<sup>2376</sup> A esta generalización de la autorización para el ejercicio de actividades bancarias se refiere MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO (2006): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. I, Iustel, Madrid, págs. 1230 y ss.

<sup>2377</sup> Recuérdese que no se aplican en este ámbito las previsiones simplificadoras y aperturistas, comunicación previa y declaración responsable, de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Y ello por exclusión expresa de su ámbito de aplicación vía artículo 2.2.b) de la referida Directiva: "La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes: b) los servicios financieros, como los bancarios, de crédito, de seguros y reaseguros, de pensiones de empleo o individuales, de valores, de fondos de

En atención a la relevancia de las actividades crediticias y al potencial riesgo que, como vimos, pueden llegar a suponer para otros bienes jurídicos, viene exigiéndose un “*acto de las autoridades*”, mediante el que se ejecute un previo control del cumplimiento de una serie de requisitos orientados a mantener la solvencia y viabilidad, y “*del que deriva la facultad de ejercer la actividad*”<sup>2378</sup>.

La obligatoriedad de obtener tal autorización se subraya mediante el establecimiento de una prohibición general de realizar, por parte de cualquier persona física o jurídica, que no sea entidad de crédito, la actividad definitoria de este tipo de entidades: la captación de fondos reembolsables del público, cualquiera que sea su destino, en forma de depósito o mediante otras figuras análogas<sup>2379</sup>. Se establece, pues, una reserva de actividad a favor de las entidades autorizadas como entidades de crédito, con la correspondiente prohibición de actuar para cualquier otro sujeto<sup>2380</sup>.

Asimismo, la idea de exclusividad y reserva se ve reforzada por una restricción a las denominaciones, debiendo utilizar las entidades de crédito denominaciones genéricas propias<sup>2381</sup>. Se pretende atajar un riesgo de confusión respecto de otras entidades, no sometidas a un régimen de intervención administrativa semejante y, por tanto, sin las mismas garantías para los clientes<sup>2382</sup>. Por lo que respecta a los bancos constituidos en un país distinto,

---

*inversión, de pagos y asesoría sobre inversión, incluidos los servicios enumerados en el anexo I de la Directiva 2006/48/CE*”. El referido anexo I de la Directiva 2006/48/CE se sustituiría por el anexo I de la Directiva 2013/36/UE, en el que se recogen servicios tales como: recepción de depósitos y otros fondos reembolsables, préstamos, crédito al consumo, prestación de garantías, intermediación en los mercados interbancarios o custodia y administración de valores negociables.

<sup>2378</sup> El texto en cursiva deriva de la lacónica definición que el Derecho de la Unión prevé para la autorización en el artículo 4.1.42 del Reglamento (UE) nº 575/2013: “*acto de las autoridades, cualquiera que sea su forma, del que deriva la facultad de ejercer la actividad*”. Definición, esta, a la que remite el artículo 3.1.36 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2379</sup> La prohibición de realización de actividades de intermediación crediticia a sujetos no autorizados se contiene tanto en el artículo 9.1 de la Directiva 2013/36/UE, como en los artículos 3.1 y 3.3 de la Ley 10/2014. Señálese que no hay una identidad plena entre las disposiciones de la Unión y nacionales, siendo aparentemente más exigente el texto español. Así, mientras que el artículo 9.1 de la Directiva 2013/36/UE dispone que: “*Los Estados miembros prohibirán a las personas o empresas que no sean entidades de crédito el ejercicio, con carácter profesional, de la actividad de recepción de depósitos u otros fondos reembolsables procedentes de particulares*”, el artículo 3.3 de la Ley 10/2014: “*prohíbe a toda persona, física o jurídica, no autorizada ni registrada como entidad de crédito el ejercicio de las actividades legalmente reservadas a las entidades de crédito*”, que no son otras que las del artículo 3.1 de la misma Ley: “*la captación de fondos reembolsables del público, cualquiera que sea su destino, en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas*”.

<sup>2380</sup> No obstante, tal reserva cuenta con una excepción, la recogida para determinados sujetos de índole pública y para situaciones expresamente previstas, en el artículo 9.2 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2381</sup> Según disponen los apartados 1 y 3 del artículo 10 de la Ley 10/2014.

<sup>2382</sup> En este sentido, señalando el riesgo de confusión, se cita el Fundamento de Derecho 3º de Resolución de 16 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles de Barcelona IX a la inscripción de la escritura de constitución de una sociedad: “*Una de las normas más importantes, a los efectos de evitar que entidades sin las características de las entidades de crédito y por tanto sin estar sometidas al régimen e intervención administrativa establecida pudieran entrar en confusión con ellas, es la relativa a las limitaciones en cuanto a que las denominaciones utilizadas por dichas entidades puedan también ser utilizadas por otras de manera idéntica o similar de forma tal que pueda dar lugar a un posible error de identidad con estas entidades*”.

los mismos podrán utilizar su denominación de origen salvo que se suscite un riesgo de confusión, hecho que permitirá al supervisor exigir una mención aclaratoria<sup>2383</sup>.

Los sujetos que incumplan las prohibiciones de actividad, los llamados banqueros irregulares o de hecho, y las restricciones de denominación, podrán ser objeto de persecución administrativa. Así, se tipifican como infracciones muy graves tanto el ejercicio con carácter profesional de la actividad reservada a entidades de crédito<sup>2384</sup>, como el uso de denominaciones limitadas a las mismas<sup>2385</sup>, sin estar debidamente autorizado. Por otro lado, el Registro Mercantil y los demás registros públicos habrán de denegar la inscripción de aquellas entidades cuya actividad, objeto social o denominación resulten contrarios a las limitaciones de operaciones y denominación<sup>2386</sup>. En cualquier caso, las inscripciones que efectivamente se hubieran realizado serán nulas de pleno derecho y deberán cancelarse, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

#### II.4.B).c) Carácter reglado o discrecionalidad en el otorgamiento de la autorización inicial.

Por lo que respecta al carácter del otorgamiento de la autorización inicial, ha de afirmarse que se trata de una autorización no discrecional, sino reglada<sup>2387</sup>.

El carácter reglado de la autorización derivaría tanto de los tiempos verbales imperativos empleados, como de la plasmación de una serie de requisitos normativos y de unas causas de denegación determinadas<sup>2388</sup>. Sí es cierto, por el contrario, que estos requisitos normativos y causas de denegación están plagados de conceptos jurídicos indeterminados, lo que otorgaría un elevado margen de decisión a la autoridad competente<sup>2389</sup>.

No obstante, no hemos de confundir el uso de conceptos jurídicos indeterminados con la discrecionalidad administrativa, pues no es lo mismo aplicar conceptos jurídicos abiertos al caso concreto que disponer de la potestad de conceder o denegar sobre la base de la

---

<sup>2383</sup> El artículo 19 de la Directiva 2013/36/UE establece el derecho a utilizar la denominación de origen, con sus eventuales aclaraciones, para las entidades con administración central en un Estado miembro. Por su parte, el artículo 3.4 de la Ley 10/2014, por lo que respecta a España, extiende esta posibilidad a cualquier entidad de crédito extranjera.

<sup>2384</sup> Según los apartados 1.a) y 1.b) del artículo 66 de la Directiva 2013/36/UE, y el artículo 92.a) de la Ley 10/2014.

<sup>2385</sup> Según el artículo 92.a) de la Ley 10/2014. No se encuentra un paralelo en la Directiva 2013/36/UE, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que los tipos infractores contenidos en la Directiva son obligaciones mínimas para los Estados miembros, que pueden construir ilícitos distintos.

<sup>2386</sup> Previsión de control registral contenida en el artículo 3.5 de la Ley 10/2014.

<sup>2387</sup> CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 21, o MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 150.

<sup>2388</sup> Así el artículo 6.1 de la Ley 10/2014 afirma que: “el Banco de España autorizará” y el artículo 7.1 de la misma norma dispone que: “La autorización para la creación de una entidad de crédito se denegará en los siguientes supuestos”.

<sup>2389</sup> IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 188. Ya solamente la primera causa de denegación, contenida en el artículo 7.1.a) de la Ley 10/2014 es una buena muestra de ello: “Cuando ésta carezca del capital mínimo requerido, de una estructura organizativa adecuada, de una buena organización administrativa y contable o de procedimientos de control interno adecuados que garanticen la gestión sana y prudente de la entidad”.

conveniencia para los intereses generales<sup>2390</sup>. La existencia de una zona de incertidumbre no supone una libertad de elección para la autoridad autorizante, que no podrá tomar sus decisiones a discreción, sino basándose en la cabal y razonable interpretación de la norma<sup>2391</sup>.

Así, el otorgamiento no es discrecional, pudiendo únicamente denegarse por incumplimiento de los requisitos establecidos para ejercer la actividad o para plantear la solicitud. Además, una eventual denegación deberá ser siempre motivada cabiendo, por otra parte, su impugnación<sup>2392</sup>. La intensidad del control público existente no empece para considerar que nos encontramos frente al ejercicio de una actividad económica libre<sup>2393</sup>.

#### II.4.B).d) Influencia de la implantación del MUS en la técnica autorizatoria.

Respecto de los procedimientos de autorización se debe tener en cuenta que la implantación del Mecanismo Único de Supervisión ha supuesto una alteración en los procedimientos y competencias, introduciendo al Banco Central Europeo en un territorio reservado originalmente a los supervisores nacionales.

De hecho, la normativa nacional, aunque posterior a la creación del MUS, todavía no ha adaptado su contenido plenamente a la dualidad referida<sup>2394</sup>. Así, a la hora de aplicar dicha normativa, habremos de interpretarla de acuerdo con las previsiones del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS<sup>2395</sup>.

---

<sup>2390</sup> Señalan esta diferencia entre discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados en el ámbito supervisor, tanto CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 22, como SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2014): “El nuevo modelo de regulación bancaria y su encaje constitucional” en SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (Coord.), *Regulación bancaria: transformaciones y Estado de Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 33-130, págs. 52 a 54.

<sup>2391</sup> Como ejemplo de supuesto en el que sí existía una genuina discrecionalidad administrativa, puede citarse la versión original del artículo 1 del Decreto 1838/1975, de 3 de julio, regulando la creación de Cajas de Ahorros y la distribución de los beneficios líquidos de estas Entidades: “El Ministro de Hacienda, a propuesta del Banco de España y previo informe de la Confederación Española de Cajas de Ahorros, podrá autorizar discrecionalmente la creación de nuevas Cajas Generales de Ahorro Popular, reguladas por el Estatuto aprobado por Decreto de catorce de marzo de mil novecientos treinta y tres y disposiciones concordantes, atendiendo fundamentalmente a la no existencia o insuficiencia de otras Instituciones de igual naturaleza en la zona en que hayan de desplegar su actividad”. En el texto referido se observaba la pervivencia de un caduco modelo discrecional y corporativista que ya se había eliminado del ámbito industrial en la década previa.

En aras de evitar márgenes para la discreción, como el citado, puede ubicarse el artículo 11 de la Directiva 2013/36/UE: “Los Estados miembros no podrán disponer que la solicitud de autorización sea examinada en función de las necesidades económicas del mercado”.

<sup>2392</sup> Surgen problemas a la hora de analizar los efectos de la tutela judicial ante eventuales denegaciones, resultando la garantía de protección por los tribunales, en cierto modo, teórica. Y ello puesto que es extraordinariamente complejo localizar supuestos de impugnación ante la jurisdicción de denegaciones de autorización para operar.

<sup>2393</sup> De acuerdo con MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 152.

<sup>2394</sup> En este sentido, la Ley 10/2014 recoge las potestades de autorización y revocación como competencias del Banco de España en su artículo 4.2. Por el contrario, sí se produce una adaptación en su reglamento de desarrollo, el Real Decreto 84/2015.

<sup>2395</sup> Habremos de acudir al artículo 1.4 de la Ley 10/2014 que dispone que: “El Banco de España ejercerá sus competencias sin perjuicio de las funciones atribuidas al Banco Central Europeo y en cooperación con esta institución, de conformidad con lo previsto en el Reglamento (UE) nº 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas

Sea como fuere, en este apartado nos referiremos a las potestades, condicionantes y requisitos relacionados con las autorizaciones y sus vicisitudes, dejando el análisis de los concretos procedimientos a operar y el grado de participación del Banco Central Europeo y del Banco de España para un momento posterior, en sede de procedimientos comunes.

#### II.4.B).e) Requisitos a cumplir para ejercer la actividad bancaria.

Por lo que se refiere a la obtención de la autorización, que permita acceder a la actividad bancaria, existen una pluralidad de requisitos y condicionantes que han de cumplirse o salvarse. En este sentido, encontramos dos clases de requerimientos, unos de tipo material, referidos al propio ejercicio de la actividad, y otros de tipo formal, centrados en la solicitud y en la información y documentación a presentar con la misma.

Los requisitos materiales o sustantivos a cumplir se contienen tanto en la regulación de la Unión<sup>2396</sup>, como en la normativa nacional, pues los Estados miembros tienen capacidad para incluir condiciones adicionales a las previstas, como mínimas, por el ordenamiento europeo<sup>2397</sup>. Fruto de esta combinación, podemos localizar una amplia diversidad de requisitos, entre los que, como se señaló, será sencillo encontrar conceptos jurídicos indeterminados.

Por lo que respecta a España la regulación se contiene, por remisión legal a favor de reglamento, en el artículo 4 del Real Decreto 84/2015, que habrá de complementarse con lo dispuesto en los artículos 10 a 14 de la Directiva 2013/36/UE<sup>2398</sup>.

---

*relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito*". Los artículos 3 y ss. del Real Decreto 84/2015 sí contienen ya previsiones específicas sobre la combinación de competencias de BCE y Banco de España.

<sup>2396</sup> Para la concreción e interpretación de los requisitos previstos en la normativa de la Unión es de un indudable valor la *Guía para la evaluación de las solicitudes de autorización: Solicitudes de autorización en general*, del Banco Central Europeo, de marzo de 2018 (accesible desde: [https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/licensing\\_and\\_fintech/ssm\\_guide\\_to\\_assessment\\_of\\_credit\\_institution\\_licensing\\_applications\\_draft.es.pdf](https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/licensing_and_fintech/ssm_guide_to_assessment_of_credit_institution_licensing_applications_draft.es.pdf)).

<sup>2397</sup> El artículo 8.1 de la Directiva 2013/36/UE establece que los Estados miembros serán los competentes para disponer las condiciones para obtener la autorización, con respeto de los requisitos incluidos en su articulado (artículos 10 a 14). Dicho artículo 8.1 recoge asimismo la necesidad de notificar a la ABE las condiciones que los Estados miembros establezcan.

Esta misma dualidad competencial se recoge en el considerando nº 21 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *"Además de las condiciones establecidas en el Derecho de la Unión para la autorización de las entidades de crédito y para la revocación de dichas autorizaciones, los Estados miembros pueden establecer actualmente otras condiciones de autorización y otros supuestos de revocación de la autorización"*.

<sup>2398</sup> El artículo 6.1 de la Ley 10/2014 dispone que se autorizará a las entidades de crédito en los términos que se prevean reglamentariamente. El artículo 4 del Real Decreto 84/2015 viene a operar como vía para la concreción.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que existen ciertos requisitos específicos para empresas de servicios de inversión que, por cumplir una serie de condiciones plasmadas en el artículo 4.1.1.b) del Reglamento (UE) nº 575/2013, deben solicitar una autorización para operar como entidades de crédito, según dispone el artículo 8bis de la Directiva 2013/36/UE.

De igual manera, la regulación española habilita una "pasarela" para permitir la transformación en banco de otras sociedades ya constituidas, como en el caso de las cooperativas de crédito, los establecimientos financieros de crédito, las entidades de pago o las entidades de dinero electrónico. Y

En primer lugar pueden referirse requisitos de índole mercantil, como son el necesario revestimiento de la forma de sociedad anónima, la fundación de la sociedad mediante el procedimiento de constitución simultánea, y el establecimiento de una duración indefinida<sup>2399</sup>. Asimismo, no se permite que los fundadores se reserven ninguna ventaja o remuneración especial<sup>2400</sup>.

También se exigen requisitos de solvencia mínimos, requiriéndose un capital inicial que no puede ser inferior a 18 millones de euros, desembolsado de forma íntegra y en efectivo, y que ha de estar compuesto por acciones nominativas<sup>2401</sup>. Estos requisitos son sensiblemente más rigurosos que los recogidos en la normativa de la Unión<sup>2402</sup>.

El objeto social deberá limitarse estatutariamente a las actividades propias de las entidades de crédito, siendo determinante el recurso a diversas disposiciones para determinar cuáles son esas funciones propias de una entidad de crédito<sup>2403</sup>. En este sentido, no hay duda de que es una actividad propia la de recepción de depósitos u otros fondos reembolsables procedentes de los particulares, que se desarrolla además de forma exclusiva por estos sujetos. Sin embargo, no es difícil pensar que los estatutos sociales pueden incluir otro tipo de operativas, como la prestación de servicios de inversión y de servicios auxiliares a los mismos<sup>2404</sup>, propios de las empresas de servicios de inversión, o los servicios objeto de reconocimiento mutuo entre los Estados miembros<sup>2405</sup>.

---

ello de acuerdo con la Disposición Adicional 4ª del Real Decreto 84/2015, en versión introducida, conservándose el rango reglamentario, por el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública.

<sup>2399</sup> Requisitos contenidos en el artículo 4.a) del Real Decreto 84/2015.

<sup>2400</sup> Previsión del artículo 4.e) del Real Decreto 84/2015, que impide la reserva de eventuales ventajas a los fundadores, como referencia a la posibilidad del artículo 27 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>2401</sup> Según recoge el artículo 4.b) del Real Decreto 84/2015.

<sup>2402</sup> La Directiva 2013/36/UE se limita a exigir un capital inicial no inferior a 5 millones de euros y la existencia de fondos propios diferenciados, en su artículo 12.1. La norma incluye también en el artículo 12.3 la posibilidad de dispensar del requisito de contar con fondos propios diferenciados a entidades que existieran antes del 15 de diciembre de 1979, o la posibilidad del artículo 12.4 de rebajar el requisito de capital mínimo hasta un millón de euros para ciertas categorías de sujetos si un Estado miembro lo considera oportuno y así lo justifica.

<sup>2403</sup> El requisito de limitación del objeto social, tradicional en España, se contiene en el artículo 4.c) del Real Decreto 84/2015, que parece conectar, en parte, con la exclusividad en la actividad de recepción de depósitos u otros fondos reembolsables procedentes de particulares del artículo 9 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2404</sup> Recuérdese la habilitación expresa con la que cuentan las entidades de crédito para realizar actividades propias de las empresas de servicios de inversión, aun sin tener la consideración de tales empresas, de acuerdo con el artículo 145.1 del Real Decreto Legislativo 4/2015. Se requerirá para prestar estos servicios adicionales que los estatutos los incluyan y que se expida una autorización específica por el supervisor, previo informe preceptivo de la CNMV, según lo recogido en el mismo artículo 145.1 del Real Decreto Legislativo 4/2015.

<sup>2405</sup> Parece que podrían considerarse actividades propias de las entidades de crédito las previstas por la normativa de la Unión a efectos de reconocimiento mutuo, según el Anexo I de la Directiva 2013/36/UE: préstamos, crédito al consumo y relativo a bienes inmuebles, factorización con o sin recurso y financiación de transacciones comerciales, arrendamiento financiero, servicios de pago, emisión y gestión de otros medios de pago (por ejemplo, cheques de viaje y cheques bancarios), concesión de



Por otra parte se impone que la entidad que pretende obtener la autorización tenga su domicilio social, así como su efectiva administración central, en el territorio nacional<sup>2406</sup>. Por lo que respecta a las personas físicas, carentes de domicilio social, la normativa guarda silencio, probablemente por no concebir que la actividad bancaria pueda prestarse por un profesional sin el soporte de una persona jurídica. De hecho, las referencias al capital inicial, desembolsado y representado por acciones nominativas, la obligación de revestir la forma de sociedad anónima, o la limitación en estatutos sociales de las actividades, parece que cerrarían el paso a esta vía<sup>2407</sup>. No obstante, la Directiva podría plantear ciertas dudas, subsanables por vía interpretativa, respecto de una eventual consideración de las personas físicas como entidades de crédito. Y ello, porque al referirse al domicilio social, la norma realiza una separación entre personas jurídicas, y entidades de crédito distintas de las personas jurídicas, exigiendo, en el caso de estas últimas, que tengan su administración central y ejerzan realmente sus actividades en el Estado miembro que haya concedido la autorización<sup>2408</sup>.

Se recogen, asimismo, requisitos a cumplir por los accionistas que sean propietarios de una participación que se califique como significativa o, en ausencia de este tipo de sujetos, de los veinte mayores accionistas<sup>2409</sup>. Los referidos accionistas habrán de ser idóneos, atendiendo a la necesidad de garantizar una gestión sana y prudente de la entidad proyectada<sup>2410</sup>.

---

garantías y suscripción de compromisos, asesoramiento a empresas en materia de estructura del capital, de estrategia industrial y de cuestiones afines, intermediación en los mercados interbancarios, gestión o asesoramiento en la gestión de patrimonios, custodia y administración de valores negociables, alquiler de cajas fuertes...

En este sentido, el artículo 33 de la Directiva 2013/36/UE prevé que las anteriores actividades habrán de reconocerse en un Estado miembro si son ejercidas por cualquier entidad de crédito autorizada y supervisada por las autoridades de otro Estado miembro, siempre que la autorización para ejercer las ampare. Viene a reconocerse de forma indirecta que las entidades bancarias pueden prestar tales servicios, siempre y cuando, claro, la autorización obtenida no excluya dichas actividades, de acuerdo con la *Guía para la evaluación de las solicitudes de autorización: Solicitudes de autorización en general*, pág. 13, que apunta que algunos Estados miembros no conceden autorizaciones iniciales “universales” que permitan desarrollar todas las actividades enumeradas en el anexo I de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2406</sup> Previsión contenida en el artículo 4.h) del Real Decreto 84/2015, que deriva directamente del artículo 13.2.a) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2407</sup> Limitaciones, recuérdese, contenidas en los apartados a), b) y c) del artículo 4 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2408</sup> Aunque fuera posible interpretar que el artículo 13.2.b) de la Directiva 2013/36/UE permite conceder una autorización bancaria a las personas físicas, lo cierto es que el resto de disposiciones de la norma, lo complejo de los requisitos a cumplir o la propia realidad práctica vendrían a descartar de plano esta posibilidad. Al margen de estos argumentos, podría pensarse que el legislador comunitario al mencionar a las entidades de crédito distintas de las personas jurídicas, se estará refiriendo a sucursales de entidades de crédito extracomunitarias, pues se hace difícil pensar que dicho legislador comunitario pretendiera otorgar esta autorización a entes carentes de personalidad jurídica.

<sup>2409</sup> Los requisitos para los accionistas se refieren en el artículo 4.d) del Real Decreto 84/2015, que remite al artículo 6 del mismo Real Decreto. En cuando a la normativa de la Unión, las limitaciones referidas a los accionistas se contienen en los apartados 1 y 2 del artículo 14 de la Directiva 2013/36/UE, con referencia a su vez al artículo 23.1 sobre evaluación de adquisición de participaciones significativas. Se prevé, asimismo, que la ABE elabore proyectos de normas técnicas de regulación para especificar los requisitos aplicables a los accionistas con participaciones cualificadas de conformidad con el artículo 8.2.b) de la Directiva 2013/36/UE. A este respecto se han venido a aprobar los *Draft Regulatory Technical Standards under Article 8(2) of Directive 2013/36/EU on the information to be provided for the authorisation of credit institutions, the requirements applicable to shareholders and members with qualifying holdings and obstacles which may prevent the effective exercise of supervisory powers*

A los efectos de valorar esta idoneidad pueden barajarse, aunque cabrían otros, los siguientes factores<sup>2411</sup>: la honorabilidad comercial y profesional, que se presume para accionistas Administración Pública o sus dependientes<sup>2412</sup>, los medios patrimoniales con que cuentan dichos accionistas para atender a los compromisos asumidos<sup>2413</sup>, la transparencia en la estructura del grupo al que pudiera pertenecer la entidad, la existencia de graves dificultades para inspeccionar u obtener información sobre las actividades de tal grupo<sup>2414</sup>, la posibilidad de que la entidad pudiera quedar expuesta al riesgo de actividades no financieras de sus promotores o a actividades financieras de alto riesgo<sup>2415</sup>, o la posibilidad de que el buen ejercicio de la supervisión de la entidad pudiera verse obstaculizado por el surgimiento de vínculos estrechos con otras personas físicas o jurídicas, por las disposiciones aplicables del país a cuyo derecho estén sujetas estas personas físicas o jurídicas vinculadas, o por problemas relacionados con la aplicación de dichas disposiciones<sup>2416</sup>.

A su vez, respecto del órgano de dirección, habrá de contarse con un consejo de administración formado por al menos cinco miembros<sup>2417</sup>. Los miembros de este órgano, así

---

(EBA/RTS/2017/08), de la Autoridad Bancaria Europea, de 14 de julio de 2017 (accesible desde: <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1907331/Draft+RTS+and+ITS+on+Authorisation+of+Credit+Institutions+%28EBA-RTS-2017-08+EBA-ITS-2017-05%29.pdf>).

Por lo que respecta a las participaciones significativas, y la apreciación de su concurrencia, las mismas se analizarán de forma separada posteriormente.

<sup>2410</sup> Finalidad contenida en los artículos 6.1 del Real Decreto 84/2015 y 14.2 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2411</sup> Elenco no cerrado de supuestos contenido en el artículo 6.1.b) del Real Decreto 84/2015.

<sup>2412</sup> Honorabilidad comercial y profesional exigida a los accionistas de acuerdo con el artículo 6.1.b).1º del Real Decreto 84/2015, y que ha de completarse con las previsiones referidas a la honorabilidad de los gestores de la entidad, contenidas en el artículo 30 de la misma disposición. Destacar la previsión expresa de concurrencia de honorabilidad de accionistas que sean Administraciones Públicas o entes dependientes de las mismas, contenida en ese mismo 6.1.b).1º del Real Decreto 84/2015.

<sup>2413</sup> De acuerdo con el artículo 6.1.b).2º del Real Decreto 84/2015. Parece que esta capacidad patrimonial estaría relacionada con la existencia de desembolsos pendientes, según disponen los artículos 81 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2010. Recuérdese, respecto de los desembolsos pendientes, que el capital mínimo desembolsado, en efectivo, nunca puede ser inferior a 18 millones de euros.

<sup>2414</sup> La falta de transparencia en la estructura del grupo y, en general, las dificultades que esta estructura pudiera suponer para la supervisión, se contienen en el artículo 6.1.b).3º del Real Decreto 84/2015.

<sup>2415</sup> Los problemas de incrementos indeseados de exposiciones al riesgo se hallan en el artículo 6.1.b).4º del Real Decreto 84/2015.

<sup>2416</sup> Por lo que se refiere a los problemas derivados de la existencia de vínculos estrechos, que pudieran obstaculizar el buen ejercicio de sus funciones de supervisión, el artículo 6.1.b).5º del Real Decreto 84/2015 considera que hay vínculo estrecho cuando dos o más personas están unidas por un nexo de control del 42 del Código de Comercio, o cuando se posee de forma directa o indirecta el 20% o más de los derechos de voto o capital de una empresa. El artículo 14.3 de la Directiva 2013/36/UE se pronuncia en términos muy similares, sin embargo, sí es interesante la habilitación del 8.2.c) de la Directiva 2013/36/UE para que la ABE elabore un proyecto de normas técnicas de regulación sobre los obstáculos que podrían impedir una efectiva supervisión. Sobre este particular, pueden consultarse los *Draft Regulatory Technical Standards under Article 8(2) of Directive 2013/36/EU on the information to be provided for the authorisation of credit institutions, the requirements applicable to shareholders and members with qualifying holdings and obstacles which may prevent the effective exercise of supervisory powers* (EBA/RTS/2017/08), de la Autoridad Bancaria Europea.

<sup>2417</sup> El número de miembros se contiene en el artículo 4.f) del Real Decreto 84/2015, siendo más exigente que los dos requeridos por el artículo 13.1 de la Directiva 2013/36/UE.

como los directores generales o asimilados, los responsables de las funciones de control interno y otros puestos clave, deben ser idóneos, en términos de honorabilidad, conocimientos, experiencia y capacidad para ejercer un buen gobierno<sup>2418</sup>.

Por último se requiere que la entidad a autorizar cuente con una organización administrativa y una organización contable adecuadas, así como con procedimientos de control interno que garantice la gestión prudente y sana de la entidad<sup>2419</sup>. Particularmente, el órgano de administración ha de contar con normas de funcionamiento y procedimientos que permitan que sus miembros puedan cumplir con sus obligaciones y asumir las responsabilidades que les correspondan. Asimismo, han de habilitarse procedimientos y órganos de control interno para prevenir e impedir operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo<sup>2420</sup>.

Ha de tenerse en cuenta, aunque no como requisito a cumplir al solicitar la autorización, por ser exigible en un momento posterior, la obligación de encontrarse adherido a un esquema de garantía de depósitos<sup>2421</sup>. Y ello porque toda entidad bancaria que pretenda recibir depósitos en un Estado miembro ha de estar adherida a un esquema de garantía en el Estado miembro de origen en el que está constituida<sup>2422</sup>. Por lo que respecta a las sucursales de entidades bancarias establecidas en un Estado miembro, no se exigirá la adhesión al esquema de garantía del Estado miembro de destino, operando una suerte de reconocimiento mutuo<sup>2423</sup>.

#### II.4.B).f) Requisitos de la solicitud de autorización inicial.

En cuanto a la solicitud de autorización, que ha de presentarse para permitir la evaluación de los requisitos sustantivos señalados, la misma se registrará por lo dispuesto en la normativa

---

<sup>2418</sup> Los administradores, y el resto de sujetos señalados, deberán cumplir los requerimientos de idoneidad previstos en los artículos 24 y siguientes de la Ley 10/2014, 29 y siguientes del Real Decreto 84/2015 y 91 de la Directiva 2013/36/UE. Los requisitos que han de cumplir estos sujetos serán objeto de análisis en el capítulo de este trabajo habilitado al efecto.

<sup>2419</sup> Las obligaciones de estructura organizativa y de individualización de responsabilidades se contienen en el artículo 4.g) del Real Decreto 84/2015, y hacen referencia a la normativa sobre gobierno corporativo contenida en los artículos 76 y 88 de la Directiva 2013/36/UE, el Capítulo V (Gobierno corporativo y política de remuneraciones) del Título I de la Ley 10/2014, el Capítulo IV (Gobierno corporativo y política de remuneraciones) del Título I del Real Decreto 84/2015, y las Normas 26 a 29 de la Circular 5/2016 del Banco de España.

<sup>2420</sup> Exigencia específica del artículo 4.i) del Real Decreto 84/2015, que encuentra su sentido en las disposiciones sobre blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

<sup>2421</sup> La adhesión a los esquemas de garantía de depósitos es imperativa para las entidades de crédito de Estados miembros de la UE, de acuerdo con el artículo 4 de la Directiva 2014/49/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a los sistemas de garantía de depósitos. En España la obligación deriva de lo contenido en el artículo 5 del Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, y en el artículo 5 del Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito. Esta normativa es la vigente a la espera de la implantación del Sistema Europeo de Garantía de Depósitos de la Unión.

<sup>2422</sup> De acuerdo con el artículo 4.3 de la Directiva 2014/49/UE.

<sup>2423</sup> Además de la posibilidad de operar estando adherido a un sistema de garantía de depósitos dentro de la Unión, se prevé un régimen de cooperación entre esquemas en el artículo 14 de la Directiva. 2014/49/UE.

nacional, existiendo, no obstante, algunas exigencias puntuales en el ordenamiento de la Unión, así como ciertos elementos de armonización promovidos por la ABE<sup>2424</sup>.

La solicitud deberá acompañarse de una pluralidad de documentos. Entre ellos, un proyecto de estatutos sociales, al que habrá de unirse una certificación registral negativa de la denominación social propuesta<sup>2425</sup>.

A su vez, ha de incluirse un programa de actividades, en el que se señalen específicamente el tipo de actividades que se pretenden realizar y elementos propios de la estructura organizativa a adoptar (organización administrativa y contable, procedimientos de control interno, procedimientos para atención de quejas de clientes, procedimientos y órganos para prevenir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo...)<sup>2426</sup>.

También se requiere información acerca de todos los socios que pretendan constituir la sociedad, con indicación de su nivel de participación en el capital social<sup>2427</sup>. En caso de que alguno de estos socios fundadores sea persona jurídica, deberán indicarse las participaciones en su capital o los derechos de voto que representen un porcentaje superior al 5 por ciento.

Además, los socios que posean una participación significativa, o en su defecto los veinte mayores accionistas, deberán aportar información adicional, a efectos de valorar su idoneidad<sup>2428</sup>. Los socios personas físicas acompañarán información sobre su trayectoria y actividad profesional, así como sobre su situación patrimonial. Por lo que respecta a los socios personas jurídicas, deberán adjuntar las cuentas anuales y el informe de gestión, con los informes de auditoría pertinentes, de los dos últimos ejercicios, así como la estructura detallada del grupo al que eventualmente pertenezcan<sup>2429</sup>. Adicionalmente, de integrarse los

---

<sup>2424</sup> En este sentido, el artículo 14.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, dispone que toda solicitud de autorización para acceder a la actividad de una entidad de crédito deberá presentarse de conformidad con “los requisitos previstos en la legislación nacional pertinente”. Por lo que respecta a la regulación de la Unión, los artículos 10 y 14 de la Directiva 2013/36/UE contienen requisitos concretos sobre las solicitudes. Al mismo tiempo, el artículo 8.2.a) de la Directiva 2013/36/UE prevé que la ABE pueda elaborar normas técnicas de regulación para especificar la información que ha de proporcionarse en la solicitud. En este sentido, se han aprobado los *Draft Regulatory Technical Standards under Article 8(2) of Directive 2013/36/EU on the information to be provided for the authorisation of credit institutions, the requirements applicable to shareholders and members with qualifying holdings and obstacles which may prevent the effective exercise of supervisory powers* (EBA/RTS/2017/08), de la Autoridad Bancaria. De igual manera, respecto de las plantillas y formularios que pueden presentarse, se han publicado los *Draft Implementing Technical Standards under Article 8(3) of Directive 2013/36/EU on standard forms, templates and procedures for the provision of the information required for the authorisation of credit institutions* (EBA/ITS/2017/05), de la Autoridad Bancaria Europea, de 14 de julio de 2017 (accesible desde: <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1907331/Draft+RTS+and+ITS+on+Authorisation+of+Credit+Institutions+%28EBA-RTS-2017-08+EBA-ITS-2017-05%29.pdf>).

<sup>2425</sup> Según el artículo 5.a) del Real Decreto 84/2015.

<sup>2426</sup> El programa de actividades es exigido por el artículo 5.b) del Real Decreto 84/2015, si bien el artículo 10 de la Directiva 2013/36/UE impone también su presentación.

<sup>2427</sup> De acuerdo con el artículo 5.c) del Real Decreto 84/2015.

<sup>2428</sup> En atención al artículo 5.c) del Real Decreto 84/2015, y según se dispone también en el artículo 14.1 de la Directiva 2013/36/UE. Por lo que se refiere al concepto de participación significativa, me remito al análisis pormenorizado que se realizará en un momento posterior.

<sup>2429</sup> En caso de que la persona jurídica tenga una antigüedad inferior a dos años, el artículo 5.c) del Real Decreto 84/2015 prevé expresamente que las cuentas anuales e informe de gestión serán los existentes desde la fecha de creación.

socios personas jurídicas en un grupo consolidado, se aportarán las cuentas anuales consolidadas, informe de gestión e informes de auditoría relativos al grupo.

Por lo que respecta a los sujetos que hayan de formar parte del primer consejo de administración, así como a los directores generales o asimilados, responsables de control interno y otros puestos clave, se remitirá información detallada sobre los requisitos de idoneidad a cumplir<sup>2430</sup>. Habrán de suministrarse los mismos datos respecto de los sujetos que ejerzan las mismas funciones en la sociedad dominante del grupo en el que, eventualmente, haya de integrarse la entidad a constituir.

Como elemento de firmeza en las intenciones, seguridad, y para poner de manifiesto la solvencia patrimonial de los fundadores, se aportará justificante de haber depositado metálico o inmovilizado valores de deuda pública a favor del supervisor, por un importe equivalente al 20% del capital social mínimo exigido<sup>2431</sup>.

En cualquier caso, durante la instrucción del procedimiento, el supervisor podrá solicitar a los promotores la documentación e información que se considere necesaria para verificar el cumplimiento de los requisitos de autorización<sup>2432</sup>.

#### II.4.B).g) Inicio de las actividades y limitaciones temporales.

En caso de que se estime que se cumplen los requisitos, tras presentarse y evaluarse la solicitud, se otorgará la autorización para operar. Sin embargo, esta autorización no permite todavía comenzar con las operaciones.

Ha de tenerse en cuenta que, cuando los promotores solicitan la autorización, lo hacen en un estado de provisionalidad, partiendo de un proyecto de sociedad, estructura y operaciones que todavía no se ha concretado. Una vez se notifique el otorgamiento de la autorización para este proyecto, los fundadores dispondrán del plazo de un año para dar carta de naturaleza a la sociedad y articular la estructura propuesta.

En este plazo de un año, los promotores deberán otorgar la escritura de constitución de la sociedad, inscribirla en el Registro Mercantil y, posteriormente, en el Registro de entidades de crédito del Banco de España<sup>2433</sup>. Una vez hayan cumplido con estas formalidades, podrán dar inicio a las operaciones propiamente dichas.

En caso de que en el plazo habilitado no se realizaran las actuaciones señaladas, y no se iniciaran las operaciones, tendrá lugar la caducidad de la autorización obtenida, que quedará sin efectos<sup>2434</sup>.

La cumplimentación de las formalidades y trámites requeridos dará derecho también a la devolución del depósito del 20% del valor del capital mínimo. Esta devolución tendrá lugar de oficio, una vez se inscriba la sociedad en el Registro de entidades de crédito del Banco de

---

<sup>2430</sup> En atención a lo recogido en el artículo 5.d) del Real Decreto 84/2015.

<sup>2431</sup> Depósito a constituir regulado en el artículo 5.e) del Real Decreto 84/2015.

<sup>2432</sup> Posibilidad contenida en el artículo 5 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2433</sup> Exigencias previstas en el artículo 7.1 del Real Decreto 84/2015. Este sistema de autorización inicial y posterior cumplimiento de requisitos formales viene a sustituir a los procedimientos de doble autorización, que incluían un segundo y nuevo enjuiciamiento a cargo del supervisor para permitir el inicio de las actividades.

<sup>2434</sup> En atención al artículo 7.1 del Real Decreto 84/2015.

España<sup>2435</sup>. También se producirá la devolución de oficio en caso de denegación, caducidad, revocación o renuncia a la autorización<sup>2436</sup>.

Asimismo, en caso de obtención de la autorización, los bancos de nueva creación estarán sujetos a una serie de restricciones temporales.

Durante los tres primeros ejercicios, a contar desde la fecha de inicio de las actividades, los bancos no podrán repartir dividendos, salvo autorización expresa, estando obligados a destinar la totalidad de los beneficios de libre disposición a la constitución de reservas<sup>2437</sup>.

En este mismo periodo, de tres años, no deberán producirse desviaciones sustanciales respecto del programa de actividades que se propuso al solicitarse la autorización<sup>2438</sup>. Esta restricción daría pie a sostener que, al menos durante los primeros tres ejercicios, la autorización inicial no se obtiene para ejercer la actividad bancaria en general, sino únicamente para desempeñar las actividades inicialmente aprobadas en el respectivo programa.

Además, durante los cinco primeros años, a contar también desde el inicio de las actividades, no se podrán conceder, directa o indirectamente, créditos, préstamos o avales a favor de socios, consejeros o altos cargos de la entidad, ni de los familiares en primer grado de estos, o de las personas jurídicas vinculadas con unos y otros<sup>2439</sup>. Tampoco, a lo largo de cinco años, una persona física, jurídica o grupo podrá poseer, de forma directa o indirecta, más del 20% del capital o de los derechos de voto del banco, o ejercer el control del mismo<sup>2440</sup>. Asimismo, en tanto transcurre este lustro, las transmisiones inter vivos de las acciones y su gravamen o pignoración requerirán de la autorización previa del supervisor, debiendo preverse tal limitación en los estatutos sociales<sup>2441</sup>.

En caso de incumplirse cualquiera de las limitaciones transitorias referidas, será procedente la revocación de la autorización<sup>2442</sup>.

---

<sup>2435</sup> Por previsión del artículo 7.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2436</sup> La devolución de oficio tendrá lugar también si se deniega la autorización o si caduca la misma por no realizarse los trámites propuestos en el plazo realizado. Por lo que respecta a la revocación o renuncia, procederá la devolución de oficio si no se hubiera liberado previamente el depósito, es decir, si la revocación o renuncia tiene lugar antes de procederse a la inscripción en el Registro de entidades de crédito del Banco de España.

<sup>2437</sup> Restricción introducida por el artículo 8.1.a) del Real Decreto 84/2015.

Al margen de esta limitación, recuérdese que el ejercicio del derecho de separación por ausencia de dividendos en los cinco primeros ejercicios, previsto en el artículo 348bis del Real Decreto Legislativo 1/2010, no resulta de aplicación a los socios de las entidades de crédito, por expresa previsión de la Disposición Adicional 11ª de dicho del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>2438</sup> Obligación formulada como causa de revocación en el artículo 8.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2439</sup> Limitación, de la que se excluye a las entidades de crédito, que se contiene en el artículo 8.1.b).1º del Real Decreto 84/2015.

<sup>2440</sup> Limitación, no aplicable a entidades de crédito y otras entidades financieras, prevista en el artículo 8.1.b).2º del Real Decreto 84/2015.

<sup>2441</sup> Restricción a la libre disposición, de la que se excluyen las transmisiones mortis causa, que se contiene en el artículo 8.1.b).3º del Real Decreto 84/2015.

<sup>2442</sup> La revocación como consecuencia se prevé en el artículo 8.2 del Real Decreto 84/2015.

#### II.4.B).h) Denegación de la solicitud de autorización inicial.

Sin embargo, puede ocurrir que el supervisor considere que no se cumplen los requisitos requeridos, procediendo la denegación de la solicitud autorización.

Aclarar que, por lo que respecta a los requisitos formales de la solicitud, los defectos en los mismos no suponen una automática denegación, sino que se permite la remisión de información y documentación complementaria o que se haya omitido<sup>2443</sup>.

Por lo que respecta a las concretas causas que pueden fundar una denegación, las mismas son tasadas, y habrán de apreciarse por el supervisor atendiendo a las informaciones presentadas, sin estar dotado este, como vimos, de discrecionalidad para denegar. Por otro lado, el supervisor tampoco cuenta, por supuesto, con libertad para autorizar a una entidad que no cumpla con los requisitos previstos y que esté incurso en una causa de denegación<sup>2444</sup>.

Estas causas de denegación son el paralelo de los requisitos que permiten obtener la autorización, pues de no cumplirse con una concreta exigencia se habilitará la correspondiente causa de rechazo<sup>2445</sup>.

Así, se denegará la autorización cuando el solicitante no cumpla con los requisitos de índole mercantil, especialmente los referidos al capital mínimo<sup>2446</sup>. O, también, cuando se entienda que los accionistas que vayan a ostentar una participación significativa, o en su defecto los veinte mayores accionistas, no son idóneos para garantizar una gestión sana y prudente de la entidad<sup>2447</sup>.

Asimismo, procederá la denegación si los administradores, directores generales o sujetos asimilados no cumplen con las exigencias de honorabilidad, capacidad y experiencia previstas<sup>2448</sup>. Lo mismo acontecerá cuando se carezca de una estructura organizativa y de unos procedimientos de control interno que garanticen una gestión sana y prudente de la entidad, y prevengan el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo<sup>2449</sup>.

---

<sup>2443</sup> Subyace esta posibilidad, y la no denegación automática, en la existencia de dos plazos distintos para resolver, uno de seis meses en caso de que la solicitud fuese completa y otro de seis meses desde que se completara la solicitud si esta estuviera incompleta de origen, con un límite máximo de doce meses, de acuerdo con los artículos 15 de la Directiva 2013/36/UE y 6.8 de la Ley 10/2014.

<sup>2444</sup> Lógica derivada de la necesaria sumisión del poder público a la ley, y que se plasma en las formas imperativas contenidas al regular las causas de denegación.

<sup>2445</sup> Las causas de denegación se encuentran distribuidas a lo largo de los artículos 12 a 14 de la Directiva 2013/36/UE, el artículo 7 de la Ley 10/2014 y el artículo 6 del Real Decreto 84/2015. Concretamente, el artículo 7.1.e) de la Ley 10/2014 recoge, como cláusula general, que se dará la denegación: *“Cuando incumpla alguno de los demás requisitos que reglamentariamente se exijan para adquirir la condición de entidad de crédito”*.

<sup>2446</sup> El artículo 12.1 se refiere al incumplimiento de los requisitos de capital, siendo procedente tal inclusión también cuando la proposición no se ajuste a los requisitos reglamentarios previstos en el Real Decreto 84/2015, en virtud del artículo 7.1.e) de la Ley 10/2014.

<sup>2447</sup> De acuerdo con los artículos 14.2 de la Directiva 2013/36/UE, 7.2 de la Ley 10/2014 y 6.1 del Real Decreto 84/2015. En este sentido también pueden situarse los problemas que, para una correcta supervisión, pudiera suponer la existencia de vínculos estrechos con determinados sujetos, de acuerdo con el artículo 14.3 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2448</sup> Según los artículos 13.1 de la Directiva 2013/36/UE, y 7.1.b) y 7.1.c) de la Ley 10/2014.

<sup>2449</sup> Previsiones contenidas en los artículos 7.1.a) y 7.1.d) de la Ley 10/2014.

Por último, existe una cláusula de cierre que vincula la denegación con el incumplimiento de cualquier otro requisito que normativamente se haya previsto para permitir la adquisición de la condición de entidad de crédito<sup>2450</sup>. Esta remisión no empece para considerar que las causas de denegación son tasadas, pues los requisitos y condiciones a cumplir también lo son.

La denegación de la solicitud será expresa, mediante resolución motivada<sup>2451</sup>, pero cabe también apreciar estimación o denegación por silencio administrativo. En este punto, el sentido del silencio variará en función de qué sujeto hubiera de adoptar la decisión de denegación, de acuerdo con el complejo procedimiento que se estudiará posteriormente. Baste decir, por el momento, que existirá silencio positivo si el supervisor nacional entiende procedente la autorización y es el Banco Central Europeo quien ha de denegar<sup>2452</sup>.

Por el contrario, si el supervisor nacional no considera que se cumplen los requisitos, será este el directamente competente para denegar la autorización, disponiendo para ello de unos plazos limitados que, de rebasarse, llevarán a entender desestimada la misma<sup>2453</sup>. Si en los plazos planteados el supervisor nacional no ha elevado al Banco Central Europeo una propuesta de autorización favorable, o no ha denegado expresamente la solicitud, operará el silencio negativo<sup>2454</sup>.

Por lo que respecta a la impugnación de una eventual denegación, habremos de tener en cuenta también la dualidad de organismos competentes.

Si la denegación se lleva a término por el Banco de España, de forma expresa o por silencio administrativo, procederá la interposición de recurso de alzada ante el Ministro de Asuntos

---

<sup>2450</sup> Cláusula contenida en el artículo 7.1.e) de la Ley 10/2014, que entronca con el artículo 6.1 del Real Decreto 84/2015, al disponer este último la denegación cuando no se cumplan los requisitos de autorización previstos en el mismo.

<sup>2451</sup> La necesidad de resolución motivada de denegación se contiene en el artículo 6.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2452</sup> De entender el supervisor nacional, ante quien se presenta la solicitud, que se cumplen todos los requisitos, se remitirá un proyecto de decisión de concesión al Banco Central Europeo quien podrá, en unos breves plazos, oponer objeciones, de acuerdo con el artículo 14.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. En caso de que el BCE no oponga ninguna objeción en plazo, el proyecto de decisión se entenderá aceptado y la autorización concedida, según dispone el artículo 14.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2453</sup> Los plazos son de 6 meses desde la solicitud o su subsanación, y de 12 meses como límite global, contenidos en los artículos 15 de la Directiva 2013/36/UE, 6.8 de la Ley 10/2014 y 3.2 del Real Decreto 84/2015. La obligación es de resolver y notificar en plazo, y no solamente de resolver, de acuerdo con CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 23, y con el artículo 73.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS: *“Las ANC también informarán al BCE del plazo establecido en la legislación nacional pertinente para tomar una decisión en relación con la solicitud y notificarla al solicitante”*.

<sup>2454</sup> El silencio negativo para la denegación por el supervisor nacional se recoge en los artículos 6.8 de la Ley 10/2014 y 3.2 del Real Decreto 84/2015.

Nótese que surge un problema de coordinación de silencios, negativo y positivo, en caso de que el supervisor nacional proponga un proyecto de decisión favorable al Banco Central Europeo, pero lo haga de tal modo que el plazo máximo para resolver venza antes de que fine el periodo del que dispone el BCE para proponer objeciones. En estos supuestos operará el silencio negativo derivado del incumplimiento del plazo máximo para resolver sobre la autorización, pues la posibilidad del BCE de proponer objeciones ha de entenderse incluida dentro de este plazo total. En cualquier caso, recuérdese que el silencio negativo es una ficción jurídica que no hace decaer la obligación de resolver de la Administración, siendo posible entender autorizada la actividad si el BCE no se opusiera finalmente a la autorización, aun vencido el plazo máximo para dictar resolución y notificar.



Económicos y Transformación Digital y, eventualmente, de un recurso contencioso-administrativo posterior ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional<sup>2455</sup>.

Si la denegación se hubiese llevado a cabo por el Banco Central Europeo mediante el planteamiento de objeciones a un proyecto de decisión del supervisor nacional, cabría la impugnación ante el Comité Administrativo de Revisión y, alternativa o posteriormente, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>2456</sup>.

#### II.4.B).i) Mantenimiento de requisitos y revocación de la autorización inicial.

Al mismo tiempo, ha de tenerse en cuenta que el otorgamiento de la autorización no implica un derecho ilimitado a ejercer la actividad de banca sin cortapisa alguna. Al contrario, habrá de cumplirse de forma sostenida en el tiempo con los requisitos que justificaron la obtención del título habilitante, o con los que eventualmente los sustituyan.

No implica esto que la autorización sea provisional, pues es definitiva desde su concesión, sino que nos encontramos ante una de las calificadas como autorizaciones operativas o de funcionamiento<sup>2457</sup>. El régimen del título tiene en cuenta el carácter continuo de la actividad y las adaptaciones que pueden operarse sobre la regulación existente en el momento de la concesión, por lo que la intervención administrativa no terminará con el otorgamiento.

No se produce una petrificación y consolidación plena del derecho a ejercer la actividad. Así, el control “ex ante” operado al autorizar se complementa con un control “ex post” de las operaciones, centrado en la comprobación de la adecuación a la normativa que en cada momento esté en vigor.

Como muestra de este carácter operativo, y de la consiguiente fiscalización “ex post”, puede tenerse en cuenta la introducción de mecanismos de control administrativo previo sobre actuaciones que pudieran modificar los elementos inicialmente considerados para otorgar la autorización<sup>2458</sup>. En estos casos, podría convenirse que el margen de apreciación del supervisor

---

<sup>2455</sup> La denegación no agotará la vía administrativa, por no referirse el acto a materias monetarias o de emisión de moneda, cabiendo recurso de alzada ante el Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por disposición expresa del artículo 2.2 de la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España y del artículo 15.2 del Reglamento Interno del Banco de España. La competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se prevé en el apartado 4 de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, o en el artículo 15.3 del Reglamento Interno del Banco de España.

<sup>2456</sup> Impugnación ante el Comité Administrativo de Revisión por concernir o afectar el acto directa e individualmente a los promotores, de acuerdo con el artículo 24.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Si no se deseara plantear cuestión ante este Comité, o si una vez planteada el resultado no estimara las pretensiones del impugnante, cabría solicitar la tutela del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo con el artículo 24.11 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2457</sup> A este tipo de autorizaciones, con alusión expresa a la necesaria para la creación de entidades bancarias, se refieren GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, págs. 143-147. En idéntico sentido, refiriéndose al carácter de la autorización para operar en el mercado del crédito, CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 24, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 190, o MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 151.

<sup>2458</sup> Dentro de este tipo de controles, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 190, incluye, por ejemplo, la autorización previa, salvo excepciones, para la modificación de estatutos sociales del artículo 10 del Real Decreto 84/2015.

será menor, en tanto en cuanto se parte de una situación y operaciones previas, y no de una solicitud inicial para desarrollar el comienzo de una actividad<sup>2459</sup>.

Sin embargo, la institución por excelencia en materia de autorizaciones operativas o de funcionamiento es la revocación. La revocación de la autorización, que supone que el título deviene ineficaz, puede configurarse como una sanción derivada de determinadas infracciones especialmente graves<sup>2460</sup>. Pero es que, además de como sanción, hay revocación sin naturaleza sancionadora, derivada del incumplimiento tanto de requisitos que motivaron originalmente la autorización, como de otros que puedan disponerse posteriormente<sup>2461</sup>.

Esta revocación es probablemente la medida más gravosa a imponer por el supervisor, sin embargo, en sentido estricto, no necesariamente ha de tener naturaleza sancionadora, siendo la consecuencia que la ley anuda al incumplimiento de los requisitos y condiciones a los que se sujeta la autorización<sup>2462</sup>. Aun con todo, la gravedad de la herramienta hace que la revocación solamente pueda acordarse en una serie de supuestos tasados, que pueden localizarse tanto en la normativa de la Unión como en la legislación nacional<sup>2463</sup>.

---

<sup>2459</sup> En este sentido apunta la *Guía para la evaluación de las solicitudes de autorización: Solicitudes de autorización en general*, de marzo de 2018, pág. 14

<sup>2460</sup> La revocación como sanción se prevé únicamente para infracciones muy graves, en el artículo 97.1.b) de la Ley 10/2014. Entre estas infracciones muy graves, encontramos algunas relacionadas con los requerimientos iniciales o con requisitos a mantener para operar, como las del artículo 98 de la Ley 10/2014: “c) Mantener durante un período de seis meses unos recursos propios inferiores a los exigidos para obtener la autorización como entidad de crédito; d) Incurrir las entidades de crédito o el grupo consolidado o el conglomerado financiero a que pertenezcan en una cobertura insuficiente de los requerimientos de recursos propios exigidos, cuando estos se sitúen por debajo del 80 por ciento del mínimo establecido en función de los riesgos asumidos, o por debajo del mismo porcentaje de los requisitos de recursos propios exigidos, en su caso, por el Banco de España a una entidad determinada, permaneciendo en ambos casos en tal situación por un periodo de, al menos, seis meses o e) Ejercer actividades ajenas a su objeto exclusivo legalmente determinado, salvo que tenga un carácter meramente ocasional o aislado”. La revocación como sanción, en estos supuestos, deriva de lo dispuesto en el artículo 97.1 de la Directiva 2013/36/UE, vía remisión del 18.f) del mismo texto.

<sup>2461</sup> Como causa de revocación la Directiva 2013/36/UE prevé en su artículo 18.c) que la entidad de crédito “deje de reunir las condiciones a las que la autorización esté vinculada”, encontrándose el paralelo nacional en el artículo 8.1.c) de la Ley 10/2014, si la entidad “incumple las condiciones que motivaron la autorización, salvo que se prevea otra consecuencia en la normativa de ordenación y disciplina”. Parece que la norma se refiere al mantenimiento de las condiciones y requisitos necesarios para obtener la autorización, pues en caso de que estuviéramos ante una autorización cuyo otorgamiento se condicionase a la realización de determinadas acciones no procedería la revocación, por no existir todavía una verdadera autorización eficaz. Por su parte, los artículos 18.d) de la Directiva 2013/36/UE y 8.1.d) de la Ley 10/2014 establecen la revocación de incumplirse los requisitos prudenciales (solventía, liquidez...), previstos en la normativa o impuestos de forma particular por el supervisor, o de comprometerse la capacidad de reembolso de los fondos confiados por los depositantes o de no ofrecerse garantía de poder cumplir las obligaciones con los acreedores.

<sup>2462</sup> Sobre este particular, CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 24, y, particularmente ilustrativa, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 3ª), de 7 de octubre de 1997, (recurso nº 486/1994), de la que se cita parte del Fundamento de Derecho 3º: “(...) como se dice con toda corrección en la resolución impugnada (una revocación de autorización para operar), no tiene un carácter estrictamente sancionador sino que es la funcionalización de la actividad de control que tiene el Banco de España para impedir la permanencia en el mercado de aquellas entidades crediticias que perturban o deterioran las estabilidad del sistema financiero”.

<sup>2463</sup> Los supuestos básicos de revocación se contienen en el artículo 18 de la Directiva 2013/36/UE, pudiendo el legislador nacional configurar nuevas causas, a tenor de lo recogido en el artículo 18.e) de la

En primer lugar, se prevé la revocación cuando, de facto, las actividades propias de las entidades bancarias hayan dejado de ejercerse durante un periodo superior a seis meses<sup>2464</sup>. La normativa de la Unión recoge, a su vez, como causas de revocación, la no utilización efectiva de la autorización durante un plazo de doce meses desde su otorgamiento y la renuncia expresa a la misma, salvo que los Estados miembros las configuren como supuestos de caducidad<sup>2465</sup>. Tal distinción entre caducidad y revocación tiene, como se verá, efectos básicamente procedimentales y de competencia, pues el Banco Central Europeo puede conocer de las revocaciones, pero tiene limitado su actuar en el ámbito de la caducidad de autorizaciones.

Por lo que respecta a España, el primero de ellos, referido a la iniciación de la actividad en doce meses, sí se ha configurado como causa de caducidad de la autorización<sup>2466</sup>. Sin embargo, la renuncia no ha venido a incluirse entre los supuestos de caducidad, lo que refuerza la idea de que es una causa que faculta para la revocación, con la diferencia de que en esta ocasión la revocación tiene lugar a solicitud del interesado. Un refuerzo para esta conclusión puede encontrarse en la regulación del procedimiento de renuncia, que dispone expresamente la aplicación de las normas previstas para revocaciones<sup>2467</sup>. En cualquier caso, la renuncia a la autorización se estudiará de forma separada en un momento posterior.

También se revocará la autorización cuando la misma se haya obtenido por medio de declaraciones falsas o mediante cualquier otro medio irregular<sup>2468</sup>. Se ha planteado si, en vez de una causa de revocación, podría considerarse este supuesto como de revisión de oficio, con aplicación de los procedimientos específicos, y más garantistas, de revisión de disposiciones y actos nulos o de declaración de lesividad de actos anulables<sup>2469</sup>. Si bien esta interpretación pudiera ser acertada, el hecho de que una directiva prevea la revocación de forma específica para estos supuestos, sumado a que las normas procedimentales a aplicar se contienen también en un reglamento de la Unión, llevaría a concluir que los mecanismos a aplicar han de ser los propios de la revocación<sup>2470</sup>.

A su vez, en caso de que la entidad bancaria deje de reunir las condiciones que permitieron su autorización, se procederá a la revocación<sup>2471</sup>. Esta formulación, un tanto genérica y que

---

misma Directiva y del considerando nº 21 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. El carácter tasado de las causas se recoge en la formulación del artículo 18 de la Directiva 2013/36/UE, "*Las autoridades competentes únicamente podrán revocar la autorización (...)*", o en el artículo 8.1 de la Ley 10/2014, "*Las autoridades competentes únicamente podrán revocar la autorización concedida (...)*".

<sup>2464</sup> De acuerdo con los artículos 18.a) de la Directiva 2013/36/UE y 8.1.a) de la Ley 10/2014.

<sup>2465</sup> De acuerdo con el artículo 18.a) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2466</sup> Concretamente en el artículo 10.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2467</sup> El artículo 12.4 del Real Decreto 84/2015 dispone la aplicación de las normas procedimentales de la revocación a la renuncia.

<sup>2468</sup> Según los artículos 18.b) de la Directiva 2013/36/UE y 8.1.b) de la Ley 10/2014.

<sup>2469</sup> Así lo entiende CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 26. Lo cierto es que la aplicación de una revisión de oficio, de acuerdo con los artículos 106 y 107 de la Ley 39/2015, otorgaría más garantías procedimentales al autorizado que los procedimientos de revocación.

<sup>2470</sup> Revocación para estos supuestos prevista en el 18.b) de la Directiva 2013/36/UE, conteniéndose el procedimiento a aplicar en tales casos en el artículo 14 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y en los artículos 80 y ss. del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2471</sup> Según dispone el artículo 8.1.c) de la Ley 10/2014, y con una formulación más dinámica, al referirse a las condiciones a las que la autorización esté vinculada y no a las que motivaron la autorización, el artículo 18.1.c) de la Directiva 2013/36/UE. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta el carácter

podría conllevar la aplicación de una consecuencia de la mayor gravedad a cualquier incumplimiento de requisitos, debería ser reconducida por vía interpretativa, entendiendo que han de dejarse de reunir los requisitos que permiten obtener la autorización, y solamente esos, de forma clara y manifiesta. En este sentido, la normativa incluye una modulación, al disponer que el incumplimiento de las condiciones habilita para la revocación, salvo que la legislación prevea otra consecuencia<sup>2472</sup>.

Asimismo, cabe la revocación en caso de que dejaran de cumplirse los requisitos prudenciales exigidos por la normativa o los fijados por el supervisor de forma particular, en materia de fondos propios, grandes exposiciones y liquidez<sup>2473</sup>. También procederá la revocación cuando se comprometa la capacidad de reembolso de los fondos confiados a la entidad por los depositantes, o no se ofrezca garantía de poder cumplir las obligaciones con los acreedores. Respecto a estos supuestos, entiendo que es predicable la misma reconducción por vía interpretativa para atemperar su aplicabilidad. Habría de defenderse la posibilidad de revocación, por una mera cuestión de proporcionalidad, solamente en las situaciones de incumplimiento más graves y patentes, y no en caso de cualquier incumplimiento de la regulación por mínimo que este fuera. De lo contrario, se estaría manteniendo a la entidad en una situación de continua amenaza de revocación, lo que como se verá es sinónimo muerte civil, ante cualquier pequeño traspas.

Al mismo tiempo, es causa de revocación la existencia de razones fundadas y acreditadas para considerar que la tenencia de participaciones significativas por determinadas personas, y la influencia ejercida por las mismas, pudieran resultar en un detrimento de la gestión sana y prudente de la entidad, que dañara gravemente su situación financiera<sup>2474</sup>. Esta opción tiene carácter totalmente excepcional, debiendo aplicarse de forma preferente medidas menos gravosas, como serían la restricción de derechos de voto o la intervención o sustitución de los administradores<sup>2475</sup>.

La exclusión del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito supondrá, de forma paralela, la revocación de la autorización para ejercer como entidad bancaria<sup>2476</sup>. Esta exclusión del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito deriva del incumplimiento reiterado de las obligaciones de la entidad adherida al mismo, y se concretará únicamente cuando hayan fracasado medidas específicas orientadas a reconducir tal incumplimiento<sup>2477</sup>.

---

cambiante de los requisitos a los que están sometidas las entidades, entendiendo que ha de haber la revocación cuando la entidad no se haya adaptado a los nuevos requerimientos que se planteen.

<sup>2472</sup> Posibilidad de que la normativa disponga consecuencias distintas ante incumplimientos, de acuerdo con el artículo 8.1.c) de la Ley 10/2014.

<sup>2473</sup> En atención a los artículos 18.d) de la Directiva 2013/36/UE y 8.1.d) de la Ley 10/2014. La normativa reguladora es la establecida en las Partes Tercera (capital y fondos propios), Cuarta (grandes exposiciones) y Sexta (liquidez) del Reglamento (UE) nº 575/2013, incluyéndose las exigencias particulares de liquidez y fondos propios que el supervisor imponga de forma particular de acuerdo con el artículo 104, apartado 1, letra a), o el artículo 105 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2474</sup> De acuerdo con el artículo 8.1.f), y su remisión al artículo 23.1.b) de la Ley 10/2014.

<sup>2475</sup> Carácter excepcional recogido en el artículo 23.1.b) de la Ley 10/2014, y que la convierte en una medida de último recurso. Las medidas alternativas se contienen en el artículo 23.1.a) de la misma Ley 10/2014.

<sup>2476</sup> Según recoge el artículo 8.1.g) de la Ley 10/2014.

<sup>2477</sup> La exclusión del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito tendrá lugar cuando exista incumplimiento, y no se haya logrado retornar al cumplimiento a través de medidas adoptadas por el

De igual modo, se acordará la revocación de la autorización cuando exista resolución judicial de apertura de la fase de liquidación en sede de un procedimiento concursal<sup>2478</sup>. Esta previsión parece conectar con el principio de no interrupción de la actividad profesional o empresarial del deudor pese a la apertura de un procedimiento concursal, retrasándose los efectos interruptivos a la fase de liquidación<sup>2479</sup>. Asimismo, y en un sentido similar, se prevé que, pese a la revocación, la administración concursal podrá continuar realizando las actividades de la entidad de crédito que sean necesarias para su liquidación, previa autorización del supervisor<sup>2480</sup>.

La aplicación de un procedimiento concursal supone que no van a seguirse las vías de resolución de entidades que se han previsto de forma específica. En caso de optarse por figuras de resolución para una entidad bancaria en situación problemática, nos encontramos también con un freno a la posibilidad de revocar la autorización para operar. Y es que se dispone que, si se ha iniciado un proceso de actuación temprana<sup>2481</sup>, no procederá revocar la autorización de una entidad, salvo que dicha entidad no adopte las medidas que proponga el supervisor, o que la revocación tenga carácter sancionador por derivar de una infracción administrativa<sup>2482</sup>. Parece que la finalidad de reconducir a una entidad bancaria a la senda del cumplimiento, propia de las medidas de actuación temprana, casaría mal con una revocación que la abocaría necesariamente al cierre.

Conviene, también, recordar unas causas de revocación ya enunciadas, y ubicadas entre las limitaciones temporales a la actividad de los nuevos bancos<sup>2483</sup>. Me refiero, por un lado, a la infracción del deber de no distribuir dividendos, o de no desviarse sustancialmente del programa de actividades propuesto, por un periodo de tres años. Y, por otro lado, a la restricción de cinco años para realizar operaciones de financiación a favor de personas vinculadas, para la tenencia de participaciones superiores al 20% del capital o voto y para el gravamen, pignoración o transmisión inter vivos de las acciones.

Por último, puede ser interesante hacer mención a la posibilidad de que una autorización concedida quede sin efectos por la impugnación realizada por un tercero legitimado para interponer recursos, bien ante el Comité Administrativo de Revisión, o bien ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>2484</sup>. No se trataría, en puridad, de un supuesto de revocación de la autorización, sino de casos en los que el Banco Central Europeo se atiene a lo dispuesto por un dictamen del Comité Administrativo de Revisión, no vinculante, y sustituye su decisión inicial

---

Banco de España previa consulta del Fondo, de acuerdo con el artículo 5.3 del Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

La referida exclusión será acordada por el titular del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, a propuesta del Banco de España y previo informe de la Comisión Gestora del Fondo, según dispone el mismo artículo 5.3 del Real Decreto-ley 16/2011.

<sup>2478</sup> Según el artículo 8.1.h) de la Ley 10/2014.

<sup>2479</sup> De acuerdo con lo contenido en el artículo 44.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

<sup>2480</sup> Previsión contenida en el artículo 8.6 de la Ley 10/2014.

<sup>2481</sup> En supuestos del artículo 8.1 de la Ley 11/2015, cuando se da un incumplimiento o existen elementos objetivos conforme a los que resulta razonablemente previsible que no se podrá cumplir en un futuro próximo con la normativa de solvencia, ordenación y disciplina, pero, al mismo tiempo, la entidad se encuentra en disposición de retornar al cumplimiento por sus propios medios.

<sup>2482</sup> En atención a lo dispuesto en el artículo 8.6 de la Ley 11/2015.

<sup>2483</sup> De acuerdo con lo recogido en el artículo 8.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2484</sup> Pone de manifiesto esta posibilidad, CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 27.

de autorizar, o en los que el TJUE dispone que existe un vicio que lleva a anular la decisión de autorización.

Sea como fuere, la decisión de revocación se tomará mediante un complejo procedimiento específico en el que pueden participar el supervisor nacional y el Banco Central Europeo, o únicamente este último, y que se estudiará en el apartado correspondiente a los procedimientos comunes. Lo mismo procede afirmar respecto de las obligaciones de publicidad y de realización de comunicaciones ante una revocación.

Por lo que respecta a las consecuencias de la revocación, las mismas son de una enorme trascendencia pues, a la extinción del título administrativo, se une el necesario cese en toda actividad para la que se estuviera autorizado<sup>2485</sup>. Este cese, que tendrá lugar desde la notificación de la revocación de la autorización, trae consigo un resultado todavía más contundente: la disolución de la entidad y la apertura del periodo de liquidación o, lo que es lo mismo, la muerte civil de la persona jurídica<sup>2486</sup>. Se entiende que en el acto de revocación está implícita esta disolución de la entidad, con apertura del periodo de liquidación, aunque, como no puede ser de otro modo, habrá de estarse a las especialidades que puedan derivar de lo dispuesto por la regulación de las resoluciones bancarias.

En cualquier caso, conviene conocer que el acto final por el que tiene lugar la revocación se adoptará por el Banco Central Europeo, cabiendo contra el mismo tanto la impugnación ante el Comité Administrativo de Revisión como, alternativa o posteriormente, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>2487</sup>. Sobre este particular, recuérdese que la solicitud de examen ante el Comité Administrativo de Revisión carece de efectos suspensivos automáticos, deseables ante este tipo de actos, salvo que el Consejo de Gobierno suspenda expresamente la decisión<sup>2488</sup>.

La eventual suspensión, solicitada por el interesado<sup>2489</sup>, podría otorgarse si concurrieran de forma cumulativa tres requisitos: solicitud de examen admisible, no manifiestamente infundada, y provocación de perjuicios irreparables en caso de aplicación inmediata del acto<sup>2490</sup>. Por lo que respecta a la causación de efectos irreparables, parece que la misma es consustancial a la revocación pues, de retirarse la autorización e iniciarse un procedimiento de liquidación, resultaría tremendamente complicado restituir a la entidad a su situación inicial, de estimarse con posterioridad sus pretensiones.

---

<sup>2485</sup> Necesario cese de las actividades, recogido en el artículo 8.7 de la Ley 10/2014. Si bien, conviene recordar las especialidades previstas en caso de una resolución judicial de apertura de la fase de liquidación en un concurso, con el mantenimiento de las operaciones necesarias para la liquidación, de acuerdo con el artículo 8.6 de la Ley 10/2014.

<sup>2486</sup> En atención al artículo 8.6 de la Ley 10/2014.

<sup>2487</sup> Impugnación ante el Comité Administrativo de Revisión, de acuerdo con el artículo 24.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Si no se deseara plantear cuestión ante este Comité o si una vez planteada, el resultado no estimara las pretensiones del impugnante, cabría solicitar la tutela del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo con el artículo 24.11 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. En este mismo sentido, el artículo 12.1 del Real Decreto 84/2015 dispone que: “A la resolución de la revocación de la autorización mediante decisión del Banco Central Europeo se aplicará el régimen impugnación previsto en la normativa de la Unión Europea y, en particular, en el Reglamento (UE) nº 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013 (...)”. A este régimen de impugnación remite, para el caso español, el artículo 12.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2488</sup> De acuerdo con el artículo 24.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2489</sup> Artículo 7.4.b) de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>2490</sup> Artículo 9 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

#### II.4.B).j) La renuncia a la autorización inicial.

En cuanto a la renuncia a la autorización para ejercer como banco, la misma reconoce la posibilidad del autorizado de poner fin a las actividades específicas de las entidades de crédito por su propia voluntad. Esta institución podría interpretarse como el correlato de la revocación, en tanto en cuanto una supone la exclusión por el supervisor al no cumplirse con las reglas de juego, y la otra una autoexclusión por el propio supervisado<sup>2491</sup>.

Como se vio, la posibilidad de renuncia se recoge en el Derecho de la Unión como supuesto de revocación de las autorizaciones, aunque dejando a los Estados miembros margen para configurar tal figura como un caso de caducidad<sup>2492</sup>. En este sentido, y por lo que respecta a España, podemos considerar que la renuncia se ha calificado como vía que habilita para la revocación, si no de forma expresa al menos por exclusión.

Lo cierto es que no se recoge la renuncia entre el listado de causas de revocación, si bien, se prevé expresamente la remisión para los aspectos procedimentales a la regulación sobre revocaciones<sup>2493</sup>. Se dispone, a su vez, desde este punto de vista del procedimiento, que la decisión última sobre la aceptación de la renuncia será tomada por el Banco Central Europeo<sup>2494</sup>. Hecho que, como se estudiará, conecta con la potestad que esta institución tiene para conocer de toda revocación de autorizaciones de entidades bancarias.

Al mismo tiempo, atendiendo al tenor literal de la normativa, al regularse el régimen de la renuncia se habla expresamente de la “revocación” en la que podrá concretarse la solicitud voluntaria de cese de la actividad<sup>2495</sup>. En cualquier caso, la renuncia no se configura, en derecho español, como un supuesto de caducidad, lo que refuerza la anterior conclusión, de que ha de entenderse como una forma de revocación a solicitud del interesado<sup>2496</sup>.

Por lo que respecta a esta renuncia, la misma ha de ser expresa y recepticia, debiendo notificarse al supervisor, y no cabiendo renunciaciones implícitas o tácitas<sup>2497</sup>. No obstante lo anterior, podría identificarse una suerte de renuncia tácita en los supuestos de caducidad y revocación por no realización de las actividades autorizadas.

Una vez comunicada la voluntad de renunciar, ha de tenerse en cuenta que no existe un derecho ilimitado a la renuncia, que derive de la pura voluntad del autorizado. Antes al contrario, se permite que el supervisor deniegue la renuncia cuando detecte que existen

---

<sup>2491</sup> Como símil podría señalarse la posibilidad del árbitro de expulsar a un futbolista en caso de que cometa alguna infracción de la reglamentación disciplinaria aplicable, paralela a la posibilidad que tiene el mismo futbolista de abandonar el campo por su propia voluntad en cualquier momento.

<sup>2492</sup> Posibilidad recogida en el artículo 18.a) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2493</sup> De acuerdo con el artículo 12.4 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2494</sup> Según dispone el artículo 12.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2495</sup> Así, el artículo 12.3 del Real Decreto 84/2015 se refiere a la “*propuesta de revocación de la autorización cuando la entidad de crédito renuncie a la autorización concedida (...)*”.

<sup>2496</sup> Única causa de caducidad de la autorización, por no ejercicio de la actividad en los doce meses siguientes a la autorización, contenida en el artículo 10.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2497</sup> Se exige que la renuncia sea expresa en el artículo 18.1.a) de la Directiva 2013/36/UE, y que, además, se comunique al supervisor, en los artículos 9 de la Ley 10/2014 y 12.3 del Real Decreto 84/2015.

razones fundadas para considerar que la cesación de la actividad puede ocasionar riesgos graves para la estabilidad financiera<sup>2498</sup>.

Se establece una limitación a la libertad de empresa, entendida como libertad de decisión de poner fin a la actividad empresarial<sup>2499</sup>, que obedecerá a la multiplicidad de intereses dignos de protección que podrían verse afectados por una renuncia<sup>2500</sup>. Esta previsión, que encuentra paralelo en otras materias de regulación económica<sup>2501</sup>, conectaría con la necesidad de ejercitar los derechos conforme a las exigencias de la buena fe, no amparándose el ejercicio antisocial de los mismos<sup>2502</sup>.

Se ha afirmado que no existe un derecho ilimitado a la renuncia, y es cierto, pero lo que tampoco existe es un margen de discrecionalidad de la Administración que abarque la posibilidad de mantener activa una entidad bancaria sin una justificación material. Así, la denegación deberá ser necesariamente motivada<sup>2503</sup>, y el supervisor habrá de autorizar la renuncia, mediante el procedimiento de revocación, en caso de que no se constaten riesgos graves para la estabilidad financiera derivados de la cesación de actividades.

A efectos de tratar de dotar de cierta seguridad jurídica a los operadores, se recoge la necesidad de aportar un plan de cesación ordenada de la actividad junto con la comunicación de renuncia y, asimismo, se prevén algunos criterios interpretativos<sup>2504</sup>. Por lo que se refiere a los criterios interpretativos proporcionados, los mismos son pautas para orientar al supervisor a la hora de autorizar o no el fin de las actividades. Concretamente, habrá de estarse a la necesidad de asegurar la continuidad de actividades, servicios y operaciones cuya interrupción podría perturbar la economía o el sistema financiero (en particular, los servicios financieros de importancia sistémica y los sistemas de pago, compensación y liquidación), evitar efectos

---

<sup>2498</sup> Limitación a la renuncia contenida en los artículos 9 de la Ley 10/2014 y 12.5 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2499</sup> La libertad de cesación o de salida del mercado ha sido entendida como parte integrante del contenido esencial del derecho de libertad de empresa por GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA (1994), pág. 171. Esta libertad de cesación se plasma, por ejemplo, en la posibilidad de disolución de sociedades de capital por mero acuerdo de la junta general, vía artículo 368 del Real Decreto Legislativo 1/2010, o en la posibilidad del empresario de adoptar medidas de conflicto colectivo, como el “lock out” o cierre patronal, reconocida en el artículo 37.2 de la Constitución Española.

<sup>2500</sup> Los intereses presentes son de lo más diverso, abarcando los de depositantes, clientes o prestamistas de la entidad, así como los intereses generales en que el sistema financiero funcione correctamente y se eviten impactos sobre la estabilidad financiera. En línea de limitación puede señalarse la necesidad de cohonestar las medidas de conflicto colectivo del empresario con *“las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad”*, contenida en el artículo 37.2 de la Constitución.

<sup>2501</sup> En este sentido, para la protección de otros intereses presentes, pueden referirse los controles y autorización al cierre de instalaciones de producción de energía eléctrica de los artículos 23 y 53 y ss. de la Ley 24/2013 de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, o las autorizaciones de desmantelamiento de instalaciones nucleares, de los artículos 28.1 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, y los artículos 29 a 33 del Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas.

<sup>2502</sup> Previsión general, de difícil aplicación práctica, contenida en el artículo 7 del Código Civil.

<sup>2503</sup> Obligación de motivación del artículo 12.5 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2504</sup> Obligación de remitir un plan de cesación de acuerdo con el artículo 12.3 del Real Decreto 84/2015, y criterios interpretativos del artículo 12.5 de la misma disposición.



perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero y proteger a los depositantes y tenedores de otros activos<sup>2505</sup>.

La no autorización de renuncias se configuraría más que como una prohibición general de cierre, que sería dudosamente aceptable, como una prohibición de cierres desordenados que pudieran causar daños. La modulación en la potestad de cierre, para garantizar su ordenación, parece subyacer en la exigencia de presentación de un plan de cese, de acuerdo con el artículo 12.3 del Real Decreto 84/2015.

En cualquier caso, si el renunciante no estuviera de acuerdo con la decisión aceptada podría impugnar la misma de acuerdo con el régimen de recursos vigente, en atención al concreto sujeto que hubiera denegado la renuncia, de acuerdo con el régimen competencial que se estudiará con posterioridad.

De denegarse la renuncia por el Banco de España, será procedente la interposición de recurso de alzada ante el Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital y, en su caso, cabrá recurso contencioso-administrativo posterior ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional<sup>2506</sup>. Si, por el contrario, la decisión se hubiera adoptado por el Banco Central Europeo, habrá de estarse a la posible intervención del Comité Administrativo de Revisión y a la tutela del Tribunal Justicia de la Unión Europea<sup>2507</sup>.

#### II.4.B).k) La caducidad de la autorización inicial.

Por lo que se refiere a la caducidad de las autorizaciones, figura distinta de la revocación, la misma tendrá lugar, cuando así lo hayan establecido los Estados miembros, para supuestos de no utilización efectiva de la autorización en un plazo de doce meses desde la concesión, renuncia expresa a la misma, o cese en el ejercicio de las actividades propias durante un periodo superior a seis meses<sup>2508</sup>.

En el caso español, como ya sabemos, solamente se ha adoptado como causa de caducidad la referida al no inicio de las actividades por un periodo de doce meses desde la notificación de la autorización<sup>2509</sup>. Supuesto, este, que englobaría al de caducidad por no otorgamiento de la oportuna escritura de constitución, inscripción en el Registro Mercantil y en el Registro de Entidades de Crédito, e inicio de las operaciones en el plazo de un año desde la notificación de la autorización<sup>2510</sup>.

---

<sup>2505</sup> Pautas contenidas en las letras a), b) y c) del apartado 5 del artículo 12 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2506</sup> Recurso en sede administrativa regulado en los artículos 2.2 de la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España y 15.2 del Reglamento Interno del Banco de España. Por lo que respecta a la tutela judicial, atender al apartado 4º de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 29/1998, o al artículo 15.3 del Reglamento Interno del Banco de España.

<sup>2507</sup> Impugnación ante el Comité Administrativo de Revisión, de acuerdo con el artículo 24.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y tutela del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo con el artículo 24.11 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2508</sup> Las causas de caducidad se recogen en el artículo 18, letra a), de la Directiva 2013/36/UE como causas de revocación, si bien tornarán en causas de caducidad si así lo establece la regulación nacional.

<sup>2509</sup> El artículo 10.1 de la Ley 10/2014 recoge como una causa de caducidad: *“cuando dentro de los doce meses siguientes a su fecha de notificación, no se diere comienzo a las actividades específicas del objeto social de la entidad por causas imputables a la misma”*. En similares términos se pronuncia el artículo 13.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2510</sup> En este sentido, el artículo 7.1 del Real Decreto 84/2015 dispone la caducidad de no operarse todos estos trámites en el plazo de un año desde la notificación de la autorización. Este supuesto quedaría

No obstante, no todo no inicio conllevará automáticamente la caducidad, por cuanto se exige que no se inicien las actividades específicas de las entidades bancarias previstas en el programa de actividades, no bastando con la realización de otras operaciones, y que la demora sea imputable a la entidad, excluyéndose el caso fortuito y la fuerza mayor que hubieran podido concurrir<sup>2511</sup>.

En cuanto a la naturaleza de la institución, la caducidad operaría “ipso iure” por la mera concurrencia del supuesto de hecho referido. Sin embargo, se establece que, a efectos de favorecer la seguridad de los operadores, el supervisor haya de declarar esta caducidad expresamente. La declaración por el supervisor no puede entenderse, dada la naturaleza de la figura, como facultad del mismo para oponerse o enjuiciar la caducidad, que habrá ocurrido de forma automática<sup>2512</sup>. Lo caducidad ya se ha producido con la no iniciación de actividades, sin embargo, se retrasa la eficacia de esta extinción de la autorización hasta el momento en el que el supervisor efectivamente la constata.

Se trata de concretar una mera situación fáctica, por lo que el supervisor debería evitar cualquier elemento de tipo valorativo. No obstante, hay que reconocer que la pretendida asepsia y objetividad se complican al haberse introducido condicionantes al mero transcurso de un plazo. Así, la apreciación de si no se iniciaron las actividades por causa imputable a la entidad, o de si las actividades no iniciadas son las incluidas en el programa de actividades presentado, refuerzan el papel del supervisor en un procedimiento que debiera ser de resolución cuasi automática.

Por lo que respecta a la tramitación, en nuestro país, el Banco de España<sup>2513</sup> será el competente para declarar expresamente la caducidad, mediante un procedimiento que solamente podrá iniciarse de oficio<sup>2514</sup>. En el curso de la tramitación, en la que se habrá de constatar la concurrencia de los hechos que ocasionan la caducidad, se permitirá la realización de alegaciones a los afectados, al menos en dos momentos procesales distintos. En primer lugar, una vez acordado el inicio del procedimiento se procederá, en el plazo de diez días, a la notificación a los interesados para que puedan formular las alegaciones o aportar los documentos que estimen oportunos, durante toda la instrucción<sup>2515</sup>. Finalizada la instrucción, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se dará un nuevo trámite de audiencia a los interesados, concediéndoles quince días para formular alegaciones y presentar documentos o justificaciones<sup>2516</sup>.

---

incluido en el de no inicio de las actividades, también en el plazo de un año, del artículo 10.1 de la Ley 10/2014 y 13.1 del Real Decreto 84/2015, pues para el inicio de las actividades se requerirá siempre el otorgamiento de escritura y la inscripción en los registros pertinentes. La conclusión se vería reforzada por la remisión que el propio artículo 7.1 del Real Decreto 84/2014 realiza a favor del artículo 13.1 de la misma norma que, como sabemos, se refiere al supuesto de caducidad por no iniciación de actividades en el plazo de doce meses desde la notificación.

<sup>2511</sup> Los requisitos adicionales al mero transcurso del tiempo se recogen en los artículos 10.1 de la Ley 10/2014 y 13.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2512</sup> El automatismo que se opone al libre juicio del supervisor, se refiere por CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 28.

<sup>2513</sup> El Banco de España resulta competente de acuerdo con el artículo 10.2 de la Ley 10/2014, y el artículo 13.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2514</sup> El Banco de España se señala competente en el artículo 13.1 del Real Decreto 84/2015, debiéndose iniciar el procedimiento de oficio, de acuerdo con el artículo 13.2 del mismo texto.

<sup>2515</sup> Según dispone el artículo 13.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2516</sup> Trámite de audiencia contenido en el artículo 13.4 del Real Decreto 84/2015.

En los casos en los que concurra el supuesto de caducidad, tras la instrucción, el supervisor informará al Banco Central Europeo, quien procederá a hacer pública dicha caducidad y notificar la misma a la entidad supervisada afectada<sup>2517</sup>. Junto con esta difusión se prevé que, en caso de que la entidad figurase ya inscrita en el Registro Mercantil, la declaración de caducidad se haga constar en el mismo<sup>2518</sup>. Parece que el BCE actúa aquí como un tercero al que se ha de informar<sup>2519</sup>, pero sin ostentar el mismo capacidad de impulsar el procedimiento, capacidad que corresponderá a las autoridades nacionales<sup>2520</sup>.

Si el autorizado se opusiera al acto por el que se declarase la caducidad, el mismo tendría la posibilidad de interponer los recursos pertinentes: alzada ante el Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital y, en su caso, posterior recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional<sup>2521</sup>.

Aun sin encontrarse expresamente previsto, pudiera considerarse como supuesto de caducidad de la autorización el hecho de que la propia entidad dejase de existir, por ejemplo, como consecuencia de una fusión con otro operador. En estos casos, parece que concurrirían las notas típicas de la caducidad, como efecto jurídico consistente en la desaparición de la autorización por la mera existencia de un factor desencadenante específico, que no requeriría, en principio, de una evaluación y declaración formal al respecto<sup>2522</sup>.

#### II.4.B).I) El pasaporte comunitario: libre prestación de servicios y derecho de establecimiento.

A continuación, se realizará una breve aproximación a otros tipos de autorizaciones para el ejercicio de actividades bancarias, distintas de la inicial para operar. En este caso, se trata de permitir las operaciones de entidades bancarias ya existentes y que han sido autorizadas en

---

<sup>2517</sup> De acuerdo con el artículo 79 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2518</sup> Ex artículo 13.5 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2519</sup> Lo llamativo de que el BCE, competente para otorgar la autorización, no tenga un papel protagonista en la tramitación de la caducidad se vería compensado por la escasa relevancia de las funciones de las autoridades supervisoras en la materia, que únicamente han de concretar la concurrencia de una situación fáctica.

<sup>2520</sup> Este papel del BCE derivaría de lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que atribuye a la institución de la Unión un papel decisivo en materia de concesión de autorizaciones y de revocación de las mismas, pero que guarda silencio en lo que a la caducidad se refiere. No deberían equipararse, a efectos competenciales, caducidad y revocación, por cuanto el artículo 18, letra a), de la Directiva 2013/36/UE reconoce expresamente la diferencia y otorga margen de configuración a los Estados miembros.

<sup>2521</sup> El régimen de impugnación se contiene en el artículo 13.1 del Real Decreto 84/2015, y es el propio de la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España. Se prevé el recurso de alzada en los artículos 2.2 de la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España y 15.2 del Reglamento Interno del Banco de España, y la posterior tutela judicial en el apartado 4º de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 29/1998.

<sup>2522</sup> De hecho, el Banco Central Europeo, atendiendo probablemente a la legislación nacional de ciertos Estados miembros participantes, recibe notificaciones de caducidad relativas a fusiones. Así se pone de manifiesto por el mismo, por ejemplo, en el *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE* de 2016, de marzo de 2017, nota 48. En similares términos, equiparando las fusiones de entidades con la caducidad, se pronuncia la *Guía para la evaluación de las solicitudes de autorización: Solicitudes de autorización en general*, de marzo de 2018, pág. 27.

otro Estado miembro distinto. Se trata del régimen del denominado “pasaporte comunitario” de entidades de crédito.

En primer lugar, por lo que respecta a entidades bancarias autorizadas en un Estado miembro, serán de aplicación dos principios básicos: el de licencia única y el de supervisión en el país de origen. Así, una entidad con autorización para operar en un Estado miembro, más allá de algunas concretas obligaciones que se le imponen en destino, tendrá capacidad para operar en el territorio de otros Estados miembros, siendo además supervisada por la autoridad correspondiente al Estado miembro de autorización. En este sentido, conviene apuntar que la implantación del MUS supone que el supervisor de origen sea en muchas ocasiones el Banco Central Europeo, ya que los bancos con actividades transfronterizas suelen ser los más relevantes.

De este modo, las entidades de crédito autorizadas y supervisadas en un Estado miembro de la Unión Europea, así como otras entidades financieras<sup>2523</sup>, podrán ejercer en otros Estados miembros las actividades para las que existe reconocimiento mutuo, siempre que su autorización, estatutos y régimen amparen dichas actividades<sup>2524</sup>. Las referidas actividades podrán ejercerse mediante dos fórmulas, bien a través del establecimiento de una sucursal, o bien mediante el régimen de libre prestación de servicios<sup>2525</sup>.

Las entidades que opten por una u otra fórmula deberán, en todo caso, respetar, en el ejercicio de sus actividades en el Estado miembro de destino, las disposiciones de ordenación y disciplina de las entidades bancarias que resultaran aplicables, así como cualquier otra dictada por razones de interés general<sup>2526</sup>. Además, deberán seguirse las normas procedimentales que se establezcan con vistas a permitir la constitución de la sucursal o el ejercicio de la libre prestación de servicios<sup>2527</sup>.

#### II.4.B).m) El pasaporte comunitario: derecho de establecimiento y sucursales.

Si lo que se pretende es el ejercicio del derecho de establecimiento, a través de la constitución de una sucursal, la entidad interesada notificará tal voluntad a la autoridad competente del Estado miembro de origen, acompañando a tal notificación una serie de documentación e información<sup>2528</sup>.

---

<sup>2523</sup> Por lo que respecta a entidades financieras que no son entidades de crédito, pero que son filiales de una entidad de crédito o filiales común de varias entidades de crédito, se establece un régimen de libertad siempre que se cumplan una serie de requisitos, entre otros: que la matriz o matrices estén autorizadas como entidades de crédito, que las mismas posean como mínimo el 90 % de los derechos de voto de la entidad financiera, o que la entidad financiera esté incluida, de forma efectiva, en la supervisión consolidada a la que está sometida su empresa matriz o sus matrices. El régimen y condiciones específicas para estas entidades financieras se recoge en los artículos 34 de la Directiva 2013/36/UE y 12.4 de la Ley 10/2014.

<sup>2524</sup> La libertad de prestar estos servicios se refiere únicamente a los recogidos en el Anexo I de la Directiva 2013/36/UE, para los que existe reconocimiento mutuo. Ello de acuerdo con los artículos 33 de la Directiva 2013/36/UE y 12.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2525</sup> Ambas vías se reconocen en los artículos 33 de la Directiva 2013/36/UE y 12.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2526</sup> De acuerdo con los artículos 12.2 de la Ley 10/2014 y 16.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2527</sup> Según recoge el artículo 12.3 de la Ley 10/2014.

<sup>2528</sup> Deber de notificar y documentación a acompañar previstos en los artículos 35.2 de la Directiva 2013/36/UE y 16.2 del Real Decreto 84/2015, por remisión a reglamento del artículo 11.3 de la Ley 10/2014. Resulta, también, interesante conocer que todo centro de actividad, establecido en el mismo

Recibida esta comunicación, y salvo que se estime que la situación financiera de la entidad o su estructura administrativa no son idóneas, se notificarán y enviarán dichas informaciones, junto con otras relativas a fondos propios y riesgos, a la autoridad de acogida, en el plazo de tres meses<sup>2529</sup>. En caso de que la autoridad de origen denegara la comunicación de información a la autoridad de acogida, o si no existiera comunicación en el plazo de tres meses establecido para ello, no podrá procederse al inicio de actividades y la entidad bancaria podrá, si lo estima conveniente, interponer los recursos pertinentes<sup>2530</sup>.

Si, por el contrario, tuviera lugar la correcta comunicación de información a la autoridad de acogida, esta autoridad habrá de notificar a la entidad bancaria interesada tal hecho, pudiendo esta proceder a solicitar la inscripción en los registros oportunos y determinar la fecha de inicio efectivo de sus actividades<sup>2531</sup>. No obstante lo anterior, la autoridad de acogida podrá fijar un plazo de espera para el inicio de las actividades de hasta dos meses, desde la recepción de la comunicación. Al mismo tiempo, podrán fijarse las condiciones en que, por razones de interés general, deberá ejercerse la actividad de la sucursal, haciéndose mención específica de las actividades prohibidas o limitadas a las entidades de crédito que eventualmente se pretendieran ejercer<sup>2532</sup>.

Vencido el plazo que se fije o, en caso de silencio de la autoridad de acogida, por el paso de los dos meses referidos, la sucursal podrá establecerse e iniciar sus actividades<sup>2533</sup>. En este sentido, se recoge en la normativa un supuesto que podría considerarse de caducidad del derecho a establecer una sucursal, que operaría cuando no se hubiera abierto la sucursal en el plazo de un año desde que existiera habilitación para ello<sup>2534</sup>.

Iniciadas las actividades, en caso de que exista modificación del contenido de algunas de las informaciones que fuera necesario comunicar para el acceder ejercicio de la libertad de establecimiento, deberá notificarse tal modificación a las autoridades de origen y destino con

---

Estado miembro por una misma entidad de crédito que tenga su administración central en otro Estado miembro, se considerará como una única sucursal, de acuerdo con los artículos 38 de la Directiva 2013/36/UE y 12.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2529</sup> En atención al artículo 35.3 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2530</sup> La denegación o no comunicación en plazo, que inhabilitan para establecer la sucursal, pueden ser objeto de recurso, de acuerdo con el artículo 35.4 de la Directiva 2013/36/UE. Las denegaciones habrán de comunicarse a la Comisión y a la ABE, por disposición del artículo 37 de la Directiva 2013/36/UE y del artículo 11 de la Ley 10/2014.

<sup>2531</sup> De acuerdo con el artículo 36.1 de la Directiva 2013/36/UE y con el artículo 16.2 del Real Decreto 84/2015. En los mismos preceptos se fija el plazo límite de dos meses de moratoria.

<sup>2532</sup> La referencia a las limitaciones por motivos de interés general se contiene en los artículos 36.1 de la Directiva 2013/36/UE y 16.2 del Real Decreto 84/2015. Estas limitaciones no podrán suponer un trato discriminatorio o restrictivo por el mero hecho de encontrarse la entidad autorizada en un Estado miembro distinto, según dispone el artículo 49.3 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2533</sup> Según recoge el artículo 36.2 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2534</sup> Se establece que pasado un año desde que la entidad bancaria tenga derecho a iniciar las actividades de la sucursal, si no se ha abierto la misma, habrá de iniciarse de nuevo el procedimiento para ejercicio de la libertad de establecimiento. Este supuesto, de naturaleza asimilable a la caducidad, se recoge en el artículo 16.2 del Real Decreto 84/2015 para el establecimiento de sucursales en España, sin que exista paralelo en la legislación de la Unión.

antelación mínima de un mes antes de operar efectivamente el cambio<sup>2535</sup>. Y ello, a los efectos de que ambas autoridades puedan adoptar las medidas oportunas ante estas alteraciones.

En cuanto a la revocación de la autorización, la misma competirá a los supervisores de origen, debiendo comunicarse este hecho sin dilación al supervisor del Estado miembro de acogida, para que este pueda adoptar medidas con el fin de impedir que la entidad de crédito afectada inicie nuevas operaciones en su territorio, y para salvaguardar los intereses de los depositantes<sup>2536</sup>. Con una eficacia similar, aparecería la posibilidad del supervisor de acogida de impedir que las entidades de crédito inicien nuevas operaciones en el territorio del Estado miembro, de haber existido ciertos incumplimientos<sup>2537</sup>.

Por lo que respecta al régimen de supervisión de las sucursales que se establezcan, las competencias de vigilancia y control serán básicamente asumidas por el supervisor de origen, sin perjuicio del ejercicio de ciertas funciones por las autoridades competentes del Estado miembro de acogida<sup>2538</sup>. Así, el supervisor de acogida podrá acordar algunas actividades supervisoras específicas<sup>2539</sup> o requerir información, en determinados ámbitos de su interés, particularmente por motivos ligados a la estabilidad de su sistema financiero<sup>2540</sup>.

Resulta conveniente afirmar que el marco competencial enunciado, en el que coexisten autoridades o supervisores de acogida y destino, se ha visto influido por la asunción de competencias supervisoras por parte del BCE, a raíz de la implantación del MUS<sup>2541</sup>. De hecho, el Reglamento (UE) nº 1024/2013 recoge un precepto específico destinado a estas materias, al regular las competencias de supervisión específicas del Banco Central Europeo<sup>2542</sup>. No obstante, la estructura general planteada sigue estando vigente, por cuanto existen todavía múltiples Estados miembros no integrados en este mecanismo de la Unión.

---

<sup>2535</sup> Régimen de modificaciones contenido en los artículos 36.3 de la Directiva 2013/36/UE y 16.2 del Real Decreto 84/2013.

<sup>2536</sup> De acuerdo con los artículos 45 de la Directiva 2013/36/UE y 6.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2537</sup> Según recogen los artículos 44 de la Directiva 2013/36/UE y 6.2 de la Ley 10/2014.

<sup>2538</sup> La supervisión de origen se enuncia en el artículo 49.1 de la Directiva 2013/36/UE, regulándose su ejercicio en los artículos 50 y ss.

<sup>2539</sup> En cuanto a las actuaciones de supervisión, se permite la realización de comprobaciones e inspecciones in situ, a cargo de la autoridad de acogida, de referirse las mismas a la detección de riesgos en la estabilidad de su sistema financiero, de acuerdo con los artículos 52.3 y 99.4 de la Directiva 2013/36/UE. Al mismo tiempo, ante incumplimientos reiterados, si la autoridad de origen no pudiera atajarlos de forma eficaz, se prevé que la autoridad de acogida adopte medidas para evitar y reprimir nuevas infracciones, incluso pudiendo impedir la realización de nuevas operaciones en su territorio, según recogen los artículos 44 y 153 de la Directiva 2013/36/UE,

<sup>2540</sup> De hecho, la regulación comunitaria prevé que haya de remitirse información al supervisor de acogida respecto de posiciones inmobiliarias o en el ámbito de la liquidez, de acuerdo con los artículos 101 y 415.2 del Reglamento (UE) nº 575/2013. Al mismo tiempo, se permite que los Estados miembros de acogida establezcan la necesidad de informar de forma periódica, con fines estadísticos, acerca de las operaciones que realice la sucursal en dicho Estado miembro, de acuerdo con los artículos 40 y 152 de la Directiva 2013/36/UE. Sobre este particular, atender a la Norma 3ª de la Circular 2/2016 del Banco de España.

<sup>2541</sup> Alerta sobre este particular el considerando nº 51 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2542</sup> Me refiero al artículo 17 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. También puede citarse el considerando nº 28 del mismo Reglamento, que alude a las facultades que han de seguir siendo ejercidas por las autoridades nacionales.

En el marco del MUS hay una alteración de las competencias, derivada del hecho de que el BCE aparezca como autoridad de supervisión, existiendo tres supuestos distintos de intervención: libertad de establecimiento de entidades bancarias de Estados miembros participantes en el MUS en otros Estados también integrados en el MUS, libertad de establecimiento de entidades bancarias de Estados miembros no participantes en el MUS respecto de sucursales en Estados miembros participantes, y libertad de establecimiento de entidades bancarias de Estados miembros participantes en el MUS para la apertura de sucursales en Estados miembros no participantes<sup>2543</sup>.

En las tres situaciones posibles hay una determinante influencia de la condición de la entidad solicitante, coherente con la distribución competencial del MUS, según sea esta entidad significativa o menos significativa.

Por lo que se refiere al primero de los supuestos enunciados, si una entidad supervisada significativa de un Estado miembro participante desea establecer una sucursal en otro Estado miembro participante, notificará su intención a la autoridad nacional del Estado miembro en el que tenga su sede central, informando inmediatamente esta última al BCE de la recepción de esta comunicación<sup>2544</sup>. A partir de esta comunicación, será el BCE quien pueda evaluar si la estructura administrativa es la adecuada en relación con las actividades previstas, quien pueda establecer una decisión contraria al establecimiento de la sucursal y quien haya de comunicar la información relevante recibida al Estado miembro de destino. A falta de decisión expresa en contrario, en el plazo de dos meses, la sucursal podrá establecerse y comenzar sus actividades<sup>2545</sup>.

Si, por el contrario, la entidad supervisada que desea establecer una sucursal en el territorio de otro Estado miembro participante es menos significativa, la notificación pertinente se realizará a la autoridad de supervisión del Estado miembro participante de origen<sup>2546</sup>. Será esta autoridad la competente para evaluar, en su caso denegar, y comunicar al Estado miembro de destino la información pertinente. Al mismo tiempo, habrá de comunicarse la información relativa al procedimiento al BCE.

En el segundo supuesto, de notificación acerca del establecimiento en Estados miembros del MUS por parte de entidades de crédito establecidas en Estados miembros no participantes, habrá de tenerse en cuenta no si la entidad es significativa o menos significativa, pues no hay integración dentro del MUS, sino si la sucursal a establecer tiene la consideración de menos significativa o no<sup>2547</sup>. Si la sucursal se entiende significativa el BCE será quien ejercerá las funciones de la autoridad competente del Estado miembro de acogida, por el contrario, si la sucursal se entiende como menos significativa, será el supervisor nacional quien desempeñe dicho papel. En cualquiera de los dos casos, la comunicación inicial de la autoridad del Estado

---

<sup>2543</sup> Regulación en el Título III (Procedimientos para el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios) de la Parte Segunda del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2544</sup> Régimen contenido en los apartados 1 y 3 del artículo 11 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2545</sup> Abunda en la evaluación a llevar a cabo por el BCE en estos casos, la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 34.

<sup>2546</sup> Régimen contenido en los apartados 2 y 4 del artículo 11 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2547</sup> Las sucursales se entenderán significativas o menos significativas en atención a lo dispuesto en el artículo 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y en el artículo 14 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. No ha de llevarse a confusión con la declaración de una sucursal como significativa de acuerdo con el artículo 51 de la Directiva 2013/36/UE.

miembro no participante de origen se remitirá al supervisor nacional de acogida, que será quien notifique al BCE su recepción. A partir de esta comunicación, serán el BCE o la autoridad supervisora nacional de acogida, según el caso, quienes hayan de ejercitar las competencias que corresponden a las autoridades de destino, en particular, indicando limitaciones en aras de proteger el interés general<sup>2548</sup>.

Por el contrario, cuando sea la entidad supervisada, sita en un Estado miembro participante, la que desee establecer una sucursal en un Estado miembro no participante, las competencias atribuidas a la autoridad del Estado miembro de origen se atribuyen al BCE o al supervisor nacional, según sea la entidad significativa o menos significativa<sup>2549</sup>. En cualquier caso, la notificación inicial que debe realizar la entidad interesada se dirigirá al supervisor nacional de origen, que remitirá la misma al BCE o, de ser la entidad supervisada menos significativa, retendrá para sí las funciones.

#### II.4.B).n) El pasaporte comunitario: la libre prestación de servicios.

Por el contrario, además de mediante el establecimiento de una sucursal, la realización de operaciones puede articularse a través del régimen de libre prestación de servicios.

Este mecanismo, que aspira a ser más sencillo que el referido a la libertad de establecimiento, sirve para que toda entidad bancaria que pretenda ejercer por primera vez actividades en el territorio de otro Estado miembro, pueda hacerlo previa notificación a las autoridades competentes del Estado miembro de origen<sup>2550</sup>. La comunicación habilitante no se referirá a la prestación de cualquier tipo de servicio, sino únicamente a uno o varios de los que gozan de reconocimiento mutuo<sup>2551</sup>.

Las autoridades del Estado miembro de origen, receptoras de la comunicación, deberán notificar la información recibida al Estado miembro de acogida en el que pretendan desarrollarse las actividades, en el plazo de un mes desde la recepción<sup>2552</sup>. A partir de ese momento, podrá iniciarse la prestación de servicios, bajo supervisión de la autoridad de origen, aunque con intervención y potestades, en algunos aspectos, de la autoridad de acogida<sup>2553</sup>.

---

<sup>2548</sup> La posibilidad de indicar las eventuales afecciones al interés general, que hubieran de condicionar el establecimiento, se hace recaer en los supervisores de acogida, bien directamente o bien informando al BCE, en supuestos de sucursales significativas, de acuerdo con los artículos 13.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y 16.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2549</sup> Régimen contenido en el artículo 17 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, derivado de la competencia atribuida al BCE en el artículo 4.1.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2550</sup> Régimen contenido en el artículo 39 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2551</sup> La libre prestación de servicios puede ejercerse respecto de actividades que gozan de reconocimiento mutuo, contenidas en el Anexo I de la Directiva 2013/36/UE, de acuerdo con el artículo 39.1 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2552</sup> Según se dispone en el artículo 39.2 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2553</sup> La competencia general es de la autoridad de origen, de acuerdo con el artículo 49.1 de la Directiva 2013/36/UE. El supervisor de acogida estará capacitado para adoptar ciertas medidas, en caso de incumplimientos reiterados, que podrían desembocar en la prohibición de desarrollo de nuevas operaciones en el territorio, de acuerdo con el artículo 44 de la Directiva 2013/36/UE.



De revocarse la autorización como entidad bancaria en el Estado miembro de origen, se habrá de notificar tal hecho al supervisor del Estado miembro de acogida, para que este obre en consecuencia, impidiendo la realización de actividades y protegiendo a los depositantes<sup>2554</sup>.

Por lo que respecta a la implantación del MUS, vuelven a aparecer las tres realidades distintas, que matizan la aplicación de la normativa general sobre libre prestación de servicios: libre prestación de servicios, dentro del MUS, por parte de entidades bancarias de Estados miembros participantes en dicho MUS, libre prestación de servicios por entidades bancarias de Estados miembros no participantes en el MUS respecto de Estados miembros participantes, y libre prestación de servicios por entidades bancarias de Estados miembros participantes en el MUS respecto de Estados miembros no participantes<sup>2555</sup>.

De nuevo, volverá a hacer acto de presencia la condición de la entidad solicitante, coherente con la distribución competencial del MUS, existiendo diferencias según sea esta entidad significativa o menos significativa.

Si una entidad supervisada significativa de un Estado miembro participante desea ejercer libremente la prestación de servicios en el territorio de otro Estado miembro participante, notificará tal voluntad al supervisor nacional del Estado miembro donde dicha entidad tenga su sede central, quien la remitirá acto seguido al BCE, que será el sujeto que haya de realizar las evaluaciones y pesquisas que resulten pertinentes. Asimismo, habrá de comunicarse la notificación recibida al supervisor nacional del Estado miembro en el que vayan a prestarse los servicios<sup>2556</sup>.

Si, por el contrario, la entidad supervisada que desea prestar servicios en otro Estado miembro participante en el MUS es menos significativa, la notificación se realizará también al supervisor nacional, que será, en este caso, el competente para realizar las averiguaciones pertinentes. Dicha comunicación también habrá de remitirse al BCE y al supervisor nacional del Estado miembro en el que vayan a prestarse los servicios<sup>2557</sup>.

En cuanto al segundo de los supuestos, referido a la prestación de servicios en régimen de libertad dentro del MUS, por parte de entidades bancarias establecidas en Estados miembros no participantes, la comunicación de la entidad bancaria se realizará al supervisor nacional de origen, que la remitirá al supervisor nacional del Estado miembro donde ha de ejercerse la libre prestación de servicios<sup>2558</sup>. Esta autoridad nacional de acogida notificará inmediatamente tal hecho al BCE, que será quien ejerza las competencias atribuidas al supervisor de acogida<sup>2559</sup>. En cualquier caso, si la libre prestación de servicios hubiera de sujetarse a determinadas condiciones contenidas en la legislación nacional, en aras de protección del interés general, corresponderá a las autoridades nacionales informar al BCE sobre dichas condiciones<sup>2560</sup>.

---

<sup>2554</sup> Obligación impuesta en el artículo 45 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2555</sup> Regulación en el Título III (Procedimientos para el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios) de la Parte Segunda del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2556</sup> De acuerdo con el artículo 12.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2557</sup> Régimen contenido en el artículo 12.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2558</sup> Régimen contenido en el artículo 15 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y en el artículo 16.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2559</sup> De acuerdo con los artículos 4.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 15 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2560</sup> Según dispone el artículo 16.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

Por último, cuando sea la entidad supervisada, sita en un Estado miembro participante, la que desee ejercer la libre prestación de servicios en un Estado miembro no participante, las competencias atribuidas a la autoridad del Estado miembro de origen se atribuyen al BCE o al supervisor nacional, según se considere la entidad como significativa o menos significativa<sup>2561</sup>. En cualquier caso, la notificación inicial que debe realizar la entidad interesada se dirigirá al supervisor nacional de origen, que bien remitirá la misma al BCE o bien, si la entidad supervisada es menos significativa, ejercerá por sí las funciones.

#### II.4.B).ñ) Entidades de Estados no miembros de la Unión Europea: establecimiento de sucursales y prestación de servicios.

Por otra parte, observamos como los servicios bancarios también pueden ser prestados por entidades bancarias con sede en países terceros, distintos de los Estados miembros. Dichos bancos tendrán la posibilidad de abrir sucursales y de prestar libremente servicios, sin sucursal, si obtienen de forma previa una autorización.

Por lo que respecta a estas entidades bancarias de terceros países, competirá a los supervisores nacionales del Estado miembro correspondiente la supervisión de las sucursales establecidas o el control de la prestación de servicios que se realice sin mediar sucursal<sup>2562</sup>. La implantación del MUS ha servido para atribuir al Banco Central Europeo gran parte de las competencias en materia de autorizaciones para operar, sin embargo, entre las escasas tareas de supervisión microprudencial no transferidas, se encuentran las de autorizar y supervisar la actuación de estas entidades extranjeras en el territorio de los Estados miembros<sup>2563</sup>.

El establecimiento de una sucursal requiere, como decíamos, de la autorización del supervisor nacional del Estado miembro donde vaya a implantarse tal sucursal<sup>2564</sup>. Para obtener este título habilitante habrán de seguirse los trámites generales, y cumplirse los requisitos dispuestos para obtener la autorización para ejercer la actividad, con ciertas salvedades y excepciones<sup>2565</sup>. En cualquier caso, y sean cuales fueren las adaptaciones a operar, no podrán aplicarse para el acceso a estas sucursales de entidades bancarias con sede en un país tercero, requisitos y condiciones que supongan un trato más favorable que el dispensado a las sucursales de entidades bancarias de la Unión<sup>2566</sup>.

---

<sup>2561</sup> Régimen contenido en el artículo 17 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, derivado de la competencia atribuida al BCE en el artículo 4.1.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2562</sup> Se mantiene la competencia nacional al margen del MUS en esta materia, de acuerdo con el considerando nº 28 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“Las funciones de supervisión no atribuidas al BCE deben seguir siendo competencia de las autoridades nacionales. Entre estas funciones deben figurar la facultad (...) de supervisar a las entidades de crédito de terceros países que establecen una sucursal o prestan servicios transfronterizos en la Unión”*.

<sup>2563</sup> Sobre el particular, atender a la *Memoria de Supervisión Bancaria en España* de 2016, pág. 49.

<sup>2564</sup> De acuerdo con los artículos 13.1 de la Ley 10/2014 y 17.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2565</sup> Se atenderá, a la hora de presentar y tramitar la solicitud para establecer una sucursal, a lo recogido en los artículos 3 a 9 del Real Decreto 84/2015 (requisitos para ejercer la actividad, requisitos de la solicitud, denegación...), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17.1 del mismo Real Decreto. En términos generales, habrá de cumplirse con lo previsto en las Partes Tercera, Cuarta, Sexta y Séptima del Reglamento (UE) nº 575/2013, conteniéndose salvedades y especialidades en el artículo 17 del Real Decreto 84/2015 y en la Norma 4ª de la Circular 2/2016 del Banco de España.

<sup>2566</sup> Obligación impuesta a los Estados miembros por el artículo 47.1 de la Directiva 2013/36/UE. Se recuerda la posibilidad de la Unión de celebrar acuerdos con uno o varios países terceros, acordando la aplicación de disposiciones que dispensen a las sucursales de una entidad de crédito que tenga su

Así, en sede de estas especialidades, por lo que se refiere a los fondos propios, se entenderá por capital de la sucursal la dotación mantenida por la entidad, en el Estado de establecimiento, de fondos de carácter permanente y duración indefinida, disponibles para la cobertura de pérdidas<sup>2567</sup>. Además, no serán de aplicación ciertos requerimientos relativos a la forma jurídica, la condición de las accionistas iniciales o al consejo de administración, exigiéndose, por el contrario, que existan al menos dos personas que ejerzan como responsables directos de la gestión de la sucursal, y que cuenten con la debida honorabilidad, conocimientos y experiencia<sup>2568</sup>. Por otro lado, el objeto social de la sucursal no podrá contener actividades no permitidas a la entidad en su país de origen<sup>2569</sup>.

La solicitud deberá acompañarse de la documentación e información necesaria, con las modificaciones pertinentes. En particular, se aportará un programa de actividades a realizar en el que se indique la estructura de la organización de la sucursal, el nombre e historial de los directivos responsables de dicha sucursal, el domicilio donde se establecerá esta, el importe de los recursos propios y solvencia de la entidad de crédito y su grupo de consolidación, o información sobre los sistemas de garantía de depósitos existentes<sup>2570</sup>. Asimismo, habrá de acreditarse que se cuenta con autorización del supervisor de origen para abrir la sucursal.

Concedida la autorización, el supervisor habrá de notificar tal hecho a la ABE, a la Comisión y al Comité Bancario Europeo<sup>2571</sup>. Este Comité Bancario Europeo es un órgano directamente adscrito a la Comisión, que apoya y asesora a la misma en cuestiones de políticas relativas a actividades bancarias en la Unión Europea, colaborando en la adopción de medidas de ejecución de las directivas y los reglamentos de la UE<sup>2572</sup>.

En cuanto a la denegación de la solicitud de establecimiento, hay que decir que la falta de resolución en plazo implica un silencio negativo, y que cabe también la desestimación por aplicación del principio de reciprocidad respecto del Estado de origen<sup>2573</sup>.

Una vez otorgada la autorización, si se deseara modificar el contenido de alguno de los aspectos determinantes, se deberá notificar tal hecho al supervisor con un mes de antelación, para que el mismo pueda pronunciarse sobre los cambios<sup>2574</sup>. Lo mismo habrá de predicarse, pero ampliando el plazo a tres meses, cuando se pretenda el cierre de la sucursal. Al mismo

---

administración central en un país tercero el mismo trato en el conjunto del territorio de la Unión, según recoge el artículo 47.3 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2567</sup> En atención a lo dispuesto en el artículo 17.1.a) del Real Decreto 84/2015 y en la Norma 4ª.2 de la Circular 2/2016, del Banco Central Europeo.

<sup>2568</sup> Eliminación de requisitos contenida en el artículo 17.1.b) del Real Decreto 84/2015, y complemento en la necesidad de identificar a dos sujetos responsables del artículo 17.1.c) de la misma norma.

<sup>2569</sup> Según recoge el artículo 17.1.d) del Real Decreto 84/2015.

<sup>2570</sup> Aspectos específicos de la solicitud, contenidos en el artículo 17.1.e) del Real Decreto 84/2015.

<sup>2571</sup> De acuerdo con los artículos 47.2 de la Directiva 2013/36/UE y 10.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2572</sup> Este Comité asesor habría perdido protagonismo a raíz de la creación de la Autoridad Bancaria Europea, y de la asunción de funciones supervisoras directas por otra institución de la Unión, el Banco Central Europeo. En cualquier caso, su régimen se recoge en la Decisión 2004/10/CE de la Comisión, de 5 de noviembre de 2003, por la que se crea el Comité Bancario Europeo, existiendo desarrollo procedimental en las Rules of procedure for the European Banking Committee (EBC/01/14), del Comité Bancario Europeo, aprobadas en 2014.

<sup>2573</sup> Silencio negativo referido en el artículo 13.1 de la Ley 10/2014, y aplicación del principio de reciprocidad del artículo 17.1.e) del Real Decreto 84/2015.

<sup>2574</sup> Régimen de modificaciones y cierre contenido en el artículo 17.2 del Real Decreto 84/2015.

tiempo, se podrá revocar la autorización otorgada en las circunstancias y con los requisitos generales, ya considerados al referirnos a la autorización para el ejercicio de actividad bancaria, procediendo en todo caso la revocación cuando quede sin efectos la autorización como entidad bancaria del banco extranjero<sup>2575</sup>.

Por lo que respecta a la prestación de servicios, también las entidades bancarias de Estados no miembros de la Unión Europea podrán operar sin sucursal. Sin embargo, estas operaciones no pueden beneficiarse del favorable régimen establecido para entidades de otros Estados miembros, requiriéndose siempre autorización previa<sup>2576</sup>.

La solicitud a presentar para permitir la captación de fondos reembolsables del público, en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas, deberá acompañarse de diversa documentación<sup>2577</sup>. De este modo, por ejemplo, se facilitará información sobre la estructura, administradores y socios de la entidad, sobre las actividades que pretenden realizarse en libre prestación de servicios, sobre el plan de negocio de la entidad y su viabilidad, sobre la existencia de reciprocidad en el país de origen o sobre la protección de los depósitos que se capten.

Evaluada la solicitud presentada, junto con la documentación aneja y la adicional que pudiera solicitarse, se autorizarán las operaciones, se denegará la autorización, o se condicionará la misma al cumplimiento de ciertos requisitos adicionales, si esto fuera necesario para garantizar la recta observancia de la regulación<sup>2578</sup>. La referida autorización se concederá en tanto en cuanto, de las características de la entidad y de la información presentada, se deduzca que el respeto de la normativa prudencial quedará razonablemente garantizado<sup>2579</sup>.

#### II.4.B).o) Las oficinas de representación.

Además de lo referido a la prestación de servicios por parte entidades bancarias establecidas en un Estado miembro distinto del de desarrollo de las operaciones, la normativa prevé que las entidades bancarias autorizadas en otros países, sean o no miembros de la UE, puedan instalar oficinas de representación.

Se entenderá por oficina de representación, aquel establecimiento funcional y orgánicamente dependiente de una entidad bancaria autorizada en otro país, cuya actividad consista en la realización de labores informativas o comerciales sobre cuestiones bancarias, financieras o económicas, que sirvan de soporte material a la prestación de servicios sin contar con establecimiento<sup>2580</sup>. Por la realización de estas funciones, de tipo informativo y comercial, las

---

<sup>2575</sup> La revocación de la autorización se ha planteado en un apartado específico. Respecto del supuesto específicamente contemplado, de revocación de la autorización de la entidad bancaria que ha constituido la sucursal, el mismo se contiene en el artículo 6.2 de la Ley 10/2014.

<sup>2576</sup> Exigencia de autorización contenida en el artículo 13.2 de la Ley 10/2014.

<sup>2577</sup> Documentación e información a aportar contenida en la Norma 4ª.9 de la Circular 2/2016 del Banco de España.

<sup>2578</sup> Según recogen el artículo 17.3 del Real Decreto 84/2015 y la Norma 4ª.10 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>2579</sup> Este indeterminado elemento a valorar se contiene en la Norma 4ª.8 de la Circular 2/2016 del Banco de España.

<sup>2580</sup> Definición contenida en el artículo 19.1 del Real Decreto 84/2015.

oficinas no podrán exigir remuneración alguna, no obstante, sí podrán repercutir al cliente los pagos realizados a terceros vinculados a las mismas, correspondientes a gastos incurridos<sup>2581</sup>.

Estas oficinas no podrán prestar los servicios habituales y típicos de las entidades bancarias, como operaciones de crédito, de captación de depósitos o de intermediación financiera. Sin embargo, dichas oficinas sí pueden canalizar fondos de terceros hacia sus entidades de origen, debiendo operarse dicha canalización a través de entidades de crédito que efectivamente operen en el país en el que se encuentre establecida la oficina de representación<sup>2582</sup>.

Por lo que respecta a entidades de crédito autorizadas en otros Estados miembros de la Unión Europea, las mismas comunicaran al supervisor nacional de destino su intención de abrir una oficina de representación, indicando las actividades que se pretenden realizar, así como el nombre e historial de la persona física que se vaya a hacer cargo de la oficina<sup>2583</sup>. El supervisor, de acuerdo con un régimen similar al de libertad de establecimiento, podrá fijar un plazo de espera no superior a dos meses para el inicio de las actividades, desde la recepción de la comunicación, e indicar condiciones a las que, por razones de interés general, pudiera supeditarse la actividad.

En cuanto a entidades bancarias no autorizadas en ningún Estado miembro de la Unión Europea, el supervisor nacional del Estado miembro donde pretenda implantarse la oficina será competente para autorizar o no la misma. Una vez se presente la solicitud de autorización existe un plazo de tres meses para resolver, a contar desde la recepción, existiendo silencio positivo de no haber pronunciamiento expreso<sup>2584</sup>.

Además, si una entidad de crédito nacional deseara abrir una oficina de representación en otro Estado, deberá comunicar tal intención a su supervisor de origen, especificando las actividades a realizar, comunicándose también la efectiva apertura, una vez se lleve a cabo, así como el eventual cierre de la oficina<sup>2585</sup>.

Las alteraciones que pudieran producirse en el domicilio de la oficina de representación, en la persona encargada de su llevanza, en el ámbito de sus actividades, o el ocasional cierre, habrán de comunicarse al supervisor<sup>2586</sup>.

#### II.4.B).p) Otras autorizaciones.

Además de la autorización inicial para operar como entidad bancaria, la regulación prevé un sinnúmero de habilitaciones que se refieren a políticas o actuaciones concretas de los bancos.

Esta pluralidad de títulos habilitantes a conceder supone que el condicionamiento de las actividades no cesa una vez la entidad se constituye como banco. Antes al contrario, la autorización inicial no es más que el primer paso para la introducción en un régimen de

---

<sup>2581</sup> Régimen de gastos del artículo 19.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2582</sup> De acuerdo con el artículo 19.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2583</sup> Régimen para oficinas de representación de otros Estados miembros, contenido en el artículo 19.3 del Real Decreto 84/2015, con los requisitos del artículo 19.5 del mismo Real Decreto. Las similitudes con el régimen de establecimiento de sucursales podrían plantear la aplicación a estas oficinas de representación de cierta regulación sobre dichas sucursales, especialmente en lo relativo a las normas de la Unión, que no se refieren de forma expresa a las oficinas.

<sup>2584</sup> De acuerdo con el artículo 19.4 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2585</sup> Según dispone el artículo 19.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2586</sup> En atención al artículo 19.5 del Real Decreto 84/2015.

intenso control administrativo que, además de mediante el ejercicio de ciertas potestades, se expresa a través de la concesión de determinados permisos.

La formulación con la que el legislador se refiere a estas habilitaciones es variada<sup>2587</sup>. Asimismo, es incierto, en ocasiones, el margen de discrecionalidad con el que cuenta el supervisor para decidir acerca de la concesión de las autorizaciones, por cuanto no se explicitan en la norma los parámetros que han de valorarse. En otros supuestos, parece que más bien estaríamos ante notificaciones encuadrables dentro de una “obligación positiva de comunicar a la Administración, a efectos de control de los límites de ejercicio lícito, determinados ejercicios de derechos”<sup>2588</sup>.

En cualquier caso, parece que no deberíamos admitir que el supervisor pueda autorizar o no con total discreción, siendo necesario atender, al menos, a la finalidad última pretendida por la norma, a la incidencia que lo autorizado pudiera tener en los fines tutelados por la supervisión, y a determinados principios jurídicos de aplicación horizontal, como el de proporcionalidad<sup>2589</sup>.

Como muestra de la referida variedad de permisos a obtener para el ejercicio de ciertas actividades, o para modular el cumplimiento de ciertos requisitos, se requiere autorización para, entre otros: incluir en el capital de nivel 1 ordinario los beneficios provisionales antes de que la entidad adopte una decisión formal al respecto<sup>2590</sup>; considerar como capital regulatorio los instrumentos para los que la entidad es la única con poder discrecional para decidir el pago de distribuciones en forma distinta del efectivo o fondos propios<sup>2591</sup>; utilizar estimaciones conservadoras de exposiciones de las entidades a ciertos instrumentos de capital<sup>2592</sup>; reducir, reembolsar o recomprar instrumentos de capital de nivel 1 ordinario<sup>2593</sup>; exigir el rescate, el reembolso, la devolución o la recompra de instrumentos de capital de nivel 1 adicional o de capital de nivel 2, antes de la fecha de su vencimiento contractual<sup>2594</sup>; no aplicar ciertos requisitos sobre exposiciones frente a contrapartes que sean matrices, filiales, empresas vinculadas o con las que se haya suscrito un acuerdo de responsabilidad contractual o legal, en el marco de un sistema institucional de protección<sup>2595</sup>; utilizar el método IRB (del inglés “Internal Rating-Based”) u otras estimaciones en sustitución de los métodos dispuestos en la regulación<sup>2596</sup>; considerar transferidos riesgos en caso de titulización<sup>2597</sup>; compensar posiciones

---

<sup>2587</sup> A los distintos tipos de habilitaciones y a lo equivoco de su denominación, se ha referido IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), págs. 188 y ss.

<sup>2588</sup> Obligación positiva de comunicar enunciada por GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, TOMÁS-RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, pág. 113.

<sup>2589</sup> De hecho, la *Guía para la evaluación de las solicitudes de autorización: Solicitudes de autorización en general*, de marzo de 2018, pág. 14, reconoce que las solicitudes posteriores de autorización pueden evaluarse con un enfoque más proporcionado que las solicitudes de autorización inicial.

<sup>2590</sup> Artículo 26.2 del Reglamento (UE) nº 575/2013. Para tratar de concretar los requisitos que han de darse para admitir esta práctica se ha aprobado, en el ámbito competencial del BCE, la Decisión (UE) 2015/656 del BCE, de 4 de febrero de 2015, sobre las condiciones con sujeción a las cuales las entidades de crédito pueden incluir los beneficios provisionales o de cierre de ejercicio en su capital ordinario de nivel 1 de conformidad con el artículo 26, apartado 2, del Reglamento (UE) nº 575/2013 (BCE/2015/4).

<sup>2591</sup> Artículo 73.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2592</sup> Artículo 76.2 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2593</sup> Artículo 77.a) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2594</sup> Artículo 77.b) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2595</sup> Apartados 6 y 7 del artículo 113 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2596</sup> Artículo 143 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

para obtener posiciones netas en materia de requisitos consolidados<sup>2598</sup>; utilizar modelos de sensibilidad para calcular determinadas posiciones en derivados<sup>2599</sup>; transformar una entidad ya existente en banco<sup>2600</sup>, o modificar los estatutos sociales<sup>2601</sup>.

Mención especial requiere, por lo abierto del supuesto de hecho y por los problemas que plantea, la autorización para operaciones de modificación estructural de las entidades bancarias, como fusiones, escisiones, cesiones globales de activos y pasivos, u otros acuerdos con efectos análogos<sup>2602</sup>.

Por lo que respecta al régimen de control de la adquisición de participaciones significativas, el mismo será analizado en un momento posterior.

Sea como fuere, habríamos de plantearnos quién será el sujeto que ha de proceder a evaluar las solicitudes y conceder las autorizaciones, teniendo en cuenta que la supervisión se ejerce tanto por el Banco Central Europeo, como por los supervisores nacionales. En este sentido, parece que habríamos de atender a la consideración de la entidad supervisada como significativa o menos significativa, como elemento de delimitación.

Las autorizaciones, permisos, excepciones o exenciones previstas en la normativa, están estrechamente relacionadas con el desarrollo de ciertas actividades y operaciones de los bancos, tareas que caen bajo la lupa del supervisor microprudencial. Será este supervisor el que mejor conozca la situación en la que se encuentra una entidad y quien, en consecuencia,

---

<sup>2597</sup> Artículo 244.4 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2598</sup> Artículo 325ter del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2599</sup> Artículo 331.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2600</sup> Disposición Adicional 4ª del Real Decreto 84/2015.

<sup>2601</sup> La autorización para la modificación de estatutos sociales se contiene en el artículo 10.1 del Real Decreto 84/2015. Esta autorización se sustituye por una comunicación previa en ciertos supuestos, contenidos en el artículo 10.2 del Reglamento 84/2015: cambio del domicilio social dentro del territorio nacional, aumentos de capital social, incorporación de preceptos legales o reglamentarios, o modificaciones que el supervisor haya considerado escasamente relevantes previa consulta.

<sup>2602</sup> Necesidad de obtener autorización para operaciones de este tipo contenida en la Disposición Adicional decimosegunda de la Ley 10/2014, y desarrollada en el artículo 11 del Real Decreto 84/2015. Lo indeterminado de los supuestos que requieren de autorización, hablándose en el apartado 1 de la DA 12ª de la Ley 10/2014 de *“operaciones de fusión, escisión o cesión global o parcial de activos y pasivos en las que intervenga un banco, o cualquier acuerdo que tenga efectos económicos o jurídicos análogos a los anteriores”*, ha sido criticado por MÍNGUEZ HERNÁNDEZ, FERNANDO (2016): La disposición adicional duodécima de la Ley 10/2014, ¿un obstáculo innecesario a las operaciones corporativas bancarias?, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, núm. 18, Wolters Kluwer.

Asimismo, el régimen normativo planteado dispone que la autorización para estos supuestos sea concedida por el Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital, previo informe del supervisor, sin distinguir entre entidades significativas y menos significativas. Este hecho podría plantear problemas de adecuación con la distribución competencial típica del MUS, máxime si se tiene en cuenta que la competencia de decisión no se ha atribuido al supervisor, quizás pensando en la influencia de este tipo de operaciones en los intereses generales. De hecho, dicha previsión vendría a colisionar con el criterio adoptado por el BCE, que considera competencia de la institución de la Unión la autorización de fusiones, escisiones o cesiones de activos que afecten a entidades significativas, de acuerdo con el documento *Additional clarification regarding the ECB's competence to exercise supervisory powers granted under national law (SSM/2017/0140)*, de 31 de marzo de 2017.

debería autorizar o dispensar, anticipando el impacto de estos actos en la solvencia, liquidez o exposición al riesgo de los supervisados<sup>2603</sup>.

Tales habilitaciones se alejan de la solemnidad exigida para el acceso a la actividad, o para la revocación, supuestos en los que sí se prevén procedimientos específicos en los que la decisión última corresponde al Banco Central Europeo<sup>2604</sup>. No estamos frente a competencias de tipo exclusivo, en las que el BCE es competente para adoptar las decisiones tanto si la entidad es significativa, como si no lo es<sup>2605</sup>. Antes al contrario, nos hallamos ante funciones que se ejercen de acuerdo con la distribución competencial bipartita típica del MUS<sup>2606</sup>.

Para el otorgamiento de estas solicitudes de aprobación, cuando la entidad solicitante sea significativa, será competente el BCE<sup>2607</sup>. El supervisado remitirá su petición al BCE, quien la pondrá en conocimiento de las autoridades nacionales competentes interesadas, la analizará, solicitando eventualmente información adicional, y tomará una decisión al respecto, notificándola posteriormente al solicitante<sup>2608</sup>. Para alcanzar la decisión definitiva se seguirá el procedimiento bifásico en el que el Consejo de Gobierno aprueba o deniega un proyecto de decisión elaborado por el Consejo de Supervisión. En este procedimiento, el BCE podrá solicitar la asistencia del supervisor nacional implicado, cabiendo incluso requerir al mismo la preparación del proyecto de decisión a aprobar<sup>2609</sup>.

---

<sup>2603</sup> Parece que esta es la idea subyacente en el considerando nº 23 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, al disponer que: *“El cumplimiento de las normas de la Unión que imponen a las entidades de crédito la obligación de poseer determinados niveles de capital para cubrir los riesgos inherentes a la actividad de estas entidades, de limitar el tamaño de las exposiciones frente a cada contraparte, de publicar información sobre su situación financiera, de disponer de activos líquidos suficientes para soportar situaciones de tensión de los mercados, y de limitar el apalancamiento, es una condición previa para la solidez prudencial de las entidades de crédito. El BCE debe tener entre sus tareas velar por el cumplimiento de esas normas, con inclusión, en particular, de la concesión de autorizaciones, permisos, excepciones o exenciones previstas a los fines de tales normas”*.

<sup>2604</sup> Operación en materia de concesión de autorizaciones iniciales y revocaciones, de acuerdo con el artículo 14 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2605</sup> No se ubicarán estas otras autorizaciones entre las competencias que ostenta el BCE frente a todo tipo de entidades, en materia de autorización inicial o revocaciones, de acuerdo con el artículo 4.1.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2606</sup> Al no encuadrarse la competencia dentro del artículo 4.1.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, se estará al régimen de distribución de competencias del artículo 6.4 del mismo Reglamento, respetándose siempre las disposiciones marco o instrucciones que el BCE pudiera dictar.

<sup>2607</sup> En este sentido, el artículo 95 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, o el considerando nº 23 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“El BCE debe tener entre sus tareas velar por el cumplimiento de esas normas, con inclusión, en particular, de la concesión de autorizaciones, permisos, excepciones o exenciones previstas a los fines de tales normas”*. En esta dirección también apunta parte del contenido del documento *Additional clarification regarding the ECB’s competence to exercise supervisory powers granted under national law (SSM/2017/0140)*, de 31 de marzo de 2017.

<sup>2608</sup> Procedimiento aplicable contenido en la *Guía de Supervisión Bancaria* del BCE, págs. 32 y 33. En dicha Guía de Supervisión, pág. 32, se describe el procedimiento general aplicable a las solicitudes, peticiones y notificaciones, denominándolas solicitudes de aprobación.

Recuérdese además que, en esta materia, se permite la adopción de decisiones delegadas cuando las potestades a ejercitar se encuentren previstas en el derecho nacional, de acuerdo con la Decisión (UE) 2019/322 del Banco Central Europeo.

<sup>2609</sup> De acuerdo con el artículo 95.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.



Por el contrario, cuando la entidad solicitante sea menos significativa, la recepción de solicitudes, la instrucción de los procedimientos y la adopción de decisiones al respecto, competará a los supervisores nacionales<sup>2610</sup>.

Por último, se hará referencia a la obtención de autorizaciones, bajo la denominación de “aprobaciones”, que resulta procedente para ciertos sujetos que, sin ser entidades de crédito, se relacionan estrechamente con ellas. Me refiero a la solicitud de aprobación que deben formular ciertas sociedades financieras de cartera y sociedades financieras mixtas de cartera de la Unión<sup>2611</sup>, así como las empresas matrices intermedias de la UE que no sean entidades de crédito, y que aparecen como personificación única de todas aquellas entidades que, establecidas en la Unión, pertenecen a un mismo grupo con sede en un país tercero<sup>2612</sup>.

Estos entes habrán de formular la oportuna solicitud de aprobación, cuando no estén amparadas por alguna exención<sup>2613</sup>, aportando la pertinente información que acredite el cumplimiento de diversos requisitos, y se someterán al veredicto<sup>2614</sup>, y posterior supervisión, de las autoridades competentes<sup>2615</sup>.

Lo singular de estas aprobaciones, realidad por otra parte novedosa, radica en su naturaleza jurídica<sup>2616</sup>. Y ello porque las mismas no vendrían a impedir la creación de estos tipos de entidades, no apareciendo como habilitaciones de tipo constitutivo. Antes al contrario, de no obtenerse la oportuna aprobación se prevé la adopción de una serie de medidas de supervisión orientadas a garantizar el recto cumplimiento de las obligaciones que la regulación prudencial dispone<sup>2617</sup>. Medidas estas que pueden ser particularmente incisivas y que alcanzarían, entre otras, la imposición de sanciones contra las entidades o sus directivos, la suspensión del ejercicio de los derechos de voto correspondientes a las entidades filiales, la

---

<sup>2610</sup> Especial mención requieren las ya referidas autorizaciones de la Disposición Adicional decimosegunda de la Ley 10/2014, que habrían de ser aprobadas por el Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital, previo informe del supervisor, según disponen tal Disposición Adicional y el artículo 11 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2611</sup> Según se exige en el artículo 21bis de la Directiva 2013/36/UE. Respecto de las deficiones de los distintos sujetos, me remito a la enunciación ya realizada en un apartado previo de este mismo trabajo.

<sup>2612</sup> La aprobación para estas empresas matrices intermedias de la UE, en caso de que las mismas no sean directamente entidades de crédito, se prevé en el artículo 21ter de la Directiva 2013/36/UE, que remite al régimen propio de las sociedades financieras de cartera y sociedades financieras mixtas de cartera.

<sup>2613</sup> Exenciones previstas en los artículos 21bis.4 y 21ter.4 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2614</sup> Respecto de la información que ha de contener la solicitud y los requisitos que han de acreditarse se pronuncian los artículos 21bis.2 y 21bis.3 de la Directiva 2013/36/UE para el caso de las sociedades financieras de cartera y sociedades financieras mixtas de cartera, que pueden resultar aplicables también a empresas matrices intermedias de la UE que no sean entidades de crédito.

<sup>2615</sup> Sumisión a la fiscalización del supervisor en base consolidada de acuerdo con el artículo 21bis.5 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2616</sup> Se trata de una novedad introducida por la Directiva (UE) 2019/878 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por la que se modifica la Directiva 2013/36/UE en lo que respecta a los entes exentos, las sociedades financieras de cartera, las sociedades financieras mixtas de cartera, las remuneraciones, las medidas y las facultades de supervisión y las medidas de conservación del capital.

La introducción de este requisito obliga a los entes previamente existentes a solicitar la oportuna aprobación, para lo que se fijan ciertos periodos transitorios en el artículo 159bis de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2617</sup> Medidas recogidas en los artículos 21bis.6, 21bis.10 y 66.1.e) de la Directiva 2013/36/UE.

restricción o prohibición de la distribución de dividendos, o la emisión de instrucciones para ordenar la transmisión de las participaciones en las filiales a los accionistas de la entidad que pretende la aprobación<sup>2618</sup>.

#### II.4.B).q) El singular y controvertido supuesto de las autorizaciones para las “sandbox”.

Apreciada la particular relevancia del fenómeno autorizatorio para el desarrollo de la actividad bancaria, conviene detenerse, siquiera brevemente, sobre una novedosa realidad que afecta de forma notable al régimen clásico de la autorización inicial para operar.

Me refiero a la proposición<sup>2619</sup>, e introducción en algunos Estados<sup>2620</sup>, de los conocidos como “sandbox”, o espacios controlados de pruebas, mediante los que se pretende promover la innovación financiera a través de la realización de pruebas controladas sobre proyectos piloto previamente seleccionados<sup>2621</sup>.

Estos espacios controlados de pruebas servirían para contrastar proyectos de innovación financiera de base tecnológica que se encuentren en un nivel avanzado de desarrollo y que planteen potenciales beneficios para los usuarios de servicios financieros, aumenten la eficiencia de entidades o mercados, o proporcionen mecanismos para mejorar la regulación o el ejercicio de la supervisión financiera.

Para acceder a uno de estos espacios controlados de pruebas se exigirá la obtención de una previa autorización, que se emitirá, previa solicitud justificada a cargo de unos promotores, en caso de que el proyecto planteado se considere idóneo por satisfacer alguna de las condiciones anteriormente apuntadas.

Obtenido el pertinente permiso, se iniciarán las pruebas que, de resultar exitosas, facultarán para obtener la oportuna autorización para operar en el mercado, produciéndose un tránsito desde el espacio controlado de pruebas al régimen ordinario de la actividad. Por el contrario, de fracasar el proyecto piloto, o de apreciarse deficiencias o riesgos para la estabilidad, el mercado financiero o la protección de la clientela, cesarían las operaciones, no permitiéndose el acceso al sector de actividad concernido.

---

<sup>2618</sup> Algunas medidas contenidas en el artículo 21bis.6 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2619</sup> Por lo que se refiere a España, la implantación de estos “sandbox” se encuentra pendiente de culminar el oportuno trámite parlamentario, existiendo un proyecto de ley específico en tal sentido, como es el *Proyecto de Ley para la transformación digital del sistema financiero*, cuyo anteproyecto ha sido analizado por TAPIA HERMIDA, ALBERTO JAVIER (2018): Anteproyecto de Ley de transformación digital del sistema financiero, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 152, Aranzadi, pp. 355-360.

En cuanto a la Unión Europea, tampoco consta un específico régimen habilitante, habiéndose hecho referencia a la posibilidad de establecer un marco de experimentación en el *Plan de acción en materia de tecnología financiera: por un sector financiero europeo más competitivo e innovador* (COM(2018) 109 final), de la Comisión Europea.

<sup>2620</sup> Son diversos los Estados que ya han habilitado marcos para estos espacios controlados de pruebas, como Estados Unidos, Canadá, Australia o Reino Unido.

<sup>2621</sup> Para aproximarse a estos “sandbox” resultan de especial utilidad los textos de HUERGO LORA, ALEJANDRO (2018): Un espacio controlado de pruebas (regulatory sandbox) para las empresas financieras tecnológicamente innovadoras, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 76, Iustel, pp. 48-59; PALÁ LAGUNA, REYES (2018): La licencia sandbox para las Fintech: ¿es necesario un nuevo derecho para estos nuevos hechos?, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, núm. 22, Wolters Kluwer, versión digital, o TRUBY, JON (2018): Fintech and the city: Sandbox 2.0 policy and regulatory reform proposals, *International Review of Law, Computers & Technology*, Taylor & Francis, pp. 1-33.

Este tipo de autorización contrasta sobremanera con la generalmente necesaria para operar como entidad de crédito. Y ello, principalmente, porque no se exige el previo cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos previstos con carácter general para cualquier operador, sino que se recogen únicamente unos requerimientos mucho más laxos, que habrán de completarse con los restantes en caso de que las pruebas no fracasen. A su vez, mientras que la autorización inicial para operar consolida la situación de las entidades de crédito, el permiso obtenido para acceder a un “sandbox” tiene un marcado carácter claudicante, como si de una autorización sometida a condición resolutoria se tratara, pues, en caso de fracaso del experimento, dicho permiso devendrá totalmente ineficaz.

Por otra parte, y como principal característica de estos “sandbox” aparecería la sumisión, durante el periodo de pruebas, a un singular régimen jurídico en el que no rigen las disposiciones generalmente aplicables al servicio financiero testado, sino las reglas y previsiones que se hayan fijado en un protocolo de pruebas celebrado al efecto.

La fijación de este marco regulatorio a medida dotaría a las pruebas de las oportunas flexibilidad y agilidad, de modo que los promotores dispondrían de un entorno experimental cómodo. Sin embargo, esta exención, por más que pueda facilitar la innovación financiera, puede ser objeto de algunas críticas. Y es que, el establecimiento de dos regímenes jurídicos paralelos para el acceso a la prestación de servicios bancarios sería susceptible de generar asimetrías competitivas.

Estas perturbaciones en la competencia se asociarían con las distintas cargas a asumir por los diferentes operadores. De esta manera, las entidades de crédito “tradicionales” habrían accedido a la actividad y desarrollarían sus proyectos de negocio previo cumplimiento de un sinfín de exigentes, y muy costosos, requisitos regulatorios. Por el contrario, los promotores de un proyecto innovador podrían experimentar sin verse constreñidos por todas las obligaciones previstas en la regulación bancaria, lanzándose al mercado únicamente cuando el éxito técnico fuera seguro, lo que les atribuiría una evidente ventaja competitiva.

Si la actividad a desempeñar fuera finalmente idéntica o muy similar, compitiéndose en el mismo mercado, parece que las obligaciones a cumplir por los operadores habrían de ser análogas<sup>2622</sup>. El marco regulatorio debería ser neutral desde un punto de vista tecnológico, no apoyando, pero tampoco, por supuesto, inhibiendo, el acceso al mercado de entidades con modelos “fintech” frente a otros modelos de negocio más tradicionales<sup>2623</sup>.

Por otro lado, se plantearían dudas también desde el punto de vista de la tutela y derechos de los clientes. Y ello porque, durante la fase de pruebas, los usuarios y consumidores no contarían con la garantía que ofrece una actividad que, habitualmente, se encuentra intensamente regulada y supervisada. En este sentido, como vías para reforzar la posición de los clientes, habría de exigirse el consentimiento informado, previo y por escrito, de los mismos, podría habilitarse una facultad de desistimiento libre a lo largo de la fase de pruebas, y debería requerirse a los promotores la oportuna aportación o constitución de garantías que respondiesen de los eventuales daños y perjuicios que pudieran causarse.

---

<sup>2622</sup> Una exigencia mínima para aproximarse a esta equiparación sería la de permitir que las entidades de crédito ya establecidas presentasen proyectos a los espacios controlados de pruebas, en iguales condiciones que aquellos promotores que no operan todavía en el mercado.

<sup>2623</sup> Alude a esta neutralidad la *Guía para la evaluación de las solicitudes de autorización de entidades de crédito fintech*, del Banco Central Europeo, de marzo de 2018, pág. 2 (accesible desde: [https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.201803\\_guide\\_assessment\\_fintech\\_credit\\_inst\\_licensing.es.pdf](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.201803_guide_assessment_fintech_credit_inst_licensing.es.pdf)).

Sea como fuere, dadas las incógnitas que este sistema plantea, podría ponerse en cuestión la idoneidad del modelo de los espacios controlados de pruebas, exigiéndose, en cualquier caso, un concienzudo análisis, que se detuviese sobre los diversos puntos de fricción existentes, con carácter previo a su definitiva implementación. De igual manera, habría de plantearse si no sería posible lograr los objetivos pretendidos por los “sandbox” mediante el recurso a instrumentos ya recogidos en el derecho vigente, como sería, quizás, la aplicación del principio de proporcionalidad a la regulación y supervisión de las nuevas tecnologías<sup>2624</sup>.

#### II.4.C) Información remitida por los supervisados.

A continuación, nos referiremos a la potestad de la que disponen los supervisores para solicitar y obtener información de los supervisados. Información que será el sustrato básico para tratar de determinar el estado en el que se encuentra una entidad y para, en su caso, adoptar las medidas oportunas<sup>2625</sup>. Y es que, cuanto mayores sean la calidad y la oportunidad de las informaciones, más sencillo será disponer de un conocimiento actualizado de la situación de las entidades supervisadas, y más eficaces y precisas serán las soluciones que se habiliten. Partiendo de estas premisas, se instrumentan diversos mecanismos para proveer de datos a los supervisores, tanto de tipo periódico como puntual.

Así, las fuentes de las que se nutre la autoridad de supervisión son de lo más variado<sup>2626</sup>. Por una parte, existe información que las entidades bancarias tienen el deber de remitir periódicamente, o cuando concurren ciertas circunstancias, al supervisor. Además, hay información que las entidades de crédito deben elaborar, sistematizar y mantener a disposición del supervisor. Por otra parte, la autoridad supervisora está habilitada para requerir expresamente información específica a los supervisados, cuando estime que ello es necesario para aclarar extremos dudosos o profundizar en determinados aspectos. Por último, pueden obtenerse datos por otras vías, como mediante las comunicaciones realizadas por terceros, o a través de las notificaciones que, como vimos, la banca ha de remitir a los supervisores con el motivo de la realización de ciertas actividades o para la obtención de determinadas autorizaciones.

Al mismo tiempo, atendiendo a la coexistencia de diversos supervisores en el marco del MUS y a lo transnacional del negocio bancario, se requiere una leal colaboración entre las múltiples autoridades concernidas. Colaboración que habrá de abarcar la facilitación de información

---

<sup>2624</sup> A este respecto, PALÁ LAGUNA, REYES (2018), págs. 6 y 7.

<sup>2625</sup> La gran importancia de tener a disposición del supervisor una información adecuada y actualizada se pone de manifiesto en el *Modelo de Supervisión* del Banco de España, pág. 2, al afirmarse que “mantener actualizado el conocimiento de las entidades” es “el objetivo del proceso supervisor”. En similares términos se pronuncia el considerando nº 6 de la Orientación (UE) 2018/876 del Banco Central Europeo, de 1 de junio de 2018, sobre RIAD (Register of Institutions and Affiliates Data) (BCE/2018/16): “Para el desempeño de las funciones del SEBC y del MUS, es necesario disponer de datos de referencia exactos, puntuales y completos sobre las entidades y las relaciones entre ellas”.

En similares términos, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de febrero de 1998 (nº de recurso 708/1994), Fundamento Jurídico 2º, afirma que: “Se quiere que, en todo momento, la autoridad supervisora posea una completa información sobre la situación y evolución de las mismas (las entidades de crédito).”

<sup>2626</sup> Las distintas fuentes de información han tratado de sistematizarse por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), págs. 182 a 184.

precisa y oportuna entre supervisores, con vistas a permitir un eficaz cumplimiento de las funciones que cada uno tiene encomendadas<sup>2627</sup>.

Sin embargo, y pese a que las autoridades dispongan de multitud de medios de suministro de información, no pueden dejar de constatarse ciertos problemas. Problemas que se refieren a la oportunidad, la complitud, la cantidad o la comprensibilidad de la información.

De un lado, y de forma difícilmente remediable, se observa como la información disponible va a referirse generalmente a hechos pasados. Por más que se incremente la periodicidad de las remisiones, lo cierto es que la información de naturaleza contable mostrará una radiografía de la situación de las entidades en un momento previo al actual. Esto, unido a la rapidez con la que puede desencadenarse una crisis bancaria, genera un evidente problema de oportunidad. Así, una entidad podría empeorar de forma drástica su situación en un breve lapso de tiempo, sin que el supervisor hubiera podido prever tal hecho con base en la información disponible.

A su vez, como ya se refirió al analizarse la gestión de riesgos, el supervisor forma sus juicios a partir de documentos contables facilitados por las entidades, lo que los convierte en parciales y mediatizados<sup>2628</sup>. Además, aunque quisiera contrastarse la veracidad de todo dato recibido, se observaría como las cifras a disposición agrupan de forma agregada infinidad de contratos y operaciones, debiendo limitarse el supervisor a practicar muestreos de contraste. A partir de esta información, con las limitaciones manifestadas, el supervisor deberá formular estimaciones basadas en la experiencia previa y en modelos probabilísticos, para tratar de anticiparse o atajar los contratiempos que pudieran surgir<sup>2629</sup>.

Asimismo, se observa como las obligaciones de suministro de datos que han de cumplir las entidades bancarias se plasman de forma asistemática, con amplitud e intensidad diversas, y en normas de colosal extensión<sup>2630</sup>. Esta pluralidad de obligaciones sirve para generar un volumen ingente de información verdaderamente difícil de comprender y gestionar de forma ágil, aun por expertos<sup>2631</sup>.

Conviene apuntar que las afirmaciones vertidas no pretenden desalentar y dar por ineficaz cualquier sistema de procesamiento de información, sino solamente poner de manifiesto la complejidad a la que se enfrentan los supervisores. Como nota de cierto optimismo, puede señalarse que la utilización de medios electrónicos, y el recurso a aplicaciones informáticas, pueden permitir avanzar hacia un procesamiento de datos automatizado y hacia la comunicación inmediata y actualización de las informaciones en tiempo real<sup>2632</sup>. Asimismo,

---

<sup>2627</sup> En este sentido, se establece una obligación general de intercambiar información entre el BCE y los supervisores nacionales, en el artículo 21 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2628</sup> GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 42.

<sup>2629</sup> El enfoque probabilístico, basado en estimaciones, se subraya por GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 45.

<sup>2630</sup> Sobre los problemas de sistematización de las obligaciones de información que, como veremos, se encuentran plenamente vigentes, se pronunciaría ya MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 158.

<sup>2631</sup> Desde un enfoque crítico se ha afirmado la imposibilidad material de manejar tal volumen de información, por HUERTA DE SOTO BALLESTER, JESÚS (2009), pág. 511.

<sup>2632</sup> En este sentido, puede señalarse, como referente, la implantación de un sistema de gestión del Impuesto sobre el Valor Añadido basado en el Suministro Inmediato de Información, a través de Real Decreto 596/2016, de 2 de diciembre, para la modernización, mejora e impulso del uso de medios electrónicos en la gestión del Impuesto sobre el Valor Añadido. En el plano de la supervisión bancaria, el papel para la elaboración de soluciones informáticas se hace recaer en la ABE, de acuerdo con el considerando nº 103, y, por ejemplo, con los artículos 415.3 y 430.7 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

queda todavía un campo muy aplo para la aplicación de nuevas tecnologías a los procesos supervisores, con mención especial a la inteligencia artificial, que podría permitir una más rápida identificación o, incluso, una anticipación respecto del surgimiento de problemas<sup>2633</sup>.

Por último, resulta procedente deslindar dos vías de obtención de información diferentes, como son, por un lado, la remisión periódica o a solicitud del supervisor de datos por parte de las entidades bancarias y, por otro, la recogida y obtención de datos que realiza de forma directa el propio supervisor. En sede del primer tipo de situaciones, el supervisado queda obligado a comunicar la información demandada, si bien, él será el protagonista y encargado de la elaboración y remisión de los documentos solicitados. En este sentido, nos encontramos todavía en una suerte de fase de ejecución voluntaria de las obligaciones impuestas, bien sean obligaciones contenidas con carácter general en la normativa o impuestas singularmente por el supervisor.

Esta situación contrasta con la que se estudiará en un apartado posterior, referido a las visitas de inspección, en la que es el supervisor quien realiza las actuaciones materiales para aprehenderse de la información necesaria. El supervisado pasa a un segundo plano, limitándose a ser el sujeto pasivo de la actuación de la autoridad supervisora.

En ambos supuestos habría inspección, si se entiende esta como labor de observación y análisis de documentación para verificar o controlar que la actividad se ajusta a los deberes impuestos. De hecho, para la Real Academia Española, inspeccionar equivale a examinar, o reconocer atentamente<sup>2634</sup>. Sin embargo, la genuina inspección será aquella que realice el supervisor de manera inmediata para conocer por sí mismo la situación de las entidades, sin intermediación de las mismas<sup>2635</sup>. Esta última actuación, concretada en las visitas de inspección, es la que mejor encaja como un poder exorbitante de la Administración supervisora, a través del cual se vence cualquier resistencia del particular.

Así, podríamos localizar una gradación de facultades a disposición del supervisor para la obtención y verificación de información, atendiendo al nivel de implicación del supervisor y a la intensidad en el uso del poder que este tiene atribuido. En primer lugar, aparecerían las obligaciones de remisión periódica de información contenidas en la normativa, en las que el supervisor adopta una actitud pasiva, de receptor. A continuación, en un segundo estadio, encontraríamos los requerimientos particulares de información, mediante los que el supervisor solicita puntualmente datos o documentos que se entienden relevantes y que, por tanto, han de ser suministrados. Por último, el supervisor puede tomar un papel plenamente activo, disponiendo de la información por su propia mano, a través de las visitas de inspección.

#### II.4.C.a) Información elaborada y remitida de forma periódica.

Por lo que se refiere a la información que las entidades bancarias han de poner a disposición del supervisor, atenderemos, en primer lugar, a la remitida de forma periódica.

---

<sup>2633</sup> A las virtudes, defectos y potencialidades de la aplicación de la inteligencia artificial a los procesos supervisores, poniéndose de manifiesto el estado de los trabajos en la materia, se ha referido el Banco Central Europeo a través de la nota *Bringing artificial intelligence to banking supervision*, de 13 de noviembre de 2019 (accesible desde: [https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/newsletter/2019/html/ssm.nl191113\\_4\\_en.html](https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/newsletter/2019/html/ssm.nl191113_4_en.html)).

<sup>2634</sup> Definición de inspeccionar recogida en el Diccionario de la lengua española, 23ª edición.

<sup>2635</sup> De hecho, tanto el artículo 12 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, como los artículos 50.2.d) de la Ley 10/2014 y 65.3.c) de la Directiva 2013/36/UE, reservan el término inspección para las actuaciones in situ, refiriéndose a solicitudes de información o investigaciones para el resto de medidas.

Se observa como la supervisión se basa en un régimen de transparencia, para cuya eficacia es determinante la obtención de datos de forma recurrente. Datos que, además, deberán estructurarse de forma sistemática, para facilitar su tratamiento, comprensión y comparabilidad. En este sentido, se configuran diversos deberes de información periódica para los supervisados, que se concretan en la presentación de, entre otras, las cuentas anuales, declaraciones de recursos propios, de liquidez o de riesgos.

En este punto se observa como las fuentes que imponen este tipo de obligaciones son diversas, dispersas, emanan de autoridades variadas, tienen por destinatarios a distintos sujetos y están dotadas de diferentes rangos. Ello, unido a la propia complejidad del contenido de los deberes impuestos, plantea un colosal reto para cualquier intérprete que pretenda alcanzar un correcto y puntual cumplimiento.

Así, las obligaciones de información, relacionada con los más diversos aspectos, se contienen básicamente en el Reglamento (UE) nº 575/2013 y en la Directiva 2013/36/UE. En estas disposiciones se recoge la necesidad de comunicar a los supervisores información, entre otros, sobre requisitos de fondos propios<sup>2636</sup>, grandes exposiciones y mayores exposiciones mantenidas<sup>2637</sup>, ratio de apalancamiento<sup>2638</sup>, requisitos de cobertura de liquidez y requisitos de financiación estable neta<sup>2639</sup>, cargas de los activos<sup>2640</sup>, parámetros de control de la liquidez adicionales<sup>2641</sup> o utilización de métodos internos para el cálculo de exposiciones<sup>2642</sup>.

Además de las anteriores obligaciones, referidas a información de tipo prudencial, no puede olvidarse tampoco la existencia del deber de presentar al supervisor información financiera, que se concreta principalmente en las cuentas anuales, a fin de permitir el conocimiento de la situación general de las entidades bancarias<sup>2643</sup>.

Desde distinto enfoque, tampoco debe perderse de vista la necesidad de publicar periódicamente otro tipo de información<sup>2644</sup>. Me refiero, por ejemplo, a la obligación de difundir información con relevancia prudencial, siendo en este caso destinatario el público general, con vistas a generar una deseable disciplina de mercado<sup>2645</sup>. También aparece la

---

<sup>2636</sup> Ex artículo 430.1.a) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2637</sup> Según disponen los artículos 394 y 430.1.c) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2638</sup> En atención al artículo 43.1.a) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2639</sup> Por imposición del artículo 415 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2640</sup> De acuerdo con el artículo 430.1.g) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2641</sup> Artículo 415.3 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2642</sup> En virtud del artículo 78.2 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2643</sup> Las concretas reglas contables a aplicar para obtener los estados financieros dependerán de si hay sumisión o no a la normativa internacional de contabilidad (NIC/NIIF), de acuerdo con el Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad. Por lo que respecta a las entidades bancarias españolas, la norma cabecera de aplicación en materia de contabilidad es la Circular 4/2017, de 27 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros, que desplaza al Plan General de Contabilidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 84.2 de la Ley 10/2014.

<sup>2644</sup> Para aproximarse a las diversas obligaciones de información periódica a las que se someten las entidades de crédito, con especial mención a las vigentes en materia de gobierno corporativo, me remito al apartado específico de este trabajo que aborda tales cuestiones.

<sup>2645</sup> Obligaciones de información con relevancia prudencial, que pretenden el ejercicio de la oportuna disciplina de mercado (Tercer Pilar de Basilea III), a las que se hace referencia en los considerandos nº 68

posibilidad del supervisor nacional de destino de exigir a toda entidad de crédito de otro Estado miembro, que tenga una sucursal en su territorio, un informe periódico sobre las actividades efectuadas en tal Estado de destino<sup>2646</sup>. Asimismo se prevé la remisión de información desagregada sobre riesgo de crédito, los denominados datos granulares, a efectos estadísticos<sup>2647</sup>.

El hecho es que la regulación general enunciada se limita a disponer obligaciones genéricas, y periodicidades mínimas para presentación de las informaciones, por tanto, serán otras las normas que sirvan de complemento concretando tales deberes abstractos. En este sentido, la especificación de definiciones, formatos, modelos y plazos de presentación de información, se encuentra en diversas disposiciones, en continua modificación, como son el Reglamento de Ejecución (UE) de la Comisión nº 680/2014, de 16 de abril, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en relación con la comunicación de información con fines de supervisión por parte de las entidades, de conformidad con el Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, o el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2070 de la Comisión, de 14 de septiembre de 2016, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en relación con las plantillas, definiciones y soluciones informáticas que han de utilizar las entidades al informar a la Autoridad Bancaria Europea y a las autoridades competentes, de conformidad con el artículo 78, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo.

La regulación y los deberes informativos que hasta ahora se han referido son, salvo excepciones, de aplicación transversal a las entidades bancarias de cualquier Estado miembro, con independencia de que sea o no participante en el MUS. Sin embargo, una vez más, la complejidad que ya pudiera existir se ve incrementada por la implantación del Mecanismo Único de Supervisión y por la existencia de supervisión a dos niveles. Y es que habremos de distinguir entre la información que deben remitir las entidades supervisadas significativas y las menos significativas.

---

y 76 y la Parte Octava (Divulgación por las entidades) del Reglamento (UE) nº 575/2013, los artículos 85 de la Ley 10/2014 y 93 del Real Decreto 84/2015, y la Norma 59 de la Circular 2/2016 del Banco de España.

<sup>2646</sup> Posibilidad prevista en el artículo 40 de la Directiva 2013/36/UE que, en el caso de España, se concreta en el artículo 86 de la Ley 10/2014, el artículo 2.2 de la Circular 4/2017, del Banco de España, y el Anejo 2 de esta misma Circular.

<sup>2647</sup> Creación de una base de datos común de datos granulares de crédito de carácter analítico (AnaCredit), mediante remisión periódica de información sobre datos desagregados de posiciones crediticias. El sistema, obligatorio únicamente para los Estados miembros que tienen el euro por moneda oficial, se regula en el Reglamento (UE) 2016/867 del Banco Central Europeo, de 18 de mayo de 2016, sobre la recopilación de datos granulares de crédito y de riesgo crediticio (BCE/2016/13), y se completa por la Orientación (UE) 2017/2335 del Banco Central Europeo, de 23 de noviembre de 2017 sobre los procedimientos para la recopilación de datos granulares de crédito y de riesgo crediticio (BCE/2017/38).

El mecanismo se encuentra abierto al resto de Estados miembros, que habrán de trasladar las obligaciones necesarias a su ordenamiento nacional, en virtud del artículo 1.1 del Reglamento (UE) 2016/867 del Banco Central Europeo. Para la adhesión de estos Estados miembros no pertenecientes a la zona euro será necesario el respeto de las disposiciones contenidas en la Decisión (UE) 2019/1348, del Banco Central Europeo, de 18 de julio de 2019, sobre el procedimiento de reconocimiento de Estados miembros no pertenecientes a la zona del euro como Estados miembros informadores conforme al Reglamento (UE) 2016/867 sobre la recopilación de datos granulares de crédito y de riesgo crediticio (BCE/2019/20).



Por lo que respecta a las entidades bancarias menos significativas, las funciones y competencias relativas a la presentación de información al supervisor serán ejercidas por las autoridades nacionales, que serán las destinatarias de los datos enviados periódicamente<sup>2648</sup>.

Por el contrario, en lo que se refiere a las entidades supervisadas significativas, las competencias sobre presentación de información relativa a la supervisión son ejercidas por el Banco Central Europeo, que será el destinatario último de tales informaciones<sup>2649</sup>. El BCE es efectivamente el destinatario de las declaraciones periódicas, sin embargo, las mismas no se presentan en sus registros, sino que, salvo previsión en contrario, se remiten a las autoridades nacionales de supervisión<sup>2650</sup>. Recibida la información por el supervisor nacional, este realizará las comprobaciones iniciales pertinentes de la misma y la pondrá, posteriormente, a disposición del BCE.

Esta designación de las autoridades nacionales de supervisión como registro de entrada de la información relativa a supervisión, tanto para entidades menos significativas como para entidades significativas, podría obedecer a varios motivos<sup>2651</sup>.

Por una parte, podría ser reflejo de la carencia de medios del BCE, que ha de recurrir a las plantillas de los supervisores nacionales, para que sean estos los que reciban y filtren la información que, ya depurada y simplificada, será estudiada por la institución de la Unión. Por otro lado, podría pensarse que el legislador de la Unión ha considerado que los supervisores nacionales serán los mejor capacitados, y los que mayor experiencia tienen, para procesar datos elaborados por sujetos que ya habían venido controlando. Lo anterior cobra especial sentido si se tiene en cuenta que los legisladores nacionales tienen margen para configurar obligaciones y requerimientos específicos para los supervisados que allí se establezcan. Probablemente la orientación adoptada responda a una combinación de ambos tipos de causas, uniéndose criterios pragmáticos, relativos a los medios disponibles, y también de eficiencia en la tramitación.

En cualquier caso, como se apuntaba, la introducción del MUS incluye también mayor complejidad a nivel de fuentes del Derecho. De este modo, además de las disposiciones previamente enunciadas, comunes a los distintos socios de la Unión, resultarán de aplicación otras específicamente referidas a los Estados miembros participantes.

---

<sup>2648</sup> Distribución competencial que se apunta en el artículo 140.2 del Reglamento (UE) 468/2014, Marco del MUS. La competencia de las autoridades nacionales se complementa con la responsabilidad última del BCE para asegurar el cumplimiento de la legislación de la Unión en materia de información, de acuerdo con los apartados 1 y 4 del artículo 140 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2649</sup> Competencia del BCE en materia de recopilación de información de entidades significativas, de acuerdo con el artículo 140.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2650</sup> Remisión a las autoridades nacionales de supervisión de la información relativa a entidades significativas, prevista en el artículo 140.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2651</sup> Este carácter de las autoridades nacionales de supervisión como punto de entrada de las informaciones que las entidades están obligadas a remitir, sin perjuicio de que en el caso de las supervisadas significativas haya de reenviarse posteriormente al BCE, se pone de manifiesto en el apartado 33 del Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities (SSM Framework Regulation)*, del Banco Central Europeo, abril de 2014 (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/framework/draft-ssm-framework-regulation-feedback.en.pdf?eb65f0d24e4409c182252701fa73792d>).

Así, el Banco Central Europeo ha procedido a introducir especificidades y matices en materia de información financiera a través del Reglamento (UE) 2015/534 del BCE, de 17 de marzo de 2015, sobre la presentación de información financiera con fines de supervisión (BCE/2015/13)<sup>2652</sup>. En esta norma se establecen requisitos y modelos en relación con la información financiera con fines de supervisión que deben presentar las distintas entidades, sean significativas o menos significativas, a las autoridades nacionales.

A su vez, se ha regulado el proceso de tramitación y comunicación de la información de los supervisores nacionales al BCE, a través de la Decisión del Banco Central Europeo, de 2 de julio de 2014, sobre la presentación al BCE de los datos de supervisión transmitidos a las autoridades nacionales competentes por las entidades supervisadas conforme al Reglamento de Ejecución (UE) nº 680/2014 de la Comisión (BCE/2014/29)<sup>2653</sup>. En dicha Decisión se concreta el modo en que las autoridades nacionales han de presentar al BCE la información recibida de las entidades supervisadas, especificándose, en particular, los formatos, periodicidades y calendarios de presentación. Asimismo, se perfilan los detalles acerca de las comprobaciones y controles que han de efectuar dichos supervisores nacionales antes de remitir los datos al BCE, en aras de garantizar su calidad.

También ha sido necesario delimitar el régimen de acceso por parte de los particulares a documentos del BCE que se encuentran en poder de las autoridades nacionales, en virtud de su papel y colaboración en la tramitación de informaciones. En este sentido, la Decisión (UE) 2015/811 del BCE, de 27 de marzo de 2015, sobre el acceso público a documentos del BCE en poder de las autoridades nacionales competentes (BCE/2015/16), dispone que las autoridades nacionales deberán remitir al BCE las solicitudes de acceso a documentos, o consultarle antes de tomar ninguna decisión respecto de su divulgación. Deber general de consulta, este último, contenido en el artículo 2 de la Decisión (UE) 2015/811 del BCE, y que, de acuerdo con el mismo precepto, solamente se enerva cuando resulte claro y manifiesto que un documento debe o no debe divulgarse.

Los minuciosos deberes informativos enunciados se encuentran protegidos por un amplio elenco de sanciones, tipificándose la no transmisión de información, o la transmisión de información incompleta o inexacta, como infracciones administrativas. Las infracciones se refieren a los distintos deberes de remisión de información, sea esta de tipo prudencial<sup>2654</sup>, financiera<sup>2655</sup>, o destinada al control por el mercado<sup>2656</sup>, y desembocan, atendiendo a su

---

<sup>2652</sup> Norma cabecera posteriormente modificada en diversas ocasiones, por ejemplo, mediante el Reglamento (UE) 2017/1538 del BCE, de 25 de agosto de 2017, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2015/534 sobre la presentación de información financiera con fines de supervisión (BCE/2017/25).

<sup>2653</sup> Norma principal que se ha visto modificada por, entre otras, la Decisión (UE) 2017/1493 del Banco Central Europeo, de 3 de agosto de 2017, por la que se modifica la Decisión BCE/2014/29 sobre la presentación al Banco Central Europeo de los datos de supervisión transmitidos a las autoridades nacionales competentes por las entidades supervisadas conforme al Reglamento de Ejecución (UE) nº 680/2014 de la Comisión (BCE/2017/23).

<sup>2654</sup> El incumplimiento de los distintos deberes de remisión de información prudencial al supervisor se contiene en las letras e), f), g), h) e i) del apartado 1, del artículo 67 de la Directiva 2013/36/UE, trasladándose a la legislación nacional en los artículos 92.j).1º y 93.l) de la Ley 10/2014.

<sup>2655</sup> Los incumplimientos en materia de información financiera se contienen, según la gravedad, en los apartados g), h) y j).2.i) del artículo 92, y en los apartados l) y o) del artículo 93, de la Ley 10/2014.

<sup>2656</sup> Infracciones relativas al deber de remitir información prudencial al mercado para favorecer la disciplina ejercida por el mismo, de acuerdo con los artículos 67.1.m) de la Directiva 2013/36/UE, y 92.k) y 93.n) de la Ley 10/2014.

gravedad, en onerosas sanciones, pudiendo alcanzarse, incluso, la revocación de la autorización<sup>2657</sup>.

Los riesgos para las entidades bancarias son evidentes, no ya desde el punto de vista material, sino desde una perspectiva formal y de remisión de datos. Y ello porque las mismas han de cumplir con unos deberes extremadamente complejos y presentes en una minuciosa normativa, so riesgo de enfrentarse a duros castigos. Como correlato, se pone de manifiesto la necesidad de los supervisados de contar con estructuras administrativas especializadas en la gestión de información, integradas por personal altamente especializado, que suponen un relevante coste.

Sin embargo, puede que esto sea y deba ser así, puesto que proveer al supervisor de información actualizada, estandarizada, comprensible y veraz es la clave de bóveda sobre la que descansa todo el aparato de supervisión.

#### II.4.C).b) Información a disposición del supervisor.

Habría de incluirse otro tipo de información sometida a un régimen particular, que se encuentra a caballo entre la que ha de remitirse de forma periódica y la que se solicita por el supervisor de forma puntual. Se trata de la información que las entidades bancarias han de mantener a disposición del supervisor durante un determinado plazo. Así, en ciertas normas, se recoge el deber de llevanza de registros contables específicos sobre determinados tipos de operaciones, de modo que el supervisor pueda acceder a los mismos en cualquier momento<sup>2658</sup>.

En estos casos, no hay un deber de remitir la información con una periodicidad dada, pero tampoco se está requiriendo al supervisado, por parte del supervisor, para que elabore una comunicación en un momento puntual y con unas instrucciones concretas.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que, en ciertas situaciones, el supervisor podría acceder a determinadas informaciones de los supervisados de forma inmediata y directa. Me refiero a los casos en los que el supervisor se encuentra, de alguna manera, integrado en la gestión cotidiana de las entidades bancarias. Así, acontecerá, por ejemplo, cuando tenga lugar una intervención o sustitución de los miembros del órgano de administración y, de una forma más tenue, cuando se haya introducido capital público en una entidad bancaria<sup>2659</sup>. De igual modo, la inmediatez en el acceso a la información también se daría en el marco de las inspecciones

---

<sup>2657</sup> El marco para las sanciones de este tipo de infracciones se contiene en el artículo 67.2 de la Directiva 2013/36/UE (publicación, requerimientos de cumplimiento, sanciones pecuniarias, revocación de autorización...), completándose según sea la gravedad de la infracción en los artículos 97 y 98 de la Ley 10/2014.

<sup>2658</sup> Así ocurre, por ejemplo, con el deber de mantener registros específicos, hasta después de seis años desde la cancelación, de determinadas operaciones (operaciones hipotecarias, activos de sustitución del mercado hipotecario, cédulas y bonos de internacionalización o cédulas territoriales), de acuerdo con los apartados 12, 14 y 15 de la Norma 70 de la Circular 4/2017, del Banco de España.

<sup>2659</sup> La intervención y sustitución se recogen en los artículos 70 a 79 de la Ley 10/2014. Por lo que respecta a la titularidad pública de acciones de entidades bancarias, recuérdese la presencia de los supervisores en los órganos rectores de las entidades de resolución tenedoras de los activos. Sobre este tipo de situaciones se recomienda la lectura del artículo de CARRILLO DONAIRE, JUAN ANTONIO (2013).

permanentes in situ, tradicionales en España, que suponían la presencia estructural de inspectores en las dependencias de una entidad<sup>2660</sup>.

#### II.4.C.c) Solicitudes de información, puntuales o periódicas, e investigaciones.

Además de la información que, “ex lege” y de forma periódica, han de remitir las entidades bancarias al supervisor, este último puede decidir solicitar comunicaciones de datos adicionales mediante requerimientos particulares. Con la novedad, además, de que estos requerimientos podrán tener por destinatarios a sujetos distintos de las entidades supervisadas.

En sede de estos requerimientos, nos encontramos todavía ante un protagonismo de las entidades supervisadas, que son las encargadas de elaborar y remitir la información que se solicite. El supervisor adopta ahora un papel más activo, yendo más allá de las obligaciones contenidas en la normativa y concretando la documentación y datos que han de remitirse. En tales supuestos, no se está cumpliendo con una imposición regulatoria formulada en abstracto. Por el contrario, existirá un acto administrativo que, con un determinado alcance, generará en el destinatario un concreto deber de facilitar la información demandada<sup>2661</sup>.

En este sentido, los supervisores disponen de un amplio margen para determinar qué información ha de remitirse de forma puntual, en tanto en cuanto se establece que podrán recabar cuanta información sea necesaria para desempeñar sus funciones<sup>2662</sup>, y, asimismo, que podrán llevar a cabo cualquier investigación precisa para el cumplimiento de tales funciones<sup>2663</sup>.

La regulación contiene referencias diferenciadas a dos tipos de medidas: las solicitudes de información y las investigaciones. A cada facultad se le asocia un elenco de herramientas distinto, aunque con la finalidad compartida de referirse a la obtención de datos e informaciones. La distinción parece basarse en la mayor incidencia que tendrían las investigaciones en la esfera de los supervisados, y quizás en la mayor intermediación del supervisor que deriva de estas investigaciones<sup>2664</sup>.

En cualquier caso, a efectos discursivos, se agruparán ambos tipos de medidas en este apartado, referido a requerimientos de información. Y ello, por las similitudes que solicitudes de información e investigaciones presentan, implicando en ambos casos una colaboración activa del supervisado. Asimismo, la agrupación se justificaría por exclusión, ya que, pese a tener perfiles aparentemente desiguales, no parece que puedan equipararse a las actuaciones

---

<sup>2660</sup> Sobre esta particular figura de seguimiento permanente in situ de las operaciones bancarias se volverá en un momento posterior.

<sup>2661</sup> Se refiere a la existencia de un acto administrativo en estos supuestos, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013), pág. 508.

<sup>2662</sup> De acuerdo con los artículos 10 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 65.3.a) de la Directiva 2013/36/UE, así como con las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 50 de la Ley 10/2014.

<sup>2663</sup> Según recogen los artículos 11 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 65.3.b) de la Directiva 2013/36/UE y 50.2.c) de la Ley 10/2014.

<sup>2664</sup> A modo de ejemplo de la existencia de diferencias en las herramientas de obtención de información, poniendo el foco sobre otro ámbito, como es el tributario, podría pensarse en la distinción, en términos de intensidad, entre los procedimientos de verificación de datos y los de comprobación limitada, regulados, respectivamente, en los artículos 131 a 133 y 136 a 140 de Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

de inspección que, de hecho, se regulan en apartados diferentes de las normas<sup>2665</sup>. A su vez, se constata como el término inspección se reserva, en la regulación, para otro tipo de actividades<sup>2666</sup>.

La mejor vía para comprender estas similitudes y diferencias pasa por el estudio de ambas figuras.

Por lo que respecta a las solicitudes de información, el supervisor tiene a su disposición la facultad de exigir cuanta información sea necesaria para el desempeño de las funciones que le son propias<sup>2667</sup>.

La obligación de suministro alcanzará a la información necesaria para comprobar el correcto cumplimiento de la normativa de ordenación y disciplina, siendo independiente el soporte en el que se encuentren los datos, sea este físico o virtual. Ante una de estas solicitudes, los sujetos supervisados quedan obligados a poner a disposición del supervisor los libros, registros y documentos precisos, incluidos los programas informáticos, ficheros y bases de datos<sup>2668</sup>.

La debida información podrá solicitarse de forma puntual y ad hoc, debiendo suministrarse en un momento concreto, para la satisfacción de una necesidad que estará claramente definida. En estos casos, atendiendo a la distribución competencial propia del MUS, la solicitud partirá bien del BCE, bien del supervisor nacional competente, y la información habrá de remitirse al sujeto que la haya solicitado<sup>2669</sup>. No obstante, a efectos de evitar duplicidades, y para garantizar la correcta colaboración, se establece que el BCE habrá de tener en cuenta la información de la que ya dispongan los supervisores nacionales, y deberá remitir a los mismos copia de toda información recibida<sup>2670</sup>.

Al mismo tiempo, cabe establecer, por esta vía, obligaciones de información periódica, a remitir a intervalos regulares<sup>2671</sup>. El supervisor podrá, en tales situaciones, especificar las

---

<sup>2665</sup> Las inspecciones se contienen en los artículos 12 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 65.3.c) de la Directiva 2013/36/UE y 50.2.d) de la Ley 10/2014.

<sup>2666</sup> En los artículos 10 y 11 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 65.3.a) y 65.3.b) de la Directiva 2013/36/UE y 50.2.a), 50.2.b) y 50.2.c) de la Ley 10/2014, no se habla de inspeccionar, recurriéndose a otros vocablos como: “solicitar, exigir, examinar, obtener o entrevistar”.

<sup>2667</sup> Como se vio, de acuerdo con los artículos 10 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 65.3.a) de la Directiva 2013/36/UE, así como con el artículo 50.2.a) de la Ley 10/2014.

<sup>2668</sup> Una ilustrativa enumeración se contiene en el artículo 50.2.a) de la Ley 10/2014: “Con el fin de que el Banco de España pueda obtener dichas informaciones, o confirmar su veracidad, las entidades y personas mencionadas quedan obligadas a poner a disposición del Banco de España cuantos libros, registros y documentos considere precisos, incluidos los programas informáticos, ficheros y bases de datos, sea cuál sea su soporte físico o virtual”. El mismo precepto establece que no se requerirá consentimiento del titular para facilitar datos de carácter personal, adhiriéndose a la previsión del artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

<sup>2669</sup> De acuerdo con los artículos 10 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 139 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2670</sup> De acuerdo con los apartados 2 y 3, del artículo 139 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Según ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 154, se trata de evitar que las entidades bancarias estén sometidas a requerimientos de información y rendición de cuentas duplicados.

<sup>2671</sup> Según disponen expresamente el artículo 10.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, o el artículo 141 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Por lo que respecta a España, parece que la

concretas categorías de información que deben presentarse, así como los procesos, los formatos, las frecuencias y los plazos para proporcionar dicha información<sup>2672</sup>.

La imposición de obligaciones de información periódica partirá del supervisor competente, bien sea el Banco Central Europeo o bien la autoridad nacional de supervisión. En caso de que el BCE sea el que solicita la información a intervalos regulares, la misma habrá de presentarse ante las autoridades nacionales, quienes después, tras su oportuno procesamiento, la reenviarán al BCE<sup>2673</sup>. Se sigue, por tanto, la tramitación característica de los deberes periódicos de información impuestos directamente por la normativa<sup>2674</sup>.

En ambos casos, tanto se trate de solicitudes ad hoc como a intervalos regulares, estaremos ante un requerimiento del supervisor que, como cualquier acto procedente de una Administración que imponga obligaciones a los particulares, debería estar motivado, especificar de forma clara la información solicitada, y contener un plazo razonable para la preparación y remisión de los datos o documentos demandados<sup>2675</sup>.

En cuanto a las investigaciones generales que pudieran acordarse, se observa como las mismas trascienden la mera recepción de información de tipo documental, que sigue siendo posible, para incluir otro tipo de actividades por las que el supervisor puede proveerse de datos<sup>2676</sup>.

La facultad de realizar investigaciones se formula en términos muy generales, estableciendo una serie de actuaciones concretas a disposición del supervisor, pero habilitando también cualquier otra investigación que resulte necesaria<sup>2677</sup>.

En cualquier caso, el objeto de las investigaciones es parcialmente coincidente con el de los requerimientos de información, pues a través de las mismas se permite el acceso a

---

posibilidad de solicitar información periódica derivaría de la capacidad de solicitar toda información precisa, derivada del artículo 50.2.a) de la Ley 10/2014.

<sup>2672</sup> Artículo 141.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2673</sup> En atención a lo dispuesto en el artículo 141.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2674</sup> Procedimiento ya estudiado, y contenido en los apartados 3 y 4 del artículo 140 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2675</sup> El contenido de los requerimientos y el establecimiento de un plazo para el cumplimiento de los mismos, se refieren en los artículos 141.1 y 139.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. La obligación de determinar los extremos de la obligación impuesta y de establecer un plazo para el cumplimiento parecen racionalmente trasladables a los requerimientos que realice el Banco de España. Por otro lado, la regulación específica de estos requerimientos guarda silencio sobre la necesidad de su motivación, sin embargo, parece que los mismos habrían de encontrarse motivados, aun de forma sucinta, de acuerdo con los artículos 33 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y 35.1 de la Ley 39/2015.

Sobre los requerimientos de información, puede citarse la reiterada jurisprudencia que, en el ámbito tributario, exige motivación, individualización de la información a reclamar y justificación específica y suficiente que los fundamente. Así, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de noviembre de 2003 (nº de recurso 4783/98), Fundamento Jurídico 4º; de 12 de marzo de 2009 (nº de recurso 4549/04), Fundamento Jurídico 3º; de 14 de noviembre de 2011 (nº de recurso 5782/09), Fundamento Jurídico 4º, o de 7 de febrero de 2014 (nº de recurso 5688/11), Fundamento Jurídico 3º.

<sup>2676</sup> Como ya se citó, las investigaciones se contienen en los artículos 11 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 65.3.b) de la Directiva 2013/36/UE y 50.2.c) de la Ley 10/2014.

<sup>2677</sup> La existencia de un “*numerus apertus*” de actuaciones de investigación se contiene en los artículos 11 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 65.3.b) de la Directiva 2013/36/UE y 50.2.c) de la Ley 10/2014

documentos y libros de las entidades<sup>2678</sup>. Así, en materia de información, las investigaciones permitirán exigir la presentación de documentos, así como examinar los libros y registros de las entidades, obteniendo las pertinentes copias o extractos de dichos libros y registros<sup>2679</sup>.

A su vez, además de otras medidas que pudieran proceder, cabrá que el supervisor obtenga explicaciones escritas o verbales de los supervisados, de sus representantes y de cualquier miembro de su personal<sup>2680</sup>. Se avanza ahora sí, innovando respecto de los requerimientos de información o documentos, e imponiendo deberes de manifestación de percepciones por parte de los sujetos que tienen conocimiento inmediato acerca de la realización de las tareas objeto de supervisión.

A este vía informativa se une la consistente en entrevistar a cualquier otra persona que acepte el diálogo, a fin de recabar información relacionada con el objeto de una investigación<sup>2681</sup>. Se amplía, de este modo, el elenco de sujetos de los que se puede obtener información verbal, siendo pertinentes las conversaciones con cualquier particular o entidad que pudiera conocer extremos relevantes.

En todo caso, sea cual fuere la herramienta pretendida, para iniciar una de estas investigaciones se requerirá una decisión expresa del supervisor. Decisión que deberá contener el fundamento jurídico que la habilita, la finalidad pretendida y las concretas facultades que pretenden ejercerse, dentro del elenco posible<sup>2682</sup>.

La práctica de las investigaciones generales es una facultad de la que disponen tanto el BCE como los supervisores nacionales, dentro de su ámbito competencial y territorial de actuaciones<sup>2683</sup>. Por lo que respecta al Banco Central Europeo, si hay una obstrucción en la práctica de las investigaciones, las autoridades nacionales de supervisión habrán de prestarle la debida asistencia, al objeto de que pueda ejercitar correctamente sus funciones<sup>2684</sup>.

#### II.4.C).d) Sujetos destinatarios de las solicitudes de información y de las investigaciones.

Los sujetos destinatarios principales de los requerimientos previamente enunciados serán los propios supervisados. Sin embargo, también se prevé que puedan ser consultados otros

---

<sup>2678</sup> Resalta esta coincidencia CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 51.

<sup>2679</sup> De acuerdo con los preceptos 11.1.a) y 11.1.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 65.3.b).i) y 65.3.b).ii) de la Directiva 2013/36/UE y 50.2.c).1º y 50.2.c).2º de la Ley 10/2014.

<sup>2680</sup> Según se recoge en los preceptos 11.1.c) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 65.3.b).iii) de la Directiva 2013/36/UE y 50.2.a) de la Ley 10/2014, en relación con el artículo 50.2.c).3º de la misma Ley.

<sup>2681</sup> Posibilidad contenida en los artículos 11.1.d) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 65.3.b).iv) de la Directiva 2013/36/UE y 50.2.c).3º de la Ley 10/2014.

<sup>2682</sup> En este sentido, alertando, además, sobre las consecuencias del incumplimiento de los deberes, el artículo 142 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. A pesar de la falta de concreción de estos elementos en la regulación nacional, los mismos parecen racionalmente trasladables a las investigaciones que lleve a cabo el Banco de España, especialmente atendiendo a la doctrina del Tribunal Supremo citada al hablar de requerimientos de información.

<sup>2683</sup> Así, por ejemplo, el artículo 11.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 vincula los poderes de investigación del BCE únicamente a personas establecidas o situadas en un Estado miembro participante en el MUS. En el mismo sentido, se manifiesta el considerando nº 49 del mismo Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2684</sup> Deber de colaboración de los supervisores nacionales contenido en el artículo 11.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que se refiere, en particular, al acceso a locales profesionales de personas jurídicas, regulado en los artículos 12 y 13 del mismo Reglamento.

sujetos distintos, como las personas pertenecientes a dichas entidades (administradores, directivos o empleados), los terceros a favor de los que las entidades supervisadas hayan externalizado funciones o actividades operativas (externalización de funciones de cumplimiento normativo, tecnología e informática, liquidaciones...) o, incluso, cualquier otra persona que acepte ser entrevistada y que esté relacionada con el objeto de una investigación<sup>2685</sup>.

No todo sujeto que pueda aparecer como destinatario de un requerimiento tiene un régimen idéntico. Así, mientras que los supervisados, su personal y los terceros a los que se hayan externalizado funciones podrán ser objeto de solicitudes de información, para requerir colaboración de otros sujetos distintos deberemos estar ante una investigación<sup>2686</sup>. Además, la participación de estos otros sujetos tendrá una base voluntaria, siendo necesario que se acepte la colaboración, hecho que contrasta con el deber de colaborar impuesto al supervisor, su personal y sus contratistas<sup>2687</sup>.

Mención especial requiere la situación de unos terceros particulares: los auditores de cuentas<sup>2688</sup>. Tales sujetos disfrutan de una posición privilegiada para el profundo conocimiento de la situación de las entidades bancarias auditadas y, por ello, son objeto de un particular régimen de colaboración. En este sentido la normativa impone a los auditores diversas obligaciones<sup>2689</sup>.

Así, existe un deber de comunicar toda información que conozcan, en ejercicio de sus funciones, y que esté relacionada con violaciones graves de la regulación bancaria, afecte

---

<sup>2685</sup> Los distintos sujetos que pueden ser requeridos se contienen en los artículos 10.1 y 11.1.d) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 65.3.a) y 65.3.b).iv) de la Directiva 2013/36/UE, así como 50.2.a) y 50.2.c).3º de la Ley 10/2014.

<sup>2686</sup> Los preceptos relativos a las solicitudes de información no recogen la colaboración de terceros distintos de la entidad, sus empleados o contratistas. El recurso a estos terceros se prevé en sede de investigaciones, en los artículos 11.1.d) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 65.3.b).iv) de la Directiva 2013/36/UE y 50.2.c).3º de la Ley 10/2014.

<sup>2687</sup> La colaboración de estos terceros ajenos a la entidad se basa en la voluntariedad, de acuerdo con los artículos 11.1.d) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 65.3.b).iv) de la Directiva 2013/36/UE. Se transcribe el segundo de los preceptos citados: *“entrevistar a cualquier otra persona que acepte ser entrevistada a fin de recabar información relacionada con el objeto de una investigación”*. En el mismo sentido, ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 154.

Este carácter voluntario queda en parte desdibujado en la regulación nacional, al afirmarse, en el artículo 50.2.c).3º de la Ley 10/2014, que el Banco de España podrá: *“solicitar y obtener explicaciones escritas o verbales de cualquier otra persona diferente de las previstas en la letra a) a fin de recabar información relacionada con el objeto de una investigación”*. Cabría entender que existe una obligación de colaborar de estos otros sujetos, por previsión legal expresa, ex artículo 18 de la Ley 39/2015.

<sup>2688</sup> La labor de la auditoría de cuentas ayudaría a evitar la asunción excesiva de riesgos, complementando los requisitos de solvencia y la efectiva supervisión, de acuerdo con los resultados del estudio empírico desarrollado por FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, ANA ISABEL y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, FRANCISCO (2005): How accounting and auditing systems can counteract risk-shifting of safety-nets in banking: Some international evidence, *Journal of Financial Stability*, vol. 1, núm. 4, Elsevier, pp. 466-500, pág. 495.

<sup>2689</sup> Respecto de la relación entre supervisor y auditores de cuentas, puede resultar de particular interés la consulta de las *Directrices relativas a la comunicación entre las autoridades competentes en materia de supervisión de las entidades de crédito y los auditores legales y las sociedades de auditoría que realizan la auditoría legal de las entidades de crédito* (EBA/GL/2016/05), de la Autoridad Bancaria Europea, de 7 de noviembre de 2016 (accesibles desde: <https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2016-05-es.pdf>).



gravemente a la estabilidad o solvencia de la entidad, implique un informe de auditoría con salvedades, desfavorable o denegado, o suponga la no emisión de dicho informe<sup>2690</sup>. A su vez, se permite, en todo caso, el acceso por parte del supervisor a la documentación referida a las auditorías de cuentas, confidencial o no, quedando el mismo supervisor también vinculado por el deber de secreto impuesto a los auditores<sup>2691</sup>.

#### II.4.C).e) Límites a las solicitudes de información e investigaciones.

Sea como fuere, y se opte por requerimientos de información o por investigaciones, el hecho es que los sujetos quedarán obligados a prestar la colaboración solicitada<sup>2692</sup>.

Este deber deriva directamente de la configuración de las concretas facultades, enmarcadas dentro de la supervisión, como potestades administrativas, y se explicita en las formas gramaticales utilizadas en la regulación<sup>2693</sup>. Asimismo, que la colaboración es imperativa queda refrendado por la existencia de infracciones específicas que prevén el castigo de las omisiones o negativas de los supervisados, en materia de solicitudes de información singulares y periódicas, o de investigaciones<sup>2694</sup>.

No obstante, ha de tratar de conjugarse esta obligatoriedad con la extraordinaria amplitud de los supuestos que permiten la intervención del supervisor. Recordemos sobre este particular que, básicamente, el supervisor dispone de un abanico abierto de facultades que, además, pueden ejercitarse siempre que ello sea necesario para desempeñar las funciones que tiene atribuidas.

Para evitar que, en uso de tan amplias potestades, el supervisor pueda incurrir en abusos, han de tenerse en cuenta ciertos parámetros de control.

Por una parte, los requerimientos podrán tener lugar en tanto en cuanto obedezcan al título habilitante que justifica la intervención, que no es otro que permitir la comprobación del

---

<sup>2690</sup> De acuerdo con el artículo 12.1 del Reglamento (UE) nº 537/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público y por el que se deroga la Decisión 2005/909/CE, y el artículo 38 y la Disposición Adicional Séptima de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

<sup>2691</sup> Según dispone el artículo 32 de la Ley 22/2015, como plasmación en el derecho nacional de la posibilidad de ampliar las obligaciones de información prevista en el artículo 12.1 del Reglamento (UE) nº 537/2014. Se prevé también la remisión al supervisor de cualquier información relevante que pudiera existir, por parte del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, la autoridad competente para la supervisión de los auditores, de acuerdo con el artículo 60.4 de la Ley 22/2015.

<sup>2692</sup> De este modo se entiende por ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 154, que recoge esta obligación de suministro, recordando no obstante la naturaleza voluntaria de la colaboración por parte de terceros ajenos a las entidades.

<sup>2693</sup> Así la obligación de colaborar se plasma en claras formas imperativas, contenidas por ejemplo en el artículo 10.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: “(...) el BCE podrá exigir a las siguientes personas físicas o jurídicas”, el artículo 10.2 del mismo Reglamento (UE) nº 1024/2013: “Las personas contempladas en el apartado 1 deberán facilitar la información solicitada”, el artículo 65.3.a) de la Directiva 2013/36/UE: “La facultad de exigir a las siguientes personas físicas o jurídicas”, o el artículo 50.2.a) de la Ley 10/2014: “(...) las entidades y personas mencionadas quedan obligadas a poner a disposición del Banco de España”.

<sup>2694</sup> Muestra de ello son las infracciones muy graves contenidas en las letras i) y j) del artículo 92 de la Ley 10/2014, o la infracción grave de la letra l) del artículo 93 de la Ley 10/2014. Por lo que respecta a las potestades del BCE para imponer sanciones en la materia, se atenderá a las mismas en un apartado específico de este trabajo.

cumplimiento de la normativa de ordenación y disciplina por las entidades bancarias<sup>2695</sup>. Toda medida de información o investigación habrá de encontrarse respaldada por una causa, que sirva para adecuar los medios a los fines perseguidos<sup>2696</sup>. La causa será, pues, un elemento de control que sirva para distinguir entre legítimas inmisiones en la esfera de derechos de los particulares, y actuaciones en las que las potestades administrativas no se amparan en los fines fijados por el ordenamiento, cabiendo incurrirse en desviación de poder<sup>2697</sup>.

Por otro lado, además de ser necesaria la causa, será obligatorio el respeto del principio de proporcionalidad<sup>2698</sup>. Si la causa sirve para valorar si una medida está justificada en términos absolutos, la proporcionalidad permite controlar el grado o nivel de adecuación de tal actuación. La intensidad de cualquier medida que se plantee habrá de guardar proporción con los fines perseguidos<sup>2699</sup>. Se evitará, de esta manera, la imposición de obligaciones especialmente exigentes para atender a fines de una menor relevancia, o la utilización de medidas que podrían sustituirse por otras que implicaran un menor grado de onerosidad<sup>2700</sup>.

Como límite adicional, podría atenderse a la eventual virtualidad de la protección del derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable, en caso de que la exhibición de

---

<sup>2695</sup> La utilización de la causa justificadora de las intervenciones como parámetro de control de las concretas actuaciones supervisoras se señala por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 509.

<sup>2696</sup> Se refiere a este nexo entre fines y medios, relacionándolo con el principio de proporcionalidad, CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 52.

<sup>2697</sup> La desviación de poder como vicio de los actos administrativos se contiene en los artículos 48.1 de la Ley 39/2015 y 70.2 de la Ley 29/1998.

<sup>2698</sup> Este principio deberá guiar todo requerimiento del supervisor, de acuerdo con CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 52.

<sup>2699</sup> En el derecho positivo encontramos una interesante referencia a la proporcionalidad de las medidas a adoptar, conteniendo el artículo 50.3 de la Ley 10/2014 algunos elementos a valorar. Por ejemplo, la letra a) del precepto señalado dispone que, en el ejercicio de su función supervisora, el Banco de España deberá: “valorar, en la elección de las medidas que se vayan a adoptar, criterios como la gravedad de los hechos detectados, la eficacia de la propia función supervisora en términos de la subsanación de los incumplimientos detectados o el comportamiento previo de la entidad”.

<sup>2700</sup> En este sentido, debe atenderse a la existencia de una jurisprudencia del Tribunal Supremo, referida al secreto bancario y a la información tributaria, que atiende a la proporcionalidad, afirmando que “han de quedar proscritas las injerencias arbitrarias y desproporcionadas” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de diciembre de 2009 (nº recurso 3055/04), Fundamento Jurídico 3º), entendiéndose que el citado principio “demanda el menor sacrificio posible de los administrados” y considerando que “el necesario respeto del principio de proporcionalidad no sólo opera a la hora de valorar la inmisión por este cauce en la esfera protegida del honor y la intimidad personal y familiar (...), sino que también pide que la Inspección motive adecuadamente el contenido y el alcance del requerimiento para cotejar si su actuación se ajusta a los designios del legislador” (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de octubre de 2014 (nº recurso 1414/2012), Fundamento Jurídico 2º y de 23 de octubre de 2014 (nº recurso 2182/2012), Fundamento Jurídico 2º). En cualquier caso, en ocasiones, se aprecia una interpretación bastante laxa del principio de proporcionalidad en lo que a los requerimientos se refiere, así “el carácter masivo, indiscriminado o genérico del requerimiento no le hace incurrir en una prohibida falta de proporcionalidad, en tanto que existe correspondencia entre los medios empleados o exigidos y el fin propuesto, pues éste es ponderado por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en términos de gran amplitud” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de abril de 2015 (nº recurso 4495/2012), Fundamento Jurídico 7º).

documentos o la respuesta a determinadas cuestiones supusiera admitir la existencia de infracciones<sup>2701</sup>.

Otro de los elementos que cabría argüir como límite, frente a las solicitudes del supervisor en búsqueda de información, es el relativo al secreto bancario. En este sentido, ha existido de forma tradicional un debate que ha tratado de acotar la posibilidad de las autoridades de obtener datos de la clientela de la banca, amparándose y dando carta de naturaleza a un deber de secreto específico en materia bancaria<sup>2702</sup>.

Esta modalidad específica de secreto profesional derivaría directamente del derecho a la intimidad de los clientes bancarios, y ha sido habitualmente considerada y argüida frente a actuaciones de la Administración tributaria o de los órganos judiciales<sup>2703</sup>. Sin embargo, este secreto podría verse también afectado en el ámbito de la supervisión bancaria, en los supuestos en los que las solicitudes remitidas a las entidades bancarias se refirieran a información desagregada.

La solicitud de información desagregada, relativa a concretas posiciones y contratos, permite determinar si los datos agregados son correctos, observar la concentración de riesgos en relación con determinados sujetos o conocer la existencia de eventuales conflictos de intereses<sup>2704</sup>.

Siendo consciente de estas utilidades, y para vencer posibles oposiciones, se prevén habilitaciones normativas específicas que permiten solicitar los datos de terceros a las entidades bancarias. Así, con voluntad clarificadora, pueden localizarse referencias a la no

---

<sup>2701</sup> Sobre la incidencia, menor, de este derecho constitucional, véase el análisis de distintas sentencias realizado por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, págs. 509 y 510. Puede resultar de interés, en este sentido, el recurso a la doctrina y jurisprudencia que ha abordado esta cuestión, ceñida en mayor medida a la inspección de tributos, de la que es muestra RUBIO MONTIEL, BONIFACIO (2013): El deber de colaboración con la inspección tributaria frente al derecho a no declarar contra sí mismo, *Forum fiscal de Álava*, núm. 150, Financial & Tax, pp. 33-72. A su vez, en el ámbito del Derecho administrativo, sobre la situación en la que se encuentran los sujetos potencialmente infractores sobre los que tiene lugar una investigación, ALARCÓN SOTOMAYOR, LUCÍA (2007): *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, págs. 202 y ss, o, más recientemente, ALARCÓN SOTOMAYOR, LUCÍA (2013): “El adelanto excepcional a la inspección administrativa del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo: casos y causas” en DÍEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ (Coord.), *Función Inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 199-210.

<sup>2702</sup> Sobre el origen y explicaciones posibles del secreto bancario, AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, JAIME (1987): “Secreto Bancario” en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 299-356, pág. 305. Se refiere el autor a un secreto bancario que se ha apoyado bien en la responsabilidad extracontractual del banquero, en los usos bancarios, en los pactos contractuales bancarios, explícitos e implícitos, en la legislación bancaria o en el secreto profesional.

<sup>2703</sup> Para un análisis minucioso de la figura del secreto bancario, se recomienda la lectura de la monografía de AZAUSTRE FERNÁNDEZ, MARÍA JOSÉ (2001): *El secreto bancario*, José María Bosch Editor, Barcelona. Además de las diversas resoluciones judiciales, respecto del ámbito tributario, que se han citado anteriormente en nota al pie, puede encontrarse una referencia normativa actual a la intimidad y al secreto profesional, como límites a la colaboración con la Administración, en el artículo 18.1 de la Ley 39/2015.

<sup>2704</sup> Las finalidades que puede cumplir la información bancaria desagregada son señaladas por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 499.

aplicación de las disposiciones en materia de secreto profesional en la legislación nacional<sup>2705</sup>, y, de forma más nítida, en la regulación de la Unión<sup>2706</sup>. Se afirma que las normas en materia de secreto profesional no eximirán a los sujetos obligados de facilitar información, no considerándose “ex lege” la remisión de dicha información una violación del secreto profesional<sup>2707</sup>.

En cualquier caso, y pese a la rotundidad de tales afirmaciones, no ha de pasarse por alto que toda solicitud, para entenderse lícita, habrá de respetar las exigencias de necesidad y proporcionalidad señaladas con anterioridad.

#### II.4.C).f) Cooperación de otros poderes públicos y transparencia del propio supervisor.

Además de los requerimientos que puedan formularse a terceros, existe un deber general de cooperación, y una obligación de intercambiar información entre las distintas Administraciones, con vistas a lograr una deseable coordinación y un desarrollo más eficiente de las funciones respectivas.

Así, se establece que los supervisores nacionales estarán obligados a comunicar a otras autoridades de supervisión toda la información pertinente que se les solicite y, por propia iniciativa, toda la información que sea esencial<sup>2708</sup>. Este mismo deber de intercambiar información se extiende, también, a la relación entre el Banco Central Europeo y los supervisores nacionales de Estados miembros participantes en el MUS<sup>2709</sup>. Y, asimismo, dentro del propio Estado, los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedarán sujetos al deber de proporcionar al supervisor, previo requerimiento de este, cualquier dato o información del que dispongan y puede resultar necesario para el ejercicio de la función supervisora<sup>2710</sup>.

---

<sup>2705</sup> Por lo que respecta a la legislación nacional, además de la imposición de obligaciones específicas en las letras a), b) y c), del apartado 2, del artículo 50 de la Ley 10/2014, ha de citarse la previsión del artículo 50.2.a) de dicha Ley 10/2014 que permite obtener la información de terceros sin su consentimiento expreso, de acuerdo con el artículo 1.2.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

<sup>2706</sup> El artículo 10.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 recoge que el secreto profesional no exime de facilitar información al supervisor. A uno de los concretos secretos profesionales, el propio de la relación cliente-abogado, se refiere el considerando nº 48 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, afirmando que habrá de estarse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En opinión de ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 154, tal considerando remite a la interpretación restrictiva que se ha venido haciendo, en materia de derecho de la competencia, del secreto profesional en la relación cliente-abogado, siendo principal exponente la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de septiembre de 2010, Akzo Nobel Chemicals Ltd y Akros Chemicals Ltd/Comisión Europea, (C-550/07), apartados 69 a 76.

<sup>2707</sup> Según recoge de forma palmaria el artículo 10.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2708</sup> Deber contenido en el artículo 117.1 de la Directiva 2013/36/UE, que alcanza a todo Estado miembro, y que resulta equiparable al contenido, para los participantes en el MUS, en los artículos 6.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 20 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2709</sup> De acuerdo con los artículos 6.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 21 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2710</sup> En lo relativo a España, esta obligación se contiene en el artículo 50.4 de la Ley 10/2014, derivando del deber general de colaboración interadministrativa del artículo 141 de la Ley 40/2015.

Un aspecto distinto, por variar el sujeto destinatario de las obligaciones, sería el del régimen de transparencia, comunicaciones o secreto del supervisor<sup>2711</sup>. En este sentido, tanto el Banco Central Europeo, como el Banco de España, están sujetos a obligaciones de transparencia, a través de comunicaciones periódicas o de las solicitudes puntuales que puedan formularse<sup>2712</sup>.

No obstante, estos deberes de comunicación han de articularse de modo que resulten compatibles con el respeto al secreto de informaciones reservadas puedan obrar en poder de los supervisores. Por tanto, la divulgación encontrará límites, bien provengan las informaciones y documentos de terceros, habiendo sido obtenidos en virtud del ejercicio de poderes de fiscalización, o bien hayan sido elaborados por el propio supervisor<sup>2713</sup>.

#### II.4.D) Actuaciones de inspección: las visitas de inspección.

A continuación, pasaremos a analizar la que sea, probablemente, la potestad más característica en manos del supervisor: la inspección.

La supervisión se ejerce a través de una combinación de actuaciones a distancia e in situ, con las que se pretende realizar un análisis exhaustivo y detallado de las actividades de los supervisados<sup>2714</sup>. Para alcanzar este pormenorizado conocimiento, el supervisor realiza una supervisión de tipo continuado, que depende fundamentalmente de la información que facilitan las entidades y, a su vez, inspecciones, con las que se pretende verificar la corrección y exactitud de la información facilitada durante la supervisión continuada.

En primer lugar, trataremos de ofrecer un concepto de inspección, noción que ha sido objeto de cuestionamiento por la doctrina, y que ha venido a alcanzar una extensión diversa<sup>2715</sup>. Por su capacidad sintetizadora, y por su deslinde de otras facultades supervisoras, se ofrece la definición elaborada por IZQUIERDO CARRASCO, según la cual sería inspección “*la acción de la*

---

<sup>2711</sup> Sobre transparencia, supervisión y regulación, se recomienda la consulta de la obra de GUICHOT REINA, EMILIO y GUTIÉRREZ ALONSO, JUAN J. (2013).

<sup>2712</sup> Los deberes de publicidad y transparencia del Banco Central Europeo y del Banco de España se regulan en distintas disposiciones, como pudieran ser el artículo 23 del Reglamento Interno del Banco Central Europeo, la Decisión BCE/2004/3, de 4 de marzo de 2004, sobre el acceso público a documentos del Banco Central Europeo, la Decisión (UE) 2016/1162 del Banco Central Europeo, de 30 de junio de 2016, sobre la divulgación de información confidencial en caso de investigación de delitos (BCE/2016/19), los artículos 143 y 144 de la Directiva 2013/36/UE, los artículos 80 y 81 de la Ley 10/2014 o el artículo 92 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2713</sup> La existencia de un deber de secreto respecto de la información que poseen los supervisores, con sus límites y dispensas, se contiene, por ejemplo, en el artículo 27 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, en los artículos 56 y siguientes de la Directiva 2013/36/UE, en el artículo 82 de la Ley 10/2014, o en la Decisión BCE/2004/3 del Banco Central Europeo.

<sup>2714</sup> Finalidad de la supervisión contenida en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, elaborada por el Banco Central Europeo, en julio de 2017, pág. 2 (accesible desde: [https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/osi/ssm.osi\\_draftguide.es.pdf?f5a7cbc4eace1d7be59bc29f2c3b30ec](https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/osi/ssm.osi_draftguide.es.pdf?f5a7cbc4eace1d7be59bc29f2c3b30ec)).

<sup>2715</sup> Distintos conceptos de inspección han sido formulados por BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), págs. 187-189, FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO (2002), págs. 52 y ss., FRANCH I SAGUER, MARTA (1992), pág. 316, POMED SÁNCHEZ, LUIS ALBERTO (1996), págs. 298 y ss., REBOLLO PUIG, MANUEL (2013): “La actividad inspectora” en DÍEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ (Coord.), *Función Inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 55-116, págs. 56 y ss., o SÁNCHEZ BLANCO, ÁNGEL (1982): La actividad administrativa de inspección sobre las Cajas de Ahorro, *Documentación Administrativa*, núm. 194, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 137-166, págs. 137 y ss.

*Administración en la que examina y reconoce mediante la observación directa de su personal la actividad o comportamientos de los administrados, para comprobar el cumplimiento de los deberes, prohibiciones o limitaciones a que están sometidos*<sup>2716</sup>.

La inspección podría llegar a confundirse con otras herramientas previamente analizadas, como serían, por ejemplo, las actividades de análisis de información y documentación<sup>2717</sup>. Y es que, como inspección, cabría entender toda actividad mediante la que el supervisor examina y reconoce atentamente información sobre los supervisados<sup>2718</sup>. Sin embargo, el hecho es que la inspección bancaria tiene sustantividad propia y, por lo tanto, requiere de un análisis diferenciado<sup>2719</sup>.

La sustantividad propia de la inspección se haría recaer en su carácter directo e inmediato, representado por las operaciones materiales llevadas a cabo por los agentes de la Administración<sup>2720</sup>. El supervisor pasa a adoptar una posición totalmente activa, obteniendo y comprobando la información por sí mismo. A su vez, atendiendo a la plasmación normativa de la potestad de inspección de la que disponen los supervisores, se observa como la regulación reserva el término de inspección para las actuaciones in situ, refiriéndose a las solicitudes de información o investigaciones de forma diferenciada<sup>2721</sup>.

Es por estos motivos que, al tratar la inspección, nos referiremos al hecho diferencial representado en la más relevante de sus manifestaciones: las visitas de inspección,

---

<sup>2716</sup> IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 184. La misma definición se adapta por el autor a la actuación de supervisión bancaria en IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 459, siendo la inspección “una serie de actuaciones de investigación y de contraste o examen directo e inmediato por parte del personal inspector del Banco de España acerca del grado de conformidad de la entidad de crédito con los deberes que le son aplicables”.

<sup>2717</sup> Sobre el riesgo de confusión IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 459

<sup>2718</sup> Ya se refirió que está es la acepción usual reconocida para el término inspeccionar en el Diccionario de la lengua española, 23ª edición.

<sup>2719</sup> Sobre la sustantividad propia de la inspección, CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 52. En la misma línea, se ha criticado la homologación entre comunicación de información e inspección en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), de 4 de mayo de 2010 (nº recurso 3856/2007), Fundamento Jurídico 4º: “A este respecto el escrito de contestación a la demanda trata de extraer conclusiones del art. 1.5 de la Ley 26/88, y tratando de identificar la potestad inspectora con la obligación que se contiene en la LCA de remitir trimestralmente determinada información, identificación que no puede compartirse”.

<sup>2720</sup> El carácter inmediato y directo es puesto de manifiesto por BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), pág. 207, o por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 460.

<sup>2721</sup> Así, en el apoderamiento contenido en los artículos 12 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 50.2.d) de la Ley 10/2014 y 65.3.c) de la Directiva 2013/36/UE. Se citan, por ejemplo, el artículo 50.2.d) de la Ley 10/2014: “(el Banco de España podrá) realizar cuantas inspecciones sean necesarias en los establecimientos profesionales de las personas jurídicas contempladas en la letra a), y en cualquier otra entidad incluida en la supervisión consolidada”, o el artículo 65.3.c) de la Directiva 2013/36/UE: “(Las autoridades competentes dispondrán de) la facultad de realizar cuantas inspecciones sean necesarias en los locales de uso profesional de las personas jurídicas contempladas en la letra a), incisos i) a vi), y en cualquier otra empresa incluida en la supervisión consolidada”.

caracterizadas por el traslado y presencia del personal supervisor en las dependencias del supervisado<sup>2722</sup>.

Esta incisiva potestad administrativa, enmarcada dentro del elenco de facultades de supervisión, no se ejerce de modo aleatorio<sup>2723</sup>. Antes al contrario, las visitas de inspección son actuaciones puntuales que se realizan en el marco de una supervisión permanente y constante, como complemento de otras medidas<sup>2724</sup>. En este sentido, dentro de los programas anuales de examen supervisor que, como sabemos, contienen indicaciones acerca de la forma en la que el supervisor va a llevar a cabo su labor a lo largo del periodo, se incluirá un plan de visitas de inspección a realizar<sup>2725</sup>. Al mismo tiempo, si a la vista de los resultados de la revisión y evaluación supervisoras practicadas se entendiera necesario, se podría adaptar el plan, incrementando el número o la frecuencia de las inspecciones in situ<sup>2726</sup>.

No se liga, pues, la práctica de inspecciones in situ a la sospecha de existencia de incumplimientos, realizándose habitualmente las mismas como una parte más del proceso general de supervisión. No obstante, si efectivamente existieran estas sospechas, el supervisor podría proceder a inspeccionar in situ a las entidades bancarias al margen del programa de examen anual, incluso, como veremos, sin mediar previo aviso<sup>2727</sup>.

Respecto de la utilidad que la inspección pudiera tener, se ha afirmado que la misma cumple, junto con el resto de potestades de policía administrativa, una función de prevención general, reforzando el cumplimiento de la normativa por unos supervisados que serán conscientes de la existencia de una efectiva fiscalización<sup>2728</sup>. Sin embargo, quizás sean todavía más importantes su función de ratificación y su función precursora.

La inspección sirve para verificar la corrección y adecuación a la realidad de la información remitida al supervisor por las entidades bancarias. Se cumple así una necesaria labor de acreditación o ratificación de esta información, que permite validar las previsiones y exigencias que la autoridad de supervisión hubiera formulado con base en la misma.

Al mismo tiempo, la inspección precede a otras potestades en manos del supervisor. Así, la inspección in situ permite controlar el grado de cumplimiento de las distintas normas por los supervisados, lo que da pie, ante eventuales transgresiones, a la adopción de las diversas medidas correctoras habilitadas o a la incoación de procedimientos sancionadores.

---

<sup>2722</sup> Contra esta equiparación entre inspección y visitas de inspección, adoptando una concepción más amplia de la potestad analizada, REBOLLO PUIG, MANUEL (2013), págs. 59 a 66.

<sup>2723</sup> Sobre lo altamente intrusivo de esta potestad, ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 154. Calificando esta inspección como genuina potestad administrativa, BERMEJO VERA, JOSÉ (1998), págs. 42 y 43.

<sup>2724</sup> Sobre el carácter permanente de la supervisión y lo transitorio de la inspección IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito", pág. 518.

<sup>2725</sup> Los programas de examen supervisor deberán contener un plan de visitas de inspección a realizar, de acuerdo con los artículos 99.1.c) de la Directiva 2013/36/UE y 55.2.c) de la Ley 10/2014.

<sup>2726</sup> Previsión de incremento puntual de las visitas de inspección, a raíz de los resultados del análisis supervisor, contenida en los artículos 99.3.a) de la Directiva 2013/36/UE y 55.3.a) de la Ley 10/2014.

<sup>2727</sup> Posibilidad de realizar visitas de inspección sin previo aviso, contenida en el artículo 12.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2728</sup> En este sentido FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO (2002), págs. 19 a 21, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito", pág. 461, o REBOLLO PUIG, MANUEL (2013), pág. 58.

Por lo que respecta a la concreción del objetivo de las inspecciones, puede atenderse a las minuciosas previsiones contenidas en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo<sup>2729</sup>. De acuerdo con dicho documento, el objetivo de las inspecciones es el análisis exhaustivo y directo de diferentes aspectos de la entidad inspeccionada, como son: los riesgos, examinándose el nivel, naturaleza y características de los mismos, y teniéndose en cuenta la cultura de riesgos del inspeccionado; el gobierno corporativo, analizándose la calidad de la gobernanza corporativa de la entidad y su incidencia en la gestión de riesgos; los sistemas de control interno, evaluándose su capacidad para la detección de deficiencias y vulnerabilidades; la situación financiera y el modelo de negocio, atendiendo especialmente a la calidad de las partidas del balance y al modelo de negocio del sujeto inspeccionado; el correcto cumplimiento de la normativa bancaria, verificándose si la entidad acata la regulación bancaria en sus diversos ámbitos de incidencia, así como la utilización de modelos internos, evaluándose, respecto de las entidades que los utilicen para el cálculo de sus requisitos de fondos propios, la adecuación de dichos modelos a los requerimientos legales<sup>2730</sup>.

Además, para el correcto cumplimiento de los objetivos marcados, las inspecciones atenderán a una serie de principios generales: se basarán en el riesgo, priorizando, ante unos recursos limitados, aquellas áreas o actividades donde se perciba un riesgo más elevado o un menor nivel de control del mismo; serán proporcionadas, adecuándose al tamaño, actividades y perfil de riesgo de la persona jurídica analizada; intrusivas, pues cuanto mayor y más completa sea la información obtenida de primera mano, mejor será el conocimiento que se tenga de la entidad supervisada; prospectivas, ya que es fundamental que no solamente se tenga en cuenta información histórica, en aras de permitir la anticipación ante eventuales problemas futuros, y, por último, se orientarán a la acción, dado que una de las principales finalidades de la inspección es la detección de inconsistencias que puedan llevar a la aplicación de medidas correctoras por el supervisor<sup>2731</sup>.

Desde un punto de vista de pura clasificación, podrían ordenarse las inspecciones en dos categorías, existiendo inspecciones globales y parciales<sup>2732</sup>.

Serían inspecciones globales aquellas en las que tiene lugar una evaluación razonablemente completa acerca de todos los elementos relevantes de la entidad bancaria. Por el contrario, sería inspección parcial la que limitara su alcance únicamente a la revisión de áreas determinadas o aspectos y cuestiones concretas. Entre las inspecciones parciales, tienen especial relevancia las que podríamos denominar de coordinación, centradas en revisar un aspecto concreto de la actividad para todas las entidades del sector.

---

<sup>2729</sup> La referida *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos* realiza un meticuloso análisis del procedimiento, las áreas y los objetivos sobre los que han de pivotar las inspecciones practicadas por el Banco Central Europeo. Pese a que la misma sea un documento que carece de efectos jurídicos vinculantes, según se reconoce expresamente en su página 3, no puede negarse su valor como punto de referencia a la hora de valorar si una concreta inspección se adapta a las buenas prácticas vigentes en la materia.

<sup>2730</sup> Los distintos aspectos de la entidad supervisada que son objeto de análisis en el seno de una inspección se refieren en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, págs. 6 y 7.

<sup>2731</sup> Los principios generales enunciados se contienen en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 7.

<sup>2732</sup> Clasificación que puede ser útil a efectos explicativos, contenida en el *Modelo de Supervisión* del Banco de España, pág. 7.



#### II.4.D).a) Problemas e inconsistencias del marco normativo regulador de las inspecciones.

Uno de los principales problemas a los que se enfrenta esta incisiva potestad es lo escaso de su regulación, escasez que contrasta con la raigambre histórica de la institución y con la evidente incidencia que la misma puede tener en la esfera de derechos de los particulares.

Por lo que respecta al régimen legal español de las inspecciones del Banco de España, la carencia es prácticamente total<sup>2733</sup>. Más allá de la habilitación general para la realización de visitas de inspección, o de su plasmación en el programa de examen supervisor, ambas disposiciones directamente trasladadas de la regulación de la Unión, la ley guarda silencio<sup>2734</sup>. Así, no se regulan las modalidades concretas de inspección, ni el procedimiento a seguir, o los requisitos y formalidades que han de cumplirse, ni tampoco los límites que la actividad inspectora tiene vedado franquear.

Ante esta patente insuficiencia legislativa, la solución ha venido dada por una autodisposición del supervisor, y por el recurso a postulados jurídicos de carácter general, como principios jurídicos o derechos fundamentales<sup>2735</sup>.

Por lo que respecta a la autodisposición, el supervisor ha procedido a regular por sí mismo los distintos elementos, procedimientos y formalidades que han de regir las inspecciones. En este sentido, además de otras normas que inciden desde diversas perspectivas<sup>2736</sup>, resulta fundamental la Circular Interna 2/2013, de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de Procedimientos aplicados en la Dirección General de Supervisión, que sistematiza los procedimientos, informes y decisiones a adoptar por dicha Dirección General<sup>2737</sup>.

---

<sup>2733</sup> Las carencias en materia de regulación de inspección de entidades bancarias han sido puestas de manifiesto por diversos autores, entre ellos BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), pág. 208 y por CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 55. Esta última se preguntaba, con tino, si no estaríamos ante uno de los ámbitos de no Derecho, de los señalados por NIETO GARCÍA, ALEJANDRO (2007): *Crítica de la razón jurídica*, Trotta, Madrid, págs. 218-219.

La insuficiencia del régimen normativo de las inspecciones del Banco de España podría explicarse por el tradicional temor de las entidades hacia la actuación del supervisor. Temor que habría permitido la práctica de inspecciones sin una efectiva oposición de los supervisados, convirtiendo en innecesaria la definición de los caracteres y la concreción de los límites de la potestad e intensificando el carácter exorbitante de la misma.

<sup>2734</sup> Referencias contenidas en los artículos 50.2.c), 55.2.c) y 55.3.a) de la Ley 10/2014, que derivan directamente de la transposición de los artículos 65.3.c), 99.1.c) y 99.3.a) de la Directiva 2013/36/UE, respectivamente.

<sup>2735</sup> El recurso a esta autodisposición del supervisor y la remisión a postulados jurídicos de carácter general se pone de manifiesto por BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), pág. 208.

<sup>2736</sup> Algunas de las normas aprobadas por el supervisor, y que afectan a la inspección, se refieren por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 472: Reglamento Interno del Banco de España, Convenio colectivo del personal al servicio del Banco de España o Circular Interna 5/2016, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código de Conducta para el personal del Banco de España.

<sup>2737</sup> Esta Circular Interna, que viene a actualizar la previa Circular Interna 7/2011, regula muy diversos aspectos, como la planificación de las actuaciones supervisoras, el desarrollo de inspecciones y otras actividades de seguimiento, la naturaleza de los informes que se elaboren o la revisión anual de las medidas de supervisión a aplicar. Dicha Circular Interna no se ha publicado y, por lo tanto, el conocimiento que el público general pueda tener de la misma se limitará a la *Nota de Prensa sobre Actualización de los procedimientos de la Dirección General de Supervisión*, de 1 de octubre de 2013, del

No es que sea ya criticable el ínfimo rango de la normativa en la que se contienen estas orientaciones, sino que para mayor contrariedad, la disposición marco y fundamental en materia de inspección es secreta<sup>2738</sup>. Y ello porque el instrumento jurídico utilizado es la Circular Interna, para la que no existe una obligación de publicidad, siendo la publicación en el Boletín Oficial del Estado o en cualquier otro medio de difusión voluntaria<sup>2739</sup>. Resulta censurable que la Comisión Ejecutiva del Banco de España haya decidido publicar otras normas, de inferior calado, y mantenga como reservada la Circular Interna que vehicula los procedimientos de inspección<sup>2740</sup>.

Más allá de esta elaboración de directrices por el supervisor, y a falta de una regulación general de la función de inspección sobre entidades bancarias, cabría plantear si existen normas de aplicación supletoria. Desde este punto de vista, ha de recordarse que, pese a que se disponga que el Banco de España queda generalmente sometido al ordenamiento jurídico-privado, existe previsión expresa de aplicación del Derecho administrativo en el ejercicio de potestades administrativas<sup>2741</sup>. La anterior previsión se refuerza con la consideración de que todo acto en materia supervisora tiene naturaleza administrativa<sup>2742</sup>.

Las disposiciones de Derecho administrativo que habrían de aplicarse, teniendo en cuenta que nos hallamos frente a una potestad en cuyo ejercicio se adoptarán actos administrativos y, a falta de una regulación administrativa general de la misma, serían las contenidas en las Leyes 39/2015 y 40/2015<sup>2743</sup>. El problema es que esta regulación tampoco servirá para paliar las

---

Banco de España (accesible desde [https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/13/Arc/fic/presbe2013\\_47.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/13/Arc/fic/presbe2013_47.pdf)), o al informe que motivó la modificación, el *Análisis de los procedimientos supervisores del Banco de España y recomendaciones de reforma*, de 16 de octubre de 2012, elaborado por una Comisión Interna designada por el Banco de España (accesible desde [https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/13/Informe\\_de\\_la\\_Comision\\_Interna\\_.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/13/Informe_de_la_Comision_Interna_.pdf)).

<sup>2738</sup> Me refiero a la Circular Interna 2/2013 de Procedimientos aplicados en la Dirección General de Supervisión. Respecto del secreto de la referida circular, podríamos recurrir a las tesis de BERMEJO VERA, JOSÉ (1977): *La publicación de la norma jurídica*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, págs. 13 a 15, entendiendo que la disposición sería del todo ineficaz por ser la publicación, con exteriorización a favor de los destinatarios, un elemento esencial para la existencia de cualquier norma.

<sup>2739</sup> El régimen de las Circulares Internas se contiene en los artículos 10 a 14 del Reglamento Interno del Banco de España, recogiendo la posibilidad de publicación en el artículo 11.5 de dicho Reglamento Interno. Tal previsión conectaría con lo dispuesto en el artículo 82.1 de la Ley 10/2014, en lo que se refiere a documentos relativos a procedimientos y metodologías de supervisión.

<sup>2740</sup> La Comisión Ejecutiva del Banco de España será la competente para determinar la publicación de una Circular Interna, en atención al interés general en la difusión, de acuerdo con el artículo 11.5 del Reglamento Interno del Banco de España. En este sentido, se ha hecho uso de la posibilidad prevista para publicar la ya citada Circular interna 5/2016, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código de Conducta para el personal del Banco de España.

<sup>2741</sup> La aplicación del ordenamiento privado, y sus excepciones, se contienen en el artículo 1.2 de la Ley 13/1994 de Autonomía del Banco de España. Sin embargo, esta regla general de aplicación del ordenamiento privado queda, en la práctica, vacía de contenido, por encontrarse la mayor parte de las competencias ejercidas por el banco central dentro del ámbito del Derecho administrativo.

<sup>2742</sup> De acuerdo con los artículos 1.2 y 7.6 de la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España. Lo que conectaría con la garantía de sumisión a un procedimiento para la elaboración de actos administrativos contenida en el artículo 105.c) del Constitución Española.

<sup>2743</sup> De hecho, el artículo 1.2 de la Ley 13/1994 se refiere expresamente a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

carencias señaladas, pues contiene únicamente, en lo referido a las inspecciones, apoderamientos, deberes de colaboración y límites de tipo general<sup>2744</sup>.

A la vista de este mutismo del legislador, parece que la potestad de inspección habrá de estar condicionada y limitada por el respeto de los principios generales del derecho y de los derechos fundamentales que resultaran afectados en ejercicio de esta actividad, limitadora de derechos e intereses de los particulares<sup>2745</sup>. La tarea de determinar si una concreta inspección respeta estos principios y derechos devendrá verdaderamente ardua, pues estaremos ante límites difusos que, además, se interpretan en toda una galaxia de resoluciones judiciales<sup>2746</sup>.

A la vista de los problemas constatados, y de la incertidumbre generada, sería deseable que se procediera a la elaboración mediante ley de una regulación completa del régimen de inspección sobre entidades bancarias o, al menos, sí resultaría imprescindible arrojar cierta luz sobre los elementos configuradores y básicos<sup>2747</sup>. En la misma línea, deberían hacerse públicas las Circulares Internas relativas a la inspección, pues no es admisible que las disposiciones que rigen el ejercicio cotidiano de tal potestad permanezcan en la oscuridad. En tal sentido, recuérdese que, si hubiera un interés real en no hacer pública una Circular Interna, se prevé la posibilidad de elaborar y publicar Guías técnicas en materia supervisora, como instrumento de “soft law”, en el artículo 54 de la Ley 10/2014.

Como contrapunto a lo anterior, las carencias detectadas se han visto paliadas en gran medida por el legislador de la Unión. Y ello porque las visitas de inspección se han regulado en sus aspectos fundamentales, en los artículos 12 y 13 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, se han desarrollado en los artículos 143 a 146 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y concretado en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, de julio de 2017, del Banco Central Europeo.

---

Común, remisión que ha de entenderse modificada a favor de las citadas Ley 39/2015 y 40/2015. Por lo que respecta a la Ley 40/2015, el artículo 110.1 refiere el régimen general aplicable a las autoridades administrativas independientes, y su Disposición Adicional Decimonovena dispone una aplicación particular y limitada al Banco de España.

<sup>2744</sup> Así, el 4.2 de la Ley 40/2015 habilita a las Administraciones Públicas para inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, y demás circunstancias en aras de lograr el cumplimiento de la legislación, con los límites establecidos en la normativa de protección de datos de carácter personal. A su vez, el artículo 18.1 de la Ley 39/2015 establece que, a falta de previsión expresa, los particulares facilitarán las inspecciones de la Administración en el ejercicio de sus competencias, salvo que ello atentara contra el honor, la intimidad personal o familiar, o supusiera la comunicación de datos confidenciales de terceros amparados por el secreto profesional. Por otra parte, el artículo 18.3 de la Ley 39/2015, con remisión al artículo 100 de la misma Ley, exige de consentimiento o autorización judicial para el acceso al domicilio de un eventual afectado. Por último, el artículo 77.5 de esta Ley 39/2015 recoge el valor probatorio de los documentos formalizados por funcionarios con condición de autoridad.

<sup>2745</sup> Enuncia el respeto de principios generales y derechos fundamentales CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 58.

<sup>2746</sup> En esta difícil misión, la incidencia de diversos derechos fundamentales en las inspecciones ha sido minuciosamente estudiada por REBOLLO PUIG, MANUEL (2013), págs. 77-99.

<sup>2747</sup> Se ha abogado por la necesidad de regular de forma completa la función de inspección de entidades de crédito, así como el estatuto de los inspectores, en el *Dictamen de la Comisión de Investigación sobre la crisis financiera de España y el programa de asistencia financiera*, pág. 191, apartado 38.7. Esta pretensión trae causa de las reivindicaciones de los propios inspectores, concretadas en una propuesta de reforma legal para la supervisión elaborada por los catedráticos Manuel Rebollo Puig y Manuel Izquierdo Carrasco.

Las referidas disposiciones serán aplicables en las inspecciones sobre entidades de crédito significativas o sobre entidades menos significativas, cuando el BCE decida asumir directamente la supervisión. Lo anterior significa que, atendiendo a los datos sobre entidades significativas y menos significativas, la mayor parte de los activos de los operadores integrados en el MUS sí cuentan con un régimen de inspección relativamente completo y transparente.

#### II.4.D).b) Técnicas a disposición de los inspectores.

Por lo que respecta a las medidas concretas que están a disposición del supervisor, y que pueden ser ejercitadas durante las visitas de inspección, se aprecia una amplia variedad.

En este sentido, y como se verá, la inspección in situ englobaría las actividades de análisis de información y documentación, que ya se han referido al estudiar las solicitudes de información e investigaciones<sup>2748</sup>. Así, los inspectores tendrían en sus manos la posibilidad de utilizar las herramientas de obtención de información previstas para técnicas supervisoras menos incisivas (solicitudes de información o de documentos, realización de entrevistas...), con la diferencia fundamental de insertarse las mismas en el seno de una visita de inspección.

Sin ánimo de exhaustividad, los inspectores podrán observar, verificar y analizar cualquier tipo de información, con vistas a permitir la formación del juicio supervisor y a comprobar la corrección de las informaciones que ya estuvieran a su disposición<sup>2749</sup>. El equipo encargado de la inspección tendrá derecho, para lograr los objetivos pretendidos, a exigir la presentación de cualquier tipo de información, documento, explicación o justificación, relativos a las actividades y operaciones, sea cual fuera su naturaleza, incluyendo libros y registros, contratos, extractos, informes, documentos contables o metodológicos<sup>2750</sup>... Asimismo, podrán obtener copias de dichas informaciones si no se proporcionan en formato electrónico.

Por otra parte, se permite que las comprobaciones y el análisis de la información se realicen mediante acceso de solo lectura a todo sistema de información, bases de datos, herramientas informáticas o archivos electrónicos del inspeccionado<sup>2751</sup>. Se autoriza, de este modo, un control inspector ejercido sin intermediación del inspeccionado, sirviendo el modo de solo lectura para evitar indebidas modificaciones de los datos o documentos.

También pueden concertarse entrevistas específicas con cualquier miembro del personal del sujeto inspeccionado, con independencia de su nivel jerárquico<sup>2752</sup>. Las entrevistas permiten a los inspectores obtener información adicional, disponer de juicios cualitativos y debatir con los entrevistados, para tratar de aclarar determinados aspectos. Serán especialmente relevantes

---

<sup>2748</sup> Que la inspección englobará la actividad de análisis de información y documentación de la que dispone el supervisor, se señala por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 184.

<sup>2749</sup> Técnica de observación y análisis de la información contenidas en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 12.

<sup>2750</sup> Habilitaciones del inspector referidas en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 19, y coherentes con las potestades de solicitud de información y realización de investigaciones ya estudiadas.

<sup>2751</sup> Interesante previsión de la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 19.

<sup>2752</sup> Técnica de inspección contenida en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 19, y que resulta coherente con las previsiones de realización de entrevistas y obtención de informaciones verbales presentes en la regulación de las investigaciones generales.

los contactos que se mantengan con personal cualificado de la entidad, encargado de áreas funcionales específicas respecto de las que se requiera información.

De forma paralela a estas entrevistas sobre aspectos específicos, pueden mantenerse reuniones ocasionales con la persona jurídica inspeccionada, a nivel de grupos de trabajo, para discutir los hechos, informaciones y juicios que, de forma preliminar, se hayan formado los inspectores<sup>2753</sup>.

No ha de olvidarse tampoco la posibilidad de recabar información de otros sujetos, como serían los auditores de la entidad que, como sabemos, quedarán obligados a remitir toda la información relevante referida al ámbito de la inspección<sup>2754</sup>. O, también, el recurso a entrevistas que, sobre una base voluntaria, pudieran concertarse con terceros que no están obligados a comunicar informaciones<sup>2755</sup>.

Otra de las técnicas a disposición de los inspectores es el denominado “walk-through” (que podría traducirse como ensayo, observación o recorrido), que tiene por objetivo comprobar que los procedimientos que el inspeccionado declara haber establecido se aplican realmente en la práctica<sup>2756</sup>. A través de esta observación del funcionamiento efectivo de los procedimientos podrá conocerse la coherencia de los mismos, y podrán detectarse eventuales lagunas o deficiencias.

Cabe también la realización de exámenes mediante muestreo para tratar de validar la coherencia de la información remitida, y la calidad de la gestión de riesgos de la entidad<sup>2757</sup>. En el desarrollo de esta técnica se recogerán muestras de posiciones u operaciones para, a través de las mismas, realizar contrastes que sirvan para poner de manifiesto problemas y riesgos. Se comprobará la integridad, precisión y coherencia de los datos de los que dispone el inspeccionado, mediante la realización de un enjuiciamiento crítico, que puede incluir nuevos cálculos, análisis comparativos o información externa de las contrapartes.

Respecto de los modelos internos que la entidad bancaria pudiera estar autorizada a utilizar<sup>2758</sup>, herramienta de aplicación generalizada aunque controvertida<sup>2759</sup>, cabrá la

---

<sup>2753</sup> Reuniones señaladas en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 12.

<sup>2754</sup> Obligaciones de información de los auditores de cuentas ya analizadas, y contenidas básicamente en los artículos 12.1 y 32 del Reglamento (UE) nº 537/2014, así como en los artículos 32, 38 y Disposición Adicional Séptima de la Ley 22/2015.

<sup>2755</sup> Recuérdese que, además de los supervisados, su personal y los terceros a los que se hayan externalizado funciones, podrán ser destinatarios de solicitudes de información, sobre una base voluntaria, otros sujetos, de acuerdo con los artículos 11.1.d) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 65.3.b).iv) de la Directiva 2013/36/UE y 50.2.c).3º de la Ley 10/2014.

<sup>2756</sup> La técnica denominada “walk-through” se refiere en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 12

<sup>2757</sup> Los muestreos y la comprobación de datos se plasman en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 12.

<sup>2758</sup> La aplicación de Métodos Avanzados de Cálculo (AMA) para determinar las necesidades de fondos propios, previa autorización por el supervisor, es bastante habitual. A este tipo de métodos se refieren, por ejemplo, para el riesgo operativo, los artículos 312 y 321 y ss. del Reglamento (UE) nº 575/2013, con desarrollo en Reglamento Delegado (UE) 2018/959 de la Comisión, de 14 de marzo de 2018, por el que se completa el Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación para la especificación del método de evaluación con arreglo al cual las autoridades competentes autorizan a las entidades a utilizar Métodos Avanzados de Cálculo para el riesgo operativo.

comprobación y examen de los mismos. En particular, se controlará la precisión de los resultados de estos modelos internos, sometiéndolos a distintos escenarios o hipótesis de mercado<sup>2760</sup>.

Descritas algunas de las técnicas que pueden ser empleadas durante una inspección in situ, cabría plantear alternativas que redujeran el consumo de recursos supervisores o incrementaran la eficacia de la inspección<sup>2761</sup>.

En línea con alcanzar el primero de los objetivos, el de reducción de la utilización de medios de supervisión, podría plantearse la práctica de las actuaciones de inspección directamente en la sede del supervisor. Esta posibilidad de inspección en oficinas públicas, ya aplicada en otras ramas del ordenamiento cuando los elementos sobre los que hayan de realizarse las actuaciones puedan ser examinados en dichas oficinas, supondría que el coste financiero y de oportunidad de los desplazamientos fueran soportados por los supervisados<sup>2762</sup>. Sin embargo, la imposición del deber de comparecer en oficinas públicas requiere de una previsión legal expresa, que no existe en el ordenamiento bancario, siendo únicamente posible una comparecencia voluntaria<sup>2763</sup>.

De forma adicional, y permitiendo tanto ahorrar recursos supervisores como mejorar la eficacia de las inspecciones, podría pensarse en la práctica de inspecciones a distancia a través

---

Respecto de estos modelos internos, se recomienda la consulta de la *Guía del BCE sobre modelos internos*, del Banco Central Europeo, de octubre de 2019 (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.guidetointernalmodels consolidated 201910~97fd49fb08.en.pdf>).

<sup>2759</sup> Pese a la general aplicación de estos métodos conviene, no obstante, poner de manifiesto la creciente crítica doctrinal hacia su utilización, pues se ha entendido que los mismos dotan de un excesivo margen de discreción a las entidades, lo que les permitiría infravalorar y subestimar ciertos riesgos, de acuerdo, por ejemplo, con BARUCCI, EMILIO y MILANI, CARLO (2018): Do European banks manipulate risk weights?, *International Review of Financial Analysis*, núm. 59, Elsevier, pp. 47-57, pág. 55; BEHN, MARKUS; HASELMANN, RAINER y VIG, VIKRANT (2014): The limits of model-based regulation, *ECB Working Paper Series*, Banco Central Europeo, núm. 1928, pp. 1-58, o MARIATHASAN, MIKE y MERROUCHE, OUARDA (2014): The manipulation of Basel risk weights, *Journal of Financial Intermediation*, vol. 23, núm. 3, Elsevier, pp. 300-321.

En concreto, esta discreción, unida al empleo de los modelos internos por un amplio número de entidades de grandes dimensiones, podría llevar incluso al surgimiento de riesgos significativos para la estabilidad financiera, según afirman ABBASSI, PURIYA y SCHMIDT, MICHAEL (2018): A comprehensive view on risk reporting: Evidence from supervisory data, *Journal of Financial Intermediation*, núm. 36, Elsevier, pp. 74-85, pág. 83.

<sup>2760</sup> Análisis de los modelos internos, referido en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 12.

<sup>2761</sup> Téngase en cuenta que la concentración de funciones supervisoras en el Banco Central Europeo supone que las distancias geográficas que median entre supervisor y supervisados sean cada vez mayores.

<sup>2762</sup> De hecho, así acontece habitualmente en materia de inspección de tributos, donde se recoge el deber de comparecer en las oficinas públicas, de acuerdo con los artículos 142.3 y 151.1.d) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. En este ámbito, incluso se prevén los horarios hábiles en los que estas comparecencias podrían realizarse, en el artículo 152.1 de la Ley 58/2003.

<sup>2763</sup> En esta línea se manifiesta IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 513. Parece estar en lo cierto, pues no se localiza una habilitación legal que sería exigible de acuerdo con el artículo 19.1 de la Ley 39/2015.

de medios electrónicos<sup>2764</sup>. Esta posibilidad consistiría en el acceso directo a determinados documentos e informaciones del inspeccionado mediante conexión a su intranet, sin requerirse el desplazamiento físico. No parece que esta alternativa planteara especiales dificultades técnicas, pues habilitar un acceso de solo lectura a los sistemas de información y bases de datos requiere únicamente de una aplicación informática y de una conexión segura.

Desde un punto de vista de adecuación jurídica, si este acceso tuviera lugar de forma puntual y en el seno de un procedimiento inspector, no debieran tampoco suscitarse demasiados problemas, pues esta técnica se viene empleando, como se ha dicho, en las visitas de inspección, existiendo además una suerte de apoyo normativo explícito<sup>2765</sup>.

Resultaría, quizás, más controvertida, una medida que sí supondría un salto cualitativo: la inspección permanente mediante acceso automático y continuo a la intranet de las entidades supervisadas. Esta alternativa, sin perjuicio de que fuera necesario realizar comprobaciones o solicitar aclaraciones, permitiría reducir la utilización de recursos y, al mismo tiempo, mejorar la eficacia de la supervisión, pues la información estaría a disposición del supervisor en tiempo real. Se estrecharían al mínimo los problemas derivados de desfases temporales, que llevan a que el supervisor cuente, en todo momento, con información histórica, lo que es especialmente relevante atendiendo a la necesidad de adopción de decisiones de forma temprana.

De igual manera, no puede soslayarse el gran efecto que esta clase de herramientas pudieran tener para promover la disciplina de los operadores, todo ello con una menor dotación de recursos, pues las entidades se sentirían vigiladas en todo momento, aun sin saber si efectivamente se está produciendo una fiscalización por parte de los supervisores<sup>2766</sup>.

Esta última solución pudiera ser objeto de mayor controversia jurídica por cuanto, en primer lugar, no existe una habilitación legal para la misma, y porque cabría entender, no sin cierta razón, que es desproporcionada. Y ello porque la inmisión en la esfera de derechos de los supervisados sería mayúscula. Como símil podría pensarse en la diferencia entre someterse a un examen corporal puntual para el acceso a un aeropuerto y la necesidad de estar permanentemente despojado de vestimenta, para que la fuerza pública pudiera comprobar que no se portan armas.

En cualquier caso, y “de lege ferenda”, podría proponerse la inclusión de este tipo de medidas, pero circunscritas únicamente a ciertos ámbitos críticos para el supervisor, tratando de cohonestar así el interés en una supervisión eficaz con el respeto de los derechos de los

---

<sup>2764</sup> Apunta en esta dirección IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 511.

<sup>2765</sup> Como se refirió, el acceso de solo lectura a bases de datos y sistemas informáticos es una técnica a disposición de los inspectores que realicen inspecciones in situ. Al mismo tiempo, aunque quizás no pensando en este supuesto, el artículo 50.2.b) de la Ley 10/2014 dispone que: “(El Banco de España podrá) *requerir y comunicar a las entidades sujetas a su función supervisora, por medios electrónicos, las informaciones y medidas recogidas en la normativa de ordenación y disciplina. Las entidades referidas tendrán obligación de habilitar, en el plazo que se fije para ello, los medios técnicos requeridos por el Banco de España para la eficacia de sus sistemas de comunicación electrónica, en los términos que éste adopte al efecto*”.

<sup>2766</sup> Aunque la comparación de las entidades bancarias con los reos en un presidio no sea la más oportuna, la situación se aproximaría bastante a la presente en el panóptico, modelo de institución penitenciaria propuesto por Jeremy Bentham, en el que los guardianes, desde una estructura elevada central, pueden observar a los prisioneros en todo momento, sin que estos sean capaces de saber si son, o no, observados. A este respecto, consúltese BENTHAM, JEREMY (1791): *Panopticon: or The Inspection House*, Lincoln Inn, Dublín.

supervisados. Asimismo, podría pensarse en la habilitación de esta inspección permanente y en tiempo real como medida alternativa a la intervención de entidades, de concurrir las exigentes circunstancias justificadoras de tales intervenciones.

#### II.4.D).c) Actuaciones preparatorias de una inspección: decisión habilitante, conformación del equipo de inspección y solicitud previa de información.

Como sabemos, el supervisor cuenta con la posibilidad de practicar inspecciones in situ en cualesquiera locales y terrenos de uso profesional de las entidades supervisadas, o de los terceros a los que las mismas hayan externalizado funciones o actividades<sup>2767</sup>. Dichos sujetos quedan sometidos a las visitas de inspección que, en todo caso, deberán realizarse respetando unas mínimas normas procedimentales y de respeto de derechos.

A continuación, y teniendo en cuenta lo anterior, se realizará un breve estudio de la estructura y desarrollo práctico de los procedimientos de inspección.

Para ello, vistos los problemas que plantea la regulación española, el mayor desarrollo de las normas de la Unión, y la relevancia de las entidades bancarias significativas, se partirá fundamentalmente de las disposiciones que disciplinan la inspección del Banco Central Europeo<sup>2768</sup>.

En primer lugar, y como punto de partida, antes de iniciarse cualquier actividad de inspección, será necesario que el supervisor elabore un acto administrativo habilitante, que servirá de sustento jurídico a las actuaciones que se hayan de practicar<sup>2769</sup>.

Esta decisión, por la que se da carta de naturaleza a una concreta inspección, deberá especificar, como mínimo, tanto el objeto y finalidad de la inspección in situ, como las consecuencias que una ocasional obstrucción pudiera comportar<sup>2770</sup>. Si bien, se permite que haya inspección in situ sin emisión de un nuevo acto administrativo ad hoc cuando, de forma previa, hubieran tenido lugar investigaciones con la misma finalidad y alcance<sup>2771</sup>. En estos casos, el acceso a los locales y terrenos de uso profesional de la persona previamente investigada tendrá lugar con arreglo a la misma decisión inicial<sup>2772</sup>.

Contando con título habilitante, restará determinar quiénes serán los sujetos activos que habrán de realizar materialmente las labores de inspección, es decir, quiénes serán los

---

<sup>2767</sup> Visitas de inspección previstas, como ya sabemos, en los artículos 12 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 50.2.d) de la Ley 10/2014 y 65.3.c) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2768</sup> Contenidas en los artículos 12 y 13 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 143 a 146 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo.

<sup>2769</sup> Según se dispone en los artículos 12.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 143.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2770</sup> El contenido de la decisión inicial se refiere en el artículo 143.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2771</sup> Excepción contenida en el artículo 143.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que, en aras de favorecer la economía procesal, permite reducir trámites cuando hubiera existido una investigación previa, de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2772</sup> Esta solución, prevista en el artículo 143.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, se aplicará sin perjuicio de la eventual necesidad de obtener nuevos títulos habilitantes, como autorizaciones judiciales, de acuerdo con la legislación nacional que esté vigente en el Estado miembro en el que haya de practicarse la inspección.



integrantes del equipo de inspección in situ. Sobre este particular, conviene conocer que, por lo que respecta a las entidades significativas, el BCE será el responsable del establecimiento y composición de los equipos de inspección in situ<sup>2773</sup>.

A este respecto, los componentes del equipo de inspección podrán ser inspectores de la plantilla del BCE, supervisores empleados por las autoridades nacionales del Estado miembro en cuyo territorio se vaya a llevar a cabo la inspección, inspectores de otras autoridades nacionales, así como otros sujetos expresamente acreditados por el BCE<sup>2774</sup>.

De entre los empleados del BCE y de las autoridades nacionales de supervisión, el BCE designará a un jefe del equipo de inspección, que será quien dirija los trabajos de todos los miembros del equipo, con independencia de su origen<sup>2775</sup>. El protagonismo de este jefe de equipo es inmenso, pues es la persona de contacto principal del inspeccionado, dirige y organiza el equipo y las tareas de inspección, mantiene informado al BCE y al Equipo Conjunto de Supervisión competente acerca del desempeño, y es el encargado de rubricar el informe final de inspección<sup>2776</sup>.

En condiciones normales, cuando el supervisor no tenga sospechas de ninguna infracción concreta de la regulación bancaria, la decisión por la que se pone en marcha el engranaje inspector se notificará al inspeccionado de forma previa<sup>2777</sup>.

Dicha decisión, así como la identidad de los miembros del equipo de inspección in situ, se comunicarán, al menos cinco días hábiles antes del comienzo de la inspección, al consejero delegado (CEO) de la persona jurídica concernida<sup>2778</sup>. De igual modo, habrá de informarse de la inspección in situ a la autoridad nacional de supervisión del Estado miembro donde vaya a ejecutarse la misma, al menos una semana antes de remitir la notificación al inspeccionado<sup>2779</sup>.

---

<sup>2773</sup> Competencia del BCE, de acuerdo con los artículos 12 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 143.1 y 144.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2774</sup> La composición del equipo de inspección, determinada por el BCE, se regula en los artículos 12.2 y 12.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 144.3 del Reglamento (UE) 468/2014, Marco del MUS, y en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 8, donde se habla de la asistencia de consultores externos. Por su parte, el artículo 12.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, establece el derecho de la autoridad nacional del Estado miembros interesado a participar, a través de sus agentes, en las inspecciones in situ.

<sup>2775</sup> Poder para designar al jefe del equipo de inspección contenido en el artículo 144.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y labores de coordinación referidas en el artículo 146.1 del mismo Reglamento.

<sup>2776</sup> Funciones contenidas en los apartados 1 y 2 del artículo 146 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y desagregadas en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 8.

<sup>2777</sup> La necesidad de notificar se plasma en el artículo 12.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2778</sup> El plazo de cinco días hábiles se contiene en el artículo 145.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Por lo que se refiere al sujeto destinatario de la notificación, la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 10, dispone la comunicación con el Consejero Delegado. Al mismo tiempo, la referida Guía, pág. 10, concreta que, en caso de pertenencia a un grupo consolidado, la notificación se enviará generalmente a la matriz, que deberá informar a las filiales interesadas de la inspección.

<sup>2779</sup> Exigencia contenida en el artículo 145.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que pretende que la autoridad nacional de supervisión del Estado miembros de destino pueda prepararse para prestar la debida asistencia.

Sin embargo, cuando así sea requerido para la correcta ejecución y para garantizar la eficacia de la inspección, el supervisor podrá ejecutar las inspecciones in situ sin notificación previa al inspeccionado<sup>2780</sup>. Parece que las inspecciones sorpresivas deberán reservarse para supuestos excepcionales en los que se sospeche que existen infracciones o actuaciones irregulares, que pudieran tratar de enmascarse de mediar preaviso<sup>2781</sup>. También parece que cabría recurrir a este tipo de inspecciones, no ante potenciales incumplimientos, sino cuando la situación exija tal premura que el respeto de los plazos de comunicación previa pueda mermar en gran medida los efectos de las posteriores actuaciones<sup>2782</sup>.

En estos casos, la autoridad nacional de supervisión del Estado miembro donde se practique la inspección deberá ser informada tan pronto como sea posible y, en todo caso, antes de que comience la inspección<sup>2783</sup>.

Una vez remitida la notificación en la que se informa del ámbito, finalidad e identidad de los miembros del equipo de inspección y, antes de que se inicien las actuaciones, se enviará al inspeccionado una primera solicitud de información<sup>2784</sup>. Esta solicitud, que deberá remitirse lo antes posible, contendrá un sumario de la información que el equipo de inspección considera necesaria para el arranque de la inspección. Al mismo tiempo, en esta notificación se especificará una solicitud del espacio físico y de los sistemas de información que van a requerirse por los inspectores.

#### II.4.D).d) Realización de los trabajos in situ: reunión de inicio y elementos materiales a considerar durante la ejecución de los trabajos.

Tras esta solicitud preliminar de información, tiene lugar una reunión de inicio entre la persona jurídica inspeccionada y el equipo de inspección<sup>2785</sup>. Esta reunión de inicio es el primer encuentro oficial entre inspectores e inspeccionado, y supone la puesta en marcha formal de la inspección. La misma tendrá lugar en las oficinas del inspeccionado y será organizada y presidida por el jefe del equipo de inspección, asistiendo el equipo inspector al completo y, al menos, un alto cargo de la entidad bancaria.

---

<sup>2780</sup> Posibilidad de efectuar las inspecciones in situ sin previo aviso habilitada en los artículos 12.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 145.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. De no mediar esta notificación, parte de los trámites que se enumerarán a continuación no se llevarían a término.

<sup>2781</sup> En cualquier caso, el supuesto habilitante de “*cuando así lo requieran la correcta realización y la eficacia de las inspecciones*”, contenido en los artículos 12.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 145.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, es lo suficientemente abierto para dejar paso a diversas interpretaciones.

<sup>2782</sup> Téngase en cuenta que respetar el plazo mínimo de 5 días hábiles de preaviso al inspeccionado, al que se añade una semana adicional para comunicación anticipada al supervisor nacional, puede ser en ocasiones un elemento que limite la eficacia y oportunidad de las inspecciones.

<sup>2783</sup> Desaparece también el plazo previo de notificación a la autoridad nacional de supervisión del Estado miembro de destino, en virtud del artículo 145.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2784</sup> Este trámite previo, de primera solicitud de información, se prevé en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 10.

<sup>2785</sup> El trámite de la reunión de inicio, los asistentes y su finalidad se contienen, con unos perfiles flexibles, en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 11.

El objeto de la cita es presentar al equipo de inspección a la dirección de la persona inspeccionada, comunicar los objetivos, ámbito y fases de la inspección a desarrollar y, en su caso, proporcionar un calendario provisional de las actuaciones. Igualmente, se identificarán las personas de contacto para las diversas materias, se aclararán las dudas que la entidad inspeccionada pudiera albergar y se establecerán plazos para la remisión de informaciones relevantes.

Cuando haya tenido lugar la reunión de inicio, el equipo de inspección comenzará con las investigaciones propiamente dichas<sup>2786</sup>. A este respecto, los inspectores estarán habilitados para utilizar cualquiera de las técnicas que se han analizado previamente, y que van desde la observación, verificación y análisis de cualquier tipo de información, a la concertación de entrevistas y reuniones, pasando por el control mediante muestreo o las comprobaciones prácticas de procedimientos.

Durante el desarrollo de la inspección, la entidad bancaria deberá soportar los trabajos y facilitar, en lo posible, el pleno ejercicio de las facultades de fiscalización. En particular, deberá suministrarse al equipo de inspección toda información necesaria, para lo que podrán crearse un directorio compartido o una carpeta ordenada por materias en la intranet de la entidad, en los que se depositen y almacenen las informaciones solicitadas<sup>2787</sup>. Recuérdese, también, que habrá de permitirse a los inspectores el acceso, en modo solo lectura, a los sistemas de información y bases de datos de la entidad.

De igual manera, se deberán garantizar unas condiciones idóneas de trabajo para los inspectores, facilitando equipos informáticos individuales, acceso a internet, teléfono..., así como un despacho próximo a las áreas inspeccionadas, que deberá ser seguro y habrá de poder cerrarse bajo llave<sup>2788</sup>. En la utilización de los medios de trabajo que sean proporcionados por la entidad, el equipo de inspección será respetuoso, en cuanto ello sea compatible con las necesidades de la inspección, con las normas internas sobre protección de datos, uso de licencias, u horarios de apertura y acceso a oficinas, que le hayan sido comunicadas<sup>2789</sup>.

Respecto del régimen lingüístico de las inspecciones, la lengua de trabajo habitual de la supervisión bancaria de la Unión es el inglés. Sin embargo, los supervisados tienen derecho a remitir al supervisor las informaciones en cualquiera de las lenguas oficiales de la UE, o a pactar expresamente la utilización de una determinada lengua de la Unión en las comunicaciones que se mantengan con el BCE<sup>2790</sup>. Es por ello que, de existir uno de estos

---

<sup>2786</sup> A esta fase se refiere la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 12.

<sup>2787</sup> Estas soluciones informáticas se encuentran previstas en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 24.

<sup>2788</sup> A las condiciones de trabajo se refiere la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 23. No habrían de olvidarse otras condiciones que, no por más evidentes, son menos relevantes y necesarias, como el acceso a aseos o a una climatización adecuada en el área de trabajo.

<sup>2789</sup> El respeto a las políticas internas de la entidad inspeccionada, en cuanto sea compatible con las necesidades de la inspección, se plasma en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 21.

<sup>2790</sup> Posibilidades contenidas en los apartados 1 y 2 del artículo 24 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, respectivamente, que derivarían del derecho a utilizar cualquiera de las lenguas oficiales de la Unión del artículo 41.4 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En cualquier caso, la lengua predominante, de facto, es el inglés.

acuerdos, el BCE deberá ofrecer versiones de los informes que se elaboren en la lengua que se haya elegido<sup>2791</sup>.

En otro orden de cosas, por motivos de imparcialidad y de ética, se prohíbe la recepción de ventajas por parte de los miembros del equipo de inspección a lo largo del desarrollo de los trabajos, con excepción de las muestras de hospitalidad que tengan un valor insignificante y que se ofrezcan durante las reuniones de trabajo<sup>2792</sup>.

#### II.4.D).e) Obstrucción a las visitas de inspección: necesidad de recabar autorizaciones judiciales y asistencia de las autoridades nacionales de supervisión.

Si la realización de los trabajos in situ requiriese, de acuerdo con la normativa nacional, de autorización judicial previa, se solicitará el mandamiento judicial correspondiente<sup>2793</sup>.

Para otorgar la resolución judicial que, en su caso, hubiera de solicitarse, siempre de forma previa a la ejecución de la inspección, el juez nacional verificará la autenticidad de la decisión del BCE y comprobará que las medidas planteadas no son arbitrarias ni desproporcionadas, de acuerdo con el objeto de la inspección<sup>2794</sup>. Para enjuiciar esta proporcionalidad, la autoridad judicial podrá solicitar al BCE las explicaciones que estime necesarias, en particular sobre las sospechas que albergue acerca de la comisión de infracciones de la regulación bancaria y de la gravedad de tales transgresiones.

No obstante, el juez nacional cuenta con una importante limitación, pues no podrá enjuiciar la necesidad de la inspección, ni exigirá información que conste en el expediente del BCE, ya que el control de la legalidad de las decisiones de la institución de la Unión está reservado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>2795</sup>.

Estas previsiones acerca de la necesidad de obtener autorización judicial, parecen derivar de la existencia en las legislaciones nacionales de supuestos en los que, para actuar, especialmente contra el consentimiento del inspeccionado, se requiere una resolución otorgada por un órgano jurisdiccional. Además de situaciones de acceso a determinadas informaciones, lo cierto es que el caso paradigmático, en el que estas disposiciones resultarán de aplicación, es el de acceso al domicilio constitucionalmente protegido.

Por lo que respecta a España, la Constitución declara el domicilio como inviolable, proscribiendo cualquier entrada o registro en el mismo a falta de consentimiento del titular, resolución judicial o constancia de flagrante delito<sup>2796</sup>. En similares términos, y ya refiriéndose

---

<sup>2791</sup> Se recuerda esta particularidad en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 25.

<sup>2792</sup> El artículo 10.3 de la Orientación del BCE, de 12 de marzo de 2015, por la que se establecen los principios de un Régimen Deontológico para el Mecanismo Único de Supervisión (BCE/2015/12), dispone unas restricciones especialmente intensas, mayores que las que rigen en condiciones ordinarias, para la recepción de presentes por los miembros de los equipos de inspección.

<sup>2793</sup> De acuerdo con el artículo 13.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2794</sup> Los matices procesales de la participación del BCE en los procesos de emisión de autorizaciones judiciales se contienen en el artículo 13.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2795</sup> Limitaciones contenidas en el artículo 13.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2796</sup> Inviolabilidad del domicilio declarada en el artículo 18.2 de la Constitución Española.

a la práctica de inspecciones, se pronuncia la Ley 39/2015, exigiendo bien consentimiento del afectado o bien autorización judicial<sup>2797</sup>.

La protección del domicilio, originariamente conceptualizada para la tutela de la intimidad de las personas físicas, ha sufrido una extensión en su ámbito de protección, alcanzando también ciertas dependencias de las personas jurídicas<sup>2798</sup>. Esta extensión es particularmente relevante para nuestro objeto de estudio, pues la autorización judicial podrá ser necesaria para el acceso a locales de las entidades bancarias, que tengan la consideración de domicilio.

En este sentido, las personas jurídicas gozarán del derecho a la inviolabilidad del domicilio, pero sin un contenido idéntico al que rige para la tutela de las personas físicas, por cuanto no puede constatarse el mismo tipo de conexión con el ámbito de la intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, solo predicable de las personas físicas<sup>2799</sup>. No obstante, las personas jurídicas también son titulares de ciertos espacios que, por la actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren de protección frente a intromisiones.

La tarea de delimitar, caso por caso, si una determinada dependencia se encuentra tutelada por el derecho a la inviolabilidad del domicilio será ardua, pues ni el concepto mercantil de domicilio de la persona jurídica coincide con el domicilio constitucionalmente protegido<sup>2800</sup>, ni todo local a disposición de las entidades debe ser objeto de tutela<sup>2801</sup>. Por el contrario, la protección a las personas jurídicas se extiende únicamente *“a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros”*<sup>2802</sup>.

En aplicación de lo anterior, parece que no debería resultar problemático el acceso sin autorización judicial a locales que se encuentren abiertos al público, debiendo solicitarse la

---

<sup>2797</sup> De acuerdo con los artículos 18.3 y 100.3 de la Ley 39/2015.

<sup>2798</sup> La no circunscripción de la inviolabilidad del domicilio al ámbito de las personas físicas, y su extensión a las personas jurídicas, ha tenido lugar desde antiguo, así las Sentencias del Tribunal Constitucional 114/1987, de 23 de septiembre, Fundamento Jurídico 5º, 64/1988, de 12 de abril, Fundamento Jurídico 1º, 69/1999, de 26 de abril, Fundamento Jurídico 2º, o 54/2015, de 16 de marzo, Fundamento Jurídico 5º.

<sup>2799</sup> Sobre la no extensión plena del derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas, las Sentencias del Tribunal Constitucional 137/1985, de 17 de octubre, Fundamento Jurídico 5º, 69/1999, de 26 de abril, Fundamento Jurídico 2º, o 54/2015, de 16 de marzo, Fundamento Jurídico 5º.

<sup>2800</sup> Los conceptos mercantil y constitucional de domicilio no son coincidentes, siendo el concepto constitucional de mayor amplitud, de acuerdo con las Sentencias del Tribunal Constitucional 22/1984, de 17 de febrero, Fundamento Jurídico 2º, 160/1991, de 16 de julio, Fundamento Jurídico 8º, 50/1995, de 23 de febrero, Fundamento Jurídico 5º, o 54/2015, de 16 de marzo, Fundamento Jurídico 5º.

<sup>2801</sup> No todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio, a efectos del artículo 18.2 CE, de acuerdo con las Sentencias del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio, Fundamento Jurídico 6º, 76/1992, de 14 de mayo, Fundamento Jurídico 3º, o 69/1999, de 26 de abril, Fundamento Jurídico 2º.

<sup>2802</sup> Texto directamente extraído de las Sentencias del Tribunal Constitucional 69/1999, de 26 de abril, Fundamento Jurídico 2º, y 54/2015, de 16 de marzo, Fundamento Jurídico 5º.

misma, no obstante, cuando en la dependencia se custodien documentos o soportes informativos de la entidad bancaria<sup>2803</sup>.

La solicitud de autorización judicial será, por lo tanto, especialmente relevante en supuestos controvertidos y, en especial, cuando vaya a procederse a la realización de inspecciones sin preaviso, en las que es más probable que la entidad bancaria se muestre renuente a colaborar prestando su consentimiento<sup>2804</sup>.

En cualquier caso, por lo que respecta a la remisión a los ordenamientos de los distintos Estados miembros en los que tengan lugar las inspecciones, se ha apreciado un riesgo para la aplicación homogénea del Mecanismo Único de Supervisión<sup>2805</sup>. Como solución a esta aplicación asimétrica, se ha propuesto el establecimiento de una obligación común de obtener autorización judicial por el BCE, sea cual fuere el Estado miembro de destino<sup>2806</sup>.

Al mismo tiempo, existe el deber, por parte de las autoridades nacionales de supervisión del Estado donde tienen lugar los trabajos, de prestar activamente asistencia a los agentes del BCE y demás personas acreditadas por él, todo ello bajo la supervisión y coordinación del jefe del equipo de inspección<sup>2807</sup>.

Este deber tiene su concreción en supuestos en los que surgiera una oposición de la entidad inspeccionada a la práctica de los trabajos del equipo de inspección. En estos casos, deberá prestarse la necesaria asistencia, de conformidad con el derecho nacional, incluyéndose, de ser necesario, el precintado por la fuerza de los locales y libros o registros profesionales, con vistas a que no haya una alteración de las pruebas mientras se ejecutan los procedimientos nacionales que habilitan para el acceso<sup>2808</sup>. Si la autoridad nacional de supervisión no dispusiera directamente de las potestades necesarias para ejecutar las medidas oportunas, deberá recabar la asistencia necesaria de cualquier otra autoridad nacional<sup>2809</sup>.

---

<sup>2803</sup> Sobre la posibilidad de acceder a locales abiertos al público, se muestra favorable IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 511.

<sup>2804</sup> Respecto del consentimiento del titular del derecho, el mismo será eficaz para enervar la prohibición de acceso al domicilio, aunque este no sea expreso, admitiéndose, por tanto, un consentimiento tácito, de acuerdo con las Sentencias del Tribunal Constitucional 173/2011, de 7 de noviembre, Fundamento Jurídico 2º, o 54/2015, de 16 de marzo, Fundamento Jurídico 5º. No obstante, salvo casos excepcionales, la mera falta de oposición no puede entenderse como consentimiento tácito, según dispone la Sentencia del Tribunal Constitucional 209/2007, de 24 de septiembre, Fundamento Jurídico 5º. Además, si efectivamente se prestara consentimiento, se estaría vulnerando la garantía en caso de que las actuaciones no se ajustaran a los términos y alcance para los que este se prestó, en atención a las Sentencias del Tribunal Constitucional 110/1984, de 26 de noviembre, Fundamento Jurídico 8º, y 70/2009, de 23 de marzo, Fundamento Jurídico 2º.

<sup>2805</sup> Preocupación puesta de manifiesto por DUIJKERSLOOT, TON; WIDDERSHOVEN, ROB Y WISSINK, LAURA (2014): Shifts in Competences between Member States and the EU in the New Supervisory System for Credit Institutions and their Consequences for Judicial Protection, *Utrecht Law Review*, vol. 10, núm. 5, Universiteit Utrecht, pp. 92-115, pág. 101.

<sup>2806</sup> En este sentido, ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 154.

<sup>2807</sup> Según se recoge en el artículo 12.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2808</sup> En atención a lo dispuesto en el artículo 12.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 19.

<sup>2809</sup> Deber de recabar asistencia de otras autoridades nacionales, en caso necesario, prevista para el precintado de locales y documentos, pero que resulta extrapolable al resto de medidas, contenido en el artículo 12.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

Asimismo, como medida de reproche y refuerzo, ha de recordarse la tipificación como infracción de la negativa o resistencia a las actuaciones del supervisor en ejercicio de sus funciones, siempre que hubiera mediado requerimiento previo expreso y por escrito<sup>2810</sup>.

#### II.4.D).f) Fase final de la inspección: borrador de informe final, reunión de pre-cierre, informe final y reunión de cierre.

Realizadas las actuaciones pertinentes, el equipo de inspección elaborará un borrador de informe de inspección, que contiene los trabajos realizados y las conclusiones obtenidas, y que se envía por el jefe del equipo tanto al BCE y a la autoridad nacional implicada, como a la entidad bancaria concernida<sup>2811</sup>.

En primer lugar, el borrador se remite a las divisiones correspondiente del Banco Central Europeo y de la autoridad nacional de supervisión afectada, para que las mismas formulen las observaciones que estimen pertinentes y comprueben la coherencia del informe. A partir de los comentarios que se reciban, el jefe del equipo de inspección completará el borrador de informe, que se enviará, ahora sí, a la entidad inspeccionada.

El borrador de informe se remite al inspeccionado, junto con una plantilla estandarizada de comentarios, y se convoca una reunión de pre-cierre a la que se invita a los responsables de la gestión de la entidad bancaria<sup>2812</sup>. Esta reunión de pre-cierre es presidida por el jefe del equipo de inspección, pudiendo acudir, además de miembros de la entidad inspeccionada, representantes del BCE, de las autoridades nacionales y del Equipo Conjunto de Supervisión competente. Durante la reunión, el jefe del equipo de inspección procederá a presentar al inspeccionado los resultados de los trabajos realizados.

A partir de la reunión de pre-cierre, el inspeccionado cuenta con un plazo de dos semanas para hacer comentarios y alegaciones por escrito sobre el borrador, a través de la plantilla de comentarios facilitada<sup>2813</sup>. Recibidas las alegaciones que oportunamente se formulen, el jefe del equipo de inspección modificará el borrador si lo estima necesario, completará la plantilla de comentarios con las respuestas pertinentes, y adjuntará la misma al borrador. Acto seguido, dicho jefe de misión procederá a firmar el borrador, convirtiéndose desde entonces en informe final de la inspección.

Este documento se basará en las conclusiones de las investigaciones llevadas a cabo y constará de un resumen ejecutivo, un cuadro de deficiencias, y un cuerpo principal, al que podrán

---

<sup>2810</sup> La resistencia o negativa a las actuaciones se tipifica como infracción muy grave, de acuerdo con el artículo 92.i) de la Ley 10/2014. Asimismo, y dentro del marco sancionador que se estudiará posteriormente, se habilita al BCE para imponer sanciones en caso de incumplimiento de sus decisiones, en el artículo 18.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2811</sup> El borrador del informe de inspección y su sometimiento a examen por autoridades e inspeccionado se contiene en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 13

<sup>2812</sup> Los aspectos relativos a la reunión de pre-cierre se plasman en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, págs. 13 y 14. Resultará necesario que el borrador del informe se envíe a la persona jurídica inspeccionada con unos días de antelación a la reunión de pre-cierre, para facilitar que la misma pueda prepararse adecuadamente.

<sup>2813</sup> El trámite de alegaciones y la elaboración del informe final de la inspección se regulan en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 14.

agregarse apéndices<sup>2814</sup>. Este informe final es de gran trascendencia, pues el mismo servirá de base para la toma de decisiones posteriores por parte del supervisor, bien sean jurídicamente vinculantes o bien directrices y sugerencias<sup>2815</sup>.

El informe final, ya rubricado, se envía a la persona inspeccionada, pudiendo convocarse una reunión de cierre, que será organizada y presidida, en este caso, por el coordinador del Equipo Conjunto de Supervisión<sup>2816</sup>. En dicha reunión de cierre, a la que podrán asistir también el jefe del equipo de inspección y otros miembros del BCE, se explicará el informe final a la entidad inspeccionada, se le dará la posibilidad de realizar observaciones sobre el mismo, y se señalarán las consecuencias jurídicas que pudieran derivarse.

Estas reuniones de cierre tienen habitualmente lugar cuando de la inspección van a deducirse recomendaciones, prescindiéndose normalmente del trámite cuando fuera a existir una decisión de supervisión, pues en estas situaciones se prevé un trámite de audiencia posterior<sup>2817</sup>.

#### II.4.D).g) Consecuencias derivadas de la inspección: recomendaciones, decisiones supervisoras y su seguimiento.

Como vimos, terminada la inspección in situ, y realizados los trámites necesarios, el informe final de inspección se utilizará como base para las actuaciones posteriores del supervisor. En este sentido, el supervisor podrá concretar consecuencias bien en una carta de seguimiento, que incluya medidas correctoras que han de aplicarse para solucionar las deficiencias que se hayan detectado y plasmado en el informe, o bien en una decisión de supervisión, que contenga previsiones jurídicamente vinculantes<sup>2818</sup>.

---

<sup>2814</sup> Contenido del informe final de inspección recogido en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 13. Para el caso español, y atendiendo a las Circulares Internas del Banco de España, las actuaciones podrán concretarse en notas extraordinarias (que se remiten a superiores en caso de detección de hechos que pudieran requerir una actuación especial), actas de inspección (cuando sea necesario dejar constancia de circunstancias o situaciones de hecho que no se desprendan de la documentación aportada y que no puedan acreditarse de otro modo) o informes de inspección (documentos de carácter reservado que plasman el alcance, resultados y conclusiones de la visita de inspección), según describe IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 522.

<sup>2815</sup> El valor probatorio de las actas de inspección, en las que se plasman hechos y circunstancias observadas por los inspectores, que se deduce del artículo 77.5 de la Ley 39/2015, ha sido estudiado por, entre otros, BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), pág. 216, o BUENO ARMIJO, ANTONIO (2010): “En especial, el valor probatorio de las actas de inspección y los atestados policiales” en ALARCÓN SOTOMAYOR, LUCÍA; BUENO ARMIJO, ANTONIO; IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL y REBOLLO PUIG, MANUEL (Coords.), *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, pp. 729-750. Y, en lo que respecta a las actas de inspección del Banco de España, por POMED SÁNCHEZ, LUIS ALBERTO (1996), págs. 300-311.

<sup>2816</sup> La reunión de cierre y su práctica se regulan en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, págs. 14-15.

<sup>2817</sup> De acuerdo con la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 22.

<sup>2818</sup> Las alternativas con las que cuenta el BCE para actuar en base al informe final de inspección, se contienen en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 14.



Por lo que se refiere a la primera de estas medidas, la emisión de una carta de seguimiento, el BCE, a través del coordinador del Equipo Conjunto de Supervisión competente, remitirá a la supervisada un borrador de dicha carta de seguimiento, que incluye las recomendaciones que deberían cumplirse para subsanar las deficiencias que se hubieran detectado. Este borrador de carta de seguimiento será normalmente abordado por supervisor y supervisado en la reunión de cierre que tenga lugar para, posteriormente, ser elevado a definitivo y remitirse por el BCE al supervisado y a las autoridades nacionales de supervisión interesadas.

La carta de seguimiento, en cuanto indica expectativas supervisoras, no se configura como un acto operativo y jurídicamente vinculante del BCE, por lo que no requerirá de una decisión adoptada de acuerdo con el procedimiento formal de emisión de actos en el seno del MUS<sup>2819</sup>.

La otra alternativa al alcance del supervisor es la de aplicar medidas supervisoras jurídicamente vinculantes. En este caso, la adopción de la decisión supervisora sí deberá someterse al procedimiento de no objeción, respetándose plenamente las garantías procesales establecidas con carácter general, incluida la audiencia<sup>2820</sup>.

De forma preliminar a la elaboración de la decisión de supervisión, se preparará un borrador de decisión por parte de los servicios centrales del BCE, a partir del informe final de inspección y de las observaciones que el Equipo Conjunto de Supervisión pudiera formular<sup>2821</sup>. Este borrador se remite al Consejo de Supervisión y, en caso de aceptación por el mismo, se envía acto seguido al inspeccionado, que podrá formular las alegaciones que considere oportunas sobre la propuesta<sup>2822</sup>.

Concluido el periodo de audiencia del supervisado, los servicios centrales del BCE podrán revisar el borrador de decisión de supervisión, en atención a las alegaciones que se hubieran formulado, y lo remitirán al Consejo de Supervisión para que este lo apruebe como proyecto de decisión. Tras esta ratificación, el Consejo de Supervisión elevará el proyecto de decisión al Consejo de Gobierno, quien, expresa o tácitamente, podrá aprobarlo, procediéndose, en tal caso, a notificarlo a la entidad supervisada<sup>2823</sup>.

La decisión notificada, ya con plenos efectos jurídicos vinculantes, puede referirse a una gran variedad de facultades supervisoras, que van desde el establecimiento de condiciones y

---

<sup>2819</sup> En estos términos se pronuncia la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 15. De forma particular, se recoge, en la Guía, pág. 15, que no será preceptivo brindar al supervisado un trámite de audiencia.

<sup>2820</sup> La existencia de efectos jurídicos vinculantes obliga al sometimiento al procedimiento de no objeción contenido en el artículo 26.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, con las garantías que le son propias, y que se contienen en los artículos 25 a 35 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. En estos términos se pronuncia, también, la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 15.

<sup>2821</sup> El órgano del que deberá partir el impulso será, de acuerdo con la estructura que posteriormente estudiaremos, la división relevante de la Dirección General de Supervisión Microprudencial IV, de acuerdo con la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 15.

<sup>2822</sup> El procedimiento para la elaboración del borrador de decisión de supervisión se recoge en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 15. Por lo que respecta al trámite de audiencia, sus plazos y pertinencia, se regulan en el artículo 31 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2823</sup> Las notas correspondientes a la aprobación de la decisión definitiva de supervisión se contienen en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 15.

limitaciones, a la imposición de obligaciones, vinculadas todas ellas a unos determinados plazos<sup>2824</sup>.

En vista de las medidas correctoras adoptadas, y de las recomendaciones que se formulen, y para asegurar la toma en consideración de las mismas de forma adecuada, la entidad supervisada deberá enviar una respuesta oficial, en la que incluirá un plan de actuación con detalles acerca de cómo se aproximará al cumplimiento. En cualquier caso, no serán objeto de esta reconducción al cumplimiento de un determinado plan las medidas correctoras que, por su naturaleza, tengan efectos inmediatos.

El Equipo Conjunto de Supervisión, responsable de la fase de seguimiento, examinará el contenido del plan y supervisará su progresivo y puntual cumplimiento, pudiendo solicitarse el envío de información sobre la observancia de las medidas correctoras con determinada periodicidad o en fechas concretas<sup>2825</sup>.

De no haberse cumplido de forma oportuna y suficiente con el plan de actuación aprobado, y siempre que estemos ante medidas jurídicamente vinculantes, y no ante meras recomendaciones, el BCE quedará facultado para ejercitar sus amplios poderes disciplinarios y de intervención directa que, como sabemos, pueden llevar incluso a la revocación de la autorización para operar<sup>2826</sup>.

#### II.4.E) El seguimiento permanente in situ.

A continuación, nos referiremos a una alternativa de supervisión especialmente incisiva y que se caracteriza por su continuidad. Se trata del denominado seguimiento continuado in situ o inspección permanente in situ, consistente en la presencia estructural, y no meramente coyuntural, de un equipo de inspección en las oficinas de una entidad bancaria.

Las grandes dimensiones y complejidad de ciertos grupos bancarios podrían suponer que las medidas ordinarias de inspección y control no permitieran conocer de forma adecuada la situación en la que estos se encuentran. Es por ello que el seguimiento continuado in situ se entiende como la vía idónea para obtener un mejor, más amplio y temprano conocimiento acerca de estas entidades, permitiendo una mayor anticipación en la adopción de medidas supervisoras ante eventuales problemas<sup>2827</sup>.

A través de esta herramienta, un equipo de inspección se establece de forma permanente en las oficinas de una entidad bancaria, teniendo a su disposición las prerrogativas y medios ya analizados y que son propios de las inspecciones. Al mismo tiempo, esta presencia permanente se simultanea con visitas de inspección puntuales y con revisiones concretas de alcance limitado, más detalladas y profundas, para atender a cuestiones determinadas<sup>2828</sup>.

---

<sup>2824</sup> Se trata de las medidas correctoras, también denominadas facultades de supervisión, competencias de supervisión o medidas de supervisión prudencial, contenidas en los artículos 16.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 104 de la Directiva 2013/36/UE y 68.2 de la Ley 10/2014.

<sup>2825</sup> Necesidad de formular un plan de actuación y funciones del Equipo Conjunto de Supervisión, en la fase de seguimiento, referidas en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 15.

<sup>2826</sup> Medidas a la hora de gestionar incumplimientos, que se prevén en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 17.

<sup>2827</sup> Ventajas señaladas por el Banco de España en su *Modelo de Supervisión* de 2011, pág. 7.

<sup>2828</sup> Compatibilidad puesta de manifiesto por el Banco de España en su *Modelo de Supervisión* de 2011, pág. 7.

El seguimiento permanente in situ ha sido tradicionalmente empleado en España para abordar la inspección de los dos grupos de entidades de mayor importancia, ampliándose posteriormente, también, a otros supervisados<sup>2829</sup>. Sin embargo, esta modalidad de inspección, a la que se ha venido recurriendo de facto<sup>2830</sup>, carecía y carece de una regulación minuciosa sobre habilitación y aplicación, lo que haría cuestionable su regularidad y procedencia<sup>2831</sup>. La única mención legal a este tipo de actuaciones se contiene en sede de medidas correctoras, procediendo su aplicación, por tanto, solamente como respuesta frente a una revisión y evaluación supervisora en la que se detecten incumplimientos de la regulación o especiales riesgos de surgimiento de estos incumplimientos<sup>2832</sup>. El seguimiento permanente in situ adquiriría, así, un marcado carácter reaccional, procediendo ante situaciones de contravención de la normativa, y no como medida aplicable con carácter general por el supervisor.

Las carencias anteriores, relacionadas con la debilidad del marco normativo, cobran especial relevancia si se atiende a la particular incidencia que esta medida puede tener en la esfera de derechos de los supervisados. Sobre este particular, ya se hizo alusión a los problemas que podría suponer la aplicación de una inspección de tipo permanente, especialmente en lo que se refiere al respeto de la debida proporcionalidad en el acceso a documentos, datos y procesos. Sin embargo, aunque se censuró la posibilidad de habilitar una modalidad de inspección telemática permanente a distancia, y se censuraría, por los mismos motivos, la inspección permanente in situ, sí podría entenderse procedente su aplicación como medida de reacción ante incumplimientos.

No se trataría ya de una facultad que se ejercita por el supervisor de forma general, a la hora de determinar cómo va a abordarse la inspección de una entidad, sino que es una medida correctora a disposición del supervisor para el control y subsanación de situaciones de anomalía. La aplicación reactiva de esta inspección permanente in situ parece que cohonestaría, de mejor manera, el interés que existe en una supervisión eficaz con el respeto de los derechos de los supervisados.

Si se deseara incluir esta vía de control como mecanismo de uso apriorístico y general, sería necesaria una habilitación normativa expresa que, si no estableciese límites, quizás debiera considerarse no compatible con los derechos de los supervisados, en atención a su especial inmisión en los mismos.

Por el momento, y ante el vacío regulatorio que se detecta acerca del desarrollo y ejecución de este seguimiento permanente in situ, sería necesario recurrir al régimen de las visitas de inspección. La aplicación de las disposiciones relativas a la inspección derivaría de la consideración del seguimiento permanente in situ como una visita de inspección que pasa de puntual a estructural. La laguna existente, y la identidad de naturaleza, habilitarían para la

---

<sup>2829</sup> El seguimiento permanente in situ se ha empleado para supervisar a los grupos Santander y BBVA, de acuerdo con el *Modelo de Supervisión* del Banco de España, pág. 7. Sobre la extensión de este método de control a otras entidades, de tamaño mediano, la Memoria de la Supervisión de 2009, del Banco de España, pág. 30, constataba la aplicación a ocho grupos de entidades.

<sup>2830</sup> Actualmente, al menos para Santander, BBVA y Bankia existe una presencia cuasipermanente de los equipos de inspección.

<sup>2831</sup> Carencias señaladas por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 198. Las referencias a este seguimiento permanente in situ no se encuentran en textos legales, sino en documentos elaborados por el supervisor, como el *Modelo de Supervisión* del Banco de España, págs. 7 y 8.

<sup>2832</sup> En este sentido, supone una novedad lo dispuesto en el artículo 55.3.b) de la Ley 10/2014 que, haciéndose eco de lo recogido en el artículo 100.3.b) de la Directiva 2013/36/UE, recoge la posible: “*presencia permanente en la entidad de crédito*”.

traslación de una regulación que, por otra parte, y como sabemos, tampoco es demasiado clarificadora.

Al mismo tiempo, ha de tenerse en cuenta que este sistema de supervisión de tipo permanente genera, también, una serie de potenciales desventajas y riesgos que es conveniente señalar. Así, por ejemplo, puede darse una pérdida de las referencias de comparación, pues los inspectores trabajan básicamente con la información que utiliza y remite cada entidad, se puede otorgar mayor peso al conocimiento acumulado por un determinado equipo de inspección que a la necesaria rotación de inspectores, o se antepondría la persuasión al estricto cumplimiento de las exigencias supervisoras<sup>2833</sup>. A lo anterior, para la aplicación efectiva del seguimiento permanente in situ, habría de unirse la necesidad de contar con unos recursos supervisores de los que actualmente las autoridades no disponen<sup>2834</sup>.

En cualquier caso, habríamos de plantearnos si la situación ha venido a modificarse con la implantación del Mecanismo Único de Supervisión pues, más allá de la referencia a revisiones de tipo exhaustivo, que puedan requerir de inspecciones de mayor duración que las ordinarias, no se localizan alusiones a esta modalidad de control permanente<sup>2835</sup>.

Por lo que respecta a las entidades menos significativas, el supervisor nacional podría recurrir a este seguimiento permanente in situ, como medida correctora, pues la habilitación legal señalada permite su aplicación, cuando se constaten o esperen incumplimientos de la regulación bancaria<sup>2836</sup>. Cuando resulte procedente esta herramienta, y a falta de desarrollo, debería aplicarse el régimen propio de las visitas de inspección.

En lo que se refiere a las entidades significativas, pese a que no exista en la regulación del MUS referencia expresa a esta medida de inspección, cabría que el BCE recurriera a la misma como herramienta reaccional ante situaciones de incumplimiento. Y ello porque, en el seno del MUS, se otorgan al BCE las competencias que el Derecho de la Unión confiera a las distintas autoridades competentes para la supervisión, localizándose una referencia expresa al seguimiento permanente en este Derecho de la Unión<sup>2837</sup>.

#### II.4.F) Obligaciones registrales.

Las obligaciones de las entidades bancarias no se limitan a la obtención de autorizaciones, el cumplimiento de la regulación específica, la remisión periódica o puntual de información, o la colaboración en las tareas inspectoras. Además de lo anterior, las mismas deben todavía cumplir ciertas obligaciones registrales, orientadas a facilitar el control por el supervisor y a permitir el conocimiento, por parte de terceros, de situaciones que pudieran serles de interés.

---

<sup>2833</sup> Potenciales riesgos del seguimiento permanente in situ puestos de manifiesto por el Banco de España en su *Análisis de los procedimientos supervisores del Banco de España y recomendaciones de reforma*, pág. 17.

<sup>2834</sup> La relación entre unos recursos humanos y materiales escasos y las exigencias que plantea la supervisión permanente se señalan por el Banco de España en el documento *Análisis de los procedimientos supervisores del Banco de España y recomendaciones de reforma*, págs. 17 y 18.

<sup>2835</sup> Atención a las revisiones exhaustivas, o “deep dive”, en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 5.

<sup>2836</sup> Recuérdese lo dispuesto en el artículo 55.3.b) de la Ley 10/2014.

<sup>2837</sup> La asunción por el BCE de las competencias reconocidas por el Derecho de la Unión a las autoridades nacionales se contiene en el artículo 9.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, constando la referencia expresa al seguimiento permanente in situ en el ya citado artículo 100.3.b) de la Directiva 2013/36/UE.

Los efectos de las inscripciones en los distintos registros son diversos, oscilando entre el carácter constitutivo y los meros efectos declarativos, añadiéndose, eso sí, medidas sancionadoras que motiven la debida remisión de información. En cualquier caso, estas inscripciones en registros se configuran como un medio de control indirecto en manos del supervisor, pues permiten la obtención de información adicional y facilitan sus labores, a través de la identificación de sujetos y entidades<sup>2838</sup>.

Recuérdese que la implantación del Mecanismo Único de Supervisión ha supuesto una alteración en los procedimientos y competencias de supervisión, introduciendo al Banco Central Europeo como agente. Asimismo, distintas normas de la Unión han venido a homogeneizar los requisitos y estándares nacionales en materia de entidades de crédito<sup>2839</sup>. Sin embargo, en materia registral las disposiciones continúan siendo nacionales, no habiéndose producido por el momento una armonización, y la operativa de los registros sigue en manos de los supervisores de los Estados miembros.

A continuación, se ofrecerá una breve aproximación a las principales obligaciones existentes en España en materia de registros de entidades bancarias.

#### II.4.F).a) El Registro de entidades de crédito del Banco de España.

El que sea probablemente el trámite registral más relevante se realiza ante el Registro de entidades de crédito del Banco de España; me estoy refiriendo a la necesaria inscripción con carácter previo al inicio de actividades que se exige a las entidades bancarias. Este Registro de entidades de crédito del Banco de España, heredero de otros inventarios con profunda raigambre histórica, es gestionado por el Banco de España y, en el mismo, habrán de practicarse los más diversos apuntes<sup>2840</sup>.

Como ya se refirió al estudiarse las condiciones de autorización para el acceso a la categoría de entidad bancaria, una vez obtenida la autorización, con base en un proyecto de estatutos y unos determinados planes, será preceptiva la inscripción en el Registro de entidades de crédito del Banco de España<sup>2841</sup>. Para acceder a tal inscripción será necesario que los promotores, que hayan obtenido la autorización, procedan a otorgar la oportuna escritura de constitución de la sociedad y la inscriban en el Registro Mercantil<sup>2842</sup>.

---

<sup>2838</sup> Alude a las inscripciones como medios de control indirecto, al servicio de otros medios de control de carácter directo, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 193.

<sup>2839</sup> Especialmente la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2840</sup> El Registro de entidades de crédito del Banco de España parece ser el heredero del Registro de Bancos y Banqueros, establecido por el artículo 38 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 de Ordenación Bancaria, que coexistía con una diversidad de registros especiales para otros tipos de entidades de crédito. La denominación de Registro de entidades de crédito del Banco de España viene a establecerse en la Ley 10/2014, siendo la denominación en las normas previas la de Registro Especial del Banco de España.

<sup>2841</sup> Inscripción obligatoria con carácter previo al inicio de las actividades, de acuerdo con el artículo 15.1 de la Ley 10/2014. La obligatoriedad se extiende además de a las entidades bancarias españolas a las sucursales de entidades de crédito autorizadas en un Estado miembro o tercero que ejerzan su actividad en España, y a la realización de actividades en régimen libre prestación de servicios, por entidades autorizadas en otro Estado miembro o tercero, de acuerdo con el artículo 15.2 de la Ley 10/2014.

<sup>2842</sup> La inscripción con carácter previo en el registro público correspondiente se exige en los artículos 15.1 de la Ley 10/2014 y 3.3 del Real Decreto 84/2015.

Téngase en cuenta que, al carácter preceptivo de esta inscripción, se une la previsión de caducidad de la autorización en caso de falta de constitución, inscripción en el Registro de entidades de crédito del Banco de España e inicio efectivo de las operaciones, en el plazo de un año desde que se notificara la concesión de título habilitante<sup>2843</sup>.

La referida inscripción en el Registro de entidades de crédito del Banco de España se configura, pues, como una herramienta de control intermedia de los requisitos de autorización, situada entre la obtención de la solicitud y el inicio de las operaciones<sup>2844</sup>. Los supervisores adoptan su decisión de autorizar, o no, en base a proyectos presentados por los promotores, por lo tanto, antes de iniciarse efectivamente las actividades, será necesario comprobar si, en la plasmación y ejecución reales, se ha cumplido con el contenido de los proyectos y borradores que permitieron obtener la autorización.

Así, el procedimiento de inscripción aparece como una segunda etapa de control previo, consistente en una verificación reglada de la concordancia entre la documentación que se aportó al solicitar la autorización y la escritura de constitución de la entidad bancaria formalizada<sup>2845</sup>. Para poder ejecutar este examen se requerirá la presentación de la copia de la escritura pública que se haya inscrito en el Registro Mercantil, los estatutos sociales correspondientes, la autorización que se hubiera concedido por el supervisor y la tarjeta acreditativa de la obtención de un Número de Identificación Fiscal (NIF) ante la Agencia Tributaria.

Por lo que respecta a la publicidad de las inscripciones y bajas en el Registro de entidades de crédito del Banco de España, se prevé que las mismas se publiquen en el Boletín Oficial del Estado, se comuniquen a la Autoridad Bancaria Europea y estén disponibles en la página web del Banco de España<sup>2846</sup>. En cumplimiento de este mandato, el Banco de España ha procedido a habilitar un buscador y registro de libre consulta en su página web, en el que puede consultarse información acerca de los datos identificativos de las entidades supervisadas autorizadas<sup>2847</sup>.

Asimismo, la Autoridad Bancaria Europea, dada su posición privilegiada como observadora y receptora de datos sobre la actividad bancaria en todos los Estados miembros, ha procedido a habilitar un Registro de entidades de crédito online de acceso libre<sup>2848</sup>. Es de agradecer esta labor de transparencia y centralización de la ABE, a partir de la información facilitada por los distintos supervisores de la Unión.

En cualquier caso, no solo procede la inscripción previa en el Registro de entidades de crédito del Banco de España, o la baja en el mismo, pues también habrán de anotarse otro tipo de operaciones que pudiera considerarse que tienen incidencia en las condiciones que

---

<sup>2843</sup> De acuerdo con los artículos 10.1 de la Ley 10/2014 y 7 y 13 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2844</sup> Este carácter de control intermedio se deduce de la lógica y fases del procedimiento que media entre la solicitud de autorización y el inicio de las actividades, y se constata en los artículos 15.1 de la Ley 10/2014, y 3.1 y 7 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2845</sup> En esta idea incide IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 193.

<sup>2846</sup> De acuerdo con los artículos 15.3 de la Ley 10/2014 y 3.4 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2847</sup> Acceso a la aplicación del Registro de entidades de crédito del Banco de España a través del siguiente enlace: <http://app.bde.es/ren/html/inicio.htm>

<sup>2848</sup> Con apoyo en las funciones de publicidad del artículo 8.1.k) del Reglamento (UE) nº 1093/2010, la ABE aprobaría, el 3 de diciembre de 2013, la Decision of the Board of Supervisors establishing the EBA Credit Institution Register. El Registro que se crea encuentra accesible a través del siguiente enlace: <https://eportal.eba.europa.eu/cir/faces/publicDisclaimer.xhtml#no-back-button>

permitieron obtener la autorización inicial. Se trata de actos que alterarían el contenido de los documentos obrantes en el Registro de entidades de crédito del Banco de España y que, por lo tanto, han de comunicarse a efectos de la actualización del mismo.

En particular, las modificaciones estructurales que afecten a las entidades bancarias se inscribirán, tras pasar por el Registro Mercantil, en el Registro de entidades de crédito del Banco de España<sup>2849</sup>. Asimismo, las modificaciones de estatutos sociales, estén o no sujetas a autorización previa, deberán ser remitidas al Banco de España a efectos de que consten en el referido Registro<sup>2850</sup>.

#### II.4.F).b) Otros registros: el Registro de altos cargos del Banco de España y el Registro de agentes de entidades de crédito.

Sin embargo, el Registro de entidades de crédito del Banco de España no es el único al que las entidades bancarias están obligadas a remitir informaciones a los efectos de su inscripción y constancia. Al contrario, existen otros registros que pretenden atender a ámbitos específicos de la actividad supervisada. Así, por ejemplo, me referiré al Registro de altos cargos del Banco de España y al Registro de agentes de entidades de crédito.

Por lo que respecta al primero de ellos, el Registro de altos cargos del Banco de España, el mismo pretende ser el inventario en el que se inscriba todo sujeto que ejerza, en una entidad bancaria, funciones de miembro del consejo de administración, director general o asimilado<sup>2851</sup>.

La creación de este Registro conecta con la regulación vigente en materia de idoneidad, limitaciones e incompatibilidades de los altos cargos de las entidades de crédito, regulación a la que se dedicará un capítulo específico de este trabajo<sup>2852</sup>.

De este modo, en este Registro de altos cargos tendrá lugar, con carácter obligatorio, la inscripción previa de todo sujeto que pretenda ejercer funciones como miembro de consejo de administración, director general o asimilado en una entidad bancaria<sup>2853</sup>. Se procederá, de

---

<sup>2849</sup> Según se recoge en el artículo 11 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2850</sup> Las modificaciones de estatutos sociales que requieran de autorización se someterán al régimen de autorización y registro ordinarios, de acuerdo con el artículo 10.1 del Real Decreto 84/2015. Por lo que respecta a las modificaciones de estatutos que no requieran de autorización previa del supervisor, se exige también la comunicación al mismo para la constancia en el Registro de Entidades, por disposición del artículo 10.2 del Real Decreto 84/2015. Anteriormente, este tipo de contenido constaba en el Registro Especial de Estatutos, regulado en la Circular número 7/1993, de 27 de abril, del Banco de España, a Entidades de crédito, sobre Registro Especial de Estatutos.

<sup>2851</sup> El sometimiento a inscripción en este Registro se contiene en los artículos 27 de la Ley 10/2014 y 34 del Real Decreto 84/2014. Sin embargo, el régimen del mismo parece contenerse todavía en el Decreto 702/1969, de 26 de abril y en la Orden, de 22 de mayo de 1969, del Ministerio de Hacienda, que regulaban el Registro Oficial de Altos Cargos de la Banca, en desarrollo de la ya derogada Ley 31/1968, de 27 de julio, sobre régimen de incompatibilidades de Altos Cargos de la Banca y determinación de límites en concesión de créditos.

<sup>2852</sup> El análisis de los requisitos a cumplir por los altos cargos de las entidades de crédito, así como las exigencias establecidas en materia de gobierno corporativo, tendrá lugar en el capítulo específico de este trabajo destinado al efecto.

<sup>2853</sup> Inscripción previa y obligatoria para entidades de crédito, de acuerdo con el artículo 27.1 de la Ley 10/2014. Procederá, asimismo, la previa inscripción de los altos cargos de sucursales de entidades de crédito extranjeras, según dispone el mismo artículo 27.1 de la Ley 10/2014. Al mismo tiempo, se habilita la creación de un registro específico, destinado a la inscripción de la condición de alto cargo de sujetos

forma previa a la inscripción, a la verificación del cumplimiento de todo requisito establecido en la regulación acerca de los conocimientos, cualificaciones y experiencia necesarios para ejercer sus funciones<sup>2854</sup>.

Una vez se produzca la aceptación del cargo, por parte del sujeto que ha de ejercer las funciones de consejero, director general o asimilado, la entidad queda obligada a comunicar al supervisor el nombramiento en los quince días hábiles siguientes<sup>2855</sup>. A esta comunicación se acompañará la documentación necesaria para evaluar a la persona afectada, incluyendo datos personales y profesionales, y una declaración expresa de reunir los requisitos de idoneidad y de no encontrarse incurso en limitación o incompatibilidad<sup>2856</sup>.

Por otra parte, se encomienda al Banco de España la gestión de otro registro: el Registro de agentes de entidades de crédito<sup>2857</sup>.

En este Registro de agentes de entidades de crédito se inscribirán las personas físicas o jurídicas a las que una entidad de crédito haya otorgado poderes para actuar habitualmente frente a la clientela, en nombre y por cuenta de dicha entidad, en sede de sus operaciones típicas<sup>2858</sup>. Excluyéndose expresamente de dicho concepto quienes dispongan de poderes para una sola operación específica, en línea con la exigencia de habitualidad, o quienes estén ligados a la entidad de crédito por relación laboral, pues de lo contrario no se daría la ajenidad propia del contrato de agencia<sup>2859</sup>.

Las comunicaciones, que se realizarán por las entidades de crédito con periodicidad anual, incluirán la relación de agentes, con indicación expresa del alcance territorial y material de los poderes de representación, y teniéndose en cuenta que un mismo agente solamente puede

---

que ejerzan tales funciones en sociedades dominantes de entidades de crédito españolas, cuando dichas entidades sean sociedades financieras de cartera o sociedades financieras mixtas de cartera, por disposición de los artículos 27.3 de la Ley 10/2014 y 34.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2854</sup> Esta verificación y autorización tendrá lugar de acuerdo con el procedimiento específicamente establecido al efecto, en el que se producirá una colaboración entre el BCE y las autoridades nacionales, de acuerdo con los artículos 93 y 94 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2855</sup> De acuerdo con el artículo 34.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2856</sup> La información requerida se regula en el artículo 34 del Real Decreto 84/2015 y en la Norma 33 de la Circular 2/2016, del Banco de España, existiendo un mayor desarrollo y conteniéndose formularios en la Circular 1/2009, de 18 de diciembre, del Banco de España, a entidades de crédito y otras supervisadas, en relación con la información sobre la estructura de capital y cuotas participativas de las entidades de crédito, y sobre sus oficinas, así como sobre los altos cargos de las entidades supervisadas.

<sup>2857</sup> Según dispone expresamente el artículo 15.4.b) de la Ley 10/2014. El artículo 14 de dicha Ley 10/2014 establece que, reglamentariamente, podrán fijarse los requisitos que deban reunir quienes actúen con carácter habitual como agentes en España de entidades de crédito, desarrollándose tal previsión en el artículo 21 del Real Decreto 84/2015 y en la Circular 4/2010, de 30 de julio, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre agentes de las entidades de crédito y acuerdos celebrados para la prestación habitual de servicios financieros. Además, en caso de que los contratos de agencia contemplen la realización de operaciones en materia de valores, habrá de cumplirse también con la regulación propia de los mercados de capitales, de acuerdo con el artículo 21.11 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2858</sup> Concepto de agente del artículo 21.1 del Real Decreto 84/2015, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 10/2014.

<sup>2859</sup> Exclusiones del artículo 21.1 del Real Decreto 84/2015.



representar a una única entidad de crédito o a entidades de un mismo grupo<sup>2860</sup>. Esta relación anual deberá actualizarse con las nuevas representaciones que se concedan, o con la baja de las existentes, para lo que las entidades de crédito deberán comunicar al supervisor las alteraciones tan pronto como se produzcan<sup>2861</sup>.

Para facilitar el conocimiento por parte de los particulares de la regularidad de la situación de un determinado agente, se ha habilitado una aplicación que permite consultar los agentes declarados por una entidad, o bien la entidad mandante de un agente concreto, con indicación del código y nombre del agente, así como de su ámbito geográfico y funcional de apoderamiento<sup>2862</sup>.

#### II.4.G) El control de adquisiciones de participaciones significativas.

Acto seguido nos referimos a un ámbito que, a la espera de un análisis más detallado, quedaba ya apuntado anteriormente. Se trata del control que ejerce el supervisor, no solamente sobre las operaciones de las entidades bancarias, sino sobre sus propietarios. Así, en aras de garantizar una gestión sana y prudente de las entidades, el supervisor atenderá a la solvencia, honorabilidad e idoneidad de los titulares de participaciones en el capital de la banca.

Ya ha habido ocasión de observar como, con motivo de la solicitud de autorización inicial para operar, el supervisor atenderá a la idoneidad de los accionistas que sean propietarios de una participación que se califique como significativa o, en ausencia de este tipo de sujetos, de los veinte mayores accionistas<sup>2863</sup>. Sin embargo, en este punto, se atenderá, no a este control inicial, sino a la evaluación previa que el supervisor ha de realizar con el motivo de las transmisiones de participaciones que se consideren significativas<sup>2864</sup>. Como se afirma, se trata de un control previo de las adquisiciones, por lo que el potencial adquirente quedará obligado a poner en conocimiento del supervisor sus intenciones.

Por lo demás, en este apartado se hará mención a los elementos sustantivos del control de las adquisiciones de participaciones en el capital de entidades bancarias, dejando para un

---

<sup>2860</sup> Remisión anual del censo de agentes prevista en el artículo 21.4 del Real Decreto 84/2015, a la que se une el deber de incluir tal relación como anexo de la memoria anual de las entidades. La limitación del número de representados se contiene en el artículo 21.7 del mismo Real Decreto 84/2015.

<sup>2861</sup> Deber de mantener actualizada la relación de agentes, de acuerdo con el artículo 21.4 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2862</sup> Me refiero a la aplicación de consultas del Registro de agentes, habilitada por el Banco de España y accesible a través del siguiente enlace: [https://www.bde.es/bde/es/secciones/servicios/Particulares\\_y\\_e/Registro\\_de\\_Agen/Registro\\_de\\_Agentes.html](https://www.bde.es/bde/es/secciones/servicios/Particulares_y_e/Registro_de_Agen/Registro_de_Agentes.html)

<sup>2863</sup> Los requisitos para los accionistas se refieren en el artículo 4.d) del Real Decreto 84/2015, que remite al artículo 6 del mismo Real Decreto. En cuanto a la normativa de la Unión, las limitaciones referidas a los accionistas se contienen en los apartados 1 y 2 del artículo 14 de la Directiva 2013/36/UE, que remiten a su vez al artículo 23.1 sobre evaluación de adquisición de participaciones significativas.

<sup>2864</sup> La regulación se contiene en los artículos 22 a 27 de la Directiva 2013/36/UE, 16 a 23 de la Ley 10/2014 y 23 a 28 del Real Decreto 84/2015. Un elemento diferente es el relativo a las limitaciones a la tenencia de participaciones, por parte de las entidades, fuera del sector financiero, de acuerdo con los artículos 89 a 91 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

De igual manera, no debería confundirse este singular sistema de vigilancia con aquellos que se puedan establecer para el control de las inversiones extranjeras directas dentro de la Unión, según refiere expresamente el considerando nº 37 del Reglamento (UE) 2019/452, de 19 de marzo de 2019, para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión.

momento posterior los factores de tipo procedimental<sup>2865</sup>. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el control supervisor de estas adquisiciones no perjudica la aplicación, si procede, de la regulación propia de los mercados de valores, en materia de ofertas públicas de adquisición e información sobre participaciones significativas<sup>2866</sup>.

#### II.4.G).a) Concepto de participación significativa.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que el control que el supervisor realizará sobre las adquisiciones de títulos de capital no alcanza a toda transmisión, sino únicamente a aquellas que, por su importancia, puedan calificarse como cualificadas o significativas<sup>2867</sup>. De este modo, el ejercicio de potestades supervisoras se reserva para los supuestos en los que un determinado sujeto pasa a poseer una participación de determinado calado, no descendiendo a las transacciones minoristas, cuyo control sería extremadamente arduo e injustificado.

En cualquier caso, se entenderá por participación significativa en una entidad de crédito aquella que alcance, de forma directa o indirecta, al menos, un 10 por ciento del capital o de los derechos de voto de la entidad<sup>2868</sup>. Al mismo tiempo, tendrá la consideración de participación significativa aquella que, sin llegar al porcentaje señalado, permita ejercer una influencia notable en la entidad<sup>2869</sup>.

Para determinar si existe una de estas participaciones significativas se tendrán en cuenta, integrándose en el cómputo, las más diversas acciones, aportaciones o derechos de voto<sup>2870</sup>.

---

<sup>2865</sup> Los elementos procedimentales del control de adquisición de participaciones significativas se analizarán al tratarse los procedimientos comunes, en los que colaboran tanto el BCE como las autoridades nacionales de supervisión.

<sup>2866</sup> Regulación contenida en el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, y a la que se hace referencia en el artículo 16.2 de la Ley 10/2014.

<sup>2867</sup> Conceptos jurídicos de contenido coincidente, habiéndose decantado el legislador de la Unión por el término de participación cualificada y el español por el de participación significativa.

Para una aproximación a los conceptos generales aplicables en materia de estas participaciones significativas se recomienda la consulta de las *Directrices conjuntas sobre evaluación cautelar de las adquisiciones y de los incrementos de participaciones cualificadas en el sector financiero* (JC/GL/2016/01), elaboradas conjuntamente por la Autoridad Bancaria Europea, la Autoridad Europea de Valores y Mercados y Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación, de 27 de mayo de 2014, apartados 4 a 8, págs. 5 a 12 (accesible desde: [https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/JC-GL-2016-01\\_ES.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/JC-GL-2016-01_ES.pdf)). Por su parte, en el marco de la doctrina, puede estarse al estudio de TAPIA HERMIDA, ALBERTO JAVIER (2018): "El régimen de las participaciones significativas de entidades de crédito" en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 187-206, págs. 192 a 196.

<sup>2868</sup> Definición de participación significativa en una entidad de crédito española, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 10/2014, que coincide con la definición de participación cualificada del artículo 4, apartado 1, punto 36, del Reglamento (UE) nº 575/2013. Se recurre a la definición de este Reglamento (UE) nº 575/2013 por disposición expresa del 3.1.33) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2869</sup> Posibilidad contenida, asimismo, en los artículos 16.1 de la Ley 10/2014 y 4.1.36) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2870</sup> Habrán de tenerse en cuenta, por remisión del artículo 27 de la Directiva 2013/36/UE, los artículos 9, 10 y 11 de la Directiva 2004/109/CE, así como las condiciones relativas a su agregación establecidas

Así, habrán de incluirse los títulos y derechos adquiridos directamente por el adquirente potencial de la participación, los adquiridos por las sociedades controladas o participadas por este, o los adquiridos por sociedades integradas en el grupo del adquirente potencial o por compañías participadas por entidades de dicho grupo<sup>2871</sup>. También se computarán los títulos adquiridos por otras personas que actúen por cuenta del adquirente potencial o concertadamente con él o con su grupo, o los que posea el adquirente potencial vinculados a acciones adquiridas a través de persona interpuesta<sup>2872</sup>. Asimismo, se incluirán los derechos de voto que puedan controlarse por el adquirente potencial, o por una entidad bajo su control, como consecuencia de su condición de representante, del depósito de acciones como garantía, o de la constitución de un usufructo sobre acciones<sup>2873</sup>. En cualquier caso, y por lo que respecta a los derechos de voto que pudieran encontrarse suspendidos, tal hecho no impedirá, en principio, que se proceda a su inclusión en el cómputo<sup>2874</sup>.

Como correlato, no tendrá lugar la agregación de las acciones adquiridas exclusivamente a efectos de compensación y liquidación dentro del ciclo corto de liquidación habitual, siendo este de tres días, ni la de acciones que se posean por haberse proporcionado el aseguramiento o la colocación de instrumentos financieros sobre la base de un compromiso firme, siempre que los derechos de voto obtenidos no se ejerzan para intervenir en la administración de la entidad de bancaria y se cedan en el plazo máximo de un año<sup>2875</sup>. Tampoco se tendrán en cuenta las acciones poseídas para la prestación del servicio de administración y custodia de valores, o integradas en una cartera gestionada discrecional e individualizadamente, siempre que la entidad solo pueda ejercer los derechos de voto correlativos bajo instrucciones del propietario<sup>2876</sup>. Por último, no se incorporarán, bajo ciertas condiciones, las acciones o participaciones adquiridas por un creador de mercado, en caso de que este actúe en tal condición<sup>2877</sup>.

Por lo que respecta a una eventual ponderación de las participaciones que se adquieran de una forma indirecta, las mismas se tomarán por su valor absoluto si el adquirente potencial tiene el control, de acuerdo con el artículo 42 del Código de Comercio, de la sociedad interpuesta<sup>2878</sup>. Por el contrario, en caso de que no se ostente el control, pero sí se mantenga al menos un 3 o un 20 por ciento del capital o del voto, según la sociedad sea o no cotizada, la

---

en el artículo 12, apartados 4 y 5, de dicha Directiva. Por lo que respecta al específico desarrollo nacional, se estará a lo plasmado en el artículo 23.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2871</sup> Según se recoge en las letras a), b) y c) del apartado 1, del artículo 23 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2872</sup> De acuerdo con las letras d) y e) del apartado 1, del artículo 23 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2873</sup> En atención a lo dispuesto en las letras f), g), h), i) y j) del apartado 1, del artículo 23 del Real Decreto 84/2015. Los derechos a ejercer como consecuencia de un depósito o de la condición de representante se computarán siempre que el adquirente potencial pueda ejercerlos discrecionalmente en ausencia de instrucciones específicas de los accionistas, de acuerdo con las letras h) e i) del apartado 1, del artículo 23 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2874</sup> Previsión sobre derechos de voto con ejercicio suspendido contenida en el artículo 23.2 del Real Decreto 84/2015, y que cuenta con ciertas especialidades plasmadas en el artículo 23.4 de la misma norma.

<sup>2875</sup> Supuestos contenidos en las letras a) y b) del apartado 2, del artículo 23 del Real Decreto 84/2015. El segundo supuesto viene impuesto, a su vez, por el artículo 17.4 de la Ley 10/2014.

<sup>2876</sup> De acuerdo con letras c) y e) del apartado 2, del artículo 23 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2877</sup> Por disposición del artículo 23.2.d) del Real Decreto 84/2015.

<sup>2878</sup> Según se desprende de los apartados 5 y 6 del artículo 23 del Real Decreto 84/2015.

correspondiente cuota se ponderará por el porcentaje de participación en la sociedad interpuesta<sup>2879</sup>.

Si, de acuerdo con las reglas antecitadas, un potencial adquirente alcanzara el 10 por ciento del capital o de los derechos de voto de la entidad bancaria concernida, estaríamos ante una participación significativa. No obstante, incluso sin alcanzarse tal porcentaje, habría participación significativa de ejercerse una influencia notable en la entidad<sup>2880</sup>. Influencia notable, esta, que existiría, en particular, si el adquirente dispusiese de la facultad de nombrar o destituir a algún miembro del consejo de administración de la entidad<sup>2881</sup>.

#### II.4.G).b) Deber de notificación previa a la adquisición.

En caso de que una participación pudiera calificarse como significativa, surge la potestad del supervisor de controlar de forma previa determinados aspectos acerca de la condición del adquirente. Para permitir que el análisis y control tengan lugar de forma anticipada, con anterioridad a la consumación de la operación, se establece un deber de notificación por parte del potencial adquirente.

Así, en caso de que una persona física o jurídica que, por sí sola o actuando de forma concertada con otras, haya decidido adquirir, directa o indirectamente, una participación significativa en una entidad de crédito, deberá notificarse tal hecho previamente al supervisor<sup>2882</sup>.

Sin embargo, no es este el único supuesto en el que hay deber de notificación, pues el mismo existe también cuando se incrementara en una determinada proporción una participación significativa previamente existente. De este modo, habrá notificación y control si una participación significativa previa se incrementara, directa o indirectamente, de tal forma que el porcentaje de derechos de voto o de capital poseído fuera igual o superior al 20, 30 o 50 por ciento, o en caso de que el incremento supusiera la existencia de una relación de control<sup>2883</sup>.

Todavía existe un tercer supuesto, si bien, cuando el mismo concorra, surgirá un deber de notificación, pero sin que proceda el control previo a cargo del supervisor. La comunicación tendrá lugar a posteriori, lo será a los meros efectos informativos, y no se recurrirá el procedimiento de evaluación de idoneidad de los adquirentes<sup>2884</sup>. Tal notificación procederá cuando se haya adquirido, directa o indirectamente, una participación de tal manera que se

---

<sup>2879</sup> En atención a los apartados 5 y 6 del artículo 23 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2880</sup> Supuesto de existencia de una participación significativa por influencia notable, de acuerdo con los artículos 4.1.36) del Reglamento (UE) nº 575/2013 y 16.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2881</sup> Particular supuesto de influencia notable contenido en el artículo 23.7 del Real Decreto 84/2015, por remisión a reglamento realizada en el artículo 16.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2882</sup> De acuerdo con los artículos 22.1 de la Directiva 2013/36/UE y 17.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2883</sup> Deber de notificación y control en caso de incremento de participaciones recogido en los artículos 22.1 de la Directiva 2013/36/UE y 17.1 de la Ley 10/2014. Se entenderá que concurre una relación de control si se da alguno de los supuestos del artículo 42 del Código de Comercio, de acuerdo con el artículo 17.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2884</sup> Que la notificación tiene lugar de forma posterior a la adquisición lo pone de manifiesto el texto del artículo 17.3 de la Ley 10/2014: *“Toda persona física o jurídica, que por sí sola o actuando de forma concertada con otras, haya adquirido (...) lo comunicará inmediatamente y por escrito al Banco de España y a la entidad de crédito correspondiente, indicando la cuantía de la participación alcanzada”*.

posea un porcentaje de derechos de voto o de capital igual o superior al 5 por ciento, salvo, por supuesto, que dicha participación pudiera considerarse significativa por otros motivos<sup>2885</sup>.

#### II.4.G.c) Información que debe suministrarse.

Volviendo a los supuestos de notificación previa, en los que es pertinente el control ejercido por el supervisor, se exige una comunicación por escrito al mismo, con indicación tanto de la cuantía de la participación prevista, como de otra serie de informaciones que pudieran ser relevantes<sup>2886</sup>. Esta otra información adicional deberá ser proporcionada y adaptada a la naturaleza del adquirente potencial y de la adquisición propuesta, no pudiendo exigirse información que no resulte pertinente a efectos de la evaluación prudencial<sup>2887</sup>.

Así, además de la cuantía de la participación prevista, se requerirá información de los más diversos aspectos<sup>2888</sup>, cuyo listado completo, incluyendo los concretos datos y documentos a aportar, deberá publicarse en la página web del supervisor<sup>2889</sup>.

Por lo que respecta al adquirente potencial y, en su caso, a cualquier persona que de forma efectiva controle sus actividades, se suministrará información acerca de su identidad, la estructura de su accionariado y la composición de sus órganos de administración<sup>2890</sup>. Al mismo tiempo, se comunicará información sobre la honorabilidad profesional y comercial de dichos sujetos<sup>2891</sup>. Por otro lado, se informará sobre la estructura detallada del grupo al que eventualmente pertenezca el adquirente, su situación patrimonial y financiera, y la existencia o no de vínculos y relaciones entre el adquirente potencial y la entidad adquirida<sup>2892</sup>.

---

<sup>2885</sup> Supuesto de comunicación informativa previsto en el artículo 17.3 de la Ley 10/2014. Esta previsión parece no contradecir la prohibición de imponer requisitos más rigurosos a los de la Unión, referidos al 10 por ciento, de acuerdo con el artículo 22.8 de la Directiva 2013/36/UE, por cuanto este supuesto de notificación no comparte naturaleza con la evaluación propia de la adquisición de participaciones significativas, al no permitirse el control por parte del supervisor.

<sup>2886</sup> De acuerdo con los artículos 22.1 de la Directiva 2013/36/UE y 17.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2887</sup> Los requisitos de la información exigida se contienen en el artículo 23.4 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2888</sup> La concreta información, de acuerdo con los principios enunciados en el artículo 23.4 de la Directiva 2013/36/UE, se contiene en regulación de rango reglamentario, por remisión del artículo 17.1 de la Ley 10/2014. Las disposiciones reglamentarias de interés serán el artículo 24 del Real Decreto 84/2015 y, por remisión del apartado primero de tal artículo, la Circular 5/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre información que debe remitir el adquirente potencial en la notificación a la que se refiere el artículo 57.1 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito.

A su vez, respecto de la información que sería recomendable requerir, es interesante la consulta de las *Directrices sobre evaluación cautelar de las adquisiciones y de los incrementos de participaciones cualificadas en el sector financiero*, anexo I, págs. 26 a 38.

<sup>2889</sup> Obligación de publicación a través de la página web contenida en el artículo 24.1 del Real Decreto 84/2015, siendo la información y documentos a publicar los desglosados de forma minuciosa en la Circular 5/2010, del Banco de España. En dicha norma se hace referencia, por ejemplo, a Currículos Vitae de los sujetos analizados, descripciones detalladas de situaciones y operaciones, o cuentas anuales.

<sup>2890</sup> Según recoge el artículo 24.2.a).1º del Real Decreto 84/2015.

<sup>2891</sup> De acuerdo con el artículo 24.2.a).2º del Real Decreto 84/2015.

<sup>2892</sup> En atención a lo recogido en los ordinales 3º, 4º y 5º de la letra a), apartado 2, del artículo 24 del Real Decreto 84/2015.

También respecto del adquirente, y del grupo en el que eventualmente se integre, se solicitarán evaluaciones realizadas por organismos internacionales acerca de la normativa sobre blanqueo de capitales y financiación del terrorismo del Estado de origen, así como sobre la trayectoria de estos sujetos en el cumplimiento de dicha normativa<sup>2893</sup>. La referida información se suministrará por el adquirente potencial, o por las empresas de su grupo, si el mismo está domiciliado fuera de la Unión Europea, y se obtendrá vía cooperación entre autoridades si el adquirente se domicilia en la Unión<sup>2894</sup>.

En cuanto a la adquisición propuesta, se informará sobre la identidad de la entidad objeto de la adquisición, la finalidad de tal adquisición, la cuantía de la misma, así como la forma y plazo en que ha de llevarse a cabo<sup>2895</sup>. Dichos datos se complementarán con los relativos a los efectos que tendría la adquisición sobre el capital y derechos de voto, la eventual existencia de una acción concertada con terceros con relevancia para la operación, o la existencia de acuerdos con otros accionistas de la entidad que se pretende adquirir<sup>2896</sup>.

Se suministrarán, también, datos acerca de la financiación de la adquisición, incluyendo el origen de los recursos financieros empleados, las entidades a través de las que se han de canalizar y la disponibilidad de los mismos<sup>2897</sup>. Asimismo, se proporcionará información sobre la idoneidad de los miembros del órgano de administración, así como sobre directores generales o asimilados, que vayan a dirigir la entidad, si hubiera cambios en estos sujetos como consecuencia de la adquisición<sup>2898</sup>.

Por último, en caso de que la adquisición supusiera cambios en el control de la entidad, habrá de detallarse el plan de negocio de dicha entidad y las principales modificaciones que pudieran producirse, particularmente en materia de gobierno corporativo, control interno, estructura, recursos disponibles y procedimientos para la prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo<sup>2899</sup>. Si la adquisición, por el contrario, no produjera cambios en el control de la entidad, se remitirá información sobre la política del potencial adquirente en relación con la participación y respecto de sus intenciones respecto de la entidad adquirida<sup>2900</sup>.

#### II.4.G).d) Criterios de evaluación de la adquisición.

A partir de toda la información remitida, el supervisor llevará a cabo un enjuiciamiento de diversos elementos con vistas a determinar si la adquisición garantiza una gestión sana y prudente de la entidad bancaria afectada. En caso de que concurrieran varias propuestas de adquisición o incremento de participaciones significativas sobre una misma entidad, la

---

<sup>2893</sup> En atención al artículo 24.2.a).6º del Real Decreto 84/2015.

<sup>2894</sup> Régimen dual, según sea el Estado de domicilio un miembro de la Unión o un tercero, contenido en el artículo 24.2.a).6º del Real Decreto 84/2015. La obligación de cooperación entre autoridades se contiene en los artículos 24 de la Directiva 2013/36/UE y 19.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2895</sup> Por mandato de los ordinales 1º, 2º y 3º de la letra b), apartado 2, del artículo 24 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2896</sup> De acuerdo con los ordinales 4º, 5º y 6º de la letra b), apartado 2, del artículo 24 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2897</sup> Información exigida por el artículo 24.2.c) del Real Decreto 84/2015.

<sup>2898</sup> Según se deduce del artículo 24.2.d).3º del Real Decreto 84/2015.

<sup>2899</sup> De acuerdo con el artículo 24.2.d).1º del Real Decreto 84/2015.

<sup>2900</sup> Por previsión del artículo 24.2.d).2º del Real Decreto 84/2015.

valoración que realice el supervisor habrá de tener lugar sin ningún tipo de discriminación entre adquirentes<sup>2901</sup>.

Para el referido enjuiciamiento se estará a una pluralidad de criterios de evaluación que, atendiendo a la influencia que el adquirente propuesto pudiera tener sobre la entidad, valorarán la idoneidad de dicho adquirente y la solidez financiera de la adquisición planteada<sup>2902</sup>.

Entre los concretos criterios de evaluación, se considerarán tanto la reputación y honorabilidad del adquirente potencial, como la reputación, conocimientos, capacidades y experiencia de los miembros del órgano de administración o del personal de alta dirección que vayan a gestionar la entidad como consecuencia de la adquisición propuesta<sup>2903</sup>. Al mismo tiempo, se atenderá a la solvencia financiera de la que dispone dicho adquirente propuesto, en particular en relación con el tipo de actividad que se ejerza o se prevea ejercer en la entidad bancaria afectada<sup>2904</sup>.

Por otro lado, se evaluará la capacidad de la entidad bancaria de cumplir de modo duradero con las normas prudenciales que resulten de aplicación. A su vez, cuando la entidad pase a integrarse en un grupo, se observará que la estructura de dicho grupo permite ejercer una supervisión eficaz, y proceder a un intercambio efectivo de información entre las distintas autoridades de supervisión competentes, determinando el reparto de responsabilidades entre las mismas<sup>2905</sup>.

Por último, se determinará si existen indicios racionales que lleven a suponer que, mediante la adquisición propuesta, se pretenden efectuar operaciones de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, o si, al menos, la adquisición supone un aumento del riesgo de que se efectúen tales operaciones<sup>2906</sup>. Para la valoración de estos extremos serán especialmente relevantes la colaboración e informes de los organismos encargados del control de los flujos financieros y prevención del blanqueo de capitales<sup>2907</sup>.

Visto lo anterior, los supervisores únicamente podrán oponerse a una proposición de adquisición cuando existan motivos razonables para ello, sobre la base de los criterios de

---

<sup>2901</sup> Aplicación no discriminatoria de la evaluación, que deriva del derecho de igualdad de trato, pero que se concreta en los artículos 23.5 de la Directiva 2013/36/UE y 17.2 de la Ley 10/2014.

<sup>2902</sup> Criterios de evaluación plasmados en el artículo 23 de la Directiva 2013/36/UE y 25 del Real Decreto 84/2015, por remisión del artículo 18.2 de la Ley 10/2014. En este sentido, el artículo 22.8 de la Directiva 2013/36/UE establece que los Estados miembros no podrán imponer condiciones de aprobación de las adquisiciones más rigurosas que las contenidas en la referida Directiva.

Para un mayor desarrollo en materia de estos criterios, se recomienda la consulta de las *Directrices sobre evaluación cautelara de las adquisiciones y de los incrementos de participaciones cualificadas en el sector financiero*, apartados 10 a 14, págs. 15 a 24.

<sup>2903</sup> Reputación del adquirente considerada en los artículos 23.1.a) de la Directiva 2013/36/UE y 25.1.a) del Real Decreto 84/2015, que se acompaña de la idoneidad de los administradores y directivos en los artículos 23.1.b) de la Directiva 2013/36/UE y 25.1.b) del Real Decreto 84/2015.

<sup>2904</sup> De acuerdo con los artículos 23.1.c) de la Directiva 2013/36/UE y 25.1.c) del Real Decreto 84/2015.

<sup>2905</sup> Según se dispone en los artículos 23.1.d) de la Directiva 2013/36/UE y 25.1.d) del Real Decreto 84/2015.

<sup>2906</sup> En atención a los artículos 23.1.e) de la Directiva 2013/36/UE y 25.1.e) del Real Decreto 84/2015.

<sup>2907</sup> En este sentido, en España se requiere, con carácter previo a la evaluación de la adquisición, un informe del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, de acuerdo con el artículo 18.1 de la Ley 10/2014.

evaluación enunciados, o bien, cuando la información que se aporte por el adquirente potencial sea incompleta<sup>2908</sup>.

Parece que se estaría otorgando al supervisor un amplio margen de apreciación, en especial si se considera lo genérico de algunos de los criterios a evaluar<sup>2909</sup>. Sin embargo, este margen no debería suponer que el supervisor contara con una ilimitada discreción, antes al contrario, la autoridad deberá decidir de forma motivada y evitando soluciones arbitrarias. En este sentido, se proscribió expresamente la posibilidad de imponer condiciones previas en cuanto al nivel de la participación a adquirir, y se prohíbe examinar la adquisición de acuerdo con las necesidades económicas del mercado<sup>2910</sup>.

#### II.4.G).e) La reducción o cesión de participaciones significativas.

De forma paralela a los deberes de notificación y al control que se ejerce sobre las adquisiciones o incrementos de participaciones significativas, se establece un deber de comunicación en caso de cesión o reducción de tales participaciones<sup>2911</sup>.

Este deber de comunicación no supone evaluación por el supervisor, a los efectos de que el mismo pudiera oponerse o autorizar la transmisión, sino que tiene una finalidad informativa. Para garantizar este conocimiento por parte del supervisor, se establece que la notificación, a cargo del cedente potencial, habrá de realizarse por escrito y con carácter previo a la efectiva transmisión, indicando la cuantía de la participación afectada.

Respecto de los supuestos en los que procede la notificación, el cedente potencial habrá de comunicar toda transmisión que suponga dejar de tener, directa o indirectamente, una participación significativa en una entidad bancaria. Además, también procederá la notificación cuando se dé una reducción de una participación significativa, de tal modo que el porcentaje de derechos de voto o de capital poseído sea inferior al 20, 30 o 50 por ciento, o bien que la reducción suponga el fin de una relación de control sobre la entidad de crédito.

#### II.4.G).f) Información que deben remitir las entidades de crédito.

Además de los deberes impuestos sobre los adquirentes y cedentes potenciales de una participación significativa, se establecen obligaciones en la materia que tienen por destinatarias a las propias entidades bancarias.

Así, toda entidad bancaria deberá comunicar al supervisor competente, tan pronto como tenga conocimiento de ello, toda adquisición de participaciones significativas en su capital, o los incrementos de las mismas que superen los umbrales del 20, 30 o 50 por ciento en el capital o derechos de voto, o bien que supongan el nacimiento de una relación de control<sup>2912</sup>.

---

<sup>2908</sup> De acuerdo con el artículo 23.2 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2909</sup> Al amplio margen de apreciación con el que cuenta el supervisor al evaluar estas operaciones se refiere NÚÑEZ LOZANO, MARÍA DEL CARMEN (2012): "El control sobre la adquisición e incremento de participaciones significativas" en REBOLLO PUIG, MANUEL (Dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria*, Iustel, Madrid, pp. 443-455, pág. 453 y 454.

<sup>2910</sup> Prohibiciones contenidas en los artículos 23.3 de la Directiva 2013/36/UE y 25.6 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2911</sup> Según se recoge en los artículos 25 de la Directiva 2013/36/UE y 21 de la Ley 10/2014, que regulan tal obligación.

<sup>2912</sup> Obligación contenida en los artículos 26.1 de la Directiva 2013/36/UE y 22.1 de la Ley 10/2014.



Este deber se extiende, también, a los supuestos de cesión o reducción, resultando procedente la comunicación cuando deje de existir una participación significativa en el capital de la entidad, o cuando se produzca una reducción en una participación, de forma que la misma quede por debajo de los umbrales señalados del 20, 30 o 50 por ciento, o suponga el fin de una relación de control<sup>2913</sup>.

Con independencia de las obligaciones anteriores, las entidades bancarias también deberán informar al supervisor sobre la composición de su accionariado, y sobre las alteraciones que se produzcan en el mismo<sup>2914</sup>. La comunicación, que se remitirá con periodicidad trimestral, alcanzará a todos los accionistas que tengan la consideración de entidad financiera, con independencia del nivel de su participación, y a los que, sin tener tal calificación, tengan inscritas acciones que representen al menos un 0,25 por ciento del capital social de la entidad<sup>2915</sup>.

Al mismo tiempo, las entidades bancarias deberán informar, y hacer públicas, las participaciones que posean en el capital de otras entidades de crédito, y las participaciones que otras entidades de crédito mantengan en su capital<sup>2916</sup>. Dichas informaciones se contendrán en la memoria anual que han de publicar las entidades y se referirán a participaciones en entidades de crédito nacionales o no, o a participaciones de otras entidades de crédito nacionales o no, que alcancen como mínimo el 5 por ciento del capital o de los derechos de voto de la entidad participada<sup>2917</sup>.

#### II.4.G).g) Consecuencias del incumplimiento del deber de notificación y remedios contra una gestión imprudente sobrevenida.

Todo deber que pretenda ser eficaz debe contar con medidas de refuerzo que traten de garantizar su cumplimiento, bien sean de naturaleza sancionadora o de otro tipo. Este es el caso del deber de notificación que se impone a los adquirentes de participaciones significativas, o a los sujetos que incrementen tal participación sobre unos determinados umbrales.

---

<sup>2913</sup> Asimismo, el supuesto de cesión se contiene en los artículos 26.1 de la Directiva 2013/36/UE y 22.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2914</sup> Obligación impuesta, para entidades cotizadas, y solamente respecto de las participaciones que se entiendan significativas, en el artículo 26.1 de la Directiva 2013/36/UE. Tal obligación se extiende, sin discriminación por cotización oficial o no, y con mayor amplitud de contenido, al resto de entidades de crédito por el artículo 22.2 de la Ley 10/2014.

<sup>2915</sup> El artículo 26.1 de la Directiva 2013/36/UE prevé una periodicidad mínima anual para la presentación de información, que se convierte en trimestral en lo que a España se refiere, por disposición del artículo 27 del Real Decreto 84/2015. La extensión desde los accionistas con participación significativa, del artículo 26.1 de la Directiva 2013/36/UE, a todo accionista que sea entidad financiera o tenga al menos 0.25 por ciento en el capital, se contiene en los artículos 22.2 de la Ley 10/2014 y 27 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2916</sup> Deber plasmado en el artículo 88 de la Ley 10/2014, y que se desarrolla en el artículo 28 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2917</sup> Deber de inclusión en la memoria anual y porcentajes de participación contenidos en el artículo 28 del Real Decreto 84/2015.

Así, en caso de procederse a la adquisición de una participación significativa, sin realizar la previa notificación debida, sin haber transcurrido el plazo para la evaluación de la misma, o contra la oposición expresa del supervisor, se desencadenarán una serie de efectos<sup>2918</sup>.

Por un lado, no podrán ejercerse los derechos políticos correspondientes a las participaciones adquiridas irregularmente<sup>2919</sup>. No obstante, en caso de que los derechos políticos llegaran a ejercerse, los votos emitidos serían nulos, y los acuerdos adoptados serán impugnables en vía judicial, si los votos correspondientes a las participaciones irregularmente adquiridas hubieran sido determinantes para su adopción<sup>2920</sup>. Además, para las eventuales impugnaciones judiciales de acuerdos sociales que tuvieran lugar, se prevé la expresa legitimación del supervisor<sup>2921</sup>.

Por otra parte, en los supuestos de mayor gravedad, si fuera preciso, podría acordarse la intervención de la entidad o la sustitución de sus administradores, en aras de subsanar el incumplimiento que se hubiera producido<sup>2922</sup>. Y, en cualquier caso, cabría la imposición de una rigurosa sanción, por cuanto se tipifica como infracción muy grave la adquisición o incremento de participaciones significativas sin respetar el procedimiento y las formalidades establecidas<sup>2923</sup>.

Por el contrario, en caso de que el deber incumplido sea el de comunicar las cesiones o reducciones de participaciones significativas en entidades bancarias, no procederá aplicar todo el aparato represor enunciado. En estos casos, en los que la comunicación se realiza a efectos informativos, y en los que no existe posibilidad de control del fondo por el supervisor, no se limitarán los derechos políticos y no procederá la intervención de la entidad o la sustitución de sus administradores. Para tales situaciones la respuesta será la, nada desdeñable, imposición de una sanción por comisión de una infracción muy grave<sup>2924</sup>. Todo ello, claro, siempre al margen del eventual incumplimiento de los paralelos deberes normativamente impuestos al adquirente de la participación objeto de cesión.

En otro orden de cosas, se prevén remedios para ocasiones en las que personas que poseen una participación significativa puedan ejercer una influencia perniciosa para la gestión prudente y sana de la entidad afectada<sup>2925</sup>. Nos referimos en este momento a supuestos en los

---

<sup>2918</sup> Medidas de refuerzo y supuestos de aplicación contenidos en el artículo 20 de la Ley 10/2014, en desarrollo del artículo 26.2 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2919</sup> Limitación en el ejercicio de los derechos políticos contenida en los artículos 26.2 de la Directiva 2013/36/UE y 20.a) de la Ley 10/2014.

<sup>2920</sup> El artículo 20.a) de la Ley 10/2014 recoge la nulidad de los votos y la impugnabilidad de los acuerdos. La impugnación tendría lugar de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 204 a 208 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>2921</sup> Para el caso español se establece la legitimación del Banco de España en el artículo 20.a) de la Ley 10/2014.

<sup>2922</sup> Esta gravosa medida se prevé, para situaciones de incumplimiento en materia de participaciones significativas, en el artículo 20.b) de la Ley 10/2014.

<sup>2923</sup> Imposición de sanciones por incumplimiento sugerida en el artículo 20.c) de la Ley 10/2014, que conecta con la infracción muy grave del 92.m) de la misma norma.

<sup>2924</sup> El incumplimiento de los deberes en materia de cesión o reducción de participaciones habilita, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 10/2014, para la imposición de una sanción por la infracción muy grave tipificada en el artículo 92.n) de la misma Ley.

<sup>2925</sup> Supuestos previstos en los artículos 26.2 de la Directiva 2013/36/UE y 23 de la Ley 10/2014.

que existe una participación significativa debidamente adquirida pero que, de manera sobrevenida, genera un riesgo de grave daño para la situación financiera de la entidad participada.

De este modo, cuando se constaten razones fundadas y acreditadas para dudar de la positiva influencia del poseedor de una participación significativa en la buena marcha de la entidad, el supervisor podrá limitar el ejercicio de los derechos políticos que deriven de la participación significativa considerada<sup>2926</sup>. En las mismas circunstancias, de estimarse necesario, procedería también una ocasional intervención de la entidad o la sustitución de sus administradores<sup>2927</sup>.

A su vez, y con carácter excepcional, se prevé incluso la revocación de la autorización<sup>2928</sup>. Esta medida, dados sus graves e irreparables efectos, únicamente debería aplicarse cuando no proceda otro remedio de menor onerosidad, situación de difícil concurrencia, por cuanto se permite que el supervisor pueda asumir la gestión de la entidad.

En cualquier caso, a las anteriores consecuencias se anuda la posible imposición de sanciones, al tipificarse como infracción muy grave la puesta en peligro de la gestión sana y prudente de una entidad de crédito mediante la influencia ejercida por el titular de una participación significativa<sup>2929</sup>.

#### II.4.H) La imposición de pruebas de resistencia.

Se atenderá, acto seguido, a otra facultad que se encuentran a disposición del supervisor. Me refiero a la imposición y realización de pruebas que pretenden determinar la resistencia de las entidades bancarias ante determinadas situaciones de tensión: las denominadas pruebas de resistencia o test de estrés.

Estas pruebas, que han sido consideradas por algún autor como una forma más de inspección<sup>2930</sup>, consisten en enfrentar a las entidades de crédito a diversos escenarios hipotéticos, más o menos favorables, para observar la influencia de los mismos en determinadas variables fundamentales. Se expondrán las estructuras, estrategias, procesos, mecanismos y fondos propios de las entidades de crédito a ambientes de mayor o menor tensión, para determinar si existe una adecuada cobertura y gestión de los riesgos y para, en su caso, imponer requisitos correctores específicos<sup>2931</sup>.

---

<sup>2926</sup> Suspensión de los derechos políticos, y eventual impugnación por el nulo ejercicio de los mismos, que deriva de lo dispuesto en los artículos 26.2 de la Directiva 2013/36/UE y 23.a) de la Ley 10/2014. La suspensión de estos derechos de voto no podrá exceder del plazo de tres años, de acuerdo con el artículo 23.a) de la Ley 10/2014.

<sup>2927</sup> De acuerdo con el artículo 23.a) de la Ley 10/2014.

<sup>2928</sup> Posibilidad de revocación plasmada en el artículo 23.b) de la Ley 10/2014.

<sup>2929</sup> Imposición de sanciones sugerida por el artículo 23 de la Ley 10/2014, y que encuentra su plasmación en la infracción del artículo 92.ñ) de la misma norma.

<sup>2930</sup> En este sentido, la realización de pruebas de resistencia se considera como una modalidad de inspección, a medio camino respecto de la remisión de información al mercado, por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito", pág. 517.

<sup>2931</sup> Elementos que pueden observarse en el artículo 4.1.f) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

La determinación de los momentos en los que han de practicarse estos exámenes, así como la concreción de su ámbito y alcance, serán competencia del supervisor<sup>2932</sup>. En este sentido, además de las pruebas de resistencia que el supervisor pudiera decretar sobre unas específicas entidades o materias, se prevé que, al menos con periodicidad anual, se practiquen test de estrés en el marco del proceso de revisión y evaluación supervisora<sup>2933</sup>. Estas pruebas periódicas habrán de servir para facilitar la configuración de los programas anuales de examen supervisor, orientando un mayor esfuerzo y un mayor volumen de recursos a las entidades y ámbitos en los que se detecten debilidades más acusadas<sup>2934</sup>.

Por lo que respecta a la metodología a aplicar en el marco de estas pruebas de resistencia, y a la concreción de los diversos parámetros implicados, habrá de estarse a lo que disponga el supervisor que, caso por caso, las organice<sup>2935</sup>. No obstante, se prevé que, en aras de alcanzar una mayor armonización y comparabilidad de estas evaluaciones, la Autoridad Bancaria Europea publique directrices sobre los métodos a emplear por los supervisores, al menos en lo que respecta a las pruebas de resistencia anuales<sup>2936</sup>.

Con ocasión de la referencia realizada a la Autoridad Bancaria Europea, conviene recordar y poner de manifiesto una problemática que deriva de las competencias y papel de esta. La ABE, como sabemos, está habilitada para iniciar y coordinar pruebas de resistencia a escala de la Unión, con la posibilidad de emitir recomendaciones a las autoridades competentes para que estas solventen las deficiencias que pudieran detectarse<sup>2937</sup>.

Esta competencia de la ABE es parcialmente coincidente con la otorgada a las autoridades de supervisión, lo que genera un riesgo de superposición de los exámenes, con el consiguiente

---

<sup>2932</sup> La posibilidad de realizar pruebas de resistencia por parte del supervisor se recoge en el artículo 100.1 de la Directiva 2013/36/UE, plasmándose en los artículos 4.1.f) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, por lo que respecta al Banco Central Europeo, y 55.5 de la Ley 10/2014, por lo que se refiere al Banco de España. La bipartición de funciones resulta coherente con la división entre entidades significativas y menos significativas, y las correlativas competencias de los supervisores de la Unión o nacionales.

<sup>2933</sup> La imposición de pruebas con periodicidad mínima anual se prevé en los artículos 100.1 de la Directiva 2013/36/UE y 55.5 de la Ley 10/2014.

<sup>2934</sup> La finalidad de facilitar la programación supervisora anual se manifiesta expresamente en los artículos 100.1 de la Directiva 2013/36/UE y 55.5 de la Ley 10/2014.

<sup>2935</sup> Para una aproximación práctica a unas concretas pruebas de resistencia, y a sus consecuencias, se recomienda la consulta de VIOLLE, ALEXANDRE (2017): Banking supervision and the politics of verification: the 2014 stress test in the European Banking Union, *Economy and Society*, vol. 46, núm. 3-4, Taylor & Francis, pp. 1109-1124.

Por otra parte, sobre la metodología y principios a respetar a la hora de planificar y desarrollar las pruebas de resistencia, se recomienda la consulta del documento *Stress testing principles*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de 17 de octubre de 2018 (accesible desde: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d450.pdf>).

<sup>2936</sup> La publicación de directrices por la ABE se prevé, en el artículo 100.2 de la Directiva 2013/36/UE, para las pruebas de resistencia anuales, en el marco del artículo 16 del Reglamento (UE) nº 1093/2010. En esta línea, se ha aprobado la *Guía de la ABE sobre el Valor en Riesgo en situación de estrés* (VAR en estrés), EBA/GL/2012/2, de 16 de mayo de 2012 (accesible desde <https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2012-02 .pdf>).

<sup>2937</sup> Herramienta prevista en el artículo 32 y en el considerando nº 43 del Reglamento (UE) nº 1093/2010, y para cuya comprensión se recomienda la lectura del Documento de la ABE, de 24 de febrero de 2016, *2016 EU-wide stress test: Frequently Asked Questions*.

desperdicio de recursos<sup>2938</sup>. Ante este riesgo, sería deseable que las pruebas de resistencia se realizaran de forma coordinada, si bien, y pese a que en la práctica así suceda, no hay disposición que obligue a tal coordinación<sup>2939</sup>.

Otro punto de fricción que pudiera surgir de la práctica de estas pruebas de resistencia se refiere a la eventual publicación de sus resultados. Las entidades evaluadas podrían argüir, especialmente si obtienen unos resultados negativos, que la publicación de las conclusiones les causa daños de tipo reputacional, máxime si se tiene en cuenta que el análisis se basa en la formulación de previsiones sobre escenarios meramente hipotéticos. Sin embargo, frente a estas críticas, existe una habilitación regulatoria expresa, que permite al supervisor proceder a publicar los resultados de los test que se realicen<sup>2940</sup>. En cualquier caso, ello no debería obstar para que, de detectarse errores en los resultados publicados, las supervisadas pudieran instar la corrección y enmienda de unos deslices que les generan perjuicios.

Por último, conviene realizar una referencia a otras pruebas de resistencia periódicas que, en este caso, son conducidas por las propias entidades supervisadas. Y es que, además de los distintos exámenes que, periódica o puntualmente, el supervisor pueda decretar, la normativa prevé que las entidades bancarias deben realizar diversas autoevaluaciones. Es este el caso de las pruebas de resistencia que han de conducirse en materia de riesgo de crédito<sup>2941</sup>, riesgo de contraparte<sup>2942</sup>, riesgos frente a Entidades de Contrapartida Central<sup>2943</sup>, riesgo de mercado<sup>2944</sup> o cartera de negociación<sup>2945</sup>.

#### II.4.1) La imposición de medidas correctoras.

A continuación, se considerará una de las facultades más relevantes y de mayor intensidad a disposición del supervisor: la imposición de medidas correctoras. Sea cual fuera la denominación que adopten<sup>2946</sup>, las medidas correctoras serán todas aquellas providencias y disposiciones que el supervisor adopta ante una situación de incumplimiento efectivo o

---

<sup>2938</sup> El legislador de la Unión es consciente de esta duplicidad, hecho que se pone de manifiesto, por ejemplo, en los artículos 4.1.f) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 o 54.3 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2939</sup> Los supervisores han colaborado, coordinándose, por ejemplo, en los test de estrés realizados por el Banco Central Europeo en 2016, de acuerdo con la *Nota de prensa ECB to stress test 39 euro area banks as part of the 2016 EU-wide EBA stress test*, del Banco Central Europeo.

<sup>2940</sup> Así, el artículo 53.3 de la Directiva 2013/36/UE, que además habilita para transmitir la información a la ABE en el marco de las pruebas a escala de la Unión, o el artículo 82.1 de la Ley 10/2014. Al mismo tiempo, aunque con destinatario específico, el artículo 79 de la Ley 10/2014 establece el deber de remitir los resultados agregados de las pruebas de resistencia realizadas por el Banco de España a las Cortes Generales.

<sup>2941</sup> Previstas en el artículo 177 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2942</sup> Por disposición del artículo 290 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2943</sup> De acuerdo con el artículo 302.2 Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2944</sup> Respecto de entidades que utilicen modelos internos para calcular los requisitos de fondos propios por riesgo de mercado, de conformidad con la parte tercera, título IV, capítulo 5, del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2945</sup> Ex artículo 377.5 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2946</sup> Mientras que las normas de la Unión hablan de medidas y facultades de supervisión, artículos 102 y 104 de la Directiva 2013/36/UE, las normas españolas se refieren a las medidas de supervisión prudencial, artículo 68 de la Ley 10/2014.

potencial de la regulación bancaria por parte de una entidad, y que tienen por finalidad el retorno al correcto cumplimiento<sup>2947</sup>.

Estas medidas se separan ya de la vertiente preventiva o de averiguación propia de las actuaciones supervisoras, teniendo carácter reactivo y procediendo cuando se producen efectivas transgresiones de la normativa. No obstante, el hecho de que dichas medidas tengan por metas el mantenimiento de la disciplina, la vuelta al cumplimiento y la protección de la estabilidad en el sector, entronca con los propósitos de la supervisión, lo que podría llevar a entenderlas incluidas dentro de los límites de la potestad de supervisión<sup>2948</sup>.

Las actuaciones impuestas por el supervisor pretenderán el retorno al cumplimiento y la vuelta a la legalidad y a la estabilidad en una fase temprana, sin embargo, ello no obsta para que, de darse los requisitos necesarios, fueran de aplicación otras medidas previstas en el incisivo régimen de reestructuración y resolución de entidades<sup>2949</sup>.

De la misma manera, las medidas correctoras podrán coexistir con las sanciones que procedan por los incumplimientos que habilitan para la corrección, sin que pueda apreciarse la concurrencia de un bis in idem<sup>2950</sup>. Y ello, porque las finalidades perseguidas por las sanciones y las medidas correctoras son distintas, pese a que ambas supongan la imposición de un gravamen para los supervisados<sup>2951</sup>. Así, mientras que las sanciones tienen, además de una función de prevención, una clara finalidad punitivo-retributiva, el fundamento de las medidas correctoras, por el contrario, no es el castigo del incumplidor, sino la promoción de la vuelta al cumplimiento<sup>2952</sup>.

#### II.4.I).a) Causas de habilitación.

En todo caso, sea cual fuere su naturaleza, las medidas correctoras quedarán habilitadas en los supuestos en los que una entidad no cumpla con los requisitos impuestos por la regulación

---

<sup>2947</sup> Sobre la eficacia práctica de las medidas correctoras que pueden aplicarse DELIS, MANTHOS D.; STAIKOURAS, PANAGIOTIS K. y TSOUMAS, CHRIS (2017): Formal enforcement actions and bank behaviour, *Management Science*, vol. 63, núm. 4, pp. 959-987.

<sup>2948</sup> Así, HERNÁNDEZ MARQUÉS, HILARIO (1987), pág. 124, o CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 50. También puede deducirse tal conclusión de la estructura de la Ley 10/2014, que recoge dentro de un Título III, de la Supervisión, los capítulos relativos a las medidas de supervisión prudencial (medidas correctoras) y a las medidas de intervención y sustitución, capítulos III y IV respectivamente.

<sup>2949</sup> Sobre este particular, el artículo 68.3 de la Ley 10/2014 alude a los casos en los que los supuestos de incumplimiento se encuadraran también en alguna de las causas que habilitan para la aplicación del régimen de reestructuración y resolución de entidades. En el mismo sentido, el artículo 68.4 de la Ley 10/2014 dispone que se comuniquen a la autoridad de resolución las medidas correctoras que se adopten.

El carácter temprano de este tipo de intervenciones se pone de manifiesto en el tenor literal de los preceptos que configuran su régimen, que se refieren a medidas a adoptar “*inmediatamente*”, artículo 68.1 de la Ley 10/2014, “*rápidamente*”, artículo 102.1 de la Directiva 2013/36/UE y “*en una fase temprana*”, artículo 16.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2950</sup> Sobre la no existencia de un bis in idem entre medidas correctoras y sanciones parece pronunciarse el artículo 68.3 de la Ley 10/2014. En este sentido, CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 79.

<sup>2951</sup> Respecto del concepto de sanción y sus diferencias con otras medidas administrativas que implican un gravamen, HUERGO LORA, ALEJANDRO (2007): *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, págs. 187 a 248.

<sup>2952</sup> De acuerdo con ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 155.

prudencial bancaria<sup>2953</sup>. El margen de actuaciones del supervisor se antoja amplísimo pues, como sabemos, los incumplimientos pueden ser de lo más diverso, afectando, por ejemplo, a la normativa de solvencia, liquidez, adecuación de la estructura organizativa o control interno de los riesgos. En este sentido, el elemento relevante que ha de apreciarse es si estos fondos propios, liquidez, estructuras, estrategias, procesos y mecanismos garantizan, o no, una gestión y cobertura adecuadas de los riesgos de la entidad<sup>2954</sup>.

Además de en los casos de incumplimiento real y efectivo de la regulación prudencial, las medidas correctoras procederán también cuando se estime probable un incumplimiento de los requisitos regulatorios en un plazo de doce meses<sup>2955</sup>. El incumplimiento pasa de ser real a meramente potencial, lo que introduce grandes dosis de incertidumbre para el supervisado y un notable margen para la apreciación del supervisor. A este respecto, para tratar de limitar el ejercicio indebido de estas potestades de corrección, ha de exigirse que, de la información a disposición del supervisor, se deduzcan pruebas y razones lo suficientemente fundadas para entender que un futuro incumplimiento es probable<sup>2956</sup>.

#### II.4.I).b) Elenco de medidas a adoptar.

En concurrencia de cualquiera de los dos supuestos habilitantes, el supervisor competente, bien sea el Banco de España o bien el Banco Central Europeo, tendrá a su disposición una amplia batería de facultades<sup>2957</sup>.

---

<sup>2953</sup> Supuesto habilitante contenido en los artículos 102.1.a) de la Directiva 2013/36/UE, 16.1.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.1.a) de la Ley 10/2014.

<sup>2954</sup> Los artículos 16.1.c) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.1.a) de la Ley 10/2014 se refieren a esta falta de garantía de una gestión y cobertura adecuadas de los riesgos. Pese a que estos dos preceptos parecen contener como supuesto habilitante diferenciado esta situación de no garantía de la gestión y cobertura adecuadas de riesgos, lo cierto es que de concurrir estas circunstancias estaríamos ante supuestos de efectivo incumplimiento de la normativa bancaria, que ya habilitarían por sí mismos para la adopción de medidas correctoras. Al mismo tiempo, pese a que el artículo 16.1.c) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 se refiere a detección de deficiencias en el seno de un proceso de revisión supervisora, no debería ser relevante, a efectos de habilitar las medidas de corrección, en qué momento o por qué vía el supervisor ha tenido conocimiento de tales problemas.

<sup>2955</sup> Supuesto habilitante contenido en los artículos 102.1.b) de la Directiva 2013/36/UE, 16.1.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.1.b) de la Ley 10/2014.

<sup>2956</sup> Habrá de realizarse un juicio de razonabilidad, con apoyo en razones fundadas y pruebas, como parece indicar el contenido de los artículos 16.1.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.1.b) de la Ley 10/2014.

<sup>2957</sup> Las diversas medidas de supervisión se adoptarán por el supervisor competente, según sea la entidad destinataria significativa o menos significativa, lo que resulta coherente con el hecho de que será el supervisor quien de mejor manera pueda detectar un incumplimiento y proceder a su subsanación. Las distintas facultades se contienen en los artículos 104 de la Directiva 2013/36/UE, por remisión del artículo 102.2 de la misma norma, 16.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.2 de la Ley 10/2014.

Por lo que respecta al concreto elenco de medidas, el artículo 104.1 de la Directiva establece doce facultades que, "*como mínimo*", estarán a disposición del supervisor. Por lo que se refiere al plano nacional, la Ley 10/2014, en su artículo 68.2, concreta este elenco abierto recogiendo exactamente esas doce medidas, a las que podría unirse la posibilidad de intervención o sustitución del órgano de administración de los artículos 70 a 79 de la misma Ley. Por el contrario, en el artículo 16.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 se dispone que el BCE estará facultado, "*en particular*", para ejecutar las doce medidas señaladas, a las que se añade la posibilidad de destituir a miembros del órgano de administración, por lo que parece que estaríamos ante un conjunto no cerrado de medidas.

En primer lugar, el supervisor podrá exigir a las entidades bancarias que mantengan fondos propios superiores a los que resulten de la regulación, para la cobertura de riesgos y elementos de riesgo no cubiertos por la misma<sup>2958</sup>. Dicho supervisor estará facultado también para exigir que se refuercen los sistemas, procedimientos, mecanismos y estrategias que la normativa impone<sup>2959</sup>.

A su vez, será posible conminar a las entidades para que presenten un plan para restablecer el cumplimiento de los requisitos regulatorios, pudiendo el supervisor imponer mejoras en dicho plan, en lo que atañe a su alcance y plazo de ejecución<sup>2960</sup>. Por otra parte, cabrá exigir la aplicación de una política específica de dotación de provisiones o un determinado tratamiento de los activos, en lo referido a los requisitos de fondos propios<sup>2961</sup>.

Otra posibilidad pasa por la imposición de restricciones o limitaciones a las actividades, operaciones o red de las entidades, así como el abandono de actividades que planteen riesgos excesivos para la solidez de dichas entidades<sup>2962</sup>. Asimismo, se podrá conminar a la reducción del riesgo inherente a las actividades, productos y sistemas de las entidades supervisadas<sup>2963</sup>.

El supervisor está capacitado, al mismo tiempo, para determinar que una entidad limite la remuneración variable de sus gestores a un determinado porcentaje de los ingresos netos, cuando la misma resulte incompatible con el mantenimiento de una base sólida de capital<sup>2964</sup>. O, también, para exigir a las entidades que utilicen sus beneficios netos para reforzar los fondos propios<sup>2965</sup>. De igual modo se habilita para la prohibición o restricción de la distribución de dividendos o intereses a los accionistas, socios, o titulares de instrumentos de capital de nivel 1 adicional (AT1), siempre que ello no suponga incurrir en un supuesto de impago de la entidad<sup>2966</sup>.

---

<sup>2958</sup> De acuerdo con los artículos 104.1.a) de la Directiva 2013/36/UE, 16.2.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.2.a) de la Ley 10/2014. Los riesgos o elementos de riesgo que afectan a los fondos propios se contienen básicamente en el artículo 1 del Reglamento (UE) nº 575/2013, a saber: riesgo de crédito, riesgo de mercado, riesgo operativo, riesgo de apalancamiento y riesgo de liquidación. En virtud de esta facultad, en principio, podrían exigirse recursos propios para la cobertura de cualquier riesgo distinto de los previamente enunciados.

<sup>2959</sup> Según se prevé en los artículos 104.1.b) de la Directiva 2013/36/UE, 16.2.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.2.b) de la Ley 10/2014.

<sup>2960</sup> En atención a lo recogido en los artículos 104.1.c) de la Directiva 2013/36/UE, 16.2.c) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.2.c) de la Ley 10/2014. A la aprobación de estos planes, cuando se requieran recursos propios adicionales o deban reforzarse los procedimientos, mecanismos y estrategias, se refieren los apartados 3 y 4 del artículo 57 del Real Decreto 84/2015.

<sup>2961</sup> En virtud de los artículos 104.1.d) de la Directiva 2013/36/UE, 16.2.d) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.2.d) de la Ley 10/2014.

<sup>2962</sup> Por disposición de los artículos 104.1.e) de la Directiva 2013/36/UE, 16.2.e) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.2.e) de la Ley 10/2014.

<sup>2963</sup> Vía artículos 104.1.f) de la Directiva 2013/36/UE, 16.2.f) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.2.f) de la Ley 10/2014.

<sup>2964</sup> Ex artículos 104.1.g) de la Directiva 2013/36/UE, 16.2.g) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.2.g) de la Ley 10/2014.

<sup>2965</sup> De acuerdo con los artículos 104.1.h) de la Directiva 2013/36/UE, 16.2.h) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.2.h) de la Ley 10/2014.

<sup>2966</sup> En cumplimiento de los artículos 104.1.i) de la Directiva 2013/36/UE, 16.2.i) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.2.i) de la Ley 10/2014.



De la misma manera, el supervisor tiene potestad para imponer obligaciones de información adicionales o más frecuentes a las dispuestas en la normativa, incluyéndose, en particular, información sobre la situación de capital y liquidez<sup>2967</sup>. Además, podrá solicitarse la comunicación puntual de cualquier otra información complementaria que se estime relevante<sup>2968</sup>.

En otro orden de cosas, será posible disponer requisitos específicos en materia de liquidez, tanto en lo que respecta a la obligación de disponer de una cantidad mínima de activos líquidos que permitan hacer frente a las potenciales salidas de fondos, como en lo que se refiere a la limitación de desfases de vencimientos entre activos y pasivos<sup>2969</sup>.

Por último, podría considerarse como medida correctora la consistente en el cese o destitución de los miembros del órgano de administración, si esta solución fuera la necesaria para asegurar una gestión orientada al cumplimiento de las exigencias regulatorias. Por lo que se refiere a tal facultad, la misma se contiene expresamente como medida correctora a disposición del Banco Central Europeo<sup>2970</sup>. En todo caso, se realizará un estudio de la potestad de destitución o cese, por su especialidad, en apartado específico.

#### II.4.I).c) Determinación de las concretas medidas a adoptar y procedimiento de imposición.

En presencia de una causa habilitante, y conociendo las distintas medidas cuya adopción es posible, se plantearía la cuestión de cuál o cuáles deben aplicarse al caso concreto.

En este sentido, parece que el supervisor no habría de gozar de plena y total libertad al optar, debiendo adoptarse, por el contrario, las medidas “*más oportunas atendiendo a la situación de la entidad o grupo*”<sup>2971</sup>. La libertad del supervisor queda constreñida por el fin público que habilita para el ejercicio de este tipo de facultades de supervisión. Si se pretende garantizar la gestión sana y prudente de las entidades, así como el cumplimiento de la regulación prudencial, deberán adoptarse únicamente las medidas que resulten adecuadas para ello, no imponiéndose gravámenes adicionales, que carecerían de justificación.

A su vez, la posibilidad de elegir habría de entenderse limitada por el respeto del principio de proporcionalidad, pese a no preverse expresamente en el texto de las normas<sup>2972</sup>. Este principio de proporcionalidad actuaría en tres vertientes distintas: las medidas adoptadas habrían de ser adecuadas al fin pretendido, deberían ser estrictamente indispensables para

---

<sup>2967</sup> Por previsión de los artículos 104.1.j) de la Directiva 2013/36/UE, 16.2.j) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.2.j) de la Ley 10/2014.

<sup>2968</sup> En atención a los artículos 104.1.l) de la Directiva 2013/36/UE, 16.2.l) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.2.l) de la Ley 10/2014.

<sup>2969</sup> Por disposición de los artículos 104.1.k) de la Directiva 2013/36/UE, 16.2.k) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.2.k) de la Ley 10/2014.

<sup>2970</sup> El cese o destitución de administradores se recoge como medida correctora en el artículo 16.2.m) del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Por lo que respecta a la normativa nacional, la misma se refiere a esta potestad en los artículos 70 a 79 de la Ley 10/2014, en un apartado diferente y con causas habilitantes distintas a las de las medidas correctoras.

<sup>2971</sup> Esta necesidad de adoptar las medidas más adecuadas al caso concreto se plasma en el artículo 68.2 de la Ley 10/2014.

<sup>2972</sup> CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 61, defiende que en la elección de medidas correctoras ha de respetarse el principio de proporcionalidad, por cuanto se trata de un principio general del derecho, cuya aplicación no depende del reconocimiento explícito en las normas.

lograr tal fin y, de haber diversas medidas, tendría que elegirse la que resulte menos restrictiva para los derechos y libertades del supervisado<sup>2973</sup>.

Por lo que respecta al procedimiento para la adopción de las distintas medidas correctoras, encontramos relevantes carencias en la regulación.

No cabe duda de que la imposición de estas medidas deriva de un acto administrativo de gravamen y de que, por tanto, el mismo deberá de adoptarse en el marco de un procedimiento administrativo<sup>2974</sup>. No obstante, lo cierto es que la normativa española no contiene ninguna referencia a este respecto. Por el contrario, la regulación de la Unión sí se refiere a ciertos requisitos formales y de procedimiento que deben cumplir este tipo de actos mediante los que se imponen obligaciones<sup>2975</sup>.

En cualquier caso, y más allá de esta introducción a la problemática, el estudio del procedimiento y las garantías aplicables a la actuación de los supervisores tendrá lugar en un apartado específico posterior.

#### II.4.1).d) Medidas de adopción obligatoria: el mantenimiento de fondos propios adicionales.

Como se ha visto, el supervisor tiene a su disposición distintas medidas correctoras, de entre las que deberá escoger las más adecuadas y proporcionadas para atender a una situación concreta. El supervisor no cuenta con libertad plena para elegir qué concreta medida procede aplicar, sin embargo, sí puede decidir acerca de la pertinencia, o no, de adoptar medidas cuando concurren las causas habilitantes<sup>2976</sup>.

No obstante, existen una serie de supuestos en los que es obligatoria la adopción de una determinada medida correctora<sup>2977</sup>. Así, cuando se den tales circunstancias, el supervisor deberá exigir, en todo caso, que se mantengan fondos propios superiores a los que resulten de la regulación, para la cobertura de riesgos y elementos de riesgo no cubiertos por la misma<sup>2978</sup>.

---

<sup>2973</sup> Referencia a la triple exigencia contenida en el principio de proporcionalidad de CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 61.

<sup>2974</sup> De este parecer es CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 62, que hace referencia a distintos principios a los que este tipo de medidas deberían someterse: legalidad (artículo 103.1 CE), necesidad de seguir un procedimiento (artículo 105.c) CE) o necesidad de motivación (derivado de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 de la CE).

<sup>2975</sup> Por lo que respecta a la actuación del Banco Central Europeo, los elementos procedimentales y de garantía derivan de los artículos 22 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 25 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2976</sup> Más allá de que el interés público presente debiera llevar a la adopción de medidas, lo cierto es que la regulación no recoge fórmulas imperativas, refiriéndose a las mismas como facultades que el supervisor “podrá adoptar”, artículo 68.2 de la Ley 10/2014 o “estará facultado” para adoptar, artículo 16.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>2977</sup> Tal obligatoriedad derivaría de las formas imperativas incluidas en las normas. Así, el artículo 104bis.1 de la Directiva 2013/36/UE dispone que “Las autoridades competentes impondrán los requisitos de fondos propios adicionales”, y el artículo 69.1 de la Ley 10/2014 afirma que: “el Banco de España exigirá a las entidades de crédito el mantenimiento de recursos propios superiores”. En tal sentido, CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 61.

<sup>2978</sup> De acuerdo con los artículos 104.1.a) de la Directiva 2013/36/UE, 16.2.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.2.a) de la Ley 10/2014.

Estos fondos propios adicionales habrán de exigirse cuando concurran unos concretos supuestos de hecho<sup>2979</sup>. De esta manera, la medida se adoptará si no se cumplen los requisitos regulatorios en materia de fondos propios, gobierno corporativo e identificación y gestión de grandes exposiciones<sup>2980</sup>. Asimismo, será procedente el uso de la facultad cuando hubiera riesgos o elementos de riesgo que no quedaran cubiertos por los requerimientos de recursos propios establecidos en la normativa de solvencia<sup>2981</sup>.

Del mismo modo, se solicitarán recursos propios añadidos si resultara probable que otras medidas diferentes no bastaran, por sí solas, para mejorar suficientemente los sistemas, procedimientos, mecanismos y estrategias en un plazo adecuado<sup>2982</sup>. También se exigirá esta solvencia complementaria si, de la aplicación de modelos internos para el cálculo de fondos propios, o de las estimaciones de valor para posiciones de la cartera de negociación, se dedujeran coberturas insuficientes<sup>2983</sup>. De igual manera, se deja la puerta abierta a que las autoridades competentes puedan actuar en cualquier otra situación susceptible de suscitar importantes problemas de supervisión<sup>2984</sup>.

Determinada la necesidad de exigir fondos propios adicionales a los previstos en la regulación, quedaría abierta todavía la cuantía que tales exigencias de solvencia deberían alcanzar. Estos fondos propios deberían ser exclusivamente los requeridos para mitigar y poner fin a las situaciones de hecho que motivan las medidas, pues cualquier exigencia que superara lo debido supondría un coste que el supervisado no debiera soportar. En este sentido, sería deseable contar con una serie de criterios que permitieran orientar la fijación del concreto volumen de recursos a inmovilizar<sup>2985</sup>.

Particularmente, y sin perjuicio de que pudieran contemplarse otros<sup>2986</sup>, se atenderá a los riesgos o elementos de riesgos específicos de la entidad excluidos o no contemplados expresamente por los requisitos de fondos propios, o a aquellos otros riesgos o elementos de riesgo que, pese a mediar el cumplimiento de los requerimientos de solvencia, pudieran resultar subestimados<sup>2987</sup>.

En otro orden de cosas, en este caso con una finalidad orientativa<sup>2988</sup>, el supervisor actuará, remitiendo ciertas directrices en materia de fondos propios, si existiesen razones fundadas

---

<sup>2979</sup> Los supuestos se enuncian y coinciden, aun sin ofrecerse un elenco cerrado, en los artículos 104bis.1 de la Directiva 2013/36/UE y 69.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2980</sup> Según se recoge en los artículos 104.bis.1.b) de la Directiva 2013/36/UE y 69.1.a) de la Ley 10/2014.

<sup>2981</sup> En atención a los artículos 104bis.1.a) de la Directiva 2013/36/UE y 69.1.b) de la Ley 10/2014.

<sup>2982</sup> Por disposición de los artículos 104bis.1.b) de la Directiva 2013/36/UE y 69.1.c) de la Ley 10/2014.

<sup>2983</sup> De acuerdo con los artículos 104bis.1.c) y 104bis.1.d) de la Directiva 2013/36/UE y 69.1.d) de la Ley 10/2014. Tales preceptos se refieren a las estimaciones realizadas en virtud de los artículos 98.4 y 101.4 de la Directiva 2013/36/UE y 105 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>2984</sup> Según dispone el artículo 104bis.1.f) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2985</sup> La determinación de las exigencias adicionales se contiene en el artículo 104bis.2 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2986</sup> En este sentido, se deja la puerta abierta a la valoración de otros riesgos o elementos de riesgo, como podrían ser los derivados del análisis de los criterios anteriormente recogidos en las letras a), b), c) y d) de los artículos 104.3 de la Directiva 2013/36/UE, actualmente suprimidas, y 69.2 de la Ley 10/2014.

<sup>2987</sup> De acuerdo con el artículo 104bis.2 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2988</sup> Y es que, el incumplimiento de las orientaciones derivadas del artículo 104ter de la Directiva 2013/36/UE, si se cumplieran el resto de requerimientos de capital, no daría pie a activar las

para considerar que los distintos riesgos pudieran quedar subestimados, a pesar de cumplirse los requisitos de solvencia exigidos de conformidad con regulación prudencial, incluyendo los requisitos adicionales que se hubieran podido disponer<sup>2989</sup>. Lo mismo ocurrirá si, de la aplicación de las pruebas de resistencia que se realizasen, resultaran necesario requerir requisitos de fondos propios superiores a los regulatorios, para afrontar las pérdidas potenciales resultantes de escenarios de tensión<sup>2990</sup>.

#### II.4.J) Los supuestos de cese, intervención y sustitución del órgano de administración.

A continuación, se procederá al análisis de una facultad supervisora de particular intensidad, pues la misma trasciende la imposición de obligaciones o ejecución de medidas, suponiendo una intromisión del supervisor en la directa gestión de las entidades<sup>2991</sup>. Se trata de los supuestos de cese, intervención y sustitución del órgano de administración de las mismas que, sin incidir en la titularidad de las entidades bancarias, condicionan enormemente su gestión<sup>2992</sup>.

Mediante tales medidas se viene a constreñir la libertad gestora de las entidades bancarias, a través de la participación del supervisor, con mayor o menor intensidad, en las operaciones. En este sentido, serían integrables entre las medidas correctoras de las que puede disponer el supervisor, pues pretenden, también, reparar situaciones de incumplimiento, con la especialidad de que este retorno al cumplimiento es directamente pilotado por la autoridad supervisora.

##### II.4.J).a) Algunas precisiones iniciales: traslación al ámbito de la resolución, delimitación conceptual, habilitación del supervisor y concurrencia con sanciones.

En cualquier caso, y antes de adentrarse en el análisis de estas facultades, conviene que se realicen unas precisiones iniciales.

En primer lugar, debe conocerse que este tipo de medidas han estado tradicionalmente en manos del supervisor para atender a las situaciones críticas, en las que los incumplimientos y riesgos derivados son de tal magnitud que obligan a una inmisión del supervisor en la esfera más íntima del supervisado. Sin embargo, la aprobación de un nuevo régimen diferenciado para abordar la resolución de entidades de crédito ha supuesto que el ejercicio de estas facultades se desplace, en la mayor parte de las ocasiones, al ámbito de los procedimientos de reestructuración y resolución. En sede de este tipo de procedimientos, tales facultades se recogen bien como medidas de actuación temprana, o bien como medidas de resolución,

---

restricciones previstas para estas situaciones, de acuerdo con el apartado sexto de ese mismo artículo 104ter.

<sup>2989</sup> Según se deduce del artículo 104ter de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2990</sup> En virtud de lo dispuesto en el artículo 104ter de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>2991</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 175, subrayaría la intensidad de estas medidas, que encontrarían su apoyo en el artículo 128.2 de la Constitución Española que permite: "(...) acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general". También sobre la intensidad de este tipo de medidas, destacando su generalización a raíz de la última crisis bancaria, CARRILLO DONAIRE, JUAN ANTONIO (2015): Nuevo paradigma jurídico de la intervención pública sobre la banca, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 34, Aranzadi, pp. 287-308.

<sup>2992</sup> No son medidas de privación de la propiedad ni de suspensión de las actividades sociales, de acuerdo con CARRILLO DONAIRE, JUAN ANTONIO (2013), pág. 788.

quedando las mismas a cargo de las autoridades de supervisión o de resolución, respectivamente<sup>2993</sup>.

Esta traslación al ámbito de la resolución supone que el margen con el que cuentan las autoridades para aprobar este tipo de medidas, dentro del ámbito de la supervisión, se reduzca. No obstante, esta posibilidad no desaparece por completo, por lo que todavía resulta procedente dedicar unas páginas a su régimen.

Por otra parte, puede ser de interés realizar una serie acotaciones conceptuales y terminológicas, tratando de separar los términos empleados del contenido efectivo de las medidas. Y ello porque en la regulación encontramos referencias a los conceptos de cese, destitución, sustitución, intervención y colaboración<sup>2994</sup>.

Los diferentes términos, proviniendo de tradiciones jurídicas distintas, pueden agruparse para tratar de ofrecer una estructura sistemática de las medidas a disposición del supervisor. En este sentido, se observará como existe una suerte de gradación en la intensidad de las facultades consideradas.

En un primer estadio encontraríamos el cese o destitución de miembros del órgano de administración, medidas que permiten al supervisor remover del cargo a uno, varios, o todos los sujetos que integran la administración de la entidad supervisada. En este caso, la potestad se centra en la remoción de unas determinadas personas, siendo la entidad bancaria competente para el nombramiento de los nuevos administradores que han de relevarlos en el cargo<sup>2995</sup>.

Acto seguido, en el siguiente escalón, podríamos ubicar las medidas de intervención del órgano de administración y colaboración con el mismo. Ambos supuestos se refieren a una misma realidad, en la que uno o varios sujetos son designados por el supervisor como interventores, coexistiendo con el resto de órganos sociales. La particularidad radica en que será necesario que los órganos de la entidad sometan a la aprobación de estos interventores

---

<sup>2993</sup> Las medidas de cese y sustitución de miembros del órgano de administración se recogen como medidas de actuación temprana en los artículos 9.1.j) y 10 de la Ley 10/2015 y en los artículos 27.1.d), 28 y 29 de la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión. Las mismas medidas se refieren, como medidas de resolución, en los artículos 22 de la Ley 11/2015, 33 del Real Decreto 1012/2015, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y 63.1.l) de la Directiva 2014/59/UE. En este ámbito ha de tenerse en cuenta la influencia de la implantación del Mecanismo Único de Resolución, a través del Reglamento (UE) nº 806/2014, que, por ejemplo, se refiere a estas medidas en el artículo 15.1.c) o en el considerando nº 75.

<sup>2994</sup> Así, los artículos 28 de la Directiva 2014/59/UE y 9.2.d) de la Ley 11/2015 se refieren al "cese" de la alta dirección; el artículo 16.2.m) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y los artículos 27.1.d) y 63.1.l) de la Directiva 2014/59/UE hablan de "destituir" al órgano de dirección; los artículos 27.1.d), 29.1 y 63.1.l) de la Directiva 2014/59/UE y 10 y 22 de la Ley 11/2015 tratan la "sustitución" del órgano de administración; los artículos 70 de la Ley 10/2014 y 10 de la Ley 11/2015 se centran en la "intervención" de una entidad de crédito y el artículo 29 de la Directiva 2014/59/UE considera la designación de un administrador provisional para "colaborar" con el órgano de dirección de la entidad.

<sup>2995</sup> La nueva designación de administradores se llevaría a cabo por la entidad, atendiendo a los procedimientos previstos en la legislación societaria, según dispone, por ejemplo, en el área de la actuación temprana, el artículo 28 de la Directiva 2014/59/UE. Ese mismo artículo 28 de la Directiva 2014/59/UE, dispone que, para el nombramiento de los nuevos administradores, se requeriría la aprobación o consentimiento del supervisor.

los distintos actos y acuerdos sociales, como requisito previo para que los mismos gocen de plenas validez y eficacia<sup>2996</sup>.

En último término, y con la mayor intensidad, se situarían las medidas de sustitución de uno, varios o todos los miembros del órgano de administración. En estos casos se produce un cese o destitución de los administradores afectados, con la especialidad de que el mismo se acompaña de la designación de los nuevos integrantes del órgano por el propio supervisor. De este modo, se restringen al mínimo las libertades de actuación y elección de la entidad afectada, pues es el supervisor quien directamente nombra a los administradores y, por tanto, controla en última instancia la toma de decisiones.

Por lo que se refiere a la habilitación del supervisor para la aprobación y aplicación de este tipo de acuerdos, al margen de los procesos de resolución, la Directiva 2013/36/UE se limita a establecer un elenco no cerrado de facultades de corrección, previendo los supuestos en los que resultan pertinentes<sup>2997</sup>. Dentro de este conjunto no aparecen las medidas de cese, intervención y sustitución, pero ello no debería obstar para que los Estados miembros pudieran incluirlas como herramientas adicionales<sup>2998</sup>.

Parece ser esta la solución que ha adoptado el legislador español pues, pese a que la intervención y sustitución no se incluyen expresamente entre las medidas de corrección a cargo del supervisor, sí aparecen acto seguido como concretas facultades a disposición del mismo<sup>2999</sup>. En esta línea, se establecen unos supuestos habilitantes específicos para proceder a implementar tales decisiones, que no coinciden ni con las causas de resolución ni con las propias de las medidas correctoras<sup>3000</sup>.

Respecto a las medidas de cese o destitución de administradores, las mismas se recogen únicamente de forma tangencial, y circunscritas a situaciones concretas, a favor del Banco de España<sup>3001</sup>. Sin embargo, el hecho de que este pueda adoptar decisiones mucho más onerosas para los supervisados, como son las de intervención y sustitución, llevaría a pensar que es factible el recurso a la remoción de miembros del órgano de administración<sup>3002</sup>.

---

<sup>2996</sup> En este sentido es muy ilustrativo el artículo 74.1 de la Ley 10/2014.

<sup>2997</sup> Así, el artículo 104.1 de la Directiva 2013/36/UE establece que: *“las autoridades competentes dispondrán, como mínimo, de las siguientes facultades”*.

<sup>2998</sup> De hecho, el legislador de la Unión no parece desconocer que estas medidas son habitualmente aplicadas por los supervisores nacionales, pues se refiere a la obligación de notificar las mismas al BCE, cuando se refieran a entidades de crédito menos significativas, en los artículos 97.2.a) y 98.2.a) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>2999</sup> Régimen de la intervención y sustitución contenido en los artículos 70 a 79 de la Ley 10/2014, que se aplicará también cuando estas medidas se implementen en el marco de una actuación temprana, por disposición del artículo 10.1 de la Ley 11/2015.

<sup>3000</sup> Causas previstas en el artículo 70 de la Ley 10/2014.

<sup>3001</sup> En este sentido, la única referencia explícita al cese o destitución de administradores como herramienta a favor del supervisor se recoge en el artículo 25.3 de la Ley 10/2014, al abordarse la respuesta supervisora ante supuestos de incumplimiento de los exigentes requerimientos de idoneidad que se imponen a los administradores sociales.

<sup>3002</sup> A esta conclusión se llegaría a través de la aplicación del principio *“qui potest plus potest minus”*. Al mismo tiempo, es ilustrativo el hecho de que, en materia de resolución, el artículo 9.2.d) de la Ley 11/2015 recoja como medida de actuación temprana el cese de uno o varios de los miembros del órgano de administración. En el artículo 9.2.j) de la misma Ley 11/2015 se dispone que procederá la intervención o sustitución de administradores únicamente cuando otras medidas, como el cese, no fueran suficientes.

En cuanto a la situación del Banco Central Europeo, el Reglamento (UE) nº 1024/2013 recoge expresamente como medida de corrección la destitución de los miembros del órgano de gestión de las entidades bancarias, cuando concurren los supuestos de habilitación propios de las medidas correctoras<sup>3003</sup>. No obstante, parece que, además del cese o destitución, el BCE podría acordar la intervención o sustitución del órgano de administración, por cuanto en el referido Reglamento (UE) nº 1024/2013 no se establece un listado cerrado de facultades de corrección<sup>3004</sup>.

Por último, y por lo que se refiere a la eventual concurrencia entre los supuestos de cese, intervención o sustitución, y la imposición de sanciones, en estos casos no habría de apreciarse la existencia de un bis in idem prohibido. Y ello porque, mientras que en el ámbito sancionador la finalidad punitivo-retributiva es fundamental, por el contrario, en sede de cese, intervención o sustitución, lo determinante es poner coto a los incumplimientos, evitar peligros, y reconducir una situación anómala a la normalidad.

En este sentido, la autonomía e independencia respecto de la potestad sancionadora, aun existiendo ciertas relaciones, ha sido refrendada tanto por la legislación como por la jurisprudencia<sup>3005</sup>.

#### II.4.J).b) Elementos sustantivos de las potestades: supuestos habilitantes y caracteres.

En cuanto a la adopción de este tipo de decisiones por el supervisor de la Unión, se observa como la normativa se limita a explicitar, como medida correctora, la destitución o cese de miembros del órgano de administración<sup>3006</sup>. Sin embargo, como vimos, esto no debería impedir la aplicación de medidas de intervención y sustitución, dado que el legislador europeo opta por un elenco abierto de potestades<sup>3007</sup>.

Este tipo de medidas, en tanto que asimiladas a las correctoras y, a falta de disposiciones específicas, resultarían procedentes cuando concurren los supuestos habilitantes propios de las facultades de corrección. Es decir, si se apreciase un incumplimiento efectivo y real de la

---

<sup>3003</sup> Aparece esta facultad de cese o destitución en el artículo 16.1.m) y en el considerando nº 46 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3004</sup> El artículo 16.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 no parece cerrar el elenco de medidas correctoras a adoptar, al afirmar que: *“el BCE estará facultado, en particular, para (...)”*.

<sup>3005</sup> En este sentido, el artículo 70.2 de la Ley 10/2014 se refiere a la independencia entre la intervención o sustitución y la potestad sancionadora. Asimismo, se enuncia tal separación en el Fundamento Jurídico 7º de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), de 5 de mayo de 2005, (nº recurso 3726/2000), siendo más ilustrativo el Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), de 14 de marzo de 2006, (nº recurso 624/2002), que se reproduce parcialmente: *“La finalidad de la medida es, por tanto, evitar que el peligro, que en ese momento es potencial, se transforme en real, con el consiguiente daño que ello supondría no sólo para la entidad y sus clientes, sino para todo el sistema financiero en general, que tendría que reparar las consecuencias derivadas de la insolvencia. No es, por tanto, una medida dirigida a reprobación una conducta supuestamente ilícita. Si además ésta existiera, la autoridad administrativa competente tiene otros medios a su alcance para perseguirla y castigarla. Se trata de una medida que, aunque pueda guardar relación con el campo sancionador, como señala la Exposición de Motivos de la LDIEC, tiene su propia autonomía e independencia”*.

<sup>3006</sup> Supuesto del artículo 16.2.m) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3007</sup> Según se deduce del texto del artículo 16.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

regulación prudencial, o en caso de que existiesen pruebas que indiquen un probable incumplimiento de esta regulación en los siguientes doce meses<sup>3008</sup>.

Sin embargo, para el desarrollo de la explicación, ante la parquedad del régimen de la Unión, se estará a lo dispuesto en las disposiciones españolas que, aunque limitadas, se refieren de forma explícita a las facultades estudiadas.

Tradicionalmente, venían criticándose las dificultades que el Banco de España tenía para anticiparse y evitar las crisis bancarias, lo que coincidía con el silencio de la legislación en materia de intervención y sustitución de administradores<sup>3009</sup>. Ello, se uniría a una serie de problemas prácticos, y ante los tribunales, que se plantearían con la aplicación particular de tales medidas a concretas entidades, singularmente a Banesto<sup>3010</sup>. La concurrencia de ambas circunstancias impulsaría un desarrollo legal de las potestades que, aunque mejorable, es clarificador<sup>3011</sup>.

Habida cuenta de lo anterior, en primer lugar, habrá de estarse a los supuestos que habilitan para la adopción de estas medidas.

En este sentido, cabrá el ejercicio de las facultades cuando existan indicios fundados de que una entidad se encuentra en una situación de excepcional gravedad, que pueda poner en peligro su estabilidad, liquidez o solvencia, pero que sea distinta de las que llevan a aplicar el régimen de resolución<sup>3012</sup>. Si se conocen los supuestos de actuación temprana, no podrá sino concluirse que el deslinde de situaciones es extemadamente complejo, otorgándose, por tanto, un amplísimo margen de apreciación al supervisor para decidir acerca de las herramientas a emplear<sup>3013</sup>.

---

<sup>3008</sup> De acuerdo con el artículo 16.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3009</sup> Como señala CARRILLO DONAIRE, JUAN ANTONIO (2013), pág. 794, el régimen español sobre intervención y sustitución es relativamente tardío, apareciendo para las cajas de ahorros en el Real Decreto-ley 2532/1929, de 21 de noviembre, por el que se regula el Régimen del Ahorro Popular y se aprueba el Estatuto especial para las Cajas Generales de Ahorro Popular, y, para las entidades bancarias, a raíz del caso del Banco de Navarra, en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. Al margen del ámbito crediticio, resulta de interés la referencia a la intervención de empresas mercantiles contenida en el artículo 119 de la, ya clásica, Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa.

<sup>3010</sup> Además de los problemas que se pondrían de manifiesto en las actuaciones sobre el Banco de Navarra, una gran variedad de aspectos es analizada en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), de 14 de marzo de 2006, (recurso nº 624/2002), referida a la controvertida intervención de Banesto.

Sobre la problemática existente, resulta reveladora la afirmación de José Ramón Álvarez Rendueles, exgobernador del Banco de España en ÁLVAREZ RENDUELES, JOSÉ RAMÓN (1984): "El tratamiento de las crisis bancarias en España" en *Crisis Bancarias, soluciones comparadas*, Asociación Española de la Banca, Madrid, pág. 51, al sostener que: "El Banco de España sabe cómo organizar las solemnes exequias de una entidad en crisis, pero no tenía ni medios ni mandato para evitar un fallecimiento".

<sup>3011</sup> CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 71, alude a las deficiencias del régimen, haciendo referencia a las precisiones que sobre el mismo sí se han incluido en la legislación sobre resolución de entidades.

<sup>3012</sup> De acuerdo con el artículo 70.1.b) de la Ley 10/2014.

<sup>3013</sup> Existen evidentes conexiones entre los supuestos de actuación temprana, de los artículos 27.1 de la Directiva 2014/59/UE y 3 de la Ley 11/2015, y de intervención y sustitución, del artículo 70.1.b) de la Ley 10/2014.



Teniéndose en cuenta lo abierto del título habilitante, deberían realizarse al menos dos precisiones<sup>3014</sup>. Por una parte, la aprobación de las medidas de intervención y sustitución no se derivaría del mero incumplimiento de la regulación prudencial, exigiéndose situaciones de excepcional gravedad para permitir intromisiones en la gestión de las entidades<sup>3015</sup>. Por otro lado, estas medidas procederán en situaciones de peligro, pero sin que llegue a alcanzarse la gravedad que habilita para el recurso a las figuras de la actuación temprana o a la resolución.

El segundo supuesto que permite imponer la intervención o la sustitución se refiere a los tenedores de participaciones significativas. Así, procederá el ejercicio de facultades si se da la adquisición de una participación significativa sin respetarse el régimen de notificación y aprobación previsto, o si se estima que la influencia ejercida por el titular de una de estas participaciones pueda resultar en detrimento de la gestión sana y prudente, que dañe gravemente la situación financiera de la entidad concernida<sup>3016</sup>. Viene a considerarse que intervenir la gestión de la entidad es la vía más útil para solventar los problemas que pudieran causarse por unos propietarios no prudentes.

En presencia de cualquiera de las dos causas, cabría que se acordará tanto la intervención de la entidad como la sustitución de uno, varios o todos los miembros de su órgano de administración, así como el cese sin sustitución. A la hora de decantarse por una u otra medida, el supervisor deberá valorar las circunstancias concurrentes y la gravedad de la situación, atendiendo a su idoneidad para poner coto al problema detectado. En este sentido, por más que exista un relevante margen para la discreción del supervisor, la decisión no puede ser enteramente libre, pues elementos como la proporcionalidad han de tenerse en cuenta al observar el grado de incidencia en la esfera de los supervisados.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia se ha mostrado partidaria de dejar al supervisor un gran margen de discreción a la hora de determinar qué medidas han de aplicarse, afirmándose, por ejemplo, que: *“el que se haya acudido a la sustitución de los administradores y no a la intervención de la entidad, conforme a la elección que permite el art. 33 de la LDIEC, es una cuestión que no puede ser discutida, pues salvo en supuestos de arbitrariedad que aquí no se aprecian, es la discrecionalidad técnica de la Administración la que debe decidir cual es la que satisface mejor los intereses generales”*<sup>3017</sup>.

En otro orden de cosas, y pese a que la regulación no se detiene en definir los caracteres de las distintas modalidades de actuación, sus perfiles pueden adivinarse mediante la observación de

---

<sup>3014</sup> Nótese que el supuesto se estructura en torno a un concepto jurídico indeterminado, la situación de “excepcional gravedad”, y no se exige una situación de certeza, al requerirse “indicios fundados” de una situación que “pueda poner en peligro” la estabilidad, liquidez o solvencia de la entidad.

<sup>3015</sup> En este punto, se observa como los supuestos de habilitación de las medidas correctoras y de la intervención y sustitución no tienen por qué coincidir, reservándose estas últimas para situaciones más graves.

Al mismo tiempo, ha de criticarse el hecho de que el legislador de la Unión permita la incidencia en la gestión de las entidades bancarias cuando se dan las causas propias de las medidas correctoras, mientras que el legislador español opta por desarrollar causas específicas que, por otra parte, parecen ser una parcial traslación del supuesto de actuación temprana del artículo 27.1 de la Directiva 2014/59/UE.

<sup>3016</sup> Supuestos del artículo 70.1.c) de la Ley 10/2014.

<sup>3017</sup> Cita del Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), de 14 de marzo de 2006, (recurso nº 624/2002).

las diferentes consecuencias jurídicas derivadas de cada medida<sup>3018</sup>. Así, mientras que en la simple intervención se mantienen los titulares de los órganos de gestión, aunque con establecimiento de una tutela supervisora, en la sustitución, los administradores afectados son removidos y sus funciones pasan a ser ejercidas por quien señale el supervisor<sup>3019</sup>.

Más concretamente, la intervención supone la designación por el supervisor de uno o varios interventores que van a llevar a cabo una labor de control sobre las actuaciones de los órganos sociales de la entidad bancaria. Los órganos sociales permanecen inalterados, ejerciéndose la tutela de los interventores sobre los actos y acuerdos adoptados por cualquiera de ellos.

De este modo, los acuerdos de estos órganos sociales pasarán a requerir de la aprobación expresa de los interventores para adquirir validez y desplegar plenos efectos<sup>3020</sup>. Parece que el supervisor podría extender la intervención a la totalidad de los acuerdos, o solamente a algunos de ellos, con la natural excepción de aquellos acuerdos mediante los que se pretenda el ejercicio de acciones o recursos por la entidad en relación con la medida de intervención o con la actuación de los interventores<sup>3021</sup>.

Sobre si la intervención puede ser sobre determinados actos (por umbrales económicos, áreas, contenido...) o debe ser total, no hay un pronunciamiento expreso de la norma. El artículo 74.1 de la Ley 10/2014 parece adoptar un enfoque global, sin embargo, nada impediría entender que el sujeto capacitado para una intervención de mayor intensidad se decida por una de menor calibre, si de este modo pueden lograrse los fines pretendidos con menor perjuicio para el intervenido. En esta misma línea, aunque en sede de resolución, cabría determinar qué decisiones del órgano de administración deben ser consultadas o aprobadas, de acuerdo con los artículos 29.1 de la Directiva 2014/59/UE y 24.1.c) del Real Decreto 1012/2015.

Las facultades de los interventores no se proyectan únicamente a futuro, pues los mismos cuentan con una competencia que afecta a decisiones previas de la entidad bancaria. En este sentido, los interventores podrán revocar los poderes o delegaciones que se hubieran conferido previamente por el órgano de administración<sup>3022</sup>.

Por lo que se refiere a la sustitución, esta conlleva la designación de una o varias personas que vienen a reemplazar a uno, varios, o todos los administradores de la entidad bancaria<sup>3023</sup>. Esta opción implica la directa introducción del supervisor en la gestión diaria de las supervisadas, trascendiéndose el control a posteriori propio de la intervención. El alcance de sus

---

<sup>3018</sup> En los artículos 73 a 75 de la Ley 10/2014 se contiene el régimen de los distintos tipos de medidas, sin procederse a una conceptualización jurídica de las mismas.

<sup>3019</sup> Diferencias entre ambos tipos de medidas señaladas por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 176. Acerca de esta clase de medidas también, FERNÁNDEZ-ESPINAR Y LÓPEZ, LUIS CARLOS (2009): La potestad sancionadora de la Administración financiera, *Documentación administrativa*, núm. 282-283, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 241-290.

<sup>3020</sup> De acuerdo con el artículo 74.1 de la Ley 10/2014.

<sup>3021</sup> El artículo 74.1 de la Ley 10/2014 excluye de la intervención, de forma lógica, estas acciones de impugnación.

<sup>3022</sup> Medida contenida en el artículo 74.2 de la Ley 10/2014, y que resulta coherente con el carácter revocable de las delegaciones de facultades.

<sup>3023</sup> Por lo que respecta a la situación en la que quedan los administradores sustituidos, la misma se regula en la Disposición Adicional 7ª.3 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, previéndose una suspensión de la relación, con exoneración recíproca de las obligaciones de trabajar o prestar servicios y de remunerar por el trabajo o por la prestación de aquellos.

competencias vendrá marcado por el supervisor, desempeñándose algunos o todos los poderes y funciones que habitualmente se otorgan a la administración social<sup>3024</sup>.

En cualquier caso, de mediar una sustitución del órgano de administración, los gestores que se designen ejercerán también los poderes de control previo, propios de los interventores, operando los administradores designados por el supervisor también como interventores sobre los actos o acuerdos de la Junta General<sup>3025</sup>. Al mismo tiempo, los administradores sustitutos tienen la potestad de dejar en suspenso temporalmente las obligaciones de remisión de información pública periódica o de formulación de las cuentas anuales, si entendieran que no existen datos o documentos fiables y completos para su correcto cumplimiento<sup>3026</sup>.

Sea cual fuere el acuerdo adoptado, bien sea de sustitución o bien de intervención, en el mismo se incluirá la designación de la persona o personas que hayan de actuar como interventores o administradores, con indicación de si tales sujetos deben actuar conjunta, mancomunada, o solidariamente<sup>3027</sup>. Dichas personas designadas habrán de contar, en todo caso, con la capacidad, cualificación profesional, y conocimientos adecuados para desempeñar las funciones, y no deberán encontrarse incurso en conflictos de intereses<sup>3028</sup>.

Bien se optara por la intervención de la entidad, o bien por la sustitución de los administradores, deberá recordarse la naturaleza esencialmente temporal de las medidas<sup>3029</sup>. A este respecto, las mismas deberán cesar cuando haya desaparecido la causa que las motiva, pues de lo contrario, de cronificarse la inmisión del supervisor, se correría el riesgo de colisionar con los derechos de propiedad, pudiendo incurrirse en confiscaciones o expropiaciones<sup>3030</sup>.

---

<sup>3024</sup> La normativa sobre sustitución de administradores como medida de supervisión no se pronuncia sobre el alcance de la medida. Sin embargo, la posibilidad de concretar las funciones sí se contiene, y parece coherente, en la regulación sobre resolución de entidades, de acuerdo con los artículos 29.2 y 29.3 de la Directiva 2014/59/UE y 24.1.a) y 24.1.b) del Real Decreto 1012/2015.

<sup>3025</sup> Por disposición expresa del artículo 75.1 de la Ley 10/2014. Este hecho ha llevado a CARRILLO DONAIRE, JUAN ANTONIO (2013), pág. 792, ha categorizar dos técnicas distintas: la intervención simple y la intervención con sustitución.

<sup>3026</sup> Previsión del artículo 75.2 de la Ley 10/2014, que establece la suspensión por hasta un año, a computar desde el vencimiento del plazo legalmente establecido para el correcto cumplimiento.

<sup>3027</sup> De acuerdo con el artículo 73.1 de la Ley 10/2014.

<sup>3028</sup> Por disposición del artículo 73.1 de la Ley 10/2014.

<sup>3029</sup> Naturaleza esencialmente temporal de las medidas de intervención y sustitución referida por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 178. De esta naturaleza esencialmente temporal deberían excluirse los casos de cese o destitución, pues a través de los mismos el supervisor se limita a remover a determinados sujetos sin introducirse coyunturalmente en la gestión de la entidad.

<sup>3030</sup> De este parecer son CARRILLO DONAIRE, JUAN ANTONIO (2013), pág. 792, o MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO (2012): "Regulaciones económicas y privaciones patrimoniales (sobre los límites de la intervención de entidades de crédito por el Banco de España: el ejemplo de las Cajas de Ahorros)" en REBOLLO PUIG, MANUEL (Dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria*, Iustel, Madrid, pp. 105-134, pág. 123.

En este sentido, se comparta o no esta interesante reflexión, no sería posible identificar una expropiación material si las potestades se ejercen con pleno respeto de su régimen sustantivo y procedimental; según se deduce del Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), de 4 de marzo de 2016, (recurso nº 116/2013). Aunque dicha resolución judicial atiende a una reclamación contra el Banco de España por sus actuaciones en el proceso de reestructuración de CajaSur, los argumentos de ausencia de expropiación podrían ser extensibles a las medidas de intervención.

Partiendo de este carácter no permanente, el supervisor será el encargado de determinar el plazo y duración que han de alcanzar las actuaciones. En este sentido, es censurable que la normativa de supervisión no recoja un plazo máximo de duración para las medidas, aun con posibilidad de ampliaciones o prórrogas motivadas para alcanzar mayor flexibilidad<sup>3031</sup>. Previsiones que, por el contrario, sí se han incluido para el ámbito de la resolución, estableciéndose un plazo de un año posteriormente prorrogable<sup>3032</sup>.

Sea como fuere, y aunque no exista un plazo máximo legal, o no se regulen expresamente los supuestos de cese de la intervención o sustitución, lo cierto es que de dejar de cumplirse las condiciones que habilitaron para la actuación del supervisor, deberían cesar también las medidas. Parece que, si lo que justifica la intervención de una entidad bancaria es la gravedad de su situación, de desaparecer o corregirse tal situación, carecería de sentido mantener las onerosas operaciones de tutela<sup>3033</sup>.

Una vez se acuerde el cese de las medidas, de haberse procedido a la sustitución del órgano de administración, los administradores designados por el supervisor deberán convocar una Junta General de la entidad, en la que se elegirán unos nuevos gestores<sup>3034</sup>. Mientras estos últimos no tomen posesión de sus cargos los administradores sustitutos continuarán ejerciendo sus funciones de forma interina.

Si la entidad estuviera, por el contrario, intervenida, el cese de la medida supondría la desaparición de los interventores y la vuelta a la normalidad en la gestión, sin requerirse ya el control previo de los acuerdos sociales<sup>3035</sup>.

Además de en el cese de las medidas, el paso del tiempo, y el cambio de las circunstancias presentes, tienen influencia en el contenido de las actuaciones del supervisor. Así, de variar las circunstancias que motivan el control, la autoridad supervisora estará facultada para modificar y reorientar, de forma motivada y siguiendo el debido procedimiento, las medidas que se hubieran acordado originalmente<sup>3036</sup>.

---

<sup>3031</sup> En este sentido, CARRILLO DONAIRE, JUAN ANTONIO (2013), pág. 792, y CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 72.

<sup>3032</sup> Referencias contenidas en los artículos 10.2 y 22.4 de la Ley 11/2015, cuya aplicación analógica a las actuaciones de intervención y sustitución no parecería descabellada.

<sup>3033</sup> De acuerdo con CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 71.

<sup>3034</sup> Según dispone el artículo 76 de la Ley 10/2014, que se alude a los supuestos de cese de las medidas de intervención o sustitución. Aunque se refiera a ambos supuestos, parece que sus previsiones se aplicarán únicamente a casos de sustitución, pues en la mera intervención no hay cese de administradores y no se requiere, en principio, de la designación de nuevos.

<sup>3035</sup> En la intervención sin sustitución no hay cese de administradores y no se requiere, en principio, de la designación de nuevos al finalizar las actuaciones. No sería necesaria, por tanto, la convocatoria de la Junta General prevista en el artículo 76 de la Ley 10/2014. No obstante lo anterior, en la práctica, el nombramiento de interventores en una entidad se verá normalmente acompañado de una paralela sustitución.

<sup>3036</sup> Previsión contenida en el artículo 73.4 de la Ley 10/2014, y que parece conectar con el principio “rebus sic stantibus”. Principio, este, que inspira la regulación de otras medidas a adoptar por las Administraciones Públicas, introduciendo elementos de mutabilidad, como en el caso de la modificación de las medidas cautelares o provisionales ante cambios en las circunstancias, regulada en el artículo 56.5 de la Ley 39/2015.

#### II.4.J).c) Aspectos procedimentales.

Pasaremos, acto seguido, a realizar unas precisiones sobre los procedimientos que han de seguirse para la aprobación de este tipo de medidas.

La regulación de la Unión sí se refiere a ciertos requisitos formales y de procedimiento que deben cumplirse en ejercicio de estas facultades, en tanto que facultades de supervisión, pero sin abordarlas de forma específica<sup>3037</sup>. Tales elementos procedimentales y de garantía se observarán posteriormente en un apartado de este trabajo dedicado a ese particular.

Por lo que respecta a las normas españolas, en sede de acuerdos de intervención y sustitución del órgano de administración, o de uno o varios de sus miembros, se recogen ciertas especialidades respecto de la normativa administrativa general<sup>3038</sup>.

Así, los referidos acuerdos podrán dictarse por el supervisor tanto de oficio, como a petición motivada de la entidad concernida. En caso de que sea la entidad la que se dirija al supervisor, el impulso podrá partir de los administradores, del órgano de fiscalización interna o de accionistas que representen, al menos, un cinco por ciento del capital social<sup>3039</sup>.

De igual modo, se establece una audiencia de la entidad afectada con carácter previo a la adopción de las medidas, durante un plazo no inferior a cinco días, de la que se podrá prescindir si la adopción de la medida se ha solicitado por la propia entidad, o si dicho trámite comprometiera gravemente la efectividad de la medida o los intereses económicos afectados<sup>3040</sup>. En estos últimos supuestos, además, se modifica el plazo para la resolución del eventual recurso de alzada que pudiera plantearse, que pasaría de tres meses a diez días desde la interposición<sup>3041</sup>.

A mismo tiempo, se dispone que el acuerdo de intervención o sustitución será ejecutivo desde el momento en que se dicte, sin necesidad de el mismo sea notificado previamente al afectado<sup>3042</sup>. Para esta ejecución se contempla, a su vez, la compulsión directa para la toma en

---

<sup>3037</sup> Por lo que respecta a la actuación del Banco Central Europeo, los elementos procedimentales y de garantía derivan de los artículos 22 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 25 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3038</sup> Regulación contenida en los artículos 70 a 79 de la Ley 10/2014. Para un análisis crítico de las especialidades contenidas en materia de intervención y sustitución del órgano de administración, atiéndase a CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), págs. 65 a 68. La motivación de gran parte de las especialidades derivaría de la premura con la que han de adoptarse las medidas, en entornos de gran urgencia, de acuerdo con MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 175.

<sup>3039</sup> Según se desprende del artículo 71.2 de la Ley 10/2014. Dicho artículo, por lo que se refiere a los accionistas, requiere que sean, al menos, los exigidos en la legislación mercantil para convocar una Junta General Extraordinaria, que el artículo 494 Real Decreto Legislativo 1/2010 fija en un 5%.

<sup>3040</sup> De acuerdo con el artículo 72 de la Ley 10/2014, que contrasta con el plazo de diez días contenido en el artículo 82.2 de la Ley 39/2015. La omisión del trámite de audiencia en supuestos tasados, contenida en la regulación sobre intervención y sustitución de administradores, se valida en el Fundamento Jurídico 3º de la ya referida Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), de 14 de marzo de 2006 (nº recurso 624/2002).

<sup>3041</sup> Según disponen el artículo 72 de la Ley 10/2014 y el artículo 122.3 de la Ley 39/2015.

<sup>3042</sup> De acuerdo con el artículo 73.2 de la Ley 10/2014, que contrasta con el artículo 39.2 de la Ley 39/2015. Esta eliminación del requisito de la notificación previa se entiende contraria al artículo 105.c) de la Constitución Española por CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 67. Acto seguido, la misma autora recuerda que, en situaciones habituales, el Banco de España procederá a notificar automáticamente la resolución al interesado, lo que limitaría la problemática planteada.

posesión de las oficinas de la entidad, de sus libros y documentos, y para el examen de estos últimos<sup>3043</sup>.

En materia de comunicaciones de información a otros sujetos se establece que las medidas se acordarán dando razonada cuenta al Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital y al FROB<sup>3044</sup>. De igual manera, se enviará a las Cortes una memoria anual de las actuaciones que, en materia de intervención o sustitución, se hubieran practicado<sup>3045</sup>.

#### II.4.K) Actos informales y manifestaciones de juicio u opinión del supervisor: correos, instrucciones, indicaciones, sugerencias...

Puede ser interesante realizar una breve reseña a un fenómeno que tradicionalmente se ha relacionado con la actuación de los supervisores bancarios. Me refiero a la remisión a los supervisados de diversas comunicaciones (correos, instrucciones, indicaciones, sugerencias...) adoptadas sin sujeción a un procedimiento reglado que, pese a no ser formalmente vinculantes, no parecen carecer totalmente de efectos jurídicos.

El supervisor ha venido utilizando, para el cumplimiento de sus fines, una serie de fórmulas y procedimientos inequívocamente atípicos, en sede de los que incluso podría hablarse de clandestinidad<sup>3046</sup>.

No es ya que la supervisión se lleve a cabo con escasos formalismos y garantías para el supervisado, que también, sino que, en ocasiones, se recurre a manifestaciones de juicio u opinión que difícilmente podrían ser calificadas como actos administrativos, entendidos como: *“declaraciones unilaterales de voluntad realizadas en el ejercicio de la función administrativa que producen efectos jurídicos individuales de forma inmediata”*<sup>3047</sup>.

En este sentido, se observa como el supervisor se dirige a los supervisados, sin que medie previa consulta, para manifestarles su opinión o criterio sobre ciertas cuestiones que afectan a sus derechos o intereses<sup>3048</sup>. Dichas comunicaciones no pueden entenderse desprovistas de

---

<sup>3043</sup> Por indicación del artículo 73.3 de la Ley 10/2014, en conexión con el artículo 104.1 de la Ley 39/2015, que exige previsión legal específica.

<sup>3044</sup> En atención al artículo 71.1 de la Ley 10/2014.

<sup>3045</sup> Ex artículo 79 de la Ley 10/2014.

<sup>3046</sup> En estos términos, se pronuncia MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1987): “La Administración bancaria ejecutora de una determinada política económica. Las obligadas características de tales actuaciones y la exigencia de su “sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. Posibles vías de aproximación al tema”, pág. 27.

<sup>3047</sup> Al escaso formalismo y garantías se refieren, en el ámbito de la inspección, CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 58, o REBOLLO PUIG, MANUEL (2013), pág. 71.

Definición de acto administrativo, enmarcada dentro de los contornos clásicos marcados por GUIDO ZANOBINI, extraída de GORDILLO, AGUSTÍN (2007): *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, Macchi, Buenos Aires, pág. 142. La definición transcrita no dista mucho de la enunciada, y asumida generalmente por la doctrina española, por GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, pág. 591,

<sup>3048</sup> Sobre este particular, se recomienda la consulta de la interesante obra de GONZÁLEZ BOTIJA, FERNANDO (2005): Los otros actos administrativos y su acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, *Revista de Administración Pública*, núm. 167, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 223-251. Pese a que la obra no se refiere a la relación entre supervisor y supervisados, sino en general a la que media entre Administración y particulares, las conclusiones son trasvasables.

todo valor jurídico pues, si bien en algunos casos se limitan a transmitir informaciones u opiniones, en otros esconden veladas declaraciones de voluntad o amenazas y advertencias de represión futura<sup>3049</sup>.

Más allá de otras disquisiciones, la principal problemática planteada por este tipo de comunicaciones se refiere a la impugnabilidad de las mismas. Sobre el particular, y en diversas materias, los tribunales han seguido varias líneas diferentes en la determinación de si estas actuaciones son susceptibles, o no, de recurso y enmienda.

Así, por una parte, tradicionalmente se ha adoptado un concepto estricto de acto administrativo, determinando que las conminaciones o requerimientos que realizara la Administración no serían impugnables, bien por carecer de contenido decisorio, o bien por entenderse que no hay efectivamente una actuación que impugnar<sup>3050</sup>. El encuadramiento dentro de estas categorías ha supuesto la denegación sistemática de la impugnabilidad de las distintas actuaciones “informales” llevadas a cabo por los órganos administrativos<sup>3051</sup>.

De otro lado, en ocasiones, sí se ha entendido que determinadas conductas de la Administración que, aparentemente adoptan la forma de comunicaciones o requerimientos, inciden sobre la esfera de derechos de los particulares y, por tanto, pueden ser objeto de fiscalización<sup>3052</sup>. Desde una concepción amplia se intenta la reducción al mínimo de los actos

---

A su vez, sobre la naturaleza de los requerimientos que puedan formularse en el ámbito de los mercados de valores, y sobre los efectos de los mismos, BLANQUER CRIADO, DAVID VICENTE (2014): *La CNMV. Su transparencia y responsabilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 302 a 342. Resulta especialmente interesante la referencia que el autor realiza a las cartas admonitorias (“deficiency letters”) de la Securities and Exchange Commission de los EEUU, a través de las que dicha autoridad advierte de la existencia de irregularidades e intima al operador a subsanarlas, evitándose así la incoación de un expediente sancionador, BLANQUER CRIADO, DAVID VICENTE (2014), págs. 304 a 305.

Por otro lado, también en el ámbito de los mercados de valores, se criticaría la emisión de “cartas-circulares” de la CNMV para difundir interpretaciones de la normativa por parte del supervisor en BELANDO GARÍN, BEATRIZ (2004): *La protección pública del inversor en el mercado de valores*, Thomson-Civitas, Madrid, págs. 304 a 321; DÍEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ (1997): La Comisión Nacional del Mercado de Valores. Análisis especial de las Cartas-Circulares de su Presidente, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 67, Aranzadi, pp. 741-781, o GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2006): Los poderes normativos de las Administraciones independientes en el ámbito económico, *Revista de Administración Pública*, núm. 171, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 139-179, págs. 172 a 175.

<sup>3049</sup> Se refiere a los variados tipos de comunicaciones GONZÁLEZ BOTIJA, FERNANDO (2005), págs. 224 y 225.

<sup>3050</sup> Minucioso estudio de la jurisprudencia histórica realizado por GONZÁLEZ BOTIJA, FERNANDO (2005), págs. 240 a 242. En el caso de determinadas actuaciones llevadas a cabo por el Banco Central Europeo, puede consultarse la obra de ALBERTI, JACOPO (2018), págs. 633 a 647.

<sup>3051</sup> Así, por ejemplo, una circular informativa de un colegio profesional, en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª), de 31 de octubre de 1989 (sentencia nº 1390 de 1989), Fundamento Jurídico 1º, o unas instrucciones internas municipales, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª), de 5 de abril de 1991 (sentencia nº 834 de 1991), Fundamento Jurídico 1º.

De igual manera, y para el ámbito de la Unión Europea, se ha denegado la posibilidad de impugnar un comunicado de prensa del BCE mediante el que este anunciaba su voluntad de proceder a realizar operaciones monetarias extraordinarias a través del conocido como programa OMT “Outright Monetary Transactions”, aunque sin entrarse en el fondo, a través de la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de abril de 2015, Sven A. von Storch/ Banco Central Europeo, (C-64/14 P), apartados 25 y 26.

<sup>3052</sup> En este sentido, una comunicación indicando la necesidad de solicitar una licencia municipal, concretando la cuantía que supondría tal solicitud, se ha considerado impugnable en el Fundamento

excluidos de impugnación jurisdiccional, alcanzando tanto a declaraciones de voluntad, como a otras de juicio, conocimiento o deseo<sup>3053</sup>.

En cualquier caso, puede que para alcanzar la solución correcta sea necesario recurrir a una combinación de las distintas posturas mantenidas. De una parte, hemos de reconocer que, por intenso que haya de ser el control y el sometimiento al principio de legalidad de la actuación de las Administraciones, no todo puede ser enjuiciable jurídicamente<sup>3054</sup>. Pero ello, sin olvidar tampoco que hay ciertas actuaciones de dichas Administraciones que, pese a no articularse como actos que derivan de un procedimiento reglado, pueden tener efectos jurídicos para los supervisados.

En este sentido, el Tribunal Supremo entiende que ha de estarse al contenido y no a la denominación, para tratar de determinar si se está ante un producto jurídico, acto o norma, de Derecho administrativo y, por tanto, impugnabile<sup>3055</sup>. Caso por caso, e independientemente de la forma, se dirimirá si concurre una declaración de voluntad, conocimiento, deseo, juicio u opinión que es capaz de causar un daño o perjuicio, indefensión, o una grave situación de inseguridad jurídica<sup>3056</sup>. Y ello, tanto se esté frente a actos típicos, como ante cualquier otro atípico del que pudieran derivarse efectos jurídicos que resultaran en algún grado vinculantes<sup>3057</sup>.

---

Jurídico 4º de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2ª), de 17 de julio de 1998 (recurso nº 6132/1992). También se considera un acto administrativo impugnabile una comunicación informativa en la que se venía a prohibir de forma explícita el uso de una determinada marca registrada, vía Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª), de 18 de septiembre de 2002 (recurso nº 382/1996), Fundamento Jurídico 1º o Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª), de 17 de octubre de 1980 (STS nº 2693/1980). Es también significativo el Auto de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6ª), de 10 de noviembre de 2005, (recurso nº 461/2005), que suspende la eficacia de una carta del Presidente de la CNMV al Presidente de ENDESA, en la que se proporcionan instrucciones sobre las actuaciones a seguir durante la tramitación de la Oferta Pública de Adquisición por Gas Natural.

Por lo que se refiere al ámbito de la Unión, se consideró acto impugnabile y se anuló, por falta de competencia, un documento publicado por el BCE en internet, “el Marco de la Política de Vigilancia del Eurosistema”, en el que esta institución expresaba determinadas preferencias y orientaciones supervisoras en materia de entidades de contrapartida central, en virtud de la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 4 de marzo de 2015, Reino Unido/Banco Central Europeo, (T-496/11), apartados 54 y 110.

<sup>3053</sup> Se enuncia esta concepción, por ejemplo, en el Fundamento Jurídico 2º de las Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª), de 17 de octubre de 1991 (recurso nº 4094/1990).

<sup>3054</sup> De esta opinión, refiriéndose particularmente a los actos de contenido político, es MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1987): “La Administración bancaria ejecutora de una determinada política económica. Las obligadas características de tales actuaciones y la exigencia de su “sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”, pág. 31.

<sup>3055</sup> De acuerdo con el Fundamento Jurídico 1º de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª), de 31 de octubre de 1989 (sentencia nº 1390 de 1989), al afirmarse: “*Que es cierto que hay que atender al contenido y no al nombre para determinar si estamos o no ante un acto o una norma y, consiguientemente, ante un producto jurídico que, si es de derecho administrativo, constituiría materia susceptible de impugnación en vía administrativa*”.

<sup>3056</sup> Solución abordada por GONZÁLEZ BOTIJA, FERNANDO (2005), págs. 249 y 250.

<sup>3057</sup> En tal sentido ANTONIAZZI, SANDRA (2013), pág. 135.



En particular, habrían de ser recurribles las comunicaciones, informaciones o manifestaciones de presión o advertencia que escondan limitaciones, gravámenes, prohibiciones, negaciones de derechos, incluyéndose las advertencias a los particulares de estar cometiendo irregularidades o infracciones con conminación para el cese en los comportamientos o amenaza de futuras sanciones<sup>3058</sup>.

Por lo que se refiere al concreto ámbito de la supervisión bancaria, en los casos en los que este tipo de comunicaciones han sido analizadas por los tribunales, los resultados no han sido del todo satisfactorios.

Así, frente a una notificación del supervisor que conminaba a una entidad bancaria a adoptar medidas para el restablecimiento de una situación patrimonial desequilibrada, el Tribunal Constitucional no apreció relevancia constitucional y, en consecuencia, no realizó un enjuiciamiento detallado<sup>3059</sup>.

Por el contrario, sí se entra en el fondo en un supuesto en el que se conminaba a Banesto, a través de un requerimiento formal, a tomar las decisiones necesarias para retornar al equilibrio patrimonial en un plazo dado<sup>3060</sup>. Lo particular del asunto es que tal requerimiento contenía, además de esta conminación general, la oferta de un plan de reflotamiento del Fondo de Garantía de Depósitos, condicionado a una ampliación de capital con exclusión del derecho de suscripción preferente<sup>3061</sup>. A su vez, en la misma comunicación, se ponía de manifiesto la concurrencia de una causa de revocación de la autorización para operar y se

---

<sup>3058</sup> Se refiere, en particular, a este tipo de actuaciones GONZÁLEZ BOTIJA, FERNANDO (2005), págs. 249 y 250. En este sentido, en las páginas 238 y 239 de la misma obra, el autor atiende tanto a supuestos en los que el comunicante es la entidad competente para reprimir las conductas desviadas, como a otros en los que se amenaza con una denuncia ante la autoridad competente.

<sup>3059</sup> Me refiero al Auto del Tribunal Constitucional 577/1983, de 23 de noviembre, en el que se resuelve sobre un acuerdo del Consejo Ejecutivo del Banco de España, 16 de abril de 1982, enviado al Consejo de Administración del Banco de Préstamo y Ahorro, S.A., por el que se conminaba al mismo a adoptar una serie de medidas antes de una determinada fecha.

<sup>3060</sup> Se trata de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), de 5 de mayo de 2004, (recurso nº 3726/2000). El particular contenido de la resolución examinada, la Resolución, de 25 de febrero de 1994, del Consejo Ejecutivo del Banco de España, puede observarse en la transcripción de la misma reflejada en el Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia del Tribunal Supremo analizada. Por lo que se refiere al requerimiento para reestablecer la situación patrimonial, tal Fundamento Jurídico dispone que: *“se requiere formalmente a esa entidad para que en el plazo máximo de un mes, se adopten las medidas necesarias para restablecer su situación patrimonial, superar el supuesto previsto en el artículo 260.4º de la vigente Ley de Sociedades Anónimas y cubrir el coeficiente de solvencia legalmente exigible según lo establecido en la Ley 13/1.985, de 25 de mayo, y sus normas de desarrollo”*.

<sup>3061</sup> Por su parte, al plan de reflotamiento se refiere el Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de mayo de 2004: *“Cumple comunicarle, asimismo, que el Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios, en el marco de su normativa reguladora, a fin de superar la situación expuesta en los apartados anteriores, ha resuelto ofrecer al Banco Español de Crédito, S.A., la ayuda para saneamientos por 285.000 millones de pesetas, más un préstamo de 385.000 millones de pesetas a un plazo máximo de cuatro años o fórmula financieramente equivalente y la suscripción de una ampliación de capital por importe de 180.000 millones de pesetas, quedando condicionado dicho ofrecimiento al cumplimiento de las siguientes condiciones (...)”*.

afirmaba que, en caso de no seguirse las instrucciones dadas, el supervisor podría iniciar el procedimiento revocatorio<sup>3062</sup>.

A pesar de que la velada amenaza de revocar la autorización, y poner con ello fin a la vida de la entidad, puede resultar evidente, se entiende que, en la comunicación vehiculada, en ningún momento se está ligando una eventual revocación a la no aceptación del plan de rescate planteado por el supervisor<sup>3063</sup>. A su vez, se considera que el plan de reflotamiento no se integra en la conminación propiamente dicha, si no que es un ofrecimiento que la entidad es libre de aceptar<sup>3064</sup>. Por tanto, en estos puntos, no se entiende que se esté ante un acto administrativo susceptible de desplegar efectos, sino ante una comunicación u ofrecimiento, y que, en consecuencia, no resulta enjuiciable.

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado la inadmisibilidad de un recurso de anulación contra un correo electrónico remitido a una entidad de crédito por parte del Banco Central Europeo<sup>3065</sup>. En el referido correo electrónico, enviado en el marco de un procedimiento de revocación de la autorización para operar, el supervisor de la Unión solicitaba al operador que toda comunicación futura relativa al procedimiento se vehiculase a través de una persona especialmente designada al efecto<sup>3066</sup>.

En este caso, el tribunal sentenciador considera que la correspondencia remitida a la entidad carecería de efectos jurídicos, y no cambiaría la posición jurídica de la entidad bancaria recurrente, al limitarse a especificar la opinión del BCE en lo que respecta a las vías de comunicación que han de regir en el procedimiento<sup>3067</sup>. A su vez, se reforzaría esta conclusión al afirmarse que, en todo caso, el correo electrónico se integraría entre las actuaciones preparatorias y de trámite enmarcadas dentro del procedimiento principal de revocación de la

---

<sup>3062</sup> En cuanto a la posible revocación, el Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de mayo de 2004 afirma que: *“Este documento se traslada, asimismo, a los efectos de constatar la concurrencia en el Banco Español de Crédito, S.A., del supuesto previsto en el artículo 57.bis, apartado 1.e), de la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946. En consecuencia, y caso de no adoptarse las medidas a que se refiere el presente requerimiento en el plazo concedido al efecto, con las que se superarían las condiciones que determinan la aplicación de dicho precepto, el Banco de España podrá efectuar la propuesta a que se refiere el mismo”*.

<sup>3063</sup> Tratando de determinar si en la comunicación se está ante una suerte de sanción, se refiere a estos elementos el Fundamento Jurídico 7º de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), de 5 de mayo de 2004, (recurso nº 3726/2000).

<sup>3064</sup> En este sentido, el Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de mayo de 2004 recoge lo siguiente: *“Si pues, la exclusión del derecho de suscripción preferente de acciones no formaba parte de la conminación propiamente dicha, para la que el Banco tenía potestad, sino como un ofrecimiento de propuesta para el reflotamiento de la sociedad, no puede sostenerse la incompetencia que se predica en el motivo, sobre todo cuando, se insiste una vez más, el presupuesto de que parte el motivo, esto es, que el Banco de España impuso a los accionistas del Banco Español de Crédito la exclusión de su derecho de suscripción preferente, carece de base real; por ello el motivo ha de decaer”*.

<sup>3065</sup> Se trata de la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de julio de 2019, Pilatus Bank Plc./Banco Central Europeo, (T-687/18), que se encuentra pendiente de casación.

<sup>3066</sup> La designación de este sujeto, que ha de recibir y enviar las comunicaciones, se había producido previamente, en el marco de un procedimiento de intervención de la entidad de crédito, por parte de la Autoridad de los Servicios Financieros de Malta, país donde se encuentra establecido el operador afectado.

<sup>3067</sup> Así la Sentencia del Tribunal de Justicia, Pilatus Bank Plc./Banco Central Europeo, (T-687/18), apartados 23 y 26.

autorización, por lo que la eventual impugnación habría de promoverse contra la resolución definitiva por la que finalmente se revoque, o no, la autorización<sup>3068</sup>.

## II.5 Defensa y garantías de los supervisados ante las actuaciones supervisoras.

Acto seguido, se procederá a la enunciación y análisis de algunas de las garantías que se encuentran a disposición de los supervisados en su relación con los supervisores. Los poderes y facultades analizados, por muy extensos e incisivos que sean, habrán de ejercerse siempre con respeto de una serie de derechos de los particulares, que actuarán como contrapesos de dichas potestades.

Tales derechos y garantías, especialmente referidos a la ordenación y desarrollo de los procedimientos supervisores, han sido parcialmente considerados en los apartados anteriores<sup>3069</sup>. Sin embargo, a continuación, se tratará de ofrecer una visión de conjunto, abarcando las diferentes previsiones que tratan de proteger los derechos e intereses de los supervisados.

Asimismo, también como garantías a disposición de los supervisados, aunque para supuestos en los que ya se ha emitido una decisión supervisora, se hará referencia a las vías de revisión administrativa o jurisdiccional y al eventual surgimiento de responsabilidad de las autoridades de supervisión por el defectuoso ejercicio de sus funciones.

### II.5.A) Precisiones iniciales.

En primer lugar, ha de ponerse de manifiesto la fundamental diferencia existente entre la regulación de las garantías de los procedimientos supervisores en España y en la Unión Europea. Así, las críticas vertidas a la parquedad de las normas nacionales en materia de ejercicio de potestades supervisoras se extienden, también, al ámbito de las garantías y derechos de los supervisados. Esta situación contrasta significativamente con la propia de las normas que rigen la actuación del Banco Central Europeo, en las que se encuentra una organización sistemática y general acerca de la tutela de las entidades bancarias.

La carencia de regulación nacional sobre derechos y garantías de los supervisados es prácticamente total, lo que obligaría a recurrir de forma subsidiaria a lo dispuesto en la normativa general sobre procedimiento administrativo<sup>3070</sup>. Y ello porque, al fin y al cabo, los

---

<sup>3068</sup> De acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia, *Pilatus Bank Plc./Banco Central Europeo*, (T-687/18), apartados 24, 25 y 27.

<sup>3069</sup> Así ocurre, por ejemplo, con la necesaria obtención de autorización judicial para la realización de ciertas inspecciones in situ, de acuerdo con los artículos 13.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 18.3 y 100.3 de la Ley 39/2015.

<sup>3070</sup> Especialmente, habrá de estarse a lo dispuesto en las Leyes 39/2015 y 40/2015. Asimismo, habrán de respetarse, en todo caso, las garantías plasmadas en el texto constitucional, como podrían ser las contenidas en los artículos 9.3, 103.1 o 105.c) de la Constitución Española.

No obstante lo anterior, en particular, por lo que se refiere a la actividad de inspección, varios son los autores que defienden la no sumisión a las reglas, principios y derechos que rigen habitualmente en los procedimientos administrativos. Así, ALENZA GARCÍA, JOSÉ FRANCISCO (2002): "Potestad de inspección" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO (Dir.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, Tomo II, págs. 107 y ss; FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO (2002), págs. 107 y ss., o REBOLLO PUIG, MANUEL (2013), pág. 71. En sentido contrario, extendiendo las garantías, por ejemplo, AMENÓS ÁLAMO, JUAN (1999): *La inspección urbanística: concepto y régimen jurídico*, Cedecs, Barcelona, págs. 150 a 152, o RIVERO ORTEGA, RICARDO (1999), págs. 163 y ss.

procedimientos supervisores no dejan de ser procedimientos administrativos en los que una Administración Pública ejerce unos concretos poderes sobre unos particulares administrados. Esta conclusión se reforzaría por la remisión expresa a la normativa general sobre procedimiento administrativo que, en materia de supervisión, tiene lugar en la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España<sup>3071</sup>.

El silencio del legislador no debería servir para negar a los particulares derechos y garantías que la regulación reconoce con carácter general. Nada se opone, dentro del marco constitucional, a la posibilidad de matizar, modular o incluso eliminar algunas de estas figuras, pero ello habría de hacerse de forma expresa.

De este modo, al carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos resultantes, parece que habrá de unirse el respeto, por parte del supervisor, de los derechos de audiencia, a formular alegaciones, a la presentación y práctica de pruebas, a conocer el estado de los procedimientos, a acceder al expediente, a plantear recursos, así como la observancia de los deberes de motivación y notificación de los actos y resoluciones<sup>3072</sup>. Al mismo tiempo, ante la ausencia de normativa de naturaleza legal o reglamentaria, también ha de tenerse en cuenta la incidencia que pudieran tener los derechos y libertades, con rango constitucional, de los que disponen los supervisados<sup>3073</sup>.

La situación varía en lo relativo a unas concretas medidas, como son las de intervención y sustitución del órgano de administración, y en lo tocante a una materia relacionada con la supervisión, como es el ejercicio de la potestad sancionadora. En ambas materias el legislador nacional ha tenido a bien incluir previsiones sobre derechos y garantías de los afectados.

Como ya se analizó, por lo que respecta a los acuerdos de intervención y sustitución del órgano de administración, o de uno o varios de sus miembros, se recogen ciertas especialidades respecto de la normativa administrativa general<sup>3074</sup>. En lo tocante al ejercicio de la potestad sancionadora, además de la regulación administrativa general sobre tal prerrogativa, existe desarrollo legal y reglamentario específico en la materia<sup>3075</sup>. Desarrollo, este, que será abordado con posterioridad, con ocasión del estudio de la imposición de sanciones por el Banco de España.

---

<sup>3071</sup> Naturaleza administrativa de las actuaciones supervisoras y remisión a la normativa general sobre procedimiento, a falta de normas especiales, dispuestas en los artículos 1.2 y 7.6 de la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España.

<sup>3072</sup> Ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos recogidas en los artículos 38, 39 y 98 de la Ley 39/2015. Respecto de los derechos de los supervisados, habrá de permitirse la audiencia, artículo 82 de la Ley 39/2015; la formulación de alegaciones, artículo 76 de la Ley 39/2015; la presentación y práctica de pruebas, artículos 77 y 78 de la Ley 39/2015; el conocimiento del estado de los procedimientos, artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015; el acceso a los expedientes, 53.1.a) de la Ley 39/2015, o el planteamiento de recursos, artículos 106 a 126 de la Ley 39/2015. Del mismo modo, los actos habrán de motivarse, artículo 35 de la Ley 39/2015, y notificarse, artículos 40 y 41 de la Ley 39/2015.

<sup>3073</sup> Sobre este particular, en atención a los distintos derechos y libertades implicados, se recomienda de nuevo la consulta del interesante análisis de REBOLLO PUIG, MANUEL (2013).

<sup>3074</sup> Regulación contenida en los artículos 70 a 79 de la Ley 10/2014. Para un análisis crítico de las especialidades contenidas en materia de intervención y sustitución del órgano de administración atiéndase a CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), págs. 65 a 68.

<sup>3075</sup> Regulación general contenida en diversos preceptos de la Ley 39/2015, los artículos 25 a 31 de la Ley 40/2015, 89 a 118 de la Ley 10/2014 y en el todavía no derogado Real Decreto 2119/1993, de 3 diciembre, sobre el procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros.

Ante las deficiencias puestas de manifiesto, y dado el particular peso que las entidades significativas tienen en el sector bancario, se recurrirá principalmente a la regulación de la Unión, en materia de la supervisión llevada a cabo por el Banco Central Europeo<sup>3076</sup>. Por lo demás, téngase en cuenta que tal regulación debería ser homologable a la nacional, pudiendo servir de guía al intérprete y de orientación a un legislador nacional futuro.

En cualquier caso, no puede concluirse sin señalar el incremento de complejidad, en una regulación que ya era por sí complicada, que supone la existencia de dos marcos procedimentales paralelos a los que han de estar las entidades supervisadas, según se relacionen con el BCE o con los supervisores nacionales<sup>3077</sup>. Como solución a tal maraña procedimental, pudiera arbitrarse la implantación de un procedimiento único para la supervisión en el marco del MUS, que unificara las vías de tramitación nacionales y del BCE.

#### II.5.B) Revisión administrativa y judicial: competencia, alcance y algunos problemas de aplicación.

Acto seguido se dedicarán unas palabras al análisis de las posibilidades de revisión de las decisiones de supervisión, tanto en sede administrativa como ante los tribunales de justicia, tratando de abordar algunos de los problemas que pudieran surgir.

##### II.5.B).a) Un régimen dual para la impugnación de decisiones de supervisión: competencias y retos.

En cuanto a la posibilidad de instar una revisión administrativa o judicial de las medidas de supervisión que se dicten, deberá tenerse en cuenta que nos encontramos ante un sistema complejo, en el que intervienen tanto el Banco Central Europeo como los supervisores nacionales<sup>3078</sup>.

Ello llevará a que se plantee la cuestión de qué tribunales han de resolver los recursos que eventualmente se interpongan, siendo procedente que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea conozca de las decisiones del BCE y los tribunales de los distintos Estados miembros de los actos de los supervisores nacionales.

En lo que se refiere a las decisiones supervisoras del Banco de España, para acceder a la vía jurisdiccional, será necesaria la previa interposición, en vía administrativa, de un recurso de alzada ante el Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital<sup>3079</sup>. Acto seguido, si el

---

<sup>3076</sup> La norma fundamental en la materia es el Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Respecto del mismo, se ha criticado su no adopción a través del procedimiento legislativo ordinario y, por tanto, su potencial menor legitimación en relación con las normas nacionales de procedimiento, así SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 347.

<sup>3077</sup> En este sentido, SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 348. Asimismo, la complejidad en la materia se ve incrementada con la toma en consideración de los procedimientos y medidas de resolución que pudieran arbitrarse.

<sup>3078</sup> La complejidad del marco de control de la actuación supervisora propia del MUS se pone de manifiesto por ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), págs. 158 y 159.

<sup>3079</sup> Las decisiones de supervisión no agotarán la vía administrativa, por no referirse a materias monetarias o de emisión de moneda, cabiendo recurso de alzada ante el Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por disposición expresa del artículo 2.2 de la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España y del 15.2 del Reglamento Interno del Banco de España. Este régimen de impugnación contrasta con el previsto para el ámbito de la resolución, poniendo fin a la vía administrativa las potenciales medidas a adoptar por el supervisor.

impugnante no estuviera conforme con el contenido de la resolución de la alzada, podría plantearse un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional<sup>3080</sup>.

En materia de control, en el plano nacional, podrían aparecer dificultades a la hora de responder a una concreta situación, la que surge cuando el BCE, fuera del ámbito de sus competencias directas, exige a una autoridad nacional que inicie un procedimiento sancionador para la imposición de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a un supervisor<sup>3081</sup>. Como tendremos ocasión de analizar en un momento posterior, no se está imponiendo una obligación de resultado. Sin embargo, en caso de que finalmente haya una sanción, no queda claro cuál sería el papel de los tribunales nacionales en el enjuiciamiento de la adecuación entre este tipo de sanciones, impuestas por un supervisor nacional, y el contenido del requerimiento del BCE.

Asimismo, también se suscitarían dudas, en materia de control judicial, cuando el BCE emitiera directrices o instrucciones a las autoridades nacionales, para guiar y condicionar el ejercicio de sus funciones de supervisión sobre las entidades menos significativas<sup>3082</sup>, o para instar el ejercicio de potestades supervisoras habilitadas por la legislación nacional<sup>3083</sup>. Las eventuales decisiones que se adoptaran por los supervisores nacionales, en cumplimiento de tales directrices o instrucciones, serían impugnables ante los tribunales de los Estados miembros, teniendo estos órganos judiciales vedado el control del contenido de dichas disposiciones del Banco Central Europeo<sup>3084</sup>.

Para descartar un eventual recurso ante los tribunales de la Unión en sede de estos controvertidos supuestos, y pese a no abordarse una situación idéntica, pueden ser de interés las conclusiones obtenidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Auto, de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España SA/Comisión Europea, (T-109/06), apartados 157 a 163. En dicha resolución viene a sostenerse que, cuando una decisión de una instancia de la Unión deja margen de apreciación a una autoridad nacional para determinar el contenido de las concretas medidas a adoptar, el destinatario último de dichas medidas no podrá considerarse directamente afectado por las mismas y no procederá, por tanto, la tutela ante el TJUE. En tales situaciones, la decisión podrá impugnarse únicamente ante las jurisdicciones nacionales

---

<sup>3080</sup> La competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se prevé en el apartado 4 de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, o en el artículo 15.3 del Reglamento Interno del Banco de España. La posibilidad de recurso en sede judicial estaría garantizada por el artículo 24.1 de la Constitución Española.

<sup>3081</sup> Poder del BCE, previsto en el artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que podría plantear problemas de acuerdo con ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 159.

<sup>3082</sup> Posibilidad prevista en el artículo 6.5.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3083</sup> Posibilidad de instancia del BCE, de acuerdo con el artículo 9.1 "in fine" del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3084</sup> Los actos de los supervisores nacionales en aplicación de directrices y recomendaciones no serían impugnables ante el TJUE, por no provenir de un ente de la Unión, y tampoco cabría sobre los mismos un pleno control a cargo de los tribunales nacionales, al venir impuestos por un acto de una institución de la Unión.

En particular, sobre la problemática de la impugnación de actos nacionales derivados de instrucciones del BCE, me remito a las reflexiones contenidas en el apartado específico de este trabajo referido a tales instrucciones.

cabiendo, en su caso, el planteamiento de una eventual cuestión prejudicial que afectara al acto de la Unión<sup>3085</sup>.

Por lo que respecta a los actos que se dicten por el Banco Central Europeo en materia de supervisión, procederá, en una primera instancia y de darse los requisitos exigibles, la voluntaria impugnación en vía administrativa ante el Comité Administrativo de Revisión<sup>3086</sup>. Si no se hubiera estimado conveniente plantear un recurso ante este Comité, o una vez haya tenido lugar la revisión efectuada por el mismo, cabrá el enjuiciamiento por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>3087</sup>.

En este último ámbito, el de decisiones supervisoras del BCE, se plantea una problemática adicional, que aparecerá cuando el BCE adopte decisiones con base en el derecho nacional que está obligado a aplicar<sup>3088</sup>. En estos casos, el organismo competente para conocer de los recursos que se planteen será, como sabemos, el TJUE, en atención al monopolio del mismo para el enjuiciamiento del actuar de las instituciones de la Unión. Sin embargo, el TJUE tendrá que resolver aplicando e interpretando legislación nacional, aprobada en virtud del margen de decisión que se otorga a los Estados miembros, lo que parece exceder del ámbito de sus funciones, centradas en la aplicación e interpretación del Derecho de la Unión.

Una vez más, la extensión de las competencias atribuidas al BCE, sobrepasando el marco para el que existe regulación de la Unión, y la aplicación por este de legislación de los Estados miembros, genera relevantes controversias. Como eventual solución, podrían plantearse la actualización del papel del TJUE para permitir el control del derecho nacional, cuando el mismo es aplicado por instituciones u organismos de la Unión. Al mismo tiempo, podría establecerse una suerte de cuestión prejudicial inversa, en la que el TJUE sería quien hubiera de plantear a los tribunales nacionales preguntas sobre cómo ha de interpretarse y aplicarse una determinada disposición de su derecho interno.

Cualquiera de las dos soluciones propuestas adolece de claros vicios, el principal de ellos la falta de previsiones en el marco normativo de la Unión. Es por ello que, en definitiva, para solventar los problemas que plantea la improvisación en la definición e implantación del MUS, habrá de estarse a lo que, probablemente desde un enfoque pragmático, determine el TJUE.

---

<sup>3085</sup> De acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 16 de marzo de 1987, *Unione Nazionale Importatori e Commercianti Motoveicoli Esteri y otros/Consejo*, (asunto 123/77), apartados 9 a 19.

<sup>3086</sup> Impugnación ante el Comité Administrativo de Revisión en caso de concernir o afectar el acto directa e individualmente a los recurrentes, de acuerdo con el artículo 24.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Sobre la labor, limitaciones y composición de este organismo, me remito al apartado específico de este trabajo en el que se analizan minuciosamente tales extremos.

<sup>3087</sup> Si no se deseara plantear cuestión ante este Comité, o si una vez planteada el resultado no estimara las pretensiones del impugnante, cabría solicitar la tutela del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo con el artículo 24.11 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y con el considerando nº 60 de la misma norma. La previsión de esta tutela jurisdiccional conecta con lo dispuesto en el artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: *“El Tribunal de Justicia de la Unión Europea controlará la legalidad de los actos legislativos, de los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo que no sean recomendaciones o dictámenes, y de los actos del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. (...) Toda persona física o jurídica podrá interponer recurso, en las condiciones previstas en los párrafos primero y segundo, contra los actos de los que sea destinataria o que la afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución”*.

<sup>3088</sup> Cuestión planteada por ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 159.

## II.5.B).b) El singular supuesto de los procedimientos de supervisión compuestos o mixtos.

Al margen de los problemas que el régimen dual de impugnación previamente enunciado pudiera plantear, todavía es posible identificar un elemento adicional que introduce un mayor grado de complejidad en sede de control judicial.

Me refiero a la existencia de ciertos procedimientos supervisores en los que se produce intervención tanto del BCE como de las autoridades nacionales de supervisión, lo que permitiría calificarlos como compuestos o mixtos. En particular, esta colaboración de organismos nacionales y de la institución de la Unión tiene lugar en los procedimientos comunes, que se refieren a materias tales como la obtención y revocación de autorizaciones, o la evaluación de las adquisiciones de participaciones significativas.

Dichos procedimientos comunes, que serán objeto de desarrollo en un apartado específico, se caracterizan por ser aplicables a la totalidad de las entidades, sean significativas o menos significativas, y por el desempeño de funciones y cumplimiento de ciertos trámites tanto por el BCE como por los supervisores nacionales.

Este fenómeno de colaboración procedimental entre organismos y órganos de los Estados miembros y de la Unión, propio de un marco complejo en el que cada vez más materias son objeto de comunitarización, no es radicalmente novedoso, localizándose ejemplos en materia de organismos modificados genéticamente<sup>3089</sup>, nombramientos y destituciones en el Parlamento Europeo<sup>3090</sup>, protección de las denominaciones geográficas<sup>3091</sup> o gestión de fondos estructurales y de cohesión<sup>3092</sup>. Ante la presencia efectiva de este tipo de procedimientos

---

<sup>3089</sup> Por ejemplo, la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente, que recoge, en sus artículos 18 y 30, procedimientos mixtos entre las autoridades nacionales y la Comisión para ciertos supuestos en los que se ha de autorizar la introducción de organismos modificados genéticamente.

<sup>3090</sup> Así, el Acto relativo a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, anejo a la Decisión 76/787/CECA, CEE, Euratom, modificado en diversas ocasiones, contiene un régimen conjunto de proposición, verificación y notificaciones entre las autoridades electorales nacionales y el Parlamento Europeo para la acreditación de los parlamentarios europeos.

<sup>3091</sup> El Reglamento (UE) nº 1151/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios, recoge en sus artículos 49 a 52 un procedimiento mixto, en el que participan autoridades de los Estados miembros y la Comisión, para el registro de las denominaciones de origen, indicaciones geográficas y especialidades tradicionales garantizadas.

<sup>3092</sup> Para la gestión de los fondos estructurales se establece un régimen de proposición a cargo de los Estados miembros y de aceptación u objeción a cargo de la Comisión, que se contiene en el Reglamento (UE) nº 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013 por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión, al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la PESCA, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión y al Fondo Europeo Marítimo y de la pesca.



compuestos, y a falta de una regulación general de los mismos, la respuesta a las controversias que se han ido planteando ha venido dada por la doctrina<sup>3093</sup> y por la jurisprudencia<sup>3094</sup>.

Por lo que se refiere a nuestro estudio, el principal problema surgido se relacionaría con el control judicial de las resoluciones que se dicten en estos procedimientos compuestos, pues habrá de determinarse si el competente para conocer de los eventuales recursos es el TJUE o es, por contra, la jurisdicción nacional<sup>3095</sup>. Estas dudas afectarían a la decisión que ponga fin al procedimiento, pero resultan particularmente relevantes en relación con los proyectos o propuestas intermedios que anteceden a dicha decisión.

Este último aspecto se demuestra especialmente importante habida cuenta de la estructura de los procedimientos comunes, en los que habitualmente se atribuye el poder decisor al Banco Central Europeo previa apertura, instrucción y propuesta de resolución de una autoridad nacional.

Atendiendo a este problema del control judicial, la jurisprudencia del TJUE ha venido a analizar diversos procedimientos compuestos, siendo lo determinante discernir quién es el sujeto que ostenta realmente el poder de decisión, bien sea la autoridad nacional o bien la institución de la Unión. De este modo, y a grandes rasgos, si predominara el poder decisorio nacional, los actos adoptados por las autoridades nacionales serían analizados por las jurisdicciones de los

---

<sup>3093</sup> Atienden a este tipo de procedimientos, por ejemplo, ALONSO DE LEÓN, SERGIO (2017): *Composite administrative procedures in the European Union*, Iustel, Madrid; BASTOS, FILIPE BRITO (2018): *Derivative illegality in european composite administrative procedures*, *Common Market Law Review*, vol. 55, núm. 1, Wolters Kluwer, pp. 101-134; DELLA CANANEA, GIACINTO (2004): *I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea*, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 1/2014, Istituto di Ricerche sulla Pubblica Amministrazione, pp. 307-334; ECKES, CHRISTINA y MENDES, JOANA (2011): *The Right to Be Heard in Composite Administrative Procedures: Lost in between Protection?*, *European Law Review*, núm. 36, Sweet & Maxwell, pp. 651-670; ELIANTONIO, MARIOLINA (2014): *Judicial Review in an Integrated Administration: the Case of "Composite Procedures"*, *Review of European Administrative Law*, vol. 7, núm. 2, Paris Legal Publishers, pp. 65-102; HOFMANN, HERWIG C.H. (2009): "Composite decision-making procedures in EU administrative law" en HOFMANN, HERWIG C.H. y TÜRK, ALEXANDER H. (Eds.), *Legal challenges in EU administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Edward Elgar, Cheltenham, pp. 136-167; MASTRODONATO, GIOVANNA (2007): *I procedimenti amministrativi composti nel diritto comunitario*, Cacucci, Bari, o TÜRK, ALEXANDER H. (2009): "Judicial Review of integrated administration in the EU" en HOFMANN, HERWIG C.H. y TÜRK, ALEXANDER H. (Eds.), *Legal challenges in EU administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Edward Elgar, Cheltenham, pp. 218-256.

<sup>3094</sup> Un completo resumen de la jurisprudencia en este ámbito puede localizarse en las interesantísimas Conclusiones del Abogado General (Manuel Campos Sánchez-Bordona), de 27 de junio de 2018, Berlusconi y Fininvest/ Banca d'Italia, (C-219/17), apartados 64 a 79.

<sup>3095</sup> En el ámbito bancario, esta controversia se plantea, por ejemplo, por parte de LARA ORTIZ, MARÍA LIDÓN (2018): "Visión crítica del sistema de competencias compartidas en el Mecanismo Único de Supervisión" en COLINO MEDIAYILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 57-90, págs. 74 y 76, o por POSADA RODRÍGUEZ, MARCOS (2018): "Los denominados procedimientos comunes en el marco del Mecanismo Único de Supervisión" en COLINO MEDIAYILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 91-128, págs. 105 a 107.

Estados miembros<sup>3096</sup>, mientras que si este poder recayera en las instituciones europeas la fiscalización correspondería al TJUE<sup>3097</sup>.

Recuerdese que, en relación con lo anterior, en caso de que los tribunales nacionales resultasen competentes para conocer de una resolución de una autoridad nacional, si dicha resolución se basara o estuviera influida por una actuación previa de instancias de la Unión que pudiera reputarse inválida, procedería el oportuno planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE<sup>3098</sup>. Y ello porque, como es conocido, el monopolio para la revisión de los actos de las instituciones de la Unión recae en el Tribunal de Justicia<sup>3099</sup>.

Por tanto, partiendo de estas apreciaciones, y para solventar el concreto problema de la atribución de la competencia para el control judicial de los procedimientos compuestos presentes en el MUS, la cuestión fundamental pivotará sobre la determinación de quién es el sujeto que ostenta efectivamente el poder decisorio<sup>3100</sup>. De este modo, la estructura de los distintos procedimientos (autorización, adquisición de participaciones significativas, revocación...) deberá analizarse para tratar de discernir el grado de responsabilidad y poder que se asigna a cada sujeto participante.

En tal análisis son susceptibles de utilización diversos criterios, como serían la identidad del organismo que adopta formalmente la decisión que pone fin al procedimiento, el carácter vinculante o no vinculante de las propuestas o proyectos de decisión que se plantearan, la posibilidad de desarrollar investigaciones o instrucciones autónomas, la capacidad de incluir condiciones en la decisión final a cuyo cumplimiento se vincule su eficacia, la participación en las fases del procedimiento cuya instrucción es competencia de otro sujeto, la facultad de

---

<sup>3096</sup> Se trata de la conocida como jurisprudencia Borelli que derivaría, entre otras, de las Sentencias del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 1992, Borelli/Comisión, (C-97/91), Sentencia Borelli, apartados 9 a 13; de 6 de diciembre de 2001, Carl Kühne y otros/Jütro Konservenfabrik, (C-269/99), apartados 57 y 58; de 2 de julio de 2009, Bavaria y Bavaria Italia/Bayerischer Brauerbund, (C-343/07), apartados 55 a 67; de 30 de abril de 2009, Italia y Donnici/Parlamento (C-393/07 y C-9/08), apartados 74 y 75; de 17 septiembre 2014, Liivimaa Lihaveis/Eesti-Läti programmi 2007-2013 Seirekomitee, (C-562/12), apartados 56 a 76, o el Auto del Presidente del Tribunal de Justicia, de 13 de enero de 2009, Occhetto y Parlamento/Beniamino Donnici e Italia, (C-512/07P(R) y C-15/08P(R)), apartado 50.

<sup>3097</sup> De acuerdo con diversas resoluciones que se enmarcan en la jurisprudencia Suecia/Comisión, como las Sentencias del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1995, Países Bajos/Comisión, (C-478/93), apartados 34 a 40; de 21 de marzo de 2000, Greenpeace France y otros/ Ministère de l'Agriculture et de la Pêche y otros, (C-6/99), apartado 57; de 18 de diciembre de 2007, Suecia/Comisión, (C-64/05P), apartado 94, o el ya citado Auto del Presidente del Tribunal de Justicia, de 13 de enero de 2009, (C-512/07P(R) y C-15/08P(R)), apartado 53.

<sup>3098</sup> Y ello porque los tribunales nacionales tienen vedado el control del actuar de instituciones de la Unión, exigiéndose el planteamiento de estas cuestiones prejudiciales de observarse algún reparo de legalidad, por ejemplo, en las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost, (asunto 314/85), apartados 14 y 15; de 10 de enero de 2006, International Air Transport Association y European Low Fares Airline Association/Department for Transport, (C-344/04), apartados 27 a 30, y de 3 de octubre de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo, (C-583/11 P), apartado 95.

<sup>3099</sup> Monopolio que deriva del artículo 263 del TFUE.

<sup>3100</sup> Aborda esta cuestión, en el concreto ámbito del Mecanismo Único de Supervisión, tratando de discernir en qué grado se condiciona la resolución final por la intervención de autoridades nacionales, la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest/ Banca d'Italia, (C-219/17), apartados 43 a 46.

decretar la terminación del procedimiento por propia iniciativa o la habilitación para conminar y requerir a otros organismos para que estos procedan a ejercer sus competencias<sup>3101</sup>.

De la aplicación de dichas pautas al caso concreto se deducirá si la primacía es del Banco Central Europeo o de las autoridades nacionales de supervisión, pudiendo resultar respuestas diversas para cada tipo de procedimiento.

Así, por ejemplo, en cuanto al control de las adquisiciones de participaciones significativas, se observa como la competencia resolutoria final se reserva en todo caso al BCE, quien podrá además desviarse de la proposición que planteen las autoridades nacionales. En tales procedimientos, las solicitudes se presentan ante los supervisores nacionales, quienes elaborarán un proyecto de decisión no vinculante que se eleva al BCE, institución que definitivamente autorizará, o no, la operación y podrá fijar condiciones para permitir la misma<sup>3102</sup>.

Estos elementos llevarían a entender que el BCE concentra el poder decisorio en el procedimiento, por lo que la competencia para el control de cualquier acto que se adoptara en el marco del mismo sería exclusiva del Tribunal de Justicia, aunque dichos actos procedieran de los supervisores nacionales<sup>3103</sup>. Y ello con independencia de la vía procesal que se hubiera habilitado en el derecho interno<sup>3104</sup>.

Esta revisión a cargo del TJUE rompería con la postura tradicional, según la cual el Tribunal de la Unión no debería conocer de la validez de los actos emanados de instancias nacionales<sup>3105</sup>. Sin embargo, esta actualización del papel de la jurisdicción comunitaria es plenamente coherente con la novedosa, y controvertida, previsión que permite al BCE aplicar el derecho nacional dictado en desarrollo de directivas o de reglamentos que contengan opciones para los Estados miembros<sup>3106</sup>.

La situación sería similar en los procedimientos de revocación de autorizaciones, pero con presencia de un relevante matiz. Así, mientras que para el control de las adquisiciones de participaciones significativas el BCE resuelve siempre sobre la base de una propuesta de la

---

<sup>3101</sup> Diversos argumentos presentados en las Conclusiones del Abogado General, de 27 de junio de 2018, (C-219/17), apartados 93 a 101.

<sup>3102</sup> Respecto de los procedimientos compuestos para la adquisición de participaciones significativas me remito al análisis que se realizará en apartado específico.

<sup>3103</sup> A este resultado llegan las Conclusiones del Abogado General, de 27 de junio de 2018, (C-219/17), apartados 102 a 103, que se ven refrendadas por la posterior Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de diciembre de 2018, (C-219/17), apartados 57 y 58.

<sup>3104</sup> La competencia sería del Tribunal de Justicia sin ser relevante la concreta vía procedimental, ordinaria o extraordinaria, que se hallase prevista en el derecho procesal interno, de acuerdo con las Conclusiones del Abogado General, de 27 de junio de 2018, (C-219/17), apartados 116 a 119.

<sup>3105</sup> Así las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 3 de diciembre de 1992, (C-97/91), apartado 9; de 25 de enero de 2007, Dalmine SpA/Comisión, (C-407/04P), apartado 62; de 18 de diciembre de 2007, (C-64/05P), apartado 91, o de 17 de septiembre de 2014, apartado 48.

<sup>3106</sup> Previsión contenida en el artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 que ya ha sido objeto de análisis pormenorizado en este trabajo.

autoridad nacional, para las revocaciones de autorización la institución de la Unión puede resolver tanto a instancia del supervisor nacional, como por propia iniciativa<sup>3107</sup>.

Habida cuenta de este doble régimen, parece que la competencia del TJUE no arrojará dudas cuando el sea el BCE quien inicie y culmine el procedimiento revocatorio. Asimismo, en las ocasiones en las que el BCE resuelva sobre la base de una propuesta nacional, que por otra parte no es vinculante, serían extensibles las conclusiones obtenidas anteriormente en sede de adquisición de participaciones significativas, resultando el Tribunal de Justicia también competente para conocer de cualquier acto que se dicte en el marco procedimental.

Por último, resta prestar atención a los procedimientos compuestos a través de los que se ventila la obtención de la autorización para ejercer la actividad bancaria. En estos casos la situación difiere respecto de las dos vías previamente analizadas. Y es que, pese a que el procedimiento se inicie siempre por la autoridad nacional, el mismo puede concluir tanto mediante una resolución del BCE, previa propuesta nacional, como directamente a través de una denegación del supervisor del Estado miembro<sup>3108</sup>.

Si la autoridad nacional considera que la autorización ha de otorgarse se elevará una propuesta de concesión al BCE, quien podrá confirmar dicha propuesta o desviarse de la misma alegando el incumplimiento de ciertos requisitos. La similitud con el supuesto de las adquisiciones de participaciones significativas, aun con la limitación de las causas que habilitan al BCE para separarse de la propuesta nacional, es evidente. Es por ello que podrían extrapolarse los argumentos alcanzados para tales adquisiciones, fiscalizándose los distintos actos que se dictasen en el procedimiento por parte del TJUE.

Por el contrario, si la autoridad nacional entiende que debe denegarse la solicitud, dicho supervisor podrá proceder a rechazar por sí mismo la autorización, sin que medie intervención directa del BCE. Esta posibilidad de la autoridad nacional de supervisión de dictar por sí sola un acto definitivo implicaría que el control jurisdiccional se hiciera descansar en los tribunales de los Estados miembros, y no en el TJUE<sup>3109</sup>. No obstante lo anterior, si el BCE hubiera participado de alguna manera en la instrucción, los jueces nacionales habrían de remitir la oportuna cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia para poner en cuestión la legalidad de dichas actuaciones.

Sea como fuere, conviene tener presente un elemento que permite relativizar la incidencia práctica de la controversia examinada. A este respecto, en gran número de ocasiones, las actuaciones de los supervisores nacionales previas a la decisión que pone fin al procedimiento se calificarán como actos de trámite meramente preparatorios, que no despliegan todavía efectos jurídicos para los supervisados<sup>3110</sup>. Esta conceptualización como actos de trámite

---

<sup>3107</sup> Para un mayor desarrollo de los procedimientos de revocación de autorizaciones me remito al apartado específico de este trabajo que analiza singularmente tal aspecto.

<sup>3108</sup> Respecto del complejo procedimiento autorizatorio puede obtenerse mayor información en el epígrafe de este trabajo que analiza dicho extremo.

<sup>3109</sup> En tal sentido se pronuncian las Conclusiones del Abogado General, de 27 de junio de 2018, (C-219/17), apartado 100.

<sup>3110</sup> Respecto de estos actos preparatorios y su posible impugnación, pueden consultarse las Sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión, (60/81), apartados 9 a 12; de 17 de julio de 2008, Athinaiki Techniki/Comisión, (C-521/06P), apartado 46; de 13 de octubre de 2011, Deutsche Post y Alemania/Comisión (C-463/10P y C-475/10P), apartado 13; de 9 de septiembre de 2015, Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Comisión (C-506/13P), apartado 16, o de 20

meramente preparatorios impediría la impugnación autónoma, debiendo alegarse los vicios que se observaran en el recurso fundado contra la resolución definitiva.

Sin embargo, dicha alternativa no será susceptible de extensión a toda actuación previa a la decisión, pues difícilmente podrán considerarse actos de trámite no impugnables aquellos que decidan directa o indirectamente sobre el fondo del asunto<sup>3111</sup>, los que determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento<sup>3112</sup>, o los que generen indefensión o perjuicios irreparables en derechos o intereses legítimos de los supervisados<sup>3113</sup>.

#### II.5.B).c) **Ámbito del control y límites.**

En cualquier caso, conocida la competencia de los tribunales, se plantea la cuestión de cuál habría de ser el alcance del enjuiciamiento realizado por los mismos. Pese a que la tutela judicial es un derecho fundamental, tanto en el orden nacional como en el de la Unión, representando un componente estructural del Estado de derecho, pueden existir algunas limitaciones al control que la jurisdicción hubiera de efectuar<sup>3114</sup>.

En este ámbito, en particular en lo que respecta al control ejercido en el plano de la Unión, ha de tenerse en cuenta la jurisprudencia del TJUE. Dicha jurisprudencia viene a afirmar que, cuando los organismos de la Unión deban efectuar evaluaciones complejas, especialmente de índole económica, en el ejercicio de sus funciones, los mismos gozarán de una facultad de apreciación amplia, sujeta a un control jurisdiccional limitado<sup>3115</sup>.

Ante facultades sometidas a un elevado grado de discrecionalidad, los tribunales no dispondrían de una competencia jurisdiccional plena, sino que deberían limitarse a examinar la materialidad de los hechos y las calificaciones jurídicas que se hubieran realizado, si la acción

---

de septiembre de 2016, Konstantinos Mallis y otros/Comisión y Banco Central Europeo (C-105/15P a C-109/15P), apartado 51.

En similares términos se pronuncia, para el caso español, el artículo 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

<sup>3111</sup> Será difícil considerar que una proposición de la autoridad nacional para la que únicamente se prevén ciertas causas de oposición, situación existente en materia de autorizaciones, no tiene una incidencia al menos indirecta en el fondo de la resolución que finalmente se adopte.

<sup>3112</sup> Por ejemplo, la denegación de autorizaciones que las autoridades nacionales pueden adoptar por sí mismas se calificaría, claro está, como un acto que pone fin al procedimiento.

<sup>3113</sup> Supuestos en los que, de acuerdo con el artículo 25.1 de la Ley 29/1998, un acto de trámite es susceptible de impugnación autónoma.

<sup>3114</sup> Así, el derecho a la tutela judicial se recoge tanto en el artículo 24.1 de la Constitución, como en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, o en los artículos 41, 47 y 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Sobre este derecho en el ámbito de las normas de la Unión, WILSON QC., RICHARD (2014): "Introduction to the Key Principles" en VON BERG, PIERS (Ed.), *Criminal Judicial Review: a Practitioner's Guide to Judicial Review in the Criminal Justice System and Related Areas*, Hart, Oxford-Portland.

<sup>3115</sup> Así, por ejemplo, las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 19 de noviembre de 2008, Ralf Schröder/Oficina comunitaria de variedades vegetales, (T-187/06), apartado 59; de 5 de mayo de 1998, National Farmers' Union y otros, (C-157/96), apartado 39, y de 15 de junio de 1993, Matra/Comisión, (C-225/91), apartados 24 y 25.

Atienden a este tipo de limitaciones, en el concreto ámbito del BCE, ANTONIAZZI, SANDRA (2013), pág. 132, o LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS (2019), págs. 168 a 170.

de la autoridad concernida incurre en error manifiesto o en desviación de poder, o si dicha autoridad rebasa manifiestamente los límites de su facultad de apreciación<sup>3116</sup>.

Si bien, aunque no corresponderá al tribunal sustituir la apreciación económica o técnica realizada por los organismos administrativos por la suya propia, ello no debe inducir a entender que el margen de discreción y apreciación del que los mismos disponen es ilimitado. Al contrario, deberá verificarse la exactitud material de los elementos probatorios, su fiabilidad y coherencia, así como su pertinencia para fundar una decisión administrativa y su adecuación para sostener las conclusiones que se hayan obtenido<sup>3117</sup>. De este modo, cuando los tribunales consideren que las deducciones obtenidas no tienen una base suficiente y fiable, o que no existe una correspondencia lógica entre la decisión obtenida y los datos en los que la misma se sustenta, podrá anularse la decisión adoptada<sup>3118</sup>.

De igual manera, el tribunal habrá de comprobar que la solución adoptada por la autoridad, en ejercicio de su margen de apreciación, no priva de efecto útil a la norma jurídica que se esté aplicando, incumpliendo con ello los objetivos perseguidos por la misma<sup>3119</sup>. Objetivos, estos, que son fundamentales, pues motivaron la aprobación de la norma ejecutada.

A modo de excepción a este control limitado, los Tratados disponen que, en materia sancionadora, y cuando así se prevea expresamente, se podrá atribuir al TJUE una competencia jurisdiccional plena<sup>3120</sup>. En este sentido, son diversas las áreas en las que se ha establecido la posibilidad de sustituir y reformular sin limitaciones las sanciones de los

---

<sup>3116</sup> En este sentido, en relación con el ejercicio de una potestad discrecional del Banco Central Europeo, el apartado 66 de la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2018, (T-745/16), dispone que *“el control judicial que el Tribunal General debe ejercer sobre la conformidad a Derecho de la motivación de la Decisión impugnada no debe llevarle a sustituir la apreciación del BCE por la suya propia, sino que tiene la finalidad de comprobar que la Decisión impugnada no está basada en hechos materialmente inexactos, no está viciada de ningún error de Derecho, ni tampoco de ningún error manifiesto de apreciación, ni de desviación de poder”*. En similares términos se manifiesta también la sentencia de 6 de febrero de 2014, CEEES y Asociación de Gestores de Estaciones de Servicio/Comisión, (T-342/11), apartado 70.

<sup>3117</sup> Límites al margen de apreciación, contenidos, por ejemplo, en las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 10 de julio de 2014, Telefónica de España/Comisión, (C-295/14), apartado 54; de 8 de diciembre de 2011, Chalkor/Comisión, (C-386/10P), apartado 54; de 19 de noviembre de 2008, Ralf Schröder/Oficina comunitaria de variedades vegetales, (T-187/06), apartado 61; de 22 de noviembre de 2007, España/Lenzing, (C-525/04), apartado 57, o de 17 de septiembre de 2007, Microsoft/Comisión, (T-201/04), apartado 89.

<sup>3118</sup> Así, la interesante Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 3ª), de 20 de diciembre de 2018, (recurso nº 6552/2017), especialmente su Fundamento Jurídico 5º, que aborda el alcance del control judicial de apreciaciones económicas complejas realizadas por el ente regulador en materia de competencia.

<sup>3119</sup> En tal sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2018, (T-745/16), apartados 73 a 75, proscribiendo la denegación no justificada por parte del BCE de una excepción discrecional contenida, y ya eliminada, en el artículo 429.14 del Reglamento (UE) nº 575/2013, o las sentencias de 15 de diciembre de 2016, Drago Nemec/Republika Slovenija, (C-256/15), apartados 48 y 49, y de 11 de diciembre de 2008, Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing/Staatssecretaris van Financiën, (C-407/07), apartado 30.

<sup>3120</sup> Previsión contenida en el artículo 261 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En el ámbito de la potestad de sancionar del Banco Central Europeo, se recuerda esta posibilidad por D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), págs. 67 y 68.

organismos de la Unión<sup>3121</sup>. Concretamente, el pleno control se habilita también para determinadas sanciones que pudiera imponer el Banco Central Europeo<sup>3122</sup>.

Asimismo, procede realizar una breve referencia a uno de los principales problemas que plantea la impugnación de las medidas de supervisión, como es el de su irreversibilidad<sup>3123</sup>. Determinadas actuaciones, en particular las relacionadas con la revocación de autorizaciones o algunas medidas de corrección, pueden ser de muy difícil o imposible reversión una vez opere la tutela judicial.

Si se ha revocado la autorización, y por tanto se ha procedido a disolver y liquidar la entidad, o si, por ejemplo, la misma ha procedido a abandonar actividades con cesión de su negocio, nos encontraremos ante supuestos en los que hay una imposibilidad material o legal de ejecutar un eventual fallo estimatorio de las pretensiones del particular. En tales casos, cuando la restitución a la situación anterior a las operaciones supervisoras sea harto compleja, la indemnización aparecerá como la vía idónea para obtener una compensación<sup>3124</sup>.

Esta realidad, unida a las dificultades que plantea la adopción de medidas cautelares en contextos en los que una actuación sin retrasos es necesaria o imprescindible para satisfacer el interés general, debería llevar al supervisor a ser especialmente riguroso y precavido a la hora de escoger las medidas a aplicar, determinar su alcance y proceder a su motivación.

Por último, conviene poner de manifiesto la pluralidad de sujetos que pueden verse afectados, directa o indirectamente, por una concreta medida de supervisión. Y es que, más allá de los destinatarios de las resoluciones que se adopten, normalmente entidades de crédito o sus órganos de gestión, es evidente que otras personas físicas o jurídicas pueden estar interesadas

---

<sup>3121</sup> Así, el artículo 31 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado; el artículo 69 del Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones, o el artículo 16 del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas. En todos estos preceptos se permite la anulación, reducción o aumento de las sanciones impuestas.

<sup>3122</sup> Sanciones impuestas por el BCE en el marco del Reglamento (CE) nº 2532/98 del Consejo, de 23 de noviembre de 1998, sobre las competencias del Banco Central Europeo para imponer sanciones, cuyo artículo 5 se refiere a la competencia judicial plena. No obstante, a la luz de lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, no está claro si toda sanción que impusiera el BCE estaría cubierta por este Reglamento (CE) nº 2532/98 y por la plena jurisdicción de su artículo 5. Para una mayor clarificación de la cuestión, se recomienda la lectura del apartado específico dedicado al ejercicio de la potestad sancionadora en el marco del MUS.

<sup>3123</sup> Sobre las dificultades de los tribunales para ejercer un efectivo control TESTA, LUIGI (2018): *Rendere «afferrabile» il potere: Alla ricerca di un giudice per gli atti di vigilanza bancaria*, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, vol. 20, núm. 1, Il Mulino, pp. 259-270. A la irreversibilidad, y a sus efectos, hace referencia LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS (2019), págs. 171.

<sup>3124</sup> En este sentido, para el ámbito de la resolución, se ha defendido que podría preverse la indemnización como única vía para obtener la compensación por impugnaciones, de acuerdo con RODRÍGUEZ PELLITERO, JAVIER (2013), pág. 890. En similares términos, y añadiendo, como limitación a la técnica indemnizatoria, que, en gran parte de las ocasiones, el valor atribuido a los activos a indemnizar puede ser nulo, LARA ORTIZ, MARÍA LIDÓN (2017): "La invalidez de las medidas de resolución de entidades de crédito" en LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO y VILLAR ROJAS, FRANCISCO (Coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa: Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 139-150, pág. 148.

en la incidencia de dichas decisiones. Me refiero, por ejemplo, a los depositantes de la entidades de crédito, a sus accionistas o, en ciertas ocasiones, a sus competidores<sup>3125</sup>.

Sin embargo, pese a que podamos localizar intereses o expectativas, más o menos intensos, en todos estos colectivos, lo cierto es que, a los efectos de promover eventuales impugnaciones contra resoluciones supervisoras, la legitimación no alcanzará, habitualmente, a todos ellos. Y ello porque, al margen de los directos destinatarios de las medidas, será complejo identificar la concurrencia de los requisitos de afectación directa y afectación individual, requisitos ambos que se vienen exigiendo, con una interpretación rigurosa, por la jurisprudencia de la Unión<sup>3126</sup>.

A tal efecto, resultará de singular importancia determinar quién podría estar legitimado para la impugnación de ciertas actuaciones en las que se produce un desapoderamiento de los gestores de la entidad, siendo los mismos sustituidos por otros sujetos designados por el supervisor. Podría pensarse, por ejemplo, en los supuestos de cese y sustitución de todos los miembros del órgano de administración, o bien en retiradas de autorización para operar que impliquen la designación de un liquidador.

En estas situaciones, los tradicionales administradores ya no representarían a la sociedad y, por tanto, podría entenderse que la facultad de impugnación quedaría en manos de los nuevos gestores nombrados por las autoridades de supervisión. Sin embargo, la atribución de tal potestad a dichos sujetos parece que no garantizaría una correcta defensa para la entidad concernida, pues los representantes entrantes no tendrían incentivos para recurrir los actos que les han permitido asumir sus funciones<sup>3127</sup>.

Es por esta razón que se ha entendido que los integrantes cesados del antiguo órgano de administración pueden impugnar la actuación administrativa, retirada de la autorización o cese y sustitución, considerándose que los mismos, exclusivamente a este respecto, siguen siendo representantes de la entidad de crédito concernida<sup>3128</sup>. Atribuyéndose esta facultad a los gestores salientes, parece que los accionistas, al margen de que pudiera apreciarse la presencia de un interés para el caso concreto, no estarían capacitados para recurrir las decisiones que afectan directa y singularmente al banco<sup>3129</sup>.

---

<sup>3125</sup> Acerca de los sujetos a los que puede afectar una decisión de supervisión, y sobre su legitimación, MARTÍNEZ MATA, YOLANDA (2018), págs. 271 a 276.

<sup>3126</sup> Ambos requisitos, de afectación directa de la decisión a los intereses de los afectados, y de afectación individual, que exige una equiparación a la condición de destinatario de la decisión, se enuncian en el artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Los mismos han sido objeto de interpretación desde antiguo, siendo ejemplos tempranos y paradigmáticos los contenidos en las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 15 de julio de 1963, Plaumann/Comisión, (asunto 25/62), pág. 414, o, de 13 de mayo de 1971, (asuntos 41-44/70), NV International Fruit Company y otros/Comisión, apartados 21 a 29.

<sup>3127</sup> Parecen ser estos los motivos que han llevado al legislador español a exceptuar la autorización de los interventores para actuaciones de impugnación sobre las propias medidas de intervención o sobre las decisiones que adopten dichos interventores, de acuerdo con el artículo 74.1 de la Ley 10/2014.

<sup>3128</sup> En este sentido, refiriéndose exclusivamente a un supuesto de retirada de la autorización para operar, puede consultarse la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de noviembre de 2019, Comisión y Banco Central Europeo/ Trasta Komerbanka AS, Ivan Fursin y otros, (asuntos C-663/17P, C-665/17P y C-669/17P), apartados 75 a 79, refrendando las Conclusiones de la Abogada General, de 11 de abril de 2019, en el mismo asunto, apartados 95 a 100.

<sup>3129</sup> A esta solución ha llegado la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de noviembre de 2019, (asuntos C-663/17P, C-665/17P y C-669/17P), apartados 107 a 116, partiendo de las apreciaciones de la Abogada General en las Conclusiones de dicho asunto, de 11 de abril de 2019, apartados 123 a 134. Así, los accionistas, sin perjuicio de que pudieran tener legitimación propia por verse afectados sus derechos e



#### II.5.B).d) El establecimiento de tribunales administrativos independientes para la revisión de las decisiones supervisoras.

Por otro lado, y desde el punto de vista de la fiscalización, quizás podría pensarse en el control de las decisiones supervisoras por parte de tribunales administrativos independientes y especializados<sup>3130</sup>.

Aunque de forma limitada, esta orientación ya se encuentra presente en el ámbito de la Unión, a través de la constitución del Comité Administrativo de Revisión, que puede analizar las resoluciones del Banco Central Europeo que se adopten en la parcela supervisora<sup>3131</sup>. De igual manera, existe una Sala de Recurso, de naturaleza independiente, que conocerá de las eventuales impugnaciones frente a decisiones de las Autoridades Europeas de Supervisión<sup>3132</sup>. Es por ello que se plantea una posible extensión de esta herramienta al ámbito nacional, y más concretamente al plano español.

La constitución de instancias de este tipo, previas al control jurisdiccional, podría servir para ofrecer respuestas rápidas a cuestiones que, caracterizadas por un elevado grado de complejidad y especialización, plantean relevantes dificultades para su enjuiciamiento por parte de los tribunales<sup>3133</sup>. Asimismo, la sustitución de vías de recurso de tipo gubernativo, con su paralela asignación a un organismo independiente, serviría para reducir cualquier control que, en vía de impugnación, pudiera ejercer una Administración diferente, que sopesara fines y bienes jurídicos distintos.

Atendiendo a estas consideraciones, en el caso español, podría plantearse la eliminación del recurso de alzada ante el Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital<sup>3134</sup>, sustituyendo el mismo por un recurso de carácter especial a resolver en plazos breves por una instancia habilitada “ad hoc”.

Dicho recurso especial procedería frente a resoluciones del Banco de España que se hubieran adoptado en ejercicio de potestades supervisoras y también ante las sanciones por infracciones de la normativa prudencial, excluyéndose, en cualquier caso, las decisiones

---

intereses de forma directa, no deberían considerarse competentes para promover una impugnación en representación del banco.

<sup>3130</sup> Para el caso español, como ejemplo de éxito, puede referirse la constitución de los tribunales de recursos contractuales que conocen del recurso especial en materia de contratación pública, regulado en los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

<sup>3131</sup> Sobre la actuación de este Comité, me remito al apartado específico de este trabajo que aborda su composición y funciones.

<sup>3132</sup> Este órgano, común para las distintas Autoridades Europeas de Supervisión, y el régimen de impugnación de las decisiones de dichas agencias se regulan en los artículos 58 a 61 del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>3133</sup> Sobre la pertinencia de establecer sistemas de justicia administrativa se recomienda la lectura de AGUDO GONZÁLEZ, JORGE (2018): *La función administrativa de control: una teoría del control orientada a la configuración de un sistema de justicia administrativa*, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, o de ESCARTÍN ESCUDÉ, VÍCTOR MANUEL (2012): El arbitraje y otros medios alternativos de resolución de conflictos en el Derecho administrativo, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 39-40, Gobierno de Aragón, pp. 101-164.

<sup>3134</sup> Las decisiones de supervisión no agotan la vía administrativa, por no referirse a materias monetarias o de emisión de moneda, cabiendo recurso de alzada ante el Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por disposición expresa del artículo 2.2 de la Ley 13/1994 y del 15.2 del Reglamento Interno del Banco de España.

vinculadas a competencias propias del área monetaria, para las que se mantendría el régimen vigente<sup>3135</sup>.

La naturaleza del recurso a establecer habría de garantizar un control pleno por el órgano encargado de la fiscalización, permitiendo la revocación de las resoluciones que se hubieran emitido, a fin de posibilitar una reparación efectiva. En este sentido, en el plano español, no se constatan las limitaciones jurídicas<sup>3136</sup> que habrían llevado a que los dictámenes del Comité Administrativo de Revisión carezcan de efectos vinculantes para el supervisor<sup>3137</sup>.

De igual manera, por lo que se refiere a la voluntariedad de la interposición, el recurso podría configurarse como potestativo, tolerándose la impugnación directa alternativa ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional<sup>3138</sup>. El carácter potestativo, aun limitando la eventual depuración interna de actos administrativos irregulares por la propia Administración, libraría a los supervisados de la carga de proceder a una doble impugnación en materias en las que el transcurso del tiempo puede revelarse esencial.

Igualmente, dicha naturaleza potestativa facilitaría un indicador de la percepción de los supervisados acerca de la utilidad del recurso administrativo, pues mientras que un acceso inmediato y masivo a la vía jurisdiccional revelaría que la tutela administrativa no se entiende eficaz, el efectivo planteamiento de recursos especiales apuntalaría las bondades del modelo.

Esta orientación inicial podría variar, exigiéndose una interposición obligatoria para abrir el paso a la revisión jurisdiccional, si, de facto, el recurso especial se utilizara de forma altamente mayoritaria o si las resoluciones judiciales posteriores confirmaran habitualmente las conclusiones obtenidas en sede de recurso especial, indicios estos de la eficacia del examen administrativo previo.

En cuanto al órgano especializado que habría de conocer del recurso especial, el mismo habría de ser colegiado, integrado por miembros con una dilatada trayectoria, competencias específicas y una intachable reputación. La composición, dada la complejidad y la especialidad de las materias a abordar, debería garantizar la presencia de perfiles eminentemente técnicos, vinculados al ámbito bancario, manteniendo una ponderación entre miembros con competencias jurídicas y económicas.

El procedimiento de selección se conduciría por el Banco de España, previa convocatoria pública en la que se desglosaran los requisitos necesarios y los criterios a valorar. Con vistas a evitar que el nombramiento por el supervisor afectara a la independencia de los sujetos

---

<sup>3135</sup> En la parcela monetaria se mantendría el régimen de impugnación actualmente vigente, que permite el propio enjuiciamiento por quien dictara el acto, en virtud del artículo 2.1 de la Ley 13/1994. Y ello porque el grado de independencia exigido por el ordenamiento comunitario en materia de política monetaria aconsejaría que la fiscalización no se atribuyera a un sujeto distinto.

<sup>3136</sup> Los mismos problemas y limitaciones existentes para dotar de autonomía decisoria al Consejo de Supervisión podrían extrapolarse a la situación del Comité Administrativo de Revisión. Y ello porque el hecho de entender que el Comité Administrativo de Revisión tiene capacidad para sustituir al Consejo de Gobierno, sin estar recogido este Comité en los Tratados, podría calificarse como una alteración de los mismos.

<sup>3137</sup> En este sentido, el artículo 16.5 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión dispone que: *“El dictamen no será vinculante para el Consejo de Supervisión ni para el Consejo de Gobierno”*.

<sup>3138</sup> La competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se prevé en el apartado 4 de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 29/1998, o en el artículo 15.3 del Reglamento Interno del Banco de España. Por otro lado, la posibilidad de recurso en sede judicial estaría garantizada por el artículo 24.1 de la Constitución Española.

designados se excluiría la selección de personal del Banco de España, o estrechamente vinculado con el mismo, se propondrían mandatos prolongados con límites a la renovación y se fijarían causas de cese tasadas y de tipo objetivo.

En otro orden de cosas, se plantea si el órgano fiscalizador que se habilitara podría conocer también de las decisiones que se adoptaran en la parcela de resolución de las entidades de crédito. De este modo, a los actos administrativo del Banco de España en ejercicio de potestades supervisora o sancionadora se unirían las resoluciones adoptadas por el propio Banco de España y por el FROB en los procedimientos de actuación temprana y resolución.

Esta unión en una sola instancia se justificaría en la conexión temática de ambos tipos de medidas, en la aplicación de las diferentes potestades sobre los mismos sujetos, sucediendo la resolución a la supervisión ante supuestos críticos, o en la intervención indistinta del Banco de España en la parcela supervisora y en la resolutoria.

La eventual comunión de competencias revisoras se vería acompañada de matizaciones en el plano orgánico, orientadas a alcanzar un debido equilibrio entre el supervisor y la autoridad de resolución. En este sentido, procedería, por ejemplo, la dotación de personalidad jurídica separada para el sujeto fiscalizador o la elección conjunta de sus miembros por parte del Banco de España y del FROB.

Por otra parte, como elementos que allanarían la extensión del recurso especial al ámbito de la resolución, y se optara o no por la acumulación de funciones de verificación en una única instancia, pueden referirse la creación de un Panel de Recurso<sup>3139</sup>, que revisa las decisiones de la Junta Única de Resolución, y el hecho de que las medidas de actuación temprana y resolución pongan fin a la vía administrativa<sup>3140</sup>.

En cualquier caso, y pese a que la implantación del Mecanismo Único de Supervisión haya privado de cierto peso a las autoridades nacionales, todavía hay espacio para que las instancias de los Estados miembros adopten resoluciones en ejercicio de potestades supervisoras y sancionadoras. Así, en tanto en cuanto no se produzca una plena asunción de las competencias por el BCE, la relevancia en sede nacional de un recurso especial como el propuesto no es, ni muchos menos, desdeñable.

### II.5.C) Derechos y garantías en los procedimientos de supervisión del Banco Central Europeo.

Acto seguido, nos referiremos a las distintas garantías que, en sede de procedimiento administrativo, están a disposición de los supervisados. Para ello, como se anticipó, se recurrirá principalmente, por su mayor grado de desarrollo, a la regulación de la Unión en materia de la supervisión llevada a cabo por el Banco Central Europeo.

---

<sup>3139</sup> Establecimiento de un Panel de Recurso, como instancia administrativa específica para conocer de las actuaciones de la Junta Única de Resolución, previsto en el artículo 85 del Reglamento (UE) nº 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014.

<sup>3140</sup> De acuerdo con el artículo 72 de la Ley 11/2015, que se refiere tanto a las actuaciones del Banco de España, como del FROB, en el marco de resoluciones.

### II.5.C).a) Aspectos preliminares.

En los procedimientos supervisores que lleve a cabo el BCE se respetarán una serie de derechos y garantías de los supervisados. Si bien, parece que la regulación vendría a modular el ámbito y alcance de dichos derechos y garantías<sup>3141</sup>.

De este modo, se establecería una bipartición entre unos procedimientos de supervisión en los que se aplican en plenitud todas las garantías establecidas, y otros en los que esta plena aplicación no tiene lugar. Entre los primeros, encontraríamos los procedimientos en materia de autorizaciones, evaluación de adquisiciones de participaciones significativas, o aplicación de medidas correctoras<sup>3142</sup>. Por su parte, en cuanto a las solicitudes de información, investigaciones generales e inspecciones in situ que realizara el supervisor, las garantías serían menores.

La redacción de las normas pudiera llevar a pensar que, por lo que respecta a autorizaciones, participaciones significativas, medidas correctoras o sanciones, hay una aplicación completa de las garantías procesales previstas con carácter general, quedando el resto de actuaciones supervisoras cubiertas únicamente por las salvaguardas que expresamente se habilitaran<sup>3143</sup>.

No obstante, cabría también entender que las garantías generales previstas, como son las relativas a la defensa, al acceso a los expedientes, o al deber de notificación y motivación, se extienden a cualquier procedimiento o decisión de supervisión. Resultando modulables, únicamente, los derechos relacionados con la audiencia previa y la presentación de alegaciones.

---

<sup>3141</sup> De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 22.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 25.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3142</sup> Recuérdese, por otra parte, que, en materia sancionadora, autorizatoria o de evaluación de la adquisición de participaciones significativas, existe regulación procedimental específica que será, o ha sido, objeto de estudio en este mismo trabajo.

<sup>3143</sup> En este sentido, el artículo 22.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 extiende el derecho a ser oído únicamente a las decisiones supervisoras de la sección 2 del capítulo III del mismo Reglamento, esto es, a los procedimientos relativos a autorizaciones, participaciones significativas, o medidas correctoras. El resto de garantías, enunciadas en el artículo 22.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, no se vinculan expresamente a un tipo de procedimiento concreto. Por su parte, el artículo 25.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, relaciona las garantías procedimentales que tal Reglamento regula, incluyendo tanto las contenidas en el artículo 22.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, como las del 22.2 del mismo texto, refiriéndose a las decisiones supervisoras de la sección 2 del capítulo III del Reglamento (UE) nº 1024/2013 (autorizaciones, participaciones significativas o medidas correctoras).

Estos preceptos parecerían apuntar a una aplicación asimétrica de las garantías procedimentales, hecho que se vería confirmado por la afirmación contenida en el apartado 22, pág. 8, del Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities*, que establece que las normas de debido procedimiento del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, no aplicarían a los poderes de investigación de los artículos 10 a 13 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 (solicitudes de información, investigaciones generales e inspecciones in situ). Se transcribe, a continuación, dicho apartado 22: *“The due process rules apply to ECB supervisory procedures as determined by Article 22(1) of the SSM Regulation, which does not apply to supervisory decisions related to the ECB’s investigatory powers under Articles 10 to 13 of the SSM Regulation”*. En un sentido similar, el artículo 31.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, establece que las disposiciones respecto del derecho a ser oído no se aplicarán a la sección 1 del capítulo III del Reglamento (UE) nº 1024/2013 (solicitudes de información, investigaciones generales e inspecciones in situ).

Y es que, en puridad, el concepto restrictivo de decisión supervisora solamente se contiene en el artículo 22.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, a los efectos de aplicación del derecho a ser oído, no plasmándose de forma expresa iguales previsiones en el apartado segundo del mismo artículo, relativo a otros derechos procedimentales. Que el artículo 25.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014 venga a regular y extender los derechos del procedimiento únicamente a ciertas decisiones (autorizaciones, participaciones significativas o medidas correctoras), podría tratar de corregirse por vía interpretativa, pues el Reglamento (UE) nº 468/2014, Reglamento Marco del MUS, se adopta en desarrollo del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y no habría de contradecir a su norma habilitante.

En este sentido, el artículo 31.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, referido al trámite de audiencia, afirma expresamente que el mismo no se aplicará en supuestos de solicitudes de información, investigaciones generales e inspecciones in situ. Sin embargo, no encontramos referencias explícitas para esta no aplicación a dichas actuaciones supervisoras en el resto de derechos y trámites que regula el Reglamento (UE) nº 468/2014. Sería coherente interpretar que, en los preceptos en los que el legislador no haya decidido discriminar expresamente entre tipos de medidas, no deba producirse una discriminación por el intérprete.

Asimismo, por la propia naturaleza de las decisiones, no puede estimarse acertado que, en sede de inspección, solicitudes de información o investigaciones generales, los supervisados no puedan acceder al expediente o plantear la defensa que estimen conveniente. De igual modo, en estos ámbitos, tampoco cabría relevar al supervisor del deber de motivar o notificar debidamente las decisiones que emita. Derechos que, por otra parte, parecen derivar directamente del artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En cualquier caso, sea cual fuera la solución que se adoptara, debe tenerse en cuenta que hay una serie de derechos procedimentales que constan expresamente en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y que no deberían ser conculcados en ningún caso. Me refiero, en particular, a los derechos contenidos en el ya citado artículo 41 de dicha Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Al mismo tiempo, habría de estarse también a las especialidades procedimentales, ya analizadas previamente, que se disponen para las solicitudes de información, investigaciones generales e inspecciones in situ<sup>3144</sup>.

Además, por lo que se refiere a los procedimientos de impugnación en sede administrativa, que se llevan a cabo ante el Comité Administrativo de Revisión, habrá de estarse a la regulación específica que rige la actuación de este órgano<sup>3145</sup>.

Realizadas las previas precisiones, conviene que se expongan algunos aspectos de carácter transversal relacionados con los procedimientos.

En este sentido, procede poner de manifiesto que los procedimientos de supervisión pueden iniciarse tanto de oficio como a instancia de parte, según sea el tipo de actuación de la que se

---

<sup>3144</sup> Para solicitudes de información, debería especificarse lo requerido y darse un plazo razonable para la remisión (139.1 del Reglamento nº 468/2014). En materia de investigaciones generales, una decisión deberá especificar el fundamento jurídico y la finalidad de la investigación, así como facultades a ejercer (142 del Reglamento (UE) nº 468/2014 y 11.2 Reglamento (UE) nº 1024/2013). Por lo que se refiere a las inspecciones in situ, se regula la previa notificación que ha de contener el objeto y finalidad (12.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 143.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014), los plazos de notificación y su posible omisión (145 del Reglamento (UE) nº 468/2014) o la necesidad de obtener autorización judicial (13 del Reglamento (UE) nº 1024/2013).

<sup>3145</sup> Se recuerda este punto, de forma expresa, en el artículo 25.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

trate<sup>3146</sup>. Así, por ejemplo, los diversos procedimientos de autorización, o los referidos a la adquisición de participaciones significativas, se iniciarán a solicitud de los particulares. En sentido contrario, las inspecciones, solicitudes de información o medidas correctoras se iniciarán de oficio por el supervisor.

En relación con lo anterior, según sea el tipo de procedimiento, tendrán la consideración de parte las personas que presenten una solicitud, o aquellas a las que el BCE pretenda dirigir o haya dirigido una decisión de supervisión<sup>3147</sup>. Respecto del papel que los supervisores nacionales pudieran desempeñar, la normativa viene a privarlos específicamente de la consideración de partes, a los efectos de ejercitar los derechos que a estas se atribuyen<sup>3148</sup>.

Las partes podrán estar representadas por sus representantes legales o estatutarios, o por cualquier otro sujeto facultado por escrito para adoptar todas y cada una de las medidas a las que el procedimiento supervisor pudiera referirse<sup>3149</sup>. Este representante será el destinatario único de las comunicaciones que el supervisor deba remitir a la parte, en relación con el concreto procedimiento, contactándose de forma directa con la parte solamente cuando se aprecien circunstancias especiales que así lo aconsejen<sup>3150</sup>. Si se opta por esta segunda posibilidad, notificando directamente a la parte, deberá ponerse al corriente de tal hecho al representante<sup>3151</sup>.

En cuanto a la revocación de los mandatos representativos, para que la misma sea eficaz frente al BCE, se requerirá la remisión por escrito al supervisor de la Unión de tal circunstancia, quien, acto seguido, acusará recibo de dicha revocación<sup>3152</sup>.

Por último, ha de recordarse que, si bien es cierto que los supervisados están protegidos por una serie de derechos y garantías, también es claro que, como correlato, los mismos son destinatarios de una serie de obligaciones. En particular, con los límites que pudieran existir, las partes vendrán obligadas tanto a participar en los procedimientos de supervisión que el BCE pudiera iniciar, como a prestar su asistencia y colaboración en el esclarecimiento de los hechos que se analizaran<sup>3153</sup>.

#### II.5.C).b) Derecho a ser oído.

Con carácter previo a la adopción de decisiones de supervisión que afectaran negativamente a los derechos de una parte, se dará a esa parte la oportunidad de expresar los hechos, objeciones, y fundamentos jurídicos que estime pertinentes<sup>3154</sup>. Para permitir la correcta

---

<sup>3146</sup> Ambas posibilidades se recogen en el artículo 28.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3147</sup> Sujetos con la condición de parte contenidos en el artículo 26.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3148</sup> Según dispone el artículo 26.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3149</sup> De acuerdo con el artículo 27.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3150</sup> En atención al artículo 27.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3151</sup> Por disposición del artículo 27.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3152</sup> Revocación regulada en el artículo 27.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3153</sup> Previsión contenida en el artículo 28.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3154</sup> Derecho contenido en el artículo 22.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y desarrollado en el artículo 31.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Como vimos, en tales artículos, este trámite parece vincularse a decisiones en materia de autorizaciones, participaciones significativas o medidas correctoras. Sin embargo, podría argüirse que tal limitación, sin dar pie a una posterior

formulación de estas alegaciones, la notificación por la que el BCE dé pie a tal trámite deberá mencionar el contenido material de la decisión de supervisión prevista, así como los hechos materiales, objeciones y fundamentos jurídicos que pretendan sustentarla<sup>3155</sup>.

Los oportunos comentarios podrán presentarse, por escrito, en un plazo de dos semanas a partir de la recepción de la notificación por la que el BCE habilita tal trámite<sup>3156</sup>. Este plazo de dos semanas podrá ampliarse a solicitud de parte, o bien reducirse a un mínimo de tres días hábiles, cuando singulares circunstancias así lo justifiquen<sup>3157</sup>. En particular, dicho plazo se reducirá a tres días hábiles en materia de autorizaciones y evaluación de adquisiciones de participaciones significativas<sup>3158</sup>. Parece que la reducción de plazo en estos concretos supuestos derivaría de su iniciación a instancia de parte, y de que, por tanto, los principales hechos, fundamentos y pruebas serían ya conocidos por las partes correlativas<sup>3159</sup>.

Sin perjuicio de la presentación de alegaciones por escrito, el BCE podrá ofrecer a las partes la posibilidad de comentar en una reunión los hechos, objeciones y fundamentos jurídicos que pudieran afectar a la decisión de supervisión que vaya a adoptarse<sup>3160</sup>. De dichas reuniones, que solo podrán posponerse por la debida justificación de la ausencia de una parte, se levantará acta, facilitándose un duplicado de la misma a las partes<sup>3161</sup>.

El trámite de audiencia previa analizado solamente podrá postergarse, que nunca eliminarse, ante situaciones en las que sea necesaria una intervención urgente para impedir que el sistema financiero sufra daños importantes<sup>3162</sup>. Que el derecho a ser oído no se conculca, sino que se retrasa, se pone de manifiesto en el hecho de que, una vez adoptada la decisión

---

audiencia o trámite de presentación de alegaciones ante decisiones sobre inspección, solicitudes de información o investigaciones generales, sería contraria al artículo 41.2.a) de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que establece que *“El derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente”*.

<sup>3155</sup> Necesidad de que la notificación contenga tales extremos, prevista en el artículo 31.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3156</sup> Plazo genérico de dos semanas contenido en el artículo 31.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3157</sup> Posibilidad de ampliar y reducir el plazo prevista en el artículo 31.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Por lo que respecta a la reducción, vinculada a circunstancias particulares, el BCE deberá justificar cuáles son esas circunstancias y por qué habrían de motivar una reducción, a lo que se refiere el Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities*, apartado 24, pág. 9.

<sup>3158</sup> Especialidades previstas en el artículo 31.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3159</sup> Esta justificación parece plausible, y conectaría con la contenida en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, que afirma que: *“Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”*.

<sup>3160</sup> De acuerdo con el artículo 31.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3161</sup> Régimen de ausencia y de elaboración del acta previsto en el artículo 31.2 del del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3162</sup> Previsión contenida en los artículos 22.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 31.4 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Acerca de los problemas que la interpretación de esta previsión pudiera plantear MARTÍNEZ MATA, YOLANDA (2018), págs. 287-288.

provisional inaudita parte, y sin demora injustificada, deba darse audiencia a las personas interesadas<sup>3163</sup>.

En tales casos, se ofrecerá la posibilidad de exponer por escrito los comentarios que se estimen convenientes, en un plazo de dos semanas a partir de la recepción de la decisión de supervisión del BCE<sup>3164</sup>. Este plazo de dos semanas podrá ampliarse por el BCE a solicitud motivada de parte, sin que, en ningún caso, pueda superarse un periodo total de seis meses<sup>3165</sup>.

Para tratar de garantizar que este trámite de audiencia posterior es útil para los supervisados, y como muestra de la naturaleza provisional de la decisión que se haya adoptado, el BCE podrá, a raíz de los comentarios de la parte, confirmar, revocar, o enmendar dicha decisión provisional, o bien sustituirla por una nueva decisión de supervisión<sup>3166</sup>.

#### II.5.C).c) Práctica de pruebas e intervención de peritos y testigos.

En cierta medida relacionado con el derecho de audiencia, aparece el derecho de las partes a la presentación de pruebas durante la tramitación de los procedimientos supervisores<sup>3167</sup>.

Para tratar de fijar los hechos que conforman la base para la decisión de supervisión que se hubiera de adoptar, el BCE hará uso de todas las pruebas que estime oportunas. Dichos elementos probatorios a considerar podrán ser los que ya se encuentran a disposición del supervisor, o bien aquellos que las partes pudieran aportar a efectos de contraste y sostenimiento de sus pretensiones. Respecto de las pruebas que pudieran proponer las partes, el BCE tendrá la posibilidad de establecer plazos para su presentación<sup>3168</sup>.

En sede de práctica de prueba es especialmente relevante la intervención a testigos o peritos, a los que el BCE podrá oír si lo estima necesario<sup>3169</sup>.

Por lo que respecta a los testigos que comparecieran ante el BCE, los mismos tendrán derecho, previa solicitud, a ser reembolsados de sus gastos de viaje y manutención, y a percibir una indemnización por lucro cesante<sup>3170</sup>. En particular, se establece que podrá exigirse la comparecencia como testigos de los administradores, directivos o empleados de los sujetos

---

<sup>3163</sup> De acuerdo con los artículos 22.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 31.5 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Al hecho de que, en estos supuestos de urgencia, el derecho a ser oído no se elimine, sino que se postergue, se refiere expresamente el Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities*, el apartado 25, pág. 9.

<sup>3164</sup> Por disposición del artículo 31.5 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3165</sup> Ex artículo 31.5 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3166</sup> Según se recoge en el artículo 31.5 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3167</sup> La prueba en los procedimientos de supervisión se regula en el artículo 29 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3168</sup> De acuerdo con el artículo 29.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3169</sup> Actuación de testigos y peritos, referida en el artículo 30 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3170</sup> Derechos de resarcimiento contenidos en el artículo 30.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que remite, para la concreción, a la regulación sobre indemnizaciones a testigos del TJUE.



supervisados y de las entidades a las que estos hayan externalizado funciones o actividades operativas<sup>3171</sup>.

En cuanto a los peritos, el BCE los nombrará, determinando su función y el plazo en el que deberán presentar su informe<sup>3172</sup>. Los mismos tendrán también derecho al reembolso de sus gastos de viaje y manutención, a los que se unirán los honorarios que se hubieren acordado por la prestación de sus servicios<sup>3173</sup>.

#### II.5.C).d) Derecho de acceso al expediente.

Asimismo, en el marco de los derechos de defensa, se establece el derecho de los supervisados a acceder al expediente de los procedimientos que les conciernan<sup>3174</sup>.

Una vez se hayan iniciado las actuaciones, las partes podrán solicitar el acceso al expediente de las mismas, que constará de toda la documentación que el BCE haya obtenido, elaborado o recopilado en relación con el procedimiento de supervisión, con independencia del medio de almacenamiento<sup>3175</sup>. En particular, deberán integrarse en el expediente los documentos que, siendo relevantes para el procedimiento, se encuentren en manos de los supervisores nacionales<sup>3176</sup>.

Sobre la concreta forma de acceso al expediente, el BCE podrá recurrir a diversos medios, entre los que habrá de elegir los que sean más idóneos de acuerdo con las capacidades técnicas de los solicitantes<sup>3177</sup>. Así, se dará acceso mediante CD-ROM o cualquier otro dispositivo electrónico de almacenamiento de datos, presente o futuro, mediante copias en papel del expediente enviadas por correo, o a través de la personación en la sede del BCE para el examen presencial del expediente en cuestión<sup>3178</sup>.

---

<sup>3171</sup> Por disposición del artículo 30.4 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Los sujetos afectados se contienen en los artículos 10.1 y 11.1.d) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3172</sup> En atención al artículo 30.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3173</sup> De conformidad con el artículo 30.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que remite, por lo que respecta a las compensaciones a percibir, a la regulación sobre indemnizaciones a peritos del TJUE.

<sup>3174</sup> Derecho enunciado en los artículos 22.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 32 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Ambos preceptos concordarían con lo dispuesto en el artículo 41.2.b) de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que asegura que: *“el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial”*.

<sup>3175</sup> Contenido del expediente reflejado en el artículo 32.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3176</sup> En materia de colaboración entre el BCE y los supervisores, el artículo 31.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, dispone que los supervisores nacionales habrán de reenviar al BCE las solicitudes de acceso a expedientes que reciban.

<sup>3177</sup> Juicio de ponderación reflejado en el artículo 32.4 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3178</sup> Vías de acceso plasmadas en las letras a), b) y c) del apartado cuarto, del artículo 32 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Es interesante la previsión que, a futuro, y en atención a la rápida evolución en materia de tecnologías de la información, realiza el artículo 32.4.a), permitiendo el acceso *“mediante CD-ROM o cualquier otro dispositivo electrónico de almacenamiento de datos, incluidos aquellos de los que pueda disponerse en el futuro”*. Puede que, en este punto, pudiera integrarse el acceso al expediente en formato digital y a distancia, a través de conexiones seguras y acreditando la personalidad mediante certificados digitales.

En cualquier caso, conviene recordar que el derecho de acceso al expediente no es un derecho de contenido ilimitado. En este sentido, el mismo ha de ejercerse con el debido respeto a la información confidencial, que incluirá documentos internos de los supervisores o correspondencia entre los mismos, o a los secretos comerciales de terceros<sup>3179</sup>.

#### II.5.C).e) Ejecutividad de las decisiones de supervisión.

Pese a que, en efecto, no estemos hablando de una garantía, la referencia a la eficacia de las decisiones de supervisión se incluye en este punto para determinar cuándo los particulares deberán entenderse vinculados por una resolución del BCE de la que son destinatarios.

En este sentido, sobre la ejecutividad de las decisiones supervisoras que se aprueben, salvo que la eficacia de las mismas se supedite al transcurso de un plazo, conviene afirmar que habrá un despliegue inmediato de efectos. Lo anterior, puede deducirse de lo dispuesto en sede de impugnación de decisiones de supervisión del BCE.

Así, en caso de que se opte por plantear un examen ante el Comité Administrativo de Revisión, no existirán, en principio, efectos suspensivos<sup>3180</sup>. Para dejar en suspenso la eficacia de la decisión deberá realizarse una solicitud expresa en tal sentido, sobre la que el Consejo de Gobierno decidirá valorando la concurrencia de tres requisitos: admisibilidad de la solicitud de examen, carácter no manifiestamente infundado de la misma, y consideración de que la aplicación inmediata del acto provocaría perjuicios irreparables<sup>3181</sup>.

Por su parte, de interponerse recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tampoco habrá, en principio, efectos suspensivos<sup>3182</sup>. Sin embargo, el propio TJUE sí podrá, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado<sup>3183</sup>.

No obstante lo anterior, y pese a que las decisiones de supervisión sean en principio ejecutivas, el BCE podrá por propia voluntad, de considerarlo oportuno, decidir suspender la aplicación de las mismas<sup>3184</sup>. Y ello, bien de oficio, haciéndolo constar en el cuerpo de la propia decisión de supervisión que se adopte, o bien a petición del destinatario de la resolución<sup>3185</sup>.

---

<sup>3179</sup> Límites al derecho que derivan de los artículos 22.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 32.1 y 32.5 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y 41.2.b) de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>3180</sup> Según dispone expresamente el artículo 24.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3181</sup> Artículos 24.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 9 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>3182</sup> De acuerdo con el artículo 278 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

<sup>3183</sup> En atención al artículo 278 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

<sup>3184</sup> Previsión contenida en el artículo 34 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3185</sup> Opciones plasmadas en el artículo 34 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

#### II.5.C).f) El deber de notificar.

El Banco Central Europeo deberá notificar sus decisiones de supervisión a los destinatarios de las mismas, como elemento fundamental para que estos puedan conocer el parecer del supervisor y actuar en consecuencia<sup>3186</sup>.

Las decisiones se notificarán a los supervisados destinatarios, sin embargo, en caso de que se haya designado un representante ante el BCE, podrá notificarse la decisión a este<sup>3187</sup>. Cuando se opere a través de representante, el BCE no estará obligado a notificar sus resoluciones también a la persona representada, bastando la comunicación con el apoderado<sup>3188</sup>. Como supuesto particular, si el destinatario estuviera establecido o domiciliado en un Estado tercero, fuera de la Unión Europea, el BCE podrá requerirle para la designación de un sujeto receptor que sí sea residente, o cuente con oficina en un Estado miembro<sup>3189</sup>.

Por lo que respecta a las técnicas de notificación de decisiones, el BCE tiene a su disposición un amplio abanico de vías: notificación verbal, mediante entrega en mano de una copia de la decisión de supervisión, por correo certificado con acuse de recibo, a través de un servicio de mensajería urgente, vía telefax o utilizando medios electrónicos<sup>3190</sup>.

Para los supuestos de notificación verbal, que parecen especialmente orientados a reuniones presenciales de trabajo, la comunicación se considerará efectuada si un empleado del BCE ha informado a la persona física destinataria, o a un agente autorizado para recibir la notificación si el destinatario es una persona jurídica<sup>3191</sup>. En cualquier caso, sin perjuicio de que se entendiera practicada la notificación, deberá remitirse al destinatario, sin demora injustificada, una copia escrita de la decisión de supervisión<sup>3192</sup>. Esta remisión posterior de un documento escrito serviría para paliar los problemas y la inseguridad que una comunicación verbal comporta, facilitando la respuesta y defensa del supervisado.

Si se optara por el correo certificado con acuse de recibo, o por un servicio de mensajería urgente, la notificación de la decisión se entenderá efectuada al destinatario el décimo día después de haberse hecho entrega de la carta al proveedor de servicios postales, salvo que en el acuse de recibo se indique que la carta se recibió en una fecha diferente<sup>3193</sup>. El hecho de

---

<sup>3186</sup> La notificación de las decisiones de supervisión se regula en el artículo 35 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3187</sup> Precisión contenida en el artículo 35.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3188</sup> No necesidad de duplicar la comunicación, de acuerdo con el artículo 35.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3189</sup> Precisión del artículo 35.8 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que prevé, como consecuencia de la no designación, la posibilidad de que el BCE notifique en la dirección de la que el mismo disponga.

<sup>3190</sup> Vías contenidas en el artículo 35.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3191</sup> Especialidades en materia de notificación verbal contenidas en el artículo 35.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3192</sup> La necesidad de remitir al destinatario una copia escrita de la decisión se prevé en el artículo 35.3.b) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, exclusivamente para supuestos en los que el destinatario sea una persona jurídica, lo que será el supuesto habitual. Sin embargo, opino que la obligación debería extenderse a los supuestos en los que el destinatario de una medida sea una persona física (empleados, directivos, accionistas, contratistas persona física...), por cuanto una exclusiva notificación verbal plantea serios problemas en materia del derecho a una correcta defensa.

<sup>3193</sup> De acuerdo con los apartados 4 y 5 del artículo 35 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

dejar en manos de un tercero la notificación, y el riesgo de surgimiento de demoras en la entrega, aconsejan que esta técnica no se utilice cuando las medidas se adopten en un contexto de urgencia.

En ambos casos, la decisión deberá remitirse a una dirección válida del supervisado que, en los procedimientos iniciados a instancia de parte, será la que haya facilitado el interesado en la solicitud de iniciación<sup>3194</sup>. Por el contrario, si se trata de decisiones en procedimientos que el supervisor ha iniciado de oficio, se estará a la última dirección comercial de la sede central que haya facilitado el supervisado<sup>3195</sup>. En los concretos supuestos en los que el destinatario sea una persona física, se estará a la última dirección facilitada al BCE y, si esta no constara y el receptor fuera además un empleado, directivo o accionista de una entidad supervisada, podría notificarse en la dirección comercial de la sede central de dicha entidad supervisada<sup>3196</sup>.

Por otro lado, cuando el sujeto destinatario haya facilitado un número de fax, el BCE podrá notificar la decisión transmitiendo por fax una copia de la misma, entendiéndose practicada la notificación si el supervisor recibe un informe confirmando que el fax se ha enviado de forma correcta<sup>3197</sup>.

En cualquier caso, parece que el supervisor debería apostar por la utilización de medios telemáticos y electrónicos para la práctica de notificaciones<sup>3198</sup>. Y ello, tanto por su seguridad, como por la posibilidad de recepción inmediata de las comunicaciones. Además, en la mayor parte de las ocasiones, y al menos cuando el sujeto receptor sea una entidad bancaria, es evidente que los destinatarios tendrán a su disposición las tecnologías e infraestructuras necesarias para que se emplee este medio de notificación.

#### II.5.C.g) El deber de motivar.

Como garantía fundamental, aparece el deber del BCE de motivar las decisiones de supervisión, en lo que respecta tanto a los hechos materiales, como a los fundamentos jurídicos que sirven de base para sustentar el acto<sup>3199</sup>.

Así, toda decisión de supervisión deberá acompañarse de un escrito de motivación, que deberá adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate, mostrando de forma clara e inequívoca el razonamiento que el BCE ha seguido, de modo que el destinatario pueda conocer

---

<sup>3194</sup> Supuesto contemplado en el artículo 35.6.a) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. El mismo ha de conectarse, para casos en los que no conste una dirección a efectos de notificaciones, con el poder general que tiene el BCE para exigir a una parte que le facilite una dirección válida, de acuerdo con el artículo 35.7 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3195</sup> Según se desprende del artículo 35.6.b) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3196</sup> Especialidades para personas físicas previstas en el artículo 35.6.c) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3197</sup> Ex artículo 35.9 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3198</sup> El artículo 35.10 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, se refiere a este particular, estableciendo que será el propio BCE quien disponga los criterios para determinar cuándo han de utilizarse medios telemáticos de notificación.

<sup>3199</sup> Deber de motivación que deriva directamente del artículo 296 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del artículo 41.2.c) de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Su plasmación en el ámbito supervisor tiene lugar a través de los artículos 22.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 33 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente para el control<sup>3200</sup>. En particular, no se sustraen del deber de motivación los actos que se adopten en ejercicio de potestades en las que exista un elevado margen de discreción<sup>3201</sup>.

Esta motivación, que debe ser lógica y no presentar contradicciones internas que obstaculizaran la buena comprensión de las razones subyacentes al acto adoptado<sup>3202</sup>, tiene, además, la finalidad de proporcionar al interesado una indicación suficiente sobre si la decisión adolece, eventualmente, de algún vicio que permita impugnar su validez<sup>3203</sup>.

Como elemento flexibilizador, se entiende que la exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias que afectan al caso concreto, no exigiéndose la especificación de todos y cada uno de los elementos de hecho y derecho pertinentes, pues ha de estarse tanto al tenor literal de la decisión, como al contexto en el que esta se emite, o al conjunto de normas jurídicas que regulan la materia tratada<sup>3204</sup>.

En particular, y en sede de esta atemperación de los requisitos de motivación, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado que el dictamen del Comité Administrativo de Revisión forma parte del contexto que ha de valorarse para determinar si una decisión supervisora está suficientemente motivada<sup>3205</sup>.

Como sabemos, los trabajos del Comité Administrativo de Revisión culminan con la emisión de un dictamen, que se eleva al Consejo de Supervisión, y en el que se propone la derogación, sustitución o modificación de la decisión impugnada<sup>3206</sup>. A partir del dictamen, el Consejo de Supervisión propondrá un nuevo proyecto de decisión al Consejo de Gobierno, instando la

---

<sup>3200</sup> El deber de motivar toda decisión supervisora del BCE se contiene en el artículo 33.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Por lo que respecta a las características que ha de cumplir tal motivación, atiéndase a las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de mayo de 2017, Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE, (T-122/15), apartado 123; de 11 de julio de 2013, Ziegler SA/Comisión, (C-439/11), apartado 115, o de 29 de septiembre de 2011, Elf Aquitaine/Comisión, (C-521/09), apartados 147 y 148.

<sup>3201</sup> Como ya se puso de manifiesto, se exige un análisis de toda circunstancia implicada en el ejercicio de potestades discrecionales en las Sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2018, (T-745/16), apartado 67; de 21 de noviembre de 1991, (C-269/90), apartado 14, y de 29 de marzo de 2012, (C-505/09P), apartado 95.

<sup>3202</sup> Caracteres plasmados en las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de mayo de 2017, Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE, (T-122/15), apartado 131, o de 29 de septiembre de 2011, Elf Aquitaine/Comisión, (C-521/09), apartado 151.

<sup>3203</sup> Finalidad plasmada en las Sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2017, Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE, (T-122/15), apartado 123; de 11 de julio de 2013, Ziegler SA/Comisión, (C-439/11), apartado 115, o de 29 de septiembre de 2011, Elf Aquitaine/Comisión, (C-521/09), apartados 147 y 148.

<sup>3204</sup> Elemento flexibilizador plasmado en las Sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2017, Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE, (T-122/15), apartado 124; de 11 de julio de 2013, Ziegler SA/Comisión, (C-439/11), apartado 116, o de 29 de septiembre de 2011, Elf Aquitaine/Comisión, (C-521/09), apartado 150.

<sup>3205</sup> Así, los apartados 125 a 127 de la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 16 de mayo de 2017, Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE, (T-122/15), y posteriormente, las Sentencia del Tribunal General, de 13 de diciembre de 2017, Crédit mutuel Arkéa/ Banco Central Europeo, (T-712/15), apartado 51, y, de 13 de diciembre de 2017, Crédit mutuel Arkéa/ Banco Central Europeo, (T-52/16), apartado 49.

<sup>3206</sup> Sobre el procedimiento y efectos de la impugnación ante el Comité Administrativo de Revisión, remito al lector al apartado específico de este trabajo que analiza tales cuestiones.

derogación o modificación de la decisión inicial o su sustitución por otra idéntica. Sobre este proyecto de decisión operará el característico régimen de no oposición, entendiéndose aprobado el mismo salvo que el Consejo de Gobierno presente objeciones.

De lo anterior se deduciría que, en la medida en que las consideraciones que se formulan en la decisión que finalmente se apruebe sean coincidentes con la propuesta que figura en el dictamen del Comité Administrativo de Revisión, las explicaciones que tal dictamen ofreciera podrían ser tenidas en cuenta, a la hora de examinar si la decisión supervisora posterior al examen está suficientemente motivada<sup>3207</sup>. Así, si se sometiera una decisión de supervisión del BCE a revisión administrativa, y si la resolución que derivara de tal revisión se basara en las conclusiones del dictamen del Comité Administrativo de Revisión, podrían entenderse trasvasados los elementos de motivación.

#### II.5.C).h) La lengua del procedimiento.

Por lo que se refiere al idioma que ha de utilizarse en los procedimientos de supervisión, existe el derecho a escoger cualquiera de las lenguas oficiales de la Unión.

Pese a que la lengua de trabajo ordinaria sea el inglés, los distintos documentos que se remitan a los particulares, o que estos envíen al Banco Central Europeo, podrán redactarse en otra lengua oficial de la Unión<sup>3208</sup>. Como puede observarse, los particulares que quieran comunicarse con el BCE tienen derechos en materia de lengua en dos sentidos distintos.

Por una parte, desde una posición activa, cualquier documento que un supervisado envíe al BCE podrá estar redactado en cualquiera de las lenguas oficiales de la Unión que este elija<sup>3209</sup>. Pero, además, con una perspectiva pasiva, podrá acordarse la utilización exclusiva de una lengua oficial de la Unión en las comunicaciones entre supervisor y supervisado, alcanzándose también a las decisiones de supervisión que el BCE dirija a las entidades bancarias<sup>3210</sup>.

Cuando exista uno de estos acuerdos para la utilización exclusiva de una lengua de la Unión en las comunicaciones supervisor-supervisado, situación por otra parte habitual<sup>3211</sup>, cabrá el recurso a otra lengua oficial distinta para una audiencia oral, si el supervisado lo comunica al BCE con antelación suficiente<sup>3212</sup>. Por otro lado, en caso de revocación de un acuerdo idiomático los efectos no se retrotraerán, no debiendo ser traducido todo aspecto del

---

<sup>3207</sup> Conclusión a la que llega el apartado 127 de la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 16 de mayo de 2017, *Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE*, (T-122/15), reafirmada en la Sentencia del Tribunal de Justicia, *Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE*, (C-450/17 P), apartado 95. Encontraríamos un cierto reflejo de esta posibilidad en el derecho español, pues el artículo 88.6 de la Ley 39/2015 permite que la aceptación de informes o dictámenes, incorporados al texto de las resoluciones, sirva de motivación.

<sup>3208</sup> Derecho reconocido en el artículo 41.4 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y en el artículo 24 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3209</sup> Según dispone el artículo 24.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3210</sup> En atención al artículo 24.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3211</sup> De hecho, 34 de los 117 grupos bancarios supervisados directamente por el BCE en 2019 solicitaron recibir las decisiones oficiales del BCE en una lengua oficial de la UE distinta del inglés, de acuerdo con el *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE en 2018*, de marzo de 2020, apartado 5.3.1.

<sup>3212</sup> Excepción prevista para audiencias orales en el artículo 24.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

procedimiento de supervisión que ya hubiera sido objeto de trámite, examen o aplicación<sup>3213</sup>.

Algunas particularidades en la utilización de lenguas pueden encontrarse, por ejemplo, en el ámbito de los procedimientos de inspección. En el seno de tales procedimientos, si existiera un acuerdo sobre la utilización de una lengua oficial de la Unión, el BCE deberá ofrecer una versión en dicha lengua del informe de inspección que se elabore<sup>3214</sup>. Asimismo, y en todo caso, se consultará al inspeccionado sobre si, por motivos de eficacia, acepta el uso del inglés para las comunicaciones con el equipo de inspección<sup>3215</sup>.

#### II.5.D) La eventual responsabilidad del supervisor.

Por último, en sede de garantías a disposición de los supervisados, ha de hacerse referencia al eventual surgimiento de responsabilidad de las autoridades de supervisión de mediar un ejercicio defectuoso de sus funciones.

Al margen de las responsabilidades penales o disciplinarias que pudieran recaer sobre el personal supervisor que ejecutara de forma improcedente las competencias asignadas, las entidades bancarias habrían de quedar protegidas frente los daños que dichas inapropiadas actuaciones pudieran causarles. Me estoy refiriendo a la aplicación de la clásica institución de la responsabilidad patrimonial al ejercicio de potestades supervisoras<sup>3216</sup>.

En este sentido, el fortalecimiento del papel de los supervisores incrementaría los riesgos de surgimiento de responsabilidad, por cuanto una mayor intensidad de la vigilancia implicará

---

<sup>3213</sup> Efectos prospectivos de las revocaciones para el uso de otras lenguas en el artículo 24.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3214</sup> Particularidad contenida en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, pág. 25

<sup>3215</sup> Requerimiento plasmado en la *Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, págs. 25 y 26.

<sup>3216</sup> Problemas del surgimiento de responsabilidad del supervisor por un ejercicio defectuoso de sus funciones ya puestos de manifiesto por el Conseil d'État de Francia en su histórica resolución de 29 de marzo de 1946, en el asunto de la Caisse Departementale d'Assurances Sociales de Meurthe-et-Moselle contre État.

Respecto de la responsabilidad patrimonial, sin ánimo de exhaustividad, y ante el ingente volumen de análisis doctrinales de elevada calidad, pueden consultarse DOMÉNECH PASCUAL, GABRIEL (2012): "Responsabilidad patrimonial de la Administración por el ejercicio de potestades de intervención en la economía" en REBOLLO PUIG, MANUEL (Dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria*, Iustel, Madrid, pp. 369-392; FUERTES LÓPEZ, MERCEDES (2013): "¿Ha de responder también la Administración de las pérdidas financieras?" en QUINTANA LÓPEZ, TOMÁS y CASARES MARCOS, ANA BELÉN (Dir.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 1157-1192; GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (1999): "Requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública" en BERMEJO VERA, JOSÉ (Dir.), *Derecho Administrativo. Parte especial*, Civitas, Madrid, pp. 1159-1232; GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, capítulo XXI; GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS (2004): *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid; MARTÍN REBOLLO, LUIS (2011): Fundamento y función de la responsabilidad patrimonial del Estado: situación actual y perspectivas en el derecho español, *Estudios de derecho administrativo*, núm. 4, La Ley, pp. 3-40; MIR PUIGPELAT, ORIOL (2003): *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, o QUINTANA LÓPEZ, TOMÁS y CASARES MARCOS, ANA BELÉN (2013): *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia.

también una mayor exposición a potenciales errores y disfunciones capaces de fundar esta responsabilidad patrimonial de las autoridades de supervisión<sup>3217</sup>.

Sin embargo, la posibilidad de exigir responsabilidad a los supervisores se encuentra en buena medida limitada, pues en gran número de Estados miembros se aprecia una tendencia, tanto legislativa como jurisprudencial, que aboga por la limitación de la responsabilidad del supervisor<sup>3218</sup>. Así, se ha entendido que el BCE y las autoridades nacionales deberían exclusivamente devenir responsables de acciones y omisiones en las que medie dolo o negligencia grave, excluyéndose el ejercicio de las funciones y el cumplimiento de las obligaciones de buena fe<sup>3219</sup>.

Tal limitación obedecería a diversos argumentos, que pivotan sobre la particular complejidad de las tareas de supervisión y sobre la pluralidad de intereses a tutelar en entornos en los que se requieren decisiones rápidas y eficaces<sup>3220</sup>. Se considera que, para fortalecer la posición de las autoridades supervisoras y de su personal, ha de evitarse un régimen de responsabilidad excesivamente estricto, pues ello podría desincentivar a los supervisores para la adopción de las medidas necesarias. Asimismo, tal acotación serviría para reducir las demandas de tipo especulativo en contextos en los que se barajan cifras extremadamente elevadas.

No obstante lo anterior, aunque dichos argumentos puedan compartirse en aras de permitir un ejercicio eficaz de las potestades supervisoras, los límites al surgimiento de responsabilidades no deberían alcanzar más allá de lo razonable, garantizando en todo caso un mínimo nivel de protección frente a quebrantos que no debieron sufrirse, y que estén fundados en un actuar supervisor que no cumpla con los elevados estándares de diligencia requeridos<sup>3221</sup>.

En particular, y por lo que respecta al MUS, la exigencia de responsabilidades supervisoras presenta unos perfiles singulares que complican sobremanera la situación. Y es que el contexto plurijurisdiccional, en el que operan diversas autoridades nacionales junto con el BCE, dificulta la individualización de responsabilidades, que además se someterán a regímenes distintos<sup>3222</sup>.

A falta de una solución expresa en la normativa reguladora del MUS, habrá de estarse al régimen general de responsabilidad, tratando de discernir quién es el sujeto responsable. Cuando la actuación sea preponderantemente nacional o de la Unión, apareciendo la

---

<sup>3217</sup> Que un reforzamiento de los poderes de los supervisores bancarios ha de implicar necesariamente un incremento de su potencial responsabilidad se señala por PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (2020), pág. 140.

<sup>3218</sup> Atiende a la situación en diversos Estados miembros ATHANASSIOU, PHOEBUS (2011), págs. 11 a 29.

<sup>3219</sup> En este sentido se manifiesta el principio 2, apartado 9, de los *Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz, del Banco Internacional de Pagos*, pág. 24, y también el punto 1.7 del *Dictamen sobre una propuesta de reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito*, del Banco Central Europeo, de 27 de noviembre de 2012.

<sup>3220</sup> Diversos argumentos pueden observarse en el punto 1.7 del *Dictamen sobre una propuesta de reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito*, del Banco Central Europeo, o en ATHANASSIOU, PHOEBUS (2011), págs. 30 a 39.

<sup>3221</sup> Aboga por esta ponderación ATHANASSIOU, PHOEBUS (2011), pág. 38.

<sup>3222</sup> A esta compleja situación, proporcionando soluciones para individualizar las responsabilidades, se refiere LARA ORTIZ, MARÍA LIDÓN (2018): *La supervisión bancaria europea: régimen jurídico*, McGraw-Hill, Madrid, págs. 121 a 128.



intervención de otros sujetos como meramente accesoria, la atribución del deber de indemnizar será relativamente sencilla.

Pese a ello, en ciertas ocasiones, especialmente en lo que se refiere a los procedimientos comunes, la actuación conjunta del Banco Central Europeo y de las autoridades nacionales llevará a que, en las decisiones adoptadas, pueda buscarse algún grado de responsabilidad de ambas instancias. De igual manera, en los supuestos en los que el BCE remite instrucciones a los supervisores nacionales, exigiendo su actuación, cabría plantearse si es posible reconocer en este impulso cierta cuota de responsabilidad de la institución de la Unión respecto de la decisión que finalmente se adopte en el nivel nacional.

Ante dichas circunstancias, si la producción del daño pudiera achacarse específicamente a una determinada autoridad, habría de ser ella la que respondiera, en tanto en cuanto cada sujeto debe ser responsable en el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos<sup>3223</sup>. Si, por el contrario, la responsabilidad pudiera achacarse a varias autoridades, el grado de la misma se fijaría atendiendo a criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención, resultando toda institución solidariamente responsable si no fuera posible la determinación singular atendiendo a dichos parámetros<sup>3224</sup>.

Ante esta complejidad sería deseable, aunque difícil, el establecimiento regulatorio de un régimen común que diera respuesta a las específicas necesidades planteadas, evitando divergencias según cual fuera la autoridad nacional o de la Unión interviniente<sup>3225</sup>. En su defecto, sería interesante la conclusión de acuerdos bilaterales entre el BCE y las distintas autoridades nacionales para la fijación “ex ante” de criterios de distribución de responsabilidad, incrementando el nivel de seguridad jurídica actualmente existente<sup>3226</sup>.

De este modo, se paliarían las divergencias derivadas de la vigencia de regímenes de responsabilidad diferentes plasmados en la legislación nacional y de la Unión que, aun respondiendo a unos principios similares, cuentan con notables divergencias<sup>3227</sup>. A tal efecto, podría pensarse en la fijación de una responsabilidad solidaria, que permitiera a los

---

<sup>3223</sup> Principio general que, en el caso de España, se contiene en el artículo 140.1.g) de la Ley 40/2015. Abunda en tal dirección el considerando nº 61 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 al afirmar que el “*el BCE debe reparar los daños causados por él o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones, con arreglo a los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. Esto debe entenderse sin perjuicio de la obligación de las autoridades nacionales competentes de reparar los daños causados por ellas o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones de conformidad con el Derecho nacional*”.

<sup>3224</sup> A estos efectos son particularmente útiles los criterios enunciados en el artículo 33 de la Ley 40/2015, que podrían resultar aplicables en las relaciones entre el Banco Central Europeo y el Banco de España por la remisión a los principios nacionales que realiza el artículo 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

<sup>3225</sup> En este sentido se pronuncia el punto 1.7 del *Dictamen sobre una propuesta de reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito*, del Banco Central Europeo.

Se habla de la complejidad de la modificación por cuanto la armonización de los regímenes de responsabilidad de los distintos Estados miembros exigiría de una reforma en sede de Derecho originario.

<sup>3226</sup> Sugiere el recurso a esta figura LARA ORTIZ, MARÍA LIDÓN (2018), pág. 125.

<sup>3227</sup> Las divergencias nacionales derivarían también de la consideración que el negocio bancario tenga en el ordenamiento interno, por cuanto tendría una notable incidencia la calificación como pura y llana actividad privada, como servicio de interés económico general, o como servicio público, según apunta LARA ORTIZ, MARÍA LIDÓN (2018), págs. 126 y 127.

supervisados reclamar tanto frente a la autoridad nacional como frente al BCE, sin perjuicio de que internamente dichos sujetos se repercutieran las oportunas cuotas.

Enunciados dichos problemas, conviene dedicar unas breves palabras al régimen de responsabilidad vigente para las actuaciones del Banco Central Europeo y del Banco de España.

Por lo que se refiere al Banco Central Europeo, en virtud de su personalidad jurídica propia, el mismo deberá reparar los daños causados por él o por sus agentes en ejercicio de sus funciones<sup>3228</sup>. Para determinar si el daño causado ha de resacirse por la institución se aplicarán los principios generales comunes de los Derechos de los distintos Estados miembros en materia de responsabilidad patrimonial<sup>3229</sup>.

Dichos principios generales se plasman en una consolidada jurisprudencia de la Unión que, esencialmente coincidente con la orientación española, exige la concurrencia cumulativa de tres requisitos, como son la ilegalidad del comportamiento imputado a la institución, la realidad del perjuicio causado y la existencia de una relación de causalidad entre dicho comportamiento y el perjuicio alegado<sup>3230</sup>.

En cuanto al primer requisito, se requiere de una violación de las normas jurídicas, que confieran derechos a los particulares, derivada de la inobservancia manifiesta y grave de los límites que se imponen a las facultades de apreciación de la institución<sup>3231</sup>, pudiendo bastar la mera infracción si el margen de apreciación fuera particularmente reducido o inexistente<sup>3232</sup>.

En lo que respecta al perjuicio, tanto se identifique como daño emergente o como lucro cesante, el mismo debe ser real y cierto<sup>3233</sup> y susceptible de valoración<sup>3234</sup>, no resultando

---

<sup>3228</sup> Establece esta responsabilidad propia el artículo 340 del TFUE, que pone fin a una situación previa en la que era la Unión la que había de responder de los daños que la institución causara, como pone de manifiesto, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 26 de octubre de 2011, Julien Dufour/Banco Central Europeo y Comisión Europea, (T-436/09), apartado 188.

Se reitera tal responsabilidad en el considerando nº 61 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3229</sup> De acuerdo con el artículo 340 del TFUE, con plasmación en una abundante jurisprudencia.

<sup>3230</sup> En tal sentido, son de particular interés las Sentencias del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1982, Oleifici Mediterranei/Comunidad Económica Europea, (asunto 26/81), apartado 16; de 11 de julio de 1996, International Procurement Services/Comisión, (T-175/94), apartado 44; de 16 de octubre de 1996, Efilol/Comisión, (T-336/94), apartado 30, de 11 de julio de 1997, Oleifici Italiani/Comisión, (T-267/94), apartado 20; de 9 de noviembre de 2006, de 27 de noviembre de 2007, Athanasios Pitsiorlas/Consejo de la Unión Europea y Banco Central Europeo, (T-3/00 y T-337/04), apartado 290; Agraz y otros/Comisión, (C-243/05), apartado 26; de 14 de octubre de 2014, Giordano/Comisión, (C-611/12P), apartado 35, o de 20 de septiembre de 2016, Ledra Advertising Ltd y otros/Banco Central Europeo y Comisión Europea, (C-8/15P a C-10/15P), apartado 64.

Para aproximarse a la exigencia de responsabilidad frente a las actuaciones del Banco Central Europeo, y a los requisitos para su procedencia, se recomienda la consulta de LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS (2019), págs. 170 a 172.

<sup>3231</sup> Así, las Sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2000, Bergaderm y Goupil/Comisión, (C-352/98P), apartado 42; de 10 de julio de 2014, Nikolaou/Tribunal de Cuentas, (C-220/13), apartado 53, o de 20 de septiembre de 2016, (C-8/15P a C-10/15P), apartado 65.

<sup>3232</sup> Puntualización contenida, por ejemplo, en las Sentencias del Tribunal de Justicia de 10 de diciembre de 2002, Comisión/Camar y Tico, (C-312/00P), apartado 54, o de 12 de julio de 2001, Comafrika y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión, (T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 y T-225/99), apartado 134.

<sup>3233</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de enero de 1982, Birra Wührer y otros/Consejo y Comisión, (asuntos 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 y 5/81), apartado 9, o de 2 de julio de 2003, Hameico Stuttgart y otros/Consejo y Comisión, (T-99/98), apartado 67.

indemnizables, por el contrario, los daños puramente hipotéticos e indeterminados<sup>3235</sup>. En este sentido, será el reclamante de los daños quien deba aportar los elementos de prueba necesarios para acreditar la existencia y el alcance del perjuicio presuntamente sufrido<sup>3236</sup>.

A su vez, al analizarse la presencia de una relación de causalidad entre la actuación y el daño, se dispone que solamente cabrá considerar responsable a la institución si el perjuicio deriva de forma suficientemente directa del comportamiento irregular que se le reprocha<sup>3237</sup>, no indemnizándose cualquier consecuencia perjudicial que pudiera producirse<sup>3238</sup>.

Por último, viene a requerirse que el perjudicado adopte una actitud diligente en la limitación de los daños, que alcanzaría a las actuaciones que, como la impugnación de actos, se entienden necesarias para combatir la fuente de los perjuicios<sup>3239</sup>. Pero ello, por supuesto, sin que sea posible exigir comportamientos que ocasionen excesivas dificultades a los perjudicados o que se muestren desproporcionados, pues ello limitaría en demasia la eficacia del sistema de responsabilidad establecido<sup>3240</sup>.

Por su parte, el Banco de España, en el ejercicio de sus potestades administrativas, como la supervisora, se verá sometido al régimen de responsabilidad patrimonial previsto para las Administraciones Públicas<sup>3241</sup>.

De esta manera, el Banco de España indemnizará a quien sufra lesión en sus bienes y derechos, causada por el propio organismo o por su personal, siempre y cuando los daños y perjuicios

---

<sup>3234</sup> Valorabilidad apreciable en la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 16 de enero de 1996, Candiotte/Consejo, (T-108/94), apartado 54.

<sup>3235</sup> Las expectativas no se indemnizarían de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de septiembre de 1982, (asunto 26/81), apartado 73.

<sup>3236</sup> Establecen esta carga del reclamante, entre otras, las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 21 de mayo de 1976, Roquette Frères/Comisión, (asunto 26/74), apartados 22 a 24; de 9 de enero de 1996, Koelman/Comisión, (T-575/93), apartado 97, o de 28 de abril de 1998, Dorsch Consult/Consejo y Comisión, (T-184/95), apartado 60.

<sup>3237</sup> De acuerdo con las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 4 de octubre de 1979, Dumortier Frères y otros/Consejo, (asuntos 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79), apartado 21; de 13 de febrero de 2003, Meyer/Comisión, (T-333/01), apartado 32, o de 27 de noviembre de 2007, (T-3/00 y T-337/04), apartado 318.

<sup>3238</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia, de 4 de octubre de 1979, (asuntos 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79), apartado 21, o de 27 de noviembre de 2007, (T-3/00 y T-337/04), apartado 292.

<sup>3239</sup> Se refieren a la interposición de recursos frente a los actos de los que se pueden derivar daños las Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de noviembre de 2010, Günter Fuß/Stadt Halle, (C-429/09), apartado 75 y 76, o de 4 de octubre de 2018, Nikolay Kantarev/Balgarska Narodna Banka, (C-571/16), apartados 140 y 141.

<sup>3240</sup> Debería analizarse caso por caso si la realización de ciertas actuaciones por el perjudicado excede la diligencia exigible, de acuerdo con las Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de noviembre de 2010, (C-429/09), apartado 77; de 9 de septiembre de 2015, Ferreira da Silva e Brito y otros/Estado portugués, (C-160/14), apartado 51, o de 4 de octubre de 2018, Nikolay Kantarev/Balgarska Narodna Banka, (C-571/16), apartados 143 a 146.

<sup>3241</sup> De acuerdo con los artículos 1.2 de la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España, y la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley 40/2015, que someten el ejercicio de las potestades administrativas, en lo específicamente regulado, a la normativa administrativa general. En similares términos se manifiesta el artículo 25 del Reglamento Interno del Banco de España.

tengan su origen en el desempeño de funciones que desarrollen o hayan desarrollado la autoridad o sus empleados. En cuanto a los requisitos que han de concurrir para que el banco central español quede obligado a indemnizar a los particulares, los mismos son sustancialmente idénticos, con algunos matices, a los ya enunciados para el actuar del BCE, a los que me remito<sup>3242</sup>.

En particular aparece la previamente expuesta referencia a la existencia de dolo o negligencia grave, excluyéndose solicitudes de responsabilidad frente a cualquier actuación supervisora que causase perjuicios. De esta manera únicamente surgirá el deber de indemnizar si se apreciara, de acuerdo con las circunstancias propias del caso, que la valoración realizada por el supervisor, dentro del ámbito de decisión que se le reserva, produce un ejercicio de las facultades arbitrario o injustificado, erróneo en sus consideraciones fácticas o contrario a la norma<sup>3243</sup>.

Con estas limitaciones se pretendería evitar la generación de una garantía absoluta, y costosísima, frente a cualquier riesgo que pudiera derivarse de las potestades que se atribuyen a los supervisores<sup>3244</sup>. Con ello se refuerza la posición de la autoridad de supervisión, que podrá actuar, por supuesto respetando la legalidad, sin verse paralizada por el temor a eventuales indemnizaciones. Asimismo, se evita la asunción de daños, ocasionados en el recto cumplimiento de funciones y fines públicos, por parte de los contribuyentes, que en último término serían los pagadores.

No se trata, sin embargo, de dejar la tutela de los supervisados en manos de un voluntarismo supervisor o judicial, sino de tratar de alcanzar un complejísimo equilibrio entre los derechos de los particulares, el rigor en la aplicación de la normativa y la eficacia y oportunidad de la supervisión.

---

<sup>3242</sup> El régimen de responsabilidad patrimonial administrativa español, derivado de la garantía general del artículo 106.2 de la Constitución, se contiene en los artículos 33 a 37 de la Ley 40/2015, existiendo algunas referencias procedimentales específicas también en los artículos 65, 67, 81, 91, 92 de la misma norma.

Respecto del mismo me remito, por motivos de adecuación y economía, a las obras de los autores enunciados en el encabezado de este apartado, a la jurisprudencia del TJUE y a las copiosísimas resoluciones de nuestros Tribunales, entre las que se recomienda la consulta del Fundamento Jurídico 2º de la Sentencia, relativa al actuar del Banco de España respecto de Bankia, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 5ª), de 23 de septiembre de 2015, (recurso nº 66/2014).

<sup>3243</sup> En tal sentido, el Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 6ª), de 27 de enero de 2009, (recurso nº 5921/2004), relativa al caso Gescartera, o el Fundamento Jurídico 3º de la ya citada Sentencia de la Audiencia Nacional, de 23 de septiembre de 2015, (recurso nº 66/2014).

<sup>3244</sup> Se niega esta garantía universal, respecto de inversores que reclaman por daños generados por acciones u omisiones del supervisor, en las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 27 de enero de 2009, (recurso nº 5921/2004), Fundamento Jurídico 4º, o las múltiples sentencias relativas a los casos de Afinsa y Fórum Filatélico, de las que son primeras muestras la Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de diciembre de 2010, (recurso nº 1340/2010) y la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección 3ª), de 5 de febrero de 2010, (recurso nº 259/2008). En idénticos términos se pronuncia la ya referida Sentencia de la Audiencia Nacional, de 23 de mayo de 2015, (recurso nº 66/2014), Fundamento Jurídico 5º.

### III. LA SUPERVISIÓN A CARGO DEL BANCO CENTRAL EUROPEO.

En el presente apartado se procederá al estudio del papel desempeñado por el Banco Central Europeo en la supervisión de entidades bancarias, dentro del marco proporcionado por el Mecanismo Único de Supervisión.

En este sentido, se tratará de delimitar el alcance de las funciones supervisoras sobre las distintas clases de entidades, se analizará la articulación de los denominados procedimientos comunes y se atenderá a los aspectos de estructura y organización del BCE en la parcela supervisora.

#### III.1. Algunas precisiones iniciales sobre el binomio Banco Central Europeo- autoridades nacionales de supervisión.

En el marco del Mecanismo Único de Supervisión, la generalidad de las competencias supervisoras se distribuyen entre las autoridades nacionales y el BCE, atendiendo al carácter significativo o menos significativo de las entidades supervisadas.

Marcada esta línea divisoria general que, como sabemos, cuenta con relevantes salvedades, procede realizar ciertas precisiones relativas al alcance del actuar del BCE, y a la articulación procedimental y colaboración entre el BCE y los supervisores nacionales.

##### III.1.A) El fin del poder absoluto de los supervisores nacionales: la arrolladora entrada en escena del Banco Central Europeo.

La principal novedad que supone la implantación del Mecanismo Único de Supervisión radica en la introducción de una institución de la Unión, el Banco Central Europeo, que asume funciones de supervisión directas, poniendo fin a la hegemonía de las autoridades nacionales en la materia<sup>3245</sup>. Así, como correlato de esta asunción de competencias por el BCE, se produce un paralelo debilitamiento de la posición de los supervisores nacionales que, bien se verán automáticamente sustituidos, o bien deberán actuar teniendo en cuenta el papel del supervisor de la Unión<sup>3246</sup>.

---

<sup>3245</sup> Para aproximarse a la, relativamente corta, historia del Banco Central Europeo y la evolución de sus funciones se recomienda la consulta de GALVENIUS, MATS y MERCIER, PAUL (2011): “The story of the Eurosystem framework” en MERCIER, PAUL y PAPADIA, FRANCESCO (Eds.), *The Concrete Euro: Implementing Monetary Policy in the Euro Area*, Oxford University Press, Oxford, pp. 115-214; PAPADIA, FRANCESCO y VÄLIMÄKI, TUOMAS (2011): “Functioning of the Eurosystem framework since 1999” en MERCIER, PAUL y PAPADIA, FRANCESCO (Eds.), *The Concrete Euro: Implementing Monetary Policy in the Euro Area*, Oxford University Press, Oxford, pp. 215-342; SCHELLER, HANSPETER K. (2006): *El banco central europeo. historia, misión y funciones*, Banco Central Europeo, Fráncfort del Meno; el discurso de JEAN-CLAUDE TRICHET, *Ten years of the euro: successes and challenges*, pronunciado en Osnabrück, el 12 de febrero de 2009 (accesible desde: [https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2009/html/sp090212\\_1.en.html](https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2009/html/sp090212_1.en.html)) o el apartado en la web del BCE referido a historia de la institución, con información acerca del proceso de convergencia: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/history/html/index.es.html>.

<sup>3246</sup> Como ejemplo de este desplazamiento puede referirse el reconocimiento a los poderes del BCE que consta en la Disposición Adicional 2ª Real Decreto 84/2015.

Por lo que se refiere a la Ley 10/2014 no se recogió una previsión similar, pues la misma se aprobaría con anterioridad a la entrada en funcionamiento del MUS, quedando desfasadas gran parte de sus disposiciones, como puso de manifiesto el *Dictamen sobre la ordenación, supervisión y solvencia de las*

Pese a que el artículo 127.6 del TFUE permitiera encomendar al BCE funciones de supervisión específicas, lo cierto es que la amplitud de las competencias asumidas en el marco del MUS sitúa al supervisor de la Unión en una situación de absoluta preponderancia<sup>3247</sup>. Y es que, además de ejercer de forma plena la supervisión prudencial sobre las entidades significativas, el BCE se introduce y tiene competencias en las más variadas materias y situaciones.

De este modo, respecto de las entidades significativas, el BCE ejerce el amplio abanico de las incisivas potestades supervisoras que se han estudiado. Pero, de igual manera, la institución de la Unión asume ciertas competencias sobre la totalidad de las entidades, sean significativas o menos significativas, en materia de procedimientos comunes: otorgamiento y revocación de autorizaciones, y evaluación de adquisiciones de participaciones significativas.

Las entidades menos significativas tampoco quedan totalmente al margen del control del BCE fuera de estos procedimientos comunes<sup>3248</sup>. Pese a que la mayor parte de las competencias sobre dichas entidades se otorguen a los supervisores nacionales<sup>3249</sup>, el BCE podrá remitir a los mismos reglamentos, directrices o instrucciones generales sobre cómo han de ejercer tales competencias<sup>3250</sup>, o proceder a organizar la relación entre los referidos supervisores nacionales y el propio BCE, a través de disposiciones marco<sup>3251</sup>. Asimismo, el BCE tiene la capacidad de asumir directamente la supervisión de una entidad menos significativa singular, cuando sea necesario para garantizar una aplicación coherente y estricta de las normas prudenciales<sup>3252</sup>.

Igualmente, cuando el BCE sea el supervisor en base consolidada de un grupo que se considere significativo, el mismo ejercerá como presidente del colegio supervisor que se establezca, participando como observadores los supervisores nacionales de los Estados miembros en los que se establezcan la matriz, filiales o sucursales significativas integradas en el grupo<sup>3253</sup>. Por el contrario, en el caso de que el supervisor en base consolidada no sea de un Estado

---

*entidades de crédito (CON/2014/40), del Banco Central Europeo, pág. 3, al advertir que “algunas de las disposiciones del derecho español relativas a la supervisión bancaria pueden quedar obsoletas cuando, conforme al Reglamento del MUS, algunas funciones actualmente asignadas al Banco de España las asuma el BCE el 4 de noviembre de 2014”, dado que “tanto el Reglamento del MUS como el Reglamento Marco del MUS tendrán primacía sobre el proyecto de ley (una vez adoptado), por lo que este debe interpretarse y aplicarse conjuntamente con dichos reglamentos”.*

<sup>3247</sup> La situación del BCE en materia de supervisión se entiende equivalente a la del mismo en el marco del SEBC por VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): “El Banco de España y el Sistema Europeo de Supervisión”, pág. 207.

<sup>3248</sup> Esta posibilidad de actuación del BCE es fundamental para garantizar una supervisión lo suficientemente homogénea sobre todas las entidades de crédito de la Unión, habiéndose estudiado la consistencia de la supervisión sobre las entidades menos significativas en GREN, JAKUB; HOWARTH, DAVID y QUAGLIA, LUCIA (2015): Supranational Banking Supervision in Europe: The Construction of a Credible Watchdog, *Journal of Common Market Studies*, vol. 53, núm. 1, pp. 181-199, págs. 184 a 191.

<sup>3249</sup> El marco competencial de los supervisores nacionales se plasma, básicamente, en el artículo 6.6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3250</sup> Posibilidad de dirigir reglamentos, directrices o instrucciones generales a los supervisores nacionales, de acuerdo con el artículo 6.5.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3251</sup> Elaboración de disposiciones marco en materia de la relación entre el BCE y los supervisores nacionales, prevista en los artículos 6.7.b) y 6.7.c) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3252</sup> Posible avocación, contenida en el artículo 6.5.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3253</sup> Funciones del BCE como presidente de los colegios supervisores, a efectos de lo dispuesto en el artículo 116 de la Directiva 2013/36/UE, previstas en el artículo 9.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. La participación del BCE en los colegios de supervisores se prevé, asimismo, con carácter general, en el artículo 4.1.g) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

participante en el MUS, y exista en el grupo alguna entidad supervisada significativa establecida en uno de los Estados que sí participan en el mecanismo, el BCE se integrará en el colegio con la condición de miembro<sup>3254</sup>.

De igual manera, el BCE participará en la supervisión adicional de los conglomerados financieros, en relación con las entidades de crédito significativas que formen parte de los mismos, pudiendo asumir la función de coordinador, de acuerdo con los criterios contenidos en la legislación de la Unión<sup>3255</sup>.

La institución de la Unión también contará con competencias en el ámbito de los instrumentos macroprudenciales. En particular, el BCE deberá ser consultado por las autoridades nacionales de forma previa a la adopción de ciertas medidas macroprudenciales, podrá imponer directamente requisitos de colchones de capital más elevados que los aplicados por las autoridades nacionales competentes, o estará legitimado para aplicar en algunos casos medidas más rigurosas orientadas a subsanar riesgos sistémicos o macroprudenciales<sup>3256</sup>.

### III.1.B) Alcance de las funciones asumidas por el Banco Central Europeo: supervisión prudencial y supervisión de conductas.

Pese a que se haya subrayado el amplio campo de actuaciones del Banco Central Europeo, hay materias en las que el mismo carece de competencias.

Mediante la implantación del MUS se atribuyen al BCE una serie de funciones y competencias con los claros objetivos: *“de contribuir a la seguridad y la solidez de estas entidades y a la estabilidad del sistema financiero dentro de la Unión y en cada uno de los Estados miembros”*<sup>3257</sup>. Para alcanzar tales objetivos, dicha institución tendrá a su disposición un amplio elenco de potestades y herramientas, que se incardinan dentro de lo que se ha venido a denominar como supervisión prudencial de las entidades de crédito<sup>3258</sup>.

Entre tales potestades, como se ha visto, se ubican las de autorización, revocación de autorizaciones, control de la adquisición de participaciones significativas, imposición de obligaciones de información, práctica de investigaciones e inspecciones, o aplicación de medidas correctoras. Todas estas herramientas se orientan a garantizar que las entidades

---

<sup>3254</sup> El papel del BCE como miembro de un colegio de supervisores se recoge en el artículo 10 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Dicho precepto se refiere, también, al papel que habrían de asumir, como observadores o como miembros, los supervisores nacionales.

<sup>3255</sup> Papel del BCE en la supervisión adicional sobre los conglomerados financieros previsto en los artículos 4.1.h) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 18.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Ambos preceptos se refieren a la designación como coordinador, de acuerdo con los criterios del artículo 10 de la Directiva 2002/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativa a la supervisión adicional de las entidades de crédito, empresas de seguros y empresas de inversión de un conglomerado financiero.

<sup>3256</sup> Las competencias del BCE en materia de instrumentos macroprudenciales se contienen en el artículo 5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3257</sup> Objetivo de la atribución de competencias al BCE contenido en el artículo 1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3258</sup> Las competencias que se atribuyen se encuentran en este marco de la supervisión prudencial, de acuerdo con el artículo 1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 que afirma que el mismo *“atribuye al BCE funciones específicas en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito”*.

cumplen con las obligaciones de solvencia, liquidez, riesgos, apalancamiento, información al mercado, estructuras o gobernanza, impuestas por una más que densa regulación<sup>3259</sup>.

Estas obligaciones, contenidas en la normativa prudencial, y de cuyo estricto cumplimiento se encarga al BCE, pretenden garantizar la estabilidad y el buen funcionamiento de las entidades bancarias, en atención a la importancia que las mismas tienen para el sistema financiero y para la economía general, así como proteger las posiciones de los inversores y depositantes<sup>3260</sup>.

Frente a esta supervisión prudencial, objeto de comunitarización a través del MUS, se ubica otra categoría de actuaciones supervisoras, que continúan vinculadas al nivel nacional. Se trata de la conocida como supervisión de conductas, por oposición a la noción de supervisión prudencial<sup>3261</sup>.

La supervisión de conductas viene a tutelar el correcto cumplimiento de las normas de protección de la clientela bancaria, integrándose, por tanto, en el marco de la defensa de los usuarios de servicios bancarios y no en el del control de riesgos, en el que se ubicaría la supervisión prudencial.

En este sentido, se constatarían claras diferencias entre la normativa que tutela la supervisión prudencial y la vigilada por la supervisión de conductas<sup>3262</sup>.

Por lo que respecta a los destinatarios de la protección otorgada por la regulación, las normas prudenciales se dirigen a defender, además del interés difuso en la buena marcha del sistema financiero, a los depositantes e inversores que mantienen posiciones activas frente a las entidades bancarias. Sin embargo, la nómina de sujetos tutelados por una efectiva supervisión de conductas es más amplia, incluyendo a cualquier cliente bancario, sea acreedor o deudor de la entidad.

Asimismo, la materia abordada por la regulación también varía. Mientras que la regulación prudencial se dedica a la solvencia, la liquidez, los riesgos o la gobernanza de las entidades bancarias, la supervisión de conductas se centra en normas que pretenden mitigar los abusos de la banca en sus relaciones con la clientela, incidiendo sobre la transparencia e información brindada a dicha clientela o sobre las remuneraciones a percibir de la misma.

Habrà tiempo de realizar un breve análisis de la protección de los usuarios de servicios bancarios, sin embargo, baste por el momento conocer que la supervisión de conductas, en defensa de los mismos, se mantiene como competencia de las autoridades nacionales<sup>3263</sup>.

En cualquier caso, en el ámbito de lo que sí puede considerarse supervisión de tipo prudencial hay, al menos, dos áreas vedadas a la actuación del BCE<sup>3264</sup>. Me refiero a la exclusión de la

---

<sup>3259</sup> Como sabemos, la norma cabecera que regula las obligaciones prudenciales de las entidades bancarias es el Reglamento (UE) nº 575/2013, cuyo artículo 1 se refiere a los distintos ámbitos de alcance. Para abordar la complejidad de esta norma puede ser interesante el recurso a una comparativa sobre su extensión, pues mientras que el Código Civil consta de unas 110.000 palabras y 500.000 caracteres sin espacios, el Reglamento (UE) nº 575/2013 se sitúa en el entorno de las 250.000 palabras y 1.200.000 caracteres sin espacios.

<sup>3260</sup> Finalidades plasmadas en el considerando nº 7 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>3261</sup> Se refiere a la supervisión de conductas, como noción opuesta a la supervisión prudencial, GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016), pág. 2377.

<sup>3262</sup> En este sentido, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 65.

<sup>3263</sup> Se realizará una referencia a la protección de la clientela bancaria en España en apartado específico de este trabajo.

<sup>3264</sup> Llama la atención sobre el particular, GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016), pág. 2377.



eventual supervisión en base consolidada sobre empresas de seguros, por disposición de los Tratados<sup>3265</sup>, y a la supervisión de los mercados financieros, que sigue siendo una competencia nacional<sup>3266</sup>.

### III.1.C) La articulación procedimental del MUS: colaboración entre el Banco Central Europeo y los supervisores nacionales.

Vista la amplitud de las competencias del Banco Central Europeo, se realizarán ciertas precisiones relativas a la articulación procedimental y a la colaboración entre el BCE y los supervisores nacionales. Como veremos, ante el reparto de funciones entre el BCE y los supervisores nacionales, para lidiar con las lagunas que pudieran surgir, y para reforzar la cooperación, se han introducido diversas medidas procedimentales específicas<sup>3267</sup>.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que, en determinadas materias, existen normas procedimentales específicas que disciplinan la coordinación de funciones del BCE y los supervisores nacionales. El estudio de tales especialidades, en particular las establecidas en sede de procedimientos comunes, se abordará en breve.

#### III.1.C).a) El deber general de cooperación.

Más allá de cómo deban articularse los distintos procedimientos de supervisión, y del papel que en los mismos tengan los supervisores nacionales y el BCE, el hecho es que todo supervisor estará ligado por un deber de cooperación de buena fe<sup>3268</sup>.

A este deber de cooperación se suma, como plasmación particular, una obligación de comunicar información. En este sentido, los supervisores nacionales deberán facilitar al BCE toda información necesaria para que este pueda ejercer las funciones que tiene atribuidas, en el marco del MUS, incluyendo la derivada de las inspecciones in situ que se efectuaran<sup>3269</sup>.

Del mismo modo, el BCE habrá de poner a disposición de los supervisores nacionales eventualmente interesados toda información, ya sea de forma puntual o periódicamente, que pudiera ser de utilidad para el desempeño de sus competencias<sup>3270</sup>.

---

<sup>3265</sup> Exclusión expresa de las empresas de seguros que se contiene en el artículo 127.6 del TFUE y se recuerda en el considerando nº 26 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3266</sup> En materia de supervisión de mercados financieros, competencia nacional, el BCE podrá celebrar memorandos para permitir la deseable cooperación, de acuerdo con el artículo 3.1 y el considerando nº 33 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3267</sup> En este sentido, SIMONCINI, MARTA (2015), pág. 347.

<sup>3268</sup> Deber de cooperación de buena fe, entre el BCE y los supervisores nacionales, de los artículos 6.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 20 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Sobre la lengua en la que ha de tener lugar la cooperación y las comunicaciones entre supervisores, el artículo 23 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, remite a las medidas que puedan adoptar el BCE y los supervisores nacionales.

<sup>3269</sup> Obligación impuesta por el artículo 21.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que deriva de lo dispuesto en el artículo 6.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3270</sup> Obligación del BCE de remitir información a los supervisores nacionales plasmada en los apartados 2 y 3 del artículo 23 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

### III.1.C).b) Procedimientos de supervisión sobre entidades significativas.

Respecto de las entidades significativas, la competencia de supervisión directa se atribuye al Banco Central Europeo, sin embargo, las autoridades nacionales de supervisión llevarán a cabo funciones de asistencia al mismo<sup>3271</sup>.

Así, las autoridades nacionales asistirán al BCE en la preparación y aplicación de todo acto relativo al ejercicio de funciones supervisoras que este último tenga atribuidas, incluyéndose el apoyo en las actividades de verificación y evaluación recurrente de la situación de las entidades significativas<sup>3272</sup>. Al mismo tiempo, estos supervisores nacionales colaborarán con el BCE en la ejecución de sus decisiones, prestando los medios oportunos y recurriendo a los poderes a su disposición, en particular cuando se constate una obstrucción a la actuación del supervisor<sup>3273</sup>.

En ambos casos, cuando tenga lugar tal asistencia, las autoridades nacionales de supervisión deberán atenerse a las instrucciones que pudiera impartir el BCE, pues, en lo que respecta a las entidades significativas, nos encontramos en un ámbito en el que las competencias materiales se atribuyen a la institución de la Unión<sup>3274</sup>.

A su vez, por lo que se refiere a estas entidades significativas, el BCE podrá solicitar específicamente a un supervisor nacional que elabore un proyecto de decisión para su toma en consideración, dentro del marco de las funciones que el mismo ostenta en el MUS<sup>3275</sup>. Estas solicitudes del BCE, que establecerán un plazo para la remisión del proyecto de decisión<sup>3276</sup>, sirven para que la institución de la Unión aproveche la experiencia de los supervisores nacionales y supla, asimismo, la carencia de medios personales de la que adolece.

De igual manera, las autoridades nacionales también tendrán la capacidad de someter al BCE proyectos de decisión, siempre que sean relativos a entidades supervisadas significativas establecidas en su Estado<sup>3277</sup>. En estos casos, el supervisor nacional actuará por propia iniciativa, sometiendo a la consideración del BCE, siempre dentro de las competencias de este, una decisión que entienda pertinente.

Por otro lado, además de la obligación general de intercambio de información, existe el deber de compartir información, sin demora injustificada, sobre entidades supervisadas significativas para las que se observen indicios serios de que no podrán cumplir sus obligaciones frente a sus acreedores o depositantes<sup>3278</sup>. Parece que la finalidad de estas comunicaciones será la de

---

<sup>3271</sup> Elementos generales de la supervisión directa del BCE y asistencia de las autoridades nacionales de supervisión, contenidos en los artículos 89 a 92 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3272</sup> De acuerdo con el artículo 90.1.b) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3273</sup> En atención a lo dispuesto en el artículo 90.1.c) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3274</sup> Deber de atender a las instrucciones del BCE en lo que se refiere a las entidades significativas, plasmado en el artículo 90.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3275</sup> Posibilidad de requerir la presentación de proyectos de decisión derivada de los artículos 6.3 y 6.7.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que se desarrolla en el Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS

<sup>3276</sup> Necesidad de especificar un plazo derivada del artículo 91.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3277</sup> Posibilidad de plantear al BCE proyectos de decisión por iniciativa propia prevista en el artículo 6.7.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y desarrollada en los artículos 90.1.a) y 91.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3278</sup> Según dispone el artículo 92 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

permitir que se operen de forma correcta las funciones que los supervisores tienen asignadas en la parcela de resolución de entidades bancarias.

### III.1.C).c) Procedimientos de supervisión sobre entidades menos significativas.

En cuanto a las entidades menos significativas, el BCE, además de las funciones que se le atribuyen en sede de los denominados procedimientos comunes, mantiene competencias de tipo transversal, destinadas a la vigilancia del funcionamiento del conjunto del sistema.

Para el ejercicio de este tipo de competencias de tipo indirecto, se requiere que las autoridades nacionales de supervisión proporcionen al BCE información sobre determinados procedimientos y proyectos de decisiones de supervisión<sup>3279</sup>. En concreto, la información se referirá a aquellos procedimientos y decisiones que se consideren relevantes por su especial importancia para el marco supervisor, en atención a la situación de riesgo y al impacto potencial en el sistema financiero nacional de la entidad supervisada menos significativa de que se trate<sup>3280</sup>.

De forma particular, por lo que se refiere a los procedimientos de supervisión, se calificarán como relevantes, y generarán la obligación de notificar al BCE, los de cese por el supervisor de miembros de los órganos de administración, los de nombramiento de directivos que vengan a suplir tales ceses, y los procedimientos que se entienda que tienen un impacto relevante sobre la entidad supervisada menos significativa concernida<sup>3281</sup>. Asimismo, las autoridades nacionales podrán notificar al BCE, por iniciativa propia, cualquier otro de sus procedimientos de supervisión que consideren relevante, o que entiendan que puede afectar negativamente a la reputación del MUS<sup>3282</sup>.

La información correspondiente a estos procedimientos de supervisión relevantes deberá remitirse al BCE con carácter previo a la apertura del procedimiento, salvo que concurra un caso de emergencia debidamente justificado, que habilite para una comunicación simultánea a la iniciación<sup>3283</sup>.

Esta previa o simultánea notificación de la iniciación de determinados procedimientos de supervisión sobre entidades menos significativas, pretende asegurar que el BCE dispone del tiempo suficiente para ejercer las funciones de vigilancia del correcto funcionamiento MUS<sup>3284</sup>. Concretamente, el BCE solicitará a los supervisores nacionales que evalúen en mayor detalle concretos aspectos de los procedimientos de supervisión relevantes, con vistas a que, en la

---

<sup>3279</sup> Deber de notificación previsto en los artículos 6.7.c).i), para procedimientos de supervisión, y 6.7.c).iii), para proyectos de decisión, del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que se desarrolla en los artículos 97 y 98 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3280</sup> Para clarificar y concretar cuándo existe una situación de riesgo, o puede haber un impacto en el sistema financiero nacional, el BCE podrá emitir criterios generales, de acuerdo con los artículos 97.1 y 98.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3281</sup> De acuerdo con el artículo 97.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3282</sup> Remisión de información voluntaria sobre procedimientos, de acuerdo con el artículo 97.4 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3283</sup> Momento en el que ha remitirse la información previsto en el artículo 97.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3284</sup> Finalidad que subyace en el artículo 97.5 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

instrucción de dichos procedimientos, no se soslaye ningún elemento que pudiera resultar determinante de la posterior decisión<sup>3285</sup>.

Por lo que respecta a los proyectos de decisión de supervisión que las autoridades nacionales deben remitir al BCE, se entenderán relevantes, en todo caso, los proyectos que se refieran al cese por el supervisor de miembros de los órganos de administración, al nombramiento de directivos que vengan a suplir tales ceses, y a los procedimientos que se entienda que tienen un impacto relevante sobre la entidad supervisada menos significativa concernida<sup>3286</sup>. De igual modo, deberá transmitirse al BCE cualquier otro proyecto de decisión de supervisión para el que se requiera la previa opinión del BCE, o que pudiera afectar de forma negativa a la reputación del MUS<sup>3287</sup>.

Ante la concurrencia de una de las situaciones enumeradas, el proyecto de decisión de supervisión relevante se remitirá al BCE de forma previa, para que el mismo pueda expresar su opinión sobre dicho proyecto antes de la adopción definitiva de la decisión por parte del supervisor nacional<sup>3288</sup>. Con carácter general, se establece que la notificación deberá producirse diez días antes de la fecha en la que se prevea aprobar la decisión comprometida, cabiendo la fijación de un plazo inferior en casos en los que se requiera una resolución urgente<sup>3289</sup>.

Además de las obligaciones de información y comunicación previamente señaladas, el BCE podrá exigir a los supervisores nacionales que le mantengan periódicamente informado sobre las medidas de supervisión que los mismos adopten, en el ámbito de las competencias que el MUS les otorga<sup>3290</sup>.

Con vistas a concretar qué información debe remitirse, el BCE pondrá en conocimiento de los supervisores, anualmente, la naturaleza de la información que habrá de suministrarse por cada categoría de entidad menos significativa que se identifique<sup>3291</sup>. Sin perjuicio de otras periodicidades que pudieran establecerse, las autoridades nacionales de supervisión deberán presentar al BCE un informe anual sobre las entidades o grupos supervisados menos significativos<sup>3292</sup>. Asimismo, el BCE podrá solicitar de forma puntual, y en cualquier momento, información sobre la ejecución de las tareas de las autoridades nacionales sobre los supervisados menos significativos<sup>3293</sup>.

En otro orden de cosas, también se impone a los supervisores nacionales el deber de informar sobre los deterioros que, de modo rápido y relevante, pudieran afectar a la situación de entidades menos significativas, especialmente si dichos deterioros pudieran traducirse en una

---

<sup>3285</sup> Ámbitos de evaluación adicional determinados por el BCE, de acuerdo con los artículos 6.7.c.ii) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 97.5 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3286</sup> Ex artículo 98.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3287</sup> En virtud del artículo 98.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3288</sup> Finalidad contenida en el artículo 98.4 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3289</sup> Plazos reflejados en el artículo 98.4 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3290</sup> De acuerdo con el artículo 99.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3291</sup> Criterios remitidos anualmente por el BCE, según recoge el artículo 99.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3292</sup> Informe anual a presentar por las autoridades nacionales de supervisión exigido en el artículo 100 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3293</sup> Información a presentar a demanda del BCE, de acuerdo con el artículo 97.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

solicitud de asistencia financiera, directa o indirecta, al Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE)<sup>3294</sup>. Esta obligación parece conectar con la puesta en conocimiento del BCE de un hecho que ocasionaría el tránsito de la entidad de menos significativa a significativa y, por consiguiente, desembocaría en la asunción de competencias directas por el supervisor de la Unión<sup>3295</sup>.

### III.2 Un sistema a dos niveles para la supervisión de las entidades menos significativas: ¿El ejercicio descentralizado de una competencia atribuida a la Unión o una competencia nacional coordinada por el BCE?

El Mecanismo Único de Supervisión, integrado por el BCE y las autoridades nacionales de supervisión, pretende abarcar la globalidad de la supervisión prudencial de las entidades de crédito de los Estados miembros participantes<sup>3296</sup>.

No obstante, como sabemos, el BCE desempeña una supervisión directa sobre las entidades que se consideren significativas, quedando el resto, las menos significativas, bajo supervisión directa de los supervisores nacionales. Tal supervisión directa no obsta para que el BCE ejerza una suerte de supervisión indirecta sobre estas entidades menos significativas, con el objetivo fundamental de asegurar un tratamiento homogéneo a toda entidad abarcada por el MUS<sup>3297</sup>.

En este sentido, el BCE, que actúa como responsable último del funcionamiento eficaz y coherente del MUS<sup>3298</sup>, mantiene competencias sobre toda entidad de crédito en sede de los procedimientos comunes<sup>3299</sup>, puede emitir directrices o instrucciones generales a los supervisores nacionales sobre la supervisión de entidades menos significativas<sup>3300</sup> o es capaz de asumir la plena supervisión directa de una entidad menos significativa concreta<sup>3301</sup>.

Del ejercicio coordinado de la supervisión, directa o indirecta, por parte de todos los supervisores implicados y de la amplitud de las competencias asumidas, puede deducirse que

---

<sup>3294</sup> Deber contenido en el artículo 96 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y que se relaciona con las obligaciones contenidas, a efectos de la clasificación de entidades como significativas, en el artículo 62 del mismo Reglamento.

<sup>3295</sup> Criterio de significatividad contenido en los artículos 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 61 a 64 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3296</sup> En este sentido se pronunciaría el Informe, elaborado por HERMAN VAN ROMPUY, *Towards a genuine economic and monetary Union*, de 26 de junio de 2012, (EUCO 120/12), pág. 4: “To this end, the European level would be given supervisory authority and pre-emptive intervention powers applicable to all banks”, sin embargo, se mantiene que “Its direct involvement would vary depending on the size and nature of banks”.

<sup>3297</sup> Se refiere a esta supervisión indirecta a cargo del BCE, TORRES TORRES, XAVIER (2015), pág. 15. Al mismo tiempo, se habla de supervisión indirecta del BCE a la hora de determinar las tasas de supervisión a abonar por las entidades significativas o menos significativas, de acuerdo con el artículo 8 del Reglamento (UE) nº 1163/2014, del Banco Central Europeo, de 22 de octubre de 2014, sobre las tasas de supervisión.

<sup>3298</sup> Se considera al BCE responsable del funcionamiento eficaz y coherente del MUS en el artículo 6.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Se reitera esta idea, por ejemplo, en el considerando nº 7 del Reglamento (UE) nº 1163/2014, del Banco Central Europeo.

<sup>3299</sup> De acuerdo con las letras a) y c) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3300</sup> Ex artículo 6.5.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3301</sup> Posibilidad de avocación prevista en el artículo 6.5.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

el MUS es un mecanismo omnicompreensivo<sup>3302</sup>. Sin embargo, aun considerándose como mecanismo completo, se plantea hasta qué punto el mismo se estructura en dos niveles<sup>3303</sup>.

Es decir, en otras palabras, si nos encontramos ante una bipartición entre competencias que se atribuyen para su ejercicio en exclusiva a los supervisores nacionales y al BCE, o en un sistema en el que las competencias se otorgan al BCE y las autoridades nacionales de supervisión actúan como asistentes o auxiliares bajo la tutela de este<sup>3304</sup>.

Como vimos, en los Tratados no se prevé que la supervisión prudencial de las entidades de crédito sea una competencia exclusiva de la Unión, lo que podría llevar a su clasificación como compartida. Sin embargo, ello no obsta para que, una vez se han atribuido a la Unión ciertas competencias concretas en el ámbito supervisor, a través del procedimiento especial del 127.6 TFUE, las mismas sean ejercidas en exclusividad por el BCE.

En el ámbito de las competencias compartidas, los Estados miembros están facultados para actuar en tanto en cuanto la Unión no haya ejercido sus competencias, o haya dejado de ejercerlas<sup>3305</sup>. En este sentido, para determinar el margen de maniobra y el alcance de las competencias que se atribuyen a los distintos supervisores, deberemos estar a lo dispuesto en el acto legislativo de la Unión por el que se estructura el Mecanismo: el Reglamento (UE) nº 1024/2013.

Para abordar este particular, puede ser muy útil el recurso a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quien ha tenido ocasión de pronunciarse. Me refiero a la Sentencia de 16 de mayo de 2017, *Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE*, (T-122/15) que, en sus apartados 50 a 64, realiza un minucioso análisis de la materia<sup>3306</sup>.

---

<sup>3302</sup> Al MUS, como mecanismo omnicompreensivo y completo, se refiere WYMEERSCH, EDDY (2014): The single supervisory mechanism or «SSM», part one of the Banking Union, *National Bank of Belgium Working Paper Research*, núm. 255, National Bank of Belgium, pág. 29. La existencia de varios sujetos supervisores actuantes pone de manifiesto que estamos ante un mecanismo y no ante un Entidad Única de Supervisión, de acuerdo con ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 152, a partir del enfoque de VOLAND, THOMAS Y WOLFERS, BENEDIKT (2014): Level the playing field: the new supervision of credit institutions by the European Central Bank, *Common Market Law Review*, núm. 51, Kluwer Law International, pp. 1463-1496.

<sup>3303</sup> Sobre la creación de un mecanismo a dos niveles ABASCAL ROJO, MARÍA; ALONSO GISPERT, TATIANA; FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO y GOLECKI, WOJCIECH A. (2014), pág. 20.

<sup>3304</sup> Que las autoridades nacionales de supervisión actúan como asistentes o auxiliares del BCE se señala por WYMEERSCH, EDDY (2014), pág. 29.

<sup>3305</sup> De acuerdo con el Artículo 2.2 del TFUE.

<sup>3306</sup> Resolución confirmada en casación mediante la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de mayo de 2019, *Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE*, (C-450/17 P), apartado 49. Se trata de un supuesto en el que una entidad de crédito impugna una decisión del BCE por la que la misma se clasifica como entidad significativa, pues entiende que concurren circunstancias particulares que evitarían tal clasificación, en el sentido de los artículos 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 70.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. En particular, el recurrente considera que el BCE, a la hora de apreciar si concurren las referidas circunstancias particulares, ha de tener en cuenta si, para cumplir los fines supervisores, es suficiente con una supervisión prudencial ejercida por las autoridades nacionales.

Para un análisis de la sentencia, y de sus consecuencias, se recomienda la lectura de GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2018), págs. 210 a 218.

El recurrente sostiene que no hay una transferencia al BCE de la plenitud de las competencias supervisoras para todas las entidades, sean estas significativas o menos significativas<sup>3307</sup>. El mismo entiende que solo hay una efectiva traslación de las competencias de supervisión prudencial respecto de las entidades significativas, quedando reservada la competencia para entidades menos significativas a las autoridades nacionales. Se afirma que, el hecho de que el BCE cuente con ciertas competencias de supervisión prudencial indirecta sobre las entidades menos significativas, no impediría a los supervisores nacionales mantener la competencia de supervisión directa de las mismas, siendo esta la solución más respetuosa con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

Frente a esta postura, el Tribunal de Justicia considera que, en el Reglamento (UE) nº 1024/2013, se prevé un ejercicio descentralizado de competencias que se han atribuido en exclusiva a BCE, y no un estricto reparto de competencias entre el BCE y los supervisores nacionales<sup>3308</sup>.

Para fundar su posición, el órgano sentenciador se sirve de diversos argumentos, más allá del recurso al estricto tenor literal del apartado 1 del artículo 4 de la norma base del MUS, que determina que *“el BCE tendrá competencias exclusivas para ejercer, con fines de supervisión prudencial”* una gran variedad de funciones, *“en relación con todas las entidades de crédito establecidas en los Estados miembros participantes”*<sup>3309</sup>.

En primer lugar, del texto de diversos considerandos del referido Reglamento (UE) nº 1024/2013, se infiere que solamente las funciones que se encomiendan de forma expresa al BCE se excluyen de la competencia de los Estados miembros, quienes conservarían el resto de funciones a ejercitar sobre las entidades de crédito<sup>3310</sup>. En este sentido, además, se contempla una lista de funciones de supervisión que deben seguir siendo competencia de los Estados miembros, sin que en ella figure ninguna de las funciones de supervisión prudencial de las atribuidas específicamente al BCE<sup>3311</sup>. Asimismo, del análisis de los mencionados considerandos, parecería deducirse que la supervisión prudencial directa, ejercida por las

---

<sup>3307</sup> El recurrente niega que se atribuyan al BCE la totalidad de las facultades contenidas en el apartado 1, del artículo 4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Su argumentación se contiene en los apartados 50 a 52 de la Sentencia del Tribunal General, Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE, (T-122/15).

<sup>3308</sup> Concretamente, se analiza el engarce de los artículos 4.1, que enumera las competencias supervisoras, y 6, que se refiere a la cooperación entre el BCE y los supervisores nacionales, del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Los argumentos del tribunal se contienen en los apartados 56 a 64 de la Sentencia del Tribunal General, Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE, (T-122/15).

<sup>3309</sup> Texto extraído del apartado 1, del artículo 4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3310</sup> En este sentido el considerando nº 15 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 afirma que se encomiendan al BCE tareas específicas *“dejando las demás tareas a cargo de las autoridades nacionales”*, y el considerando nº 28 del mismo Reglamento dispone que *“las funciones de supervisión no atribuidas al BCE deben seguir siendo competencia de las autoridades nacionales”*. En consecuencia, parece que tuvo lugar una efectiva distribución de las competencias entre el BCE y las autoridades nacionales a la hora de definir las funciones que, en virtud del artículo 4, apartado 1, del Reglamento (UE) nº 1024/2013 serían confiadas al BCE.

<sup>3311</sup> Así, el considerando nº 28 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, enumera una gran diversidad de competencias que retienen los Estados miembros, pero en ningún momento se refiere a las diversas competencias de supervisión prudencial del artículo 4.1 del mismo Reglamento.

autoridades nacionales en el seno del MUS, es más una prestación de asistencia al BCE que el ejercicio de una competencia autónoma<sup>3312</sup>.

En segundo lugar, se atiende a que el BCE conserva la titularidad y el ejercicio de muy relevantes facultades en lo que respecta a las entidades menos significativas, que pondrían de manifiesto la existencia de una cierta subordinación de los supervisores nacionales en el marco del MUS<sup>3313</sup>. Concretamente, la institución de la Unión es competente en materia de concesión y revocación de autorizaciones, así como para la evaluación de las adquisiciones de participaciones significativas<sup>3314</sup>.

Pero es que, además de lo dispuesto para los procedimientos comunes, el BCE tiene la posibilidad de ejercer un relevante control sobre cómo ha de practicarse la supervisión de las entidades menos significativas. Para vehicular este control, el BCE puede recurrir tanto a remedios que se destinan a una generalidad de supervisores nacionales, como a otros que se dirigen de forma específica a una determinada autoridad de supervisión.

En cuanto a las herramientas de carácter general, el BCE está habilitado para emitir, a la atención de las autoridades nacionales competentes, reglamentos, directrices o instrucciones generales sobre cómo las mismas han de ejercer sus poderes supervisores en el marco del MUS<sup>3315</sup>. Como complemento a estos instrumentos de alcance general, y aun sin contemplarse directrices individuales dirigidas a una autoridad nacional concreta, se reconoce al BCE el poder de asumir la supervisión prudencial directa de una entidad menos significativa, sustituyendo a la autoridad nacional inicialmente competente<sup>3316</sup>.

Aunque pudiera entenderse que las directrices o instrucciones generales, dirigidas a los supervisores nacionales para la supervisión sobre entidades menos significativas, no son estrictamente vinculantes, el hecho de que, ante ciertas circunstancias, pudiera procederse a la avocación de funciones fomentaría la disciplina de las autoridades nacionales, en cumplimiento de lo dispuesto por el BCE<sup>3317</sup>.

---

<sup>3312</sup> Según el apartado 58 de la Sentencia del Tribunal General, Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE, (T-122/15). La conclusión derivaría de que los considerandos nº 38 a 40, referidos a las entidades menos significativas, aparecen justo después de un considerando nº 37 que afirma: *“Debe asignarse a las autoridades nacionales competentes la responsabilidad de prestar asistencia al BCE en la preparación y aplicación de todos los actos relativos al ejercicio de las funciones de supervisión del BCE. Ello debe incluir en particular la evaluación diaria y permanente de la situación de las entidades de crédito y las correspondientes verificaciones in situ”*. Se observa como la asistencia de los supervisores nacionales al BCE se extiende expresamente, y sin ánimo de exhasutividad, a gran parte de las funciones propias de la supervisión directa ejercida sobre las entidades menos significativas.

<sup>3313</sup> La subordinación se señala en el apartado 59 de la Sentencia del Tribunal General, Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE, (T-122/15), al sostenerse que: *“cuando las autoridades nacionales ejecutan las citadas funciones (contenidas en el artículo 4, apartado 1, letras b) y d) a i) del Reglamento (UE) nº 1024/2013) intervienen con carácter subordinado”*.

<sup>3314</sup> Competencias que darán lugar a los denominados procedimientos comunes, contenidas en los artículos 4.1.a) y 4.1.c) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3315</sup> Como sabemos, se trata de los instrumentos regulados en el artículo 6.5.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que orientarán el ejercicio, por parte de los supervisores nacionales, de las competencias contenidas en el apartado 1 del artículo 4 del referido Reglamento.

<sup>3316</sup> Posibilidad de avocación prevista en el artículo 6.5.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3317</sup> De hecho, los artículos 67.2.d) y e) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, establecen supuestos de incumplimiento por parte de las autoridades nacionales de supervisión como parámetros a valorar, a la hora de decidir sobre la avocación de funciones.



En tercer lugar, la preeminencia del BCE se inferiría de la posibilidad de que una autoridad nacional supervise a una entidad significativa en caso de que concurren circunstancias especiales<sup>3318</sup>. Mientras que la avocación a favor del BCE se habilita en términos amplios, para justificar la supervisión directa de entidades significativas por parte de los supervisores nacionales se utiliza una fórmula más restrictiva, partiendo del concepto de circunstancias especiales. Además del elemento de asimetría anterior, es relevante que la competencia para definir esas circunstancias especiales se atribuya al BCE quien, en última instancia, también habrá de apreciar para el caso concreto la concurrencia de tales circunstancias<sup>3319</sup>.

En atención a los anteriores argumentos, se concluiría que las competencias que la Unión ha asumido en materia de supervisión microprudencial, plasmadas en el artículo 4.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, se atribuyen en exclusiva al BCE<sup>3320</sup>. El hecho de que estas competencias, respecto de las entidades menos significativas, se ejerciten de forma descentralizada por las autoridades nacionales de supervisión, y bajo la vigilancia del BCE, no debe inducir a pensar que se está desempeñando una competencia nacional<sup>3321</sup>.

Pese a que pudieran formularse argumentos en contrario, a los que me adhiero, relacionados especialmente con la carencia de medios personales del BCE<sup>3322</sup>, con la necesidad de recurrir a los supervisores nacionales para la ejecución de sus funciones<sup>3323</sup>, o con las restricciones

---

<sup>3318</sup> Vía contenida en los artículos 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 70 y 71 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3319</sup> En este sentido, los apartados 62 y 63 de la Sentencia del Tribunal General, Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE, (T-122/15), que ponen de manifiesto tal asimetría y determinan que los artículos 70 y 71 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, sobre circunstancias particulares, se aprobaron dentro de la competencia exclusiva del BCE.

<sup>3320</sup> En atención a los apartados 63 y 72 de la Sentencia del Tribunal General, Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE, (T-122/15).

<sup>3321</sup> En el ejercicio por los supervisores nacionales de las funciones del artículo 4, apartado 1, letras b) y d) a i), del Reglamento (UE) nº 1024/2013, no subyacería una competencia nacional, de acuerdo con el apartado 64 de la Sentencia del Tribunal General, Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE, (T-122/15).

<sup>3322</sup> Como se verá, el BCE, para la supervisión de las entidades significativas, recurre al personal de los supervisores nacionales, que se integra en los Equipos Conjuntos de Supervisión. La carencia de medios para el ejercicio de la supervisión directa podría llevar a discutir el carácter exclusivo de todas las competencias asumidas, sean de ejercicio directo o indirecto.

<sup>3323</sup> Cuestionándose acerca de la incidencia que tendría la colaboración de las autoridades nacionales en la calificación de las competencias supervisoras, ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 152, quienes apuntan al recurso a la asistencia de los supervisores nacionales ante obstrucciones de las entidades significativas a investigaciones generales o inspecciones in situ (artículos 11.2 y 12.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013), o para la imposición de determinadas sanciones (artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013). Todo ello sin tener en cuenta los problemas adicionales de ejecución de las resoluciones del BCE, que se plantearían para Estados miembros participantes no integrados en el Eurosistema.

jurídicas para el apoderamiento del BCE<sup>3324</sup>, la rotundidad con la que se pronuncia el Tribunal de Justicia deja escaso margen a la interpretación<sup>3325</sup>.

Al margen de ello, debe tenerse en cuenta que la sentencia analizada parte de una relevante limitación de alcance<sup>3326</sup>. Así, la misma se pronuncia únicamente sobre las tareas efectivamente atribuidas al BCE, y no sobre toda competencia encuadrable dentro de la supervisión microprudencial de las entidades de crédito, materia en la que será posible localizar competencias propias de las autoridades nacionales.

### III.3. Supervisión directa a cargo del BCE: ordinaria para entidades significativas y avocación puntual para entidades menos significativas.

A continuación, se realizará una breve referencia al ejercicio de las facultades de supervisión prudencial que se ejecutan de forma directa por parte del BCE.

En este sentido, se hará alusión tanto al papel del BCE en relación con las entidades significativas, como a la posibilidad de que el mismo asuma de forma singular la supervisión directa de una entidad menos significativa.

#### III.3.A) La supervisión directa sobre las entidades significativas.

Como ya se ha venido señalando, para alcanzar una supervisión eficiente y aprovechar la experiencia y especialización de los supervisores nacionales, las funciones y responsabilidades del BCE y de las autoridades nacionales de supervisión se asignan, en el Marco del MUS, con arreglo a la importancia de las entidades supervisadas.

Atendiendo a los diversos criterios previstos en la normativa, cada entidad o grupo bancario será clasificado como significativo o menos significativo. En caso de entender que una entidad o grupo es significativo, la supervisión prudencial directa competirá al Banco Central Europeo que, como hemos visto, será asistido por los supervisores nacionales.

El ejercicio de la supervisión directa supone que el BCE será el sujeto encargado de la vigilancia diaria de la entidad implicada, correspondiéndole también la aplicación de medidas de reacción, en caso de que tal vigilancia ponga de manifiesto incumplimientos de la regulación.

---

<sup>3324</sup> Así, el Tribunal Constitucional Alemán, en Sentencia de 30 de julio de 2019, (2 BvR 1685/14 - 2 BvR 2631/14), ha afirmado rotundamente que las autoridades nacionales ejercen competencias primarias en materia de supervisión microprudencial sobre las entidades menos significativas, y que la atribución de toda función al BCE excedería los límites de los Tratados y de la agenda de integración europea. De hecho, se sostiene que una interpretación que defendiera ese apoderamiento pleno sería incompatible con el artículo 127.6 TFUE, tanto desde un punto de vista literal como sistemático.

<sup>3325</sup> Tal rotundidad en la desestimación de los argumentos del recurrente se plasma en el apartado 64 de la Sentencia del Tribunal General, Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE, (T-122/15) que, a modo de ejemplo, reconduce las afirmaciones de los responsables en la materia a la expresión de opiniones personales, negándoles cualquier valor interpretativo.

En sentido contrario, entendiendo que no hay una delegación de funciones del BCE a favor de los supervisores nacionales, WYMEERSCH, EDDY (2014), pág. 29. De igual manera, la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, de 30 de julio de 2019, (2 BvR 1685/14 - 2 BvR 2631/14), interpreta, reconduce y limita la eficacia de las conclusiones expuestas en la referida Sentencia del Tribunal General, Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE, (T-122/15).

<sup>3326</sup> Tal limitación es señalada por GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2018), pág. 218.

De este modo, y en cumplimiento de sus funciones, el BCE contará con los más diversos poderes. El mismo tendrá a su disposición toda la información que las entidades supervisadas han de remitir en virtud de obligaciones regulatorias, podrá solicitar información adicional de forma puntual o periódica, procederá a realizar inspecciones in situ, impondrá pruebas de resistencia, recurrirá a medidas correctoras ante incumplimientos efectivos o potenciales de la regulación prudencial, o promoverá el cese o sustitución del órgano de administración.

Al mismo tiempo, ha de tenerse en cuenta el fundamental papel del BCE en materia de procedimientos comunes. Cuando se trate la concesión o revocación de una autorización, o se evalúe la adquisición de una participación significativa, existirán una serie de labores preparatorias a cargo de los supervisores nacionales, pero los poderes últimos de decisión residirán en el supervisor de la Unión.

Para el correcto logro de los objetivos asignados al BCE será determinante la asistencia que le presten los supervisores nacionales, quienes complementarán con su actuar el ejercicio de ciertas potestades de la institución de la Unión.

Así, a modo de ejemplo, la información que haya de remitirse por las entidades supervisadas significativas de forma periódica, sea por imperativo regulatorio o por imposición particular del supervisor, habrá de presentarse a las autoridades nacionales quienes, tras su procesamiento, la enviarán al BCE<sup>3327</sup>. En la misma línea, también aparece como determinante la asistencia de los supervisores nacionales ante las obstrucciones a las labores de investigación o inspección del BCE<sup>3328</sup>.

En cualquier caso, es conveniente recordar que las diversas potestades señaladas habrán de ejercerse por el BCE con pleno respeto de los derechos y garantías, tanto procedimentales como materiales, que se han ido desgranando en este estudio.

### III.3.B) La avocación: una cláusula de cierre del sistema.

La supervisión directa del BCE, que se ejerce sobre las entidades de crédito clasificadas como significativas, puede extenderse también a una entidad menos significativa en casos puntuales<sup>3329</sup>.

Tal extensión tiene lugar a través de una decisión del BCE, por la que el mismo viene a asumir el ejercicio de las funciones de supervisión que, hasta ese momento, correspondían a la autoridad nacional competente. No se estaría produciendo una efectiva conversión de una entidad menos significativa en significativa, sino que, a efectos del directo ejercicio de las competencias de supervisión por parte del BCE, se aplicaría idéntico régimen a tal entidad, encuadrándola como significativa mediante una ficción<sup>3330</sup>.

Esta técnica de asunción del ejercicio de funciones para supuestos particulares guarda ciertas similitudes con la institución de la avocación y, aunque cabría cuestionarse acerca de la

---

<sup>3327</sup> De acuerdo con los artículos 140.3, 140.4 y 141.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3328</sup> Según se recoge en los artículos 11.2 y 12.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3329</sup> Régimen contenido en los artículos 6.5.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 67 a 69 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3330</sup> La existencia de una suerte de ficción jurídica de encuadramiento de una entidad menos significativa en el régimen de las entidades significativas se pone de manifiesto en el artículo 39 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que dispone que: "A efectos del MUS, la entidad supervisada menos significativa o el grupo supervisado menos significativo afectados por esa decisión se clasificarán como significativos".

existencia de jerarquía entre el BCE y los supervisores nacionales, a efectos discursivos, la identificaremos como avocación de funciones a favor del BCE.

La avocación no procederá en cualquier circunstancia, debiendo basarse la decisión del BCE en la necesidad de garantizar la aplicación coherente y estricta de las de normas de supervisión<sup>3331</sup>. Al formularse el supuesto habilitante con tanta amplitud, y en aras de evitar la pura y llana discrecionalidad del BCE, se han incluido diversos factores que han de ponderarse antes de optar por la avocación<sup>3332</sup>.

Los factores contenidos en el listado, que por otra parte no es exhaustivo, se refieren tanto a la situación de las entidades supervisadas como al efectivo desempeño de las autoridades nacionales de supervisión<sup>3333</sup>.

Así, el BCE atenderá a si la entidad supervisada menos significativa está próxima a cumplir alguno de los criterios de significatividad establecidos en las normas, o a si dicha entidad menos significativa está interconectada con otras entidades de crédito<sup>3334</sup>. Del mismo modo, se observará si la supervisada concernida es filial de alguna entidad, cuya sede central se encuentra en un Estado miembro no participante o en un tercer país, pero que cuenta con filiales o sucursales significativas en algún Estado miembro participante en el MUS<sup>3335</sup>.

Por otro lado, se ponderará el hecho de que la entidad menos significativa haya solicitado o recibido asistencia financiera del MEDE, no de forma directa, lo que convertiría a la entidad en significativa, sino por una vía indirecta<sup>3336</sup>.

Asimismo, como se afirmó, puede tenerse en cuenta el actuar del supervisor nacional, siendo factores a valorar el hecho de que dicho supervisor nacional se haya desviado de las instrucciones que el BCE le hubiera dirigido, o no haya cumplido con las obligaciones impuestas por la regulación prudencial de la Unión o la nacional que, en su caso, la transpusiera<sup>3337</sup>.

A la vista de lo abierto de los títulos que habilitan al BCE para decretar la asunción directa de las competencias de supervisión sobre una entidad menos significativa, y teniendo en cuenta que los factores normativos a ponderar lo son solamente a título de ejemplo, puede entenderse que la institución de la Unión cuenta con margen de discreción prácticamente ilimitado<sup>3338</sup>.

---

<sup>3331</sup> De acuerdo con los artículos 6.5.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 67.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3332</sup> Factores contenidos en el artículo 67.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3333</sup> Sobre lo no exhaustivo del listado, atender al Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities (SSM Framework Regulation, pág. 7.*

<sup>3334</sup> Criterios contenidos en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 67 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3335</sup> De acuerdo con el artículo 67.2.c) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3336</sup> Ex artículo 67.2.f) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3337</sup> Según disponen las letras d) y e) del apartado 2 del artículo 67 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3338</sup> Consideran que existe una total discreción, ABASCAL ROJO, MARÍA; ALONSO GISPert, TATIANA; FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO y GOLECKI, WOJCIECH A. (2014), pág. 20.

Tal discreción serviría para motivar a las autoridades nacionales a cumplir con las instrucciones del BCE y con la normativa prudencial, por cuanto una eventual desviación podría motivar el desplazamiento y fin de sus atribuciones<sup>3339</sup>. En este sentido, podría afirmarse que la avocación sirve como una cláusula de cierre o salvaguarda del sistema, en tanto en cuanto evitaría una aplicación de la regulación excesivamente heterogénea por las diversas autoridades nacionales de supervisión.

La iniciativa para proceder a asumir las funciones sobre una entidad menos significativa puede partir del propio BCE o, por el contrario, venir impulsada por una autoridad nacional de supervisión, previéndose un régimen diferente según sea la forma de iniciación<sup>3340</sup>.

En caso de que la iniciativa partiera de una autoridad nacional de supervisión, dicha autoridad habría de formular una solicitud en la que debería, por una parte, señalarse la identidad de la entidad implicada y, por otra, argumentarse el por qué de la necesidad de asunción de la supervisión por el BCE, en aras de garantizar la aplicación coherente de la normativa de supervisión<sup>3341</sup>. A su vez, la referida solicitud se acompañaría de un informe sobre el historial de supervisión y el perfil de riesgo de la entidad supervisada menos significativa afectada<sup>3342</sup>.

En caso de que el BCE no estuviera de acuerdo con lo solicitado por el supervisor nacional, se consultaría al mismo antes de emitir una valoración final sobre el particular, pudiendo la institución de la Unión replantear su postura inicial<sup>3343</sup>.

Si desde un inicio, o tras las alegaciones presentadas por el supervisor nacional ante una negativa preliminar, el BCE optara por asumir directamente la supervisión de la entidad menos significativa concernida, el mismo adoptará una decisión en tal sentido. El régimen de esta decisión, por lo que se refiere a la transferencia efectiva de las funciones, el procedimiento de adopción, la fecha de inicio de la supervisión directa por el BCE, o la competencia para resolver los procedimientos pendientes, será el propio de las resoluciones por las que se procede a clasificar a una entidad como significativa<sup>3344</sup>.

Por el contrario, si el BCE es el que toma la iniciativa para asumir la supervisión directa de una entidad menos significativa, se exigirá una consulta previa a las autoridades nacionales que pudieran resultar implicadas, a los efectos de conocer su postura<sup>3345</sup>. Además, el BCE podrá también solicitar al supervisor nacional que viniera ejerciendo las funciones un informe sobre

---

<sup>3339</sup> Sin referirse a este concreto aspecto, pero analizando la capacidad del BCE para incidir en los supervisores nacionales, a partir de un enfoque del problema de agencia, GREN, JAKUB (2017): *The Politics of Delegation in European Banking Union: Building the ECB Supervisory Oversight Capacity*, *Journal of Contemporary European Research*, vol. 13, núm. 2, UACES, pp. 1109-1124.

<sup>3340</sup> Ambas vías de iniciación se prevén en el artículo 6.5.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y se desarrollan en los artículos 68 y 69 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3341</sup> Contenido previsto en el artículo 68.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3342</sup> Exigencia del artículo 68.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3343</sup> Necesidad de permitir la formulación de alegaciones por parte de los supervisores nacionales prevista en el artículo 68.4 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3344</sup> El artículo 68.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, remite a los artículos 43 a 49 de la misma norma, relativos a las decisiones de clasificación de una entidad como significativa.

<sup>3345</sup> Según los artículos 6.5.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 69.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

el historial de supervisión y el perfil de riesgo de la entidad, especificando una fecha límite para la presentación de dicho informe<sup>3346</sup>.

En caso de que el BCE, a partir de los datos a su disposición, las alegaciones planteadas por las autoridades nacionales, y los informes que eventualmente se solicitaran, concluyera que procede la supervisión directa de la entidad a nivel de la Unión, adoptará una decisión al efecto. Como en el supuesto anterior, el régimen aplicable a la decisión será también el previsto para las resoluciones por las que una entidad menos significativa torna en significativa<sup>3347</sup>.

Por último, conviene poner de manifiesto que la discrecionalidad, a la que nos referimos al determinar las causas que habilitan para la asunción de funciones por el BCE, se extiende también al momento en el que la avocación debe cesar.

Así, el BCE adoptará una decisión poniendo fin a la supervisión directa si considera, conforme a su buen juicio, que dicha vía de fiscalización ya no es necesaria para garantizar la aplicación coherente y estricta de la normativa de supervisión<sup>3348</sup>.

Que los motivos que fundamentan el fin de la avocación se formulen de forma tan abierta no hace sino refrendar la conclusión de que el BCE cuenta con un margen de discrecionalidad prácticamente ilimitado en este ámbito. El supervisor de la Unión podrá retener el ejercicio directo de competencias sin que las autoridades nacionales o los supervisados puedan formular seria oposición, lo que consolida la avocación como una herramienta de refuerzo de la homogeneidad en manos del BCE.

#### III.4 La supervisión indirecta: procedimientos comunes, directrices y la imposición del inicio de actuaciones.

Seguidamente, se prestará atención a aquellas técnicas que se encuentran a disposición del BCE dentro de la supervisión de tipo indirecto. En sede de esta supervisión indirecta, que tiene por objetivo asegurar una supervisión homogénea en todos los Estados miembros participantes, se atribuyen al BCE diversas competencias con distintos destinatarios.

Así, en lo que respecta a la intervención sobre el inicio y fin de las actuaciones propias de la banca, o al control de las adquisiciones de participaciones significativas, la competencia del BCE se extiende a toda entidad de crédito. Sin embargo, además de las tales funciones, y ya en relación con las entidades menos significativas, se habilita la posibilidad adicional de dirigir directrices o de solicitar el inicio de actuaciones a las autoridades nacionales de supervisión.

---

<sup>3346</sup> Posibilidad de solicitar un informe, de acuerdo con el artículo 69.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3347</sup> Remisión a los artículos 43 a 49 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, contenida, en este caso, en el artículo 69.3 de la misma norma.

<sup>3348</sup> Cese regulado en el artículo 47.4 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. No ha de procederse, como en el supuesto de la decisión de avocación, a la aplicación analógica de todas las disposiciones marco que rigen para la desclasificación de entidades como significativas, y que se contienen en los artículos 46 y 47 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. En este sentido, sí sería coherente la traslación de las normas procedimentales, relativas a trámites y fechas de efectos, pero no la relativa a los motivos que pueden fundar el fin de la supervisión directa, y ello porque el Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, ya prevé expresamente cuál es la causa que ha de motivar dicho cese.

### III.4.A) Los procedimientos comunes.

La genérica situación en la que el Banco Central Europeo viene a ejercer plenamente una supervisión directa sobre las entidades significativas, y las autoridades nacionales sobre aquellas entidades consideradas como menos significativas, cuenta con una relevante excepción.

Me refiero a los que han venido a denominarse como procedimientos comunes, que conciernen a la obtención y revocación de autorizaciones, y a la evaluación de adquisiciones de participaciones significativas<sup>3349</sup>.

La singularidad de estos procedimientos comunes radica en que los mismos son aplicables a la totalidad de las entidades, sean significativas o menos significativas, y en el desempeño de funciones tanto por el BCE como por los supervisores nacionales<sup>3350</sup>. El hecho de que existan competencias a desempeñar de forma concurrente lleva a que podamos hablar de una suerte de responsabilidad compartida entre la autoridad nacional implicada y el BCE.

#### III.4.A).a) Otorgamiento de autorizaciones.

Por lo que respecta a las solicitudes de autorización para operar como entidad de crédito en un Estado participante en el MUS, las mismas habrán de presentarse ante la autoridad nacional competente del Estado en el que vaya a establecerse dicha entidad, y respetando los requisitos establecidos en la regulación nacional de tal Estado<sup>3351</sup>.

Acto seguido, la autoridad nacional comunicará la recepción de la solicitud al BCE, en un plazo de quince días hábiles, e indicando el plazo del que dispone tal autoridad para tomar una decisión en relación dicha instancia<sup>3352</sup>. De no estar completa la solicitud, la autoridad nacional, por iniciativa propia o a requerimiento del BCE, reclamará el envío de toda

---

<sup>3349</sup> Denominación usual de procedimientos comunes recogida, por ejemplo, en la *Guía de Supervisión Bancaria* del BCE, de septiembre de 2014, págs. 28 y 29. Para obtener una referencia esquemática y visual de las especialidades de estos procedimientos, se recomienda la consulta de la Figura 7 (pág. 29) de la referida *Guía de Supervisión Bancaria* del BCE. De igual manera, para una aproximación general a estos procedimientos comunes se recomienda la consulta de POSADA RODRÍGUEZ, MARCOS (2018), págs. 101 a 107.

Por lo que respecta a una referencia sobre la importancia cuantitativa de estos procedimientos, decir que en el ejercicio 2019 las autoridades nacionales presentaron al BCE 43 solicitudes de licencia, 15 revocaciones de autorización, 366 caducidades de licencia (incluyendo supuestos de desaparición de entidades por modificaciones estructurales), 110 adquisiciones de participaciones significativas y 407 procedimientos de pasaporte comunitario. Todo ello, de acuerdo con el *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, correspondiente a 2019, de marzo de 2020, apartado 2.1.2.

<sup>3350</sup> Los artículos 14 y 15 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 no incluyen el criterio de la significatividad para autorizaciones, art. 14.1: “*Toda solicitud de autorización para acceder a la actividad de una entidad de crédito*”, ni para adquisición de participaciones significativas, art. 15.1: “*Sin perjuicio de las excepciones previstas en el artículo 4, apartado 1, letra c)* (referido a supuestos de resolución de entidades), *toda notificación de adquisición de una participación cualificada*”. A su vez, expresamente, el artículo 6.4 del mismo texto normativo desliga dichas funciones de la significatividad a efectos de extender la competencia sobre toda entidad de crédito, independientemente de su importancia.

<sup>3351</sup> La presentación ante la autoridad nacional, y la sujeción a los criterios de la normativa de tal Estado, se recogen en el artículo 14.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3352</sup> Artículos 73.1 y 73.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

información adicional necesaria, remitiéndola también al BCE en los quince días hábiles posteriores a su recepción<sup>3353</sup>.

Como se ha dicho, para la tramitación y valoración de la solicitud de autorización a cargo de la autoridad nacional competente del Estado miembro de establecimiento, resultará de aplicación la regulación interna que, con respeto de los requisitos plasmados en la legislación de la Unión, podrá incluir condicionantes adicionales<sup>3354</sup>.

En el caso español, la gestión de las solicitudes se atribuye al Banco de España, que será quien evalúe y determine si se cumplen los diversos y exigentes requisitos previstos en la normativa nacional<sup>3355</sup>.

Para tal fin, el Banco de España deberá recabar, con carácter previo, diversos informes, tanto del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, como de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones<sup>3356</sup>. A su vez, la apertura del procedimiento, los elementos esenciales del expediente, así como la eventual finalización, deberán comunicarse al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, concretamente a la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional<sup>3357</sup>.

Por otro lado, en determinadas circunstancias, se requerirá la consulta previa a otras autoridades nacionales competentes para permitir el intercambio de toda información relevante, especialmente para determinar la idoneidad de los accionistas y la reputación y experiencia de los sujetos con funciones directivas<sup>3358</sup>. Esta consulta previa será necesaria cuando la entidad de crédito a constituir vaya a estar controlada por una entidad de crédito, una empresa de servicios de inversión o una entidad aseguradora o reaseguradora autorizada en otro Estado miembro, por la entidad dominante de una de esas entidades, o por las mismas personas físicas o jurídicas que las controlen<sup>3359</sup>.

En cuanto al plazo para decidir sobre la solicitud de autorización, se establece que la misma debe ser resuelta dentro de los seis meses siguientes a su recepción por el Banco de España, o al momento en que se complete la documentación, si se hubiera procedido a subsanar o

---

<sup>3353</sup> El régimen de subsanación de solicitudes se contiene en el artículo 73.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3354</sup> La posibilidad de incluir requerimientos adicionales para la autorización, con respeto de los contenidos en los artículos 10 a 14 de la Directiva 2013/36/UE, se prevé en el artículo 8.1 de dicha Directiva 2013/36/UE y en el considerando nº 21 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3355</sup> Para el caso español, los requisitos ya han sido estudiados en apartado específico de este trabajo.

<sup>3356</sup> Necesidad de obtener informe previo, en el ámbito de las competencias de dichos sujetos, prevista en los artículos 6.1 de la Ley 10/2014 y 3.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3357</sup> Necesidad de informar al referido Ministerio contenida en el artículo 10.2 de la Ley 10/2014, concretándose la particular instancia en el artículo 3.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3358</sup> Los ámbitos de la información preferente se contienen en los artículos 6.4 de la Ley 10/2014 y 16.3 de la Directiva 2013/36/UE. El deber nacional del BCE de atender a las consultas formuladas por autoridades nacionales de otros Estados miembros, y de asistir a la CNMV y a la DGSFP si fuera necesario, se contiene en el artículo 6.5 de la Ley 10/2014.

<sup>3359</sup> Supuestos de consulta previa necesaria referidos en los artículos 6.3 de la Ley 10/2014 y 9.2 del Real Decreto 84/2015. Los mismos derivan del artículo 16.1 de la Directiva 2013/36/UE, aunque son más exigentes, al incluir tanto el control por entidades de crédito, como por empresas de servicios de inversión o aseguradoras.



complementar una solicitud incompleta<sup>3360</sup>. Cuando concurra este último supuesto, de aportación de información adicional, existirá un plazo máximo de resolución de doce meses, a computar desde la presentación de la solicitud inicial<sup>3361</sup>.

La falta de resolución en plazo de la solicitud presentada, sin que se haya elevado una propuesta de decisión al BCE, tiene por consecuencia una desestimación presunta por silencio negativo, que no eximirá del deber de resolver expresamente<sup>3362</sup>.

Al margen de un eventual silencio administrativo, si la autoridad nacional competente entiende que no se cumplen los requisitos de autorización, de acuerdo de la normativa nacional, tal autoridad denegará, directamente y por sí misma, la solicitud de autorización<sup>3363</sup>. Terminaría aquí el procedimiento común, sin que existiera posibilidad de control por parte del BCE, existiendo únicamente el deber de notificar el acto de denegación tanto al solicitante, como al mismo BCE<sup>3364</sup>.

Por el contrario, en caso de que el supervisor nacional entienda que el solicitante cumple con todas las condiciones para ser autorizado de acuerdo con la legislación nacional, elevará un proyecto de decisión al BCE, en el que se contendrá la proposición de concesión de la autorización. En este ámbito, la autoridad nacional cuenta, a su vez, con la posibilidad de añadir recomendaciones, restricciones o condiciones a los proyectos de decisión emitidos, cuyo eventual cumplimiento será evaluado por la propia autoridad nacional<sup>3365</sup>.

El proyecto de decisión de autorización deberá remitirse por la autoridad nacional al BCE, y también al interesado, con al menos veinte días hábiles de margen, respecto del final del plazo nacional para evaluar y resolver por la referida autoridad<sup>3366</sup>. De este modo, se pretende que el BCE pueda, en todo caso, oponerse o confirmar la decisión en plazo.

---

<sup>3360</sup> Plazos contenidos en los artículos 15 de la Directiva 2013/36/UE, 6.8 de la Ley 10/2014 y 3.2 del Real Decreto 84/2014. Reducción del plazo de resolución a tres meses cuando una entidad española pretenda crear o adquirir una participación significativa en una entidad de crédito con sede fuera de la Unión Europea, de acuerdo con el artículo 6.8 de la Ley 10/2014, que remite a los artículos 7.3 y 4.2.b) de la misma Ley.

<sup>3361</sup> Límite máximo previsto en los artículos 15 de la Directiva 2013/36/UE, 6.8 de la Ley 10/2014 y 3.2 del Real Decreto 84/2014.

<sup>3362</sup> Según establecen los artículos 6.8 de la Ley 10/2014 y 3.2 del Real Decreto 84/2015. Otras vicisitudes de la falta de resolución expresa, relacionadas con la intervención del BCE y de las autoridades nacionales, se han analizado en el apartado de este trabajo relativo a la denegación de las solicitudes de autorización.

<sup>3363</sup> La posibilidad de denegar la autorización por parte de la autoridad nacional competente, sin consulta al BCE, se recoge en el artículo 14.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: “(...) *En los demás casos* (en los casos en los que no se envía proyecto favorable a la autorización al BCE), *la autoridad nacional competente denegará la solicitud de autorización*”.

<sup>3364</sup> Artículo 75 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. En España habría de notificarse también a la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional, ex artículo 3.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3365</sup> La posibilidad de que el proyecto de decisión favorable no sea incondicionado se recoge en el artículo 76.3 Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3366</sup> Plazo recogido en el artículo 76.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. El plazo de 20 días coincide con el tiempo del que dispone el BCE para emitir una decisión, incluyendo la duración de la posible prórroga.

Cuando se notifique el proyecto de decisión al BCE por parte de la autoridad nacional, se iniciará un procedimiento que seguirá el esquema ordinario de toma de decisiones del BCE en materia supervisora, pero que se caracterizará por la fijación de unos exigentes plazos<sup>3367</sup>.

El proyecto de decisión de la autoridad nacional se hará llegar al Consejo de Supervisión, que tendrá cinco días hábiles para remitir tal proyecto, acompañado de una evaluación sobre su adecuación, al Consejo de Gobierno. El proyecto de decisión se considerará adoptado a menos que el Consejo de Gobierno se oponga al mismo en los diez días hábiles siguientes a la notificación al BCE, plazo prorrogable, en igual extensión y por una sola vez, en casos debidamente justificados<sup>3368</sup>. Es decir, el Consejo de Gobierno dispone de un plazo de diez días, al que habrá de descontarse el tiempo que el Consejo de Supervisión haya empleado en evaluar la propuesta.

Nos encontramos aquí frente a un procedimiento que podríamos calificar como de silencio interadministrativo, en tanto en cuanto el proyecto enviado por la Administración nacional se entenderá aprobado a falta de negativa expresa de otra institución: el BCE<sup>3369</sup>.

En cuanto a los motivos que pueden fundar la oposición del BCE al proyecto de autorización nacional, sostener que solo podrán formularse objeciones en caso de no cumplimiento de las condiciones de autorización establecidas en el Derecho de la Unión<sup>3370</sup>. Así, el BCE, que expondrá por escrito los motivos que funden su desestimación, no estará capacitado para entrar a valorar el cumplimiento de requisitos adicionales de autorización fijados por el regulador nacional, pudiendo solamente considerarse los condicionantes plasmados en actos de Derecho de la Unión.

Decir que, tanto si existiese oposición del BCE, como si se aprobase el proyecto de decisión de la autoridad nacional, será necesario que esta última ponga en conocimiento del solicitante la resolución tomada<sup>3371</sup>. Asimismo, en caso de concesión de la autorización, tal extremo habrá de ser notificado a la Autoridad Bancaria Europea<sup>3372</sup>.

De lo anterior puede concluirse que el sistema de decisión establecido supone que, de facto, el supervisor nacional siga conservando, en gran medida, la potestad de autorizar, pues el BCE está impedido de revisar tanto el derecho nacional como las resoluciones denegatorias<sup>3373</sup>. El papel del BCE se limitará, por tanto, a los supuestos de propuestas positivas de autorización

---

<sup>3367</sup> La normativa procedimental se contiene básicamente en el artículo 14.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, aunque se desarrolla en el artículo 13decies del Reglamento Interno del BCE y en los artículos 73 a 78 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3368</sup> Como concreta causa de justificación de una prórroga, el artículo 77.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, recoge la necesidad de realizar una reunión para dar audiencia al solicitante.

<sup>3369</sup> Se contiene expresamente tal extremo en el artículo 78.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS: *“Si el BCE no toma una decisión en el plazo del apartado 1, se considerará adoptado el proyecto de decisión de autorización redactado por la ANC”*.

<sup>3370</sup> Artículo 14.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y artículo 77.1 Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que, además, recoge la necesidad de otorgar al solicitante la oportunidad de formular alegaciones por escrito de forma previa a la denegación.

<sup>3371</sup> De acuerdo con el artículo 14.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3372</sup> Según dispone el artículo 20.1 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3373</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): *“La construcción de una Unión Bancaria europea: la Autoridad Bancaria Europea y la supervisión prudencial del Banco Central Europeo y el futuro Mecanismo Único de Resolución”*, pág. 110.

que, además, podrán solamente cuestionarse oponiendo el incumplimiento de requisitos de índole comunitaria.

#### III.4.A).b) Revocación de autorizaciones.

En caso de pretenderse la revocación de una autorización ya concedida, el BCE podrá proceder a tal revocación bien a solicitud de la autoridad nacional competente del Estado miembro participante en el que esté establecida la entidad, o bien por propia iniciativa. Del mismo modo que la implantación del Mecanismo Único de Supervisión ha supuesto que el BCE sea el competente para el otorgamiento definitivo de las autorizaciones, también será esta institución la competente para tomar la decisión última de revocación<sup>3374</sup>.

Así, en primer lugar, la propuesta puede emanar de la autoridad nacional competente, bien por entender la misma que concurre una causa de revocación, de acuerdo con la legislación nacional o de la Unión, o bien si hay una solicitud de revocación que parte de la propia entidad de crédito<sup>3375</sup>.

En estos casos, dicha autoridad nacional de supervisión presentará un proyecto de decisión de revocación al BCE, al que adjuntará toda la documentación pertinente<sup>3376</sup>. Para la tramitación del proyecto de revocación de la autorización el supervisor nacional estará a la regulación interna que, con respeto de los requisitos plasmados en la legislación de la Unión, podrá incluir supuestos adicionales sobre la misma<sup>3377</sup>.

Cuando el competente sea el Banco de España se garantiza un trámite de audiencia a los interesados, una vez instruido el procedimiento de revocación, e inmediatamente antes de proceder a la redacción del proyecto de decisión que remitir al BCE<sup>3378</sup>. En sede de este trámite, los interesados podrán formular alegaciones y presentar documentos y justificaciones durante un plazo de quince días<sup>3379</sup>.

Asimismo, se dará traslado de la propuesta elaborada a la autoridad nacional de resolución para lograr una actuación coordinada, y también a la entidad afectada, para garantizar su derecho a ser oída en un procedimiento del que pueden derivarse notabilísimos efectos perjudiciales para la misma<sup>3380</sup>.

---

<sup>3374</sup> Esta lógica consecuencia se pone de manifiesto por CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 27.

<sup>3375</sup> El procedimiento para la revocación a propuesta de la autoridad nacional competente se regula básicamente en el artículo 14.5 “in fine” del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y se desarrolla en los artículos 80 y 81 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3376</sup> En atención a lo dispuesto en el artículo 80.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3377</sup> La posibilidad de incluir supuestos adicionales para la revocación, con respeto de los contenidos en el artículo 18 de la Directiva 2013/36/UE, se prevé en el artículo 18.e) de dicha Directiva 2013/36/UE y en el considerando nº 21 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Para el caso español, los requisitos ya han sido estudiados en un apartado específico de este trabajo.

<sup>3378</sup> Posibilidad del artículo 12.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3379</sup> Plazo contenido en el artículo 12.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3380</sup> De acuerdo con los artículos 80.2 y 81.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

Recibido el proyecto por el BCE se estructurará, aun a falta de previsión expresa, el procedimiento bifásico de toma de decisiones, con participación del Consejo de Supervisión y posterior aprobación tácita u objeción del Consejo de Gobierno<sup>3381</sup>.

En cuanto a los plazos que han de respetarse para alcanzar una decisión final, se utiliza una fórmula abierta, afirmando que el BCE *“evaluará el proyecto de decisión de revocación sin demora injustificada”*<sup>3382</sup>. No se fijan plazos específicos, pero tampoco se deja la duración del procedimiento sin regular, por lo que parece que el Consejo de Supervisión contará con una mayor flexibilidad a la hora de evaluar el proyecto de revocación<sup>3383</sup>. En cuanto al Consejo de Gobierno, deberíamos recurrir al plazo supletorio de diez días para la aprobación tácita, pues dicho plazo se recoge con carácter general para cualquier decisión supervisora a falta de fijación de otro concreto. Invocar la aplicación de este plazo supletorio se antoja necesario, y ello porque la indeterminación del plazo para que tenga lugar el silencio positivo propio del mecanismo de decisión bifásico llevaría a la imposibilidad de aplicar tal mecanismo, produciéndose una desnaturalización del sistema<sup>3384</sup>.

Como también se dijo, el BCE puede, por propia voluntad e iniciativa, acordar la revocación<sup>3385</sup>. De apreciar el BCE que concurre alguna de las condiciones que justificarían la revocación, de acuerdo exclusivamente con el Derecho de la Unión, se podría iniciar un procedimiento encaminado a lograr tal consecuencia.

---

<sup>3381</sup> No se regula de forma expresa el proceso interno que ha de seguir el BCE para decidir sobre la revocación de la autorización, sin embargo, la intervención sucesiva del Consejo de Supervisión y del Consejo de Gobierno derivaría de la aplicación con carácter general de lo dispuesto en el artículo 26.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que recoge la participación de ambos órganos en la toma de decisiones supervisoras. Asimismo, se refuerza el argumento mediante la consulta del artículo 1.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que hace notar en sede de objetivos y finalidades lo siguiente: *“El presente Reglamento deberá leerse especialmente junto con la Decisión BCE/2004/2 (Reglamento Interno del BCE) y el Reglamento interno del Consejo de Supervisión del Banco Central Europeo, en particular en lo relativo a la toma de decisiones en el MUS, incluido el procedimiento aplicable al Consejo de Supervisión y al Consejo de Gobierno en lo que se refiere a la no oposición del Consejo de Gobierno contemplada en el artículo 26, apartado 8, del Reglamento del MUS y en otros actos jurídicos del BCE aplicables, incluida la Decisión BCE/2014/16”*. En el mismo sentido, puede atenderse a la figura 7, de la página 29 de la *Guía de Supervisión Bancaria* del BCE, de septiembre de 2014.

<sup>3382</sup> Fórmula contenida en el artículo 81.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3383</sup> Existe previsión expresa para el plazo de revisión, aunque no se dé un tiempo cerrado. Puede obedecer esto a la necesidad de dotar de mayor flexibilidad temporal frente a una decisión del máximo rigor, en la que se han de contrastar por el BCE tanto los argumentos planteados por la autoridad nacional como por el interesado. Esta posibilidad de graduar la duración parece desprenderse de la última disposición recogida en el artículo 81.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, pues, tras referirse a la necesidad de resolver sin demora injustificada, afirma que el BCE: *“tendrá en cuenta los motivos de urgencia esgrimidos por la ANC”*. Esta posibilidad de valorar casaría mal con una interpretación que defendiera que han de aplicarse plazos cerrados.

<sup>3384</sup> El plazo de diez días para que el Consejo de Gobierno plantee objeciones se recoge como plazo máximo en el artículo 26.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y se concreta en tal cifra vía artículo 13 octies.2 del Reglamento Interno del BCE. La flexibilidad introducida en el plazo de resolución ha de imputarse al actuar del Consejo de Supervisión, pues el Consejo de Gobierno habrá de contar siempre con un plazo de presentación de objeciones tasado, ya que, de no disponer de él, es imposible aplicar la característica norma del silencio favorable.

<sup>3385</sup> En este caso el procedimiento de revocación a solicitud del BCE se recoge en el artículo 14.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y se desarrolla en el artículo 82 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS

De seguirse esta vía, será necesario que se dé audiencia de forma previa a la autoridad nacional competente del Estado de establecimiento, con una antelación mínima de 25 días hábiles respecto de la fecha en la que se espera tomar la decisión, pudiendo reducirse tal plazo a cinco días hábiles en supuestos de urgencia<sup>3386</sup>. El plazo concedido, y el trámite de audiencia, tienen por objetivo garantizar que dichas autoridades nacionales tienen el tiempo suficiente para acordar las medidas correctoras necesarias frente a las consecuencias de la revocación, en particular mediante la inclusión de posibles medidas de resolución<sup>3387</sup>.

De ser la autoridad nacional competente para la supervisión distinta de la autoridad nacional de resolución, también habrá de consultarse a la misma para lograr una coordinación entre el proceso de revocación y el resolutorio<sup>3388</sup>. A su vez, se comunicará la intención de proceder a revocar la autorización a la entidad interesada, a efectos de que pueda formular alegaciones, alegaciones, estas, que también serán transmitidas a la autoridad nacional competente<sup>3389</sup>.

Nos encontramos con idéntica problemática, al no regularse el procedimiento interno mediante el que el BCE ha de proceder a adoptar la decisión de una eventual revocación, siendo pertinente la adhesión en idénticos términos a las conclusiones obtenidas para el caso de revocación a iniciativa de la autoridad nacional. Así, podemos recurrir a las normas generales reguladoras del procedimiento de decisión en materia de supervisión, para entender que se articulará el proceso en dos fases: proyecto de revocación elaborado por el Consejo de Supervisión y confirmación u objeción del mismo, a cargo del Consejo de Gobierno<sup>3390</sup>.

Por lo que respecta a los plazos, vuelve a dotarse de flexibilidad al BCE al no incluirse plazos cerrados de resolución, por lo tanto, nada se opone a que consideremos que el Consejo de Supervisión no estará limitado por un plazo para formular un proyecto de revocación. Por el contrario, como ya se argumentó, ha de dotarse al Consejo de Gobierno de un plazo suficiente para el planteamiento de objeciones, so riesgo de dejar sin efectos el mecanismo de confirmación tácita, que, a falta de otro específico, será el genérico de 10 días hábiles<sup>3391</sup>.

En ambos casos, bien parta la voluntad de revocar de la autoridad nacional o bien del BCE, podrá el Consejo de Gobierno aceptar o desviarse de la propuesta de revocación planteada, no estando vinculado por la misma<sup>3392</sup>. Para tomar una decisión definitiva el BCE tendrá en cuenta

---

<sup>3386</sup> Plazo del artículo 82.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3387</sup> Contenido y necesidad de las consultas recogidas en el artículo 14.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“Dichas consultas garantizarán en particular que, antes de adoptar decisiones relativas a la revocación, el BCE deje a las autoridades nacionales tiempo suficiente para que decidan sobre las medidas correctoras necesarias, incluidas las posibles medidas de resolución, y que el BCE las tenga en cuenta”*.

<sup>3388</sup> Se exige al BCE que coordine su actuación con las autoridades nacionales de resolución en el artículo 82.4 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3389</sup> Según disponen los apartados 2 y 3 del artículo 82 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3390</sup> Podemos recurrir de nuevo al genérico artículo 26.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que recoge la participación de ambos órganos en la toma de decisiones supervisoras. Lo mismo se plasma también en la figura 7, de la página 29 de la *Guía de Supervisión Bancaria* del BCE, de septiembre de 2014.

<sup>3391</sup> De nuevo la flexibilidad que se incluye en la norma, y de la que es muestra el no cerrado plazo del artículo 82.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS: *“(…) consultará (el BCE) con la ANC del Estado miembro en el que se encuentre establecida la entidad de crédito al menos 25 días hábiles antes de la fecha en la que prevé tomar la decisión”*, habrá de quedar del lado del Consejo de Supervisión.

<sup>3392</sup> No sujeción a las propuestas planteadas plasmada en el artículo 83.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

una diversidad de criterios y argumentos: los recogidos en su propia evaluación sobre la revocación, los contenidos en el proyecto de decisión de revocación de la autoridad nacional competente, en su caso, la consulta con la autoridad nacional de partir la iniciativa del BCE, la consulta con la autoridad nacional de resolución de ser distinta de la de supervisión, y, por último, cualquier hecho o argumento planteados por la entidad de crédito afectada<sup>3393</sup>.

Asimismo, se recoge una especialidad a aplicar mientras las competencias de resolución continúen siendo nacionales, que se observará cuando las autoridades nacionales de resolución entiendan que la revocación perjudicaría la aplicación de medidas de resolución o menoscabaría la estabilidad financiera<sup>3394</sup>.

Si la autoridad nacional de resolución comunica objeciones a la propuesta de revocación del BCE, ambos sujetos acordarán un plazo durante el cual el BCE se abstendrá de proceder a la revocación. Transcurrido el plazo pactado, el BCE determinará si procede a la revocación o si amplía dicho plazo, en caso de entender que se han realizado los suficientes progresos. Para tomar tal decisión el BCE consultará a la autoridad nacional de supervisión y a la autoridad nacional de resolución, si fuera distinta, y les informará posteriormente de la solución adoptada.

No obstante lo anterior, de no plantearse objeciones a la propuesta inicial de revocación, o en caso de que el BCE determine de forma motivada que las autoridades nacionales no han adoptado medidas adecuadas para mantener la estabilidad financiera, el supervisor de la Unión podrá tomar una decisión automática de revocación de la autorización, sin tener que otorgar un periodo de gracia<sup>3395</sup>.

Una vez sea acordada la revocación de una autorización, deberá notificarse tal hecho, junto con los motivos que lo han justificado, a la Autoridad Bancaria Europea<sup>3396</sup>. Al mismo tiempo, deberá informarse a los supervisores del Estado miembro de acogida, en caso de que la revocación afectara a una entidad que operara en régimen de libre prestación de servicios o mediante una sucursal, a los efectos de impedir que se inicien nuevas operaciones en su territorio<sup>3397</sup>.

Por otro lado, para el caso español, hay previsión expresa de hacer constar la revocación en todo registro público procedente, a los efectos del recto conocimiento por terceros, y de comunicar tal hecho al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital<sup>3398</sup>.

---

<sup>3393</sup> Los diversos criterios de decisión se encuentran en el artículo 83.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3394</sup> El procedimiento, en caso de que la autoridad nacional entienda que la revocación podría tener efectos nocivos, se regula en el artículo 14.6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y se concreta en el artículo 84 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3395</sup> La posibilidad de proceder a la revocación sin fijarse un periodo de gracia para la misma se permite por previsión del artículo 14.6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“(...) No obstante, si el BCE determina en una decisión motivada que las autoridades nacionales no han aplicado las necesarias medidas adecuadas para mantener la estabilidad financiera, la revocación de las autorizaciones se aplicará inmediatamente”*. Vuelve a enunciarse la posibilidad en los artículos 83.3 y 84.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3396</sup> Según dispone el artículo 20.5 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3397</sup> Previsión del artículo 45 de la Directiva 2013/36/UE y que tiene plasmación, a su vez, en el artículo 6.5 de la Ley 10/2014.

<sup>3398</sup> Por disposición de los apartados 4 y 7 del artículo 6 de la Ley 10/2014.

### III.4.A).c) Renuncia a la autorización.

Por lo que respecta a la posible renuncia a la autorización obtenida, como se vio, tal posibilidad se recoge en el Derecho de la Unión como supuesto de revocación de las autorizaciones, aunque dejando a los Estados miembros margen para configurar tal figura como un caso de caducidad<sup>3399</sup>.

En este sentido, y por lo que respecta a España, podemos considerar que la renuncia se ha calificado como vía que habilita para la revocación, si no de forma expresa al menos por exclusión. Lo cierto es que si bien no se recoge la renuncia entre el listado de causas de revocación, sí se prevé expresamente la remisión para los aspectos procedimentales a la regulación sobre revocaciones<sup>3400</sup>.

Al mismo tiempo, y también desde este punto de vista del procedimiento, se dispone que la toma de decisiones última sobre la aceptación de la renuncia sea tomada por el Banco Central Europeo, a partir de una propuesta de revocación del Banco de España.<sup>3401</sup> Hecho que, como se ha estudiado, conecta con la potestad que la institución de la Unión tiene para disponer de toda revocación de autorizaciones de entidades bancarias<sup>3402</sup>.

Así, habremos de proceder a trasladar a los casos de renuncia las disposiciones ya analizadas sobre tramitación de revocaciones de autorización. No obstante, pese a esta remisión general, han de tenerse en cuenta determinadas especialidades.

En primer lugar, de la propia naturaleza de la figura se deriva que la propuesta debe partir siempre del titular de la autorización, no cabiendo el impulso por el supervisor o por un tercero.

Asimismo, ante una solicitud, se dispone que el Banco de España podrá, bien elevar al BCE un proyecto de revocación, si entiende que procede aceptar la renuncia planteada, o bien denegar expresamente y por sí mismo la renuncia, en un plazo de tres meses desde la solicitud<sup>3403</sup>. La posible denegación del supervisor nacional, sin control posterior por el BCE, se aproxima a lo dispuesto para la concesión de autorizaciones, y parece conectar con el mayor conocimiento que la autoridad nacional competente pudiera tener del impacto de la renuncia en la economía o en el sistema financiero.

Por último, conviene recordar que la revocación de una autorización, también si derivara de una renuncia, supondría, en principio, la disolución de la entidad y la apertura del periodo de liquidación de la misma<sup>3404</sup>. Sin embargo, si, en caso de renuncia, la supervisada tuviera previsto continuar con el ejercicio de actividades no reservadas a las entidades de crédito, no sería necesario proceder a esta disolución y liquidación<sup>3405</sup>.

---

<sup>3399</sup> Posibilidad recogida en el artículo 18.a) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3400</sup> De acuerdo con el artículo 12.4 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3401</sup> Según dispone el artículo 12.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3402</sup> En este punto CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 28.

<sup>3403</sup> De acuerdo con el artículo 12.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3404</sup> Previsión del artículo 8.6 de la Ley 10/2014.

<sup>3405</sup> Excepción plasmada en el artículo 12.4 del Real Decreto 84/2015.

#### III.4.A).d) Caducidad de las autorizaciones.

Por lo que se refiere a la caducidad de las autorizaciones, figura distinta de la revocación, la misma tendrá lugar, cuando así lo hayan establecido los Estados miembros, para supuestos de no utilización efectiva de la autorización en un plazo de doce meses desde la concesión, renuncia expresa a la misma, o cese en el ejercicio de las actividades autorizadas durante un periodo superior a seis meses<sup>3406</sup>.

En el caso español, como ya sabemos, solamente se ha adoptado como causa de caducidad la referida al no inicio de las actividades en un periodo de doce meses, a contar desde la fecha de recepción de la notificación por la que se comunica que la autorización ha sido concedida<sup>3407</sup>.

Cuando concurra una causa de caducidad de las autorizaciones, la apreciación de su concurrencia será competencia de las autoridades nacionales, teniendo lugar la decisión definitiva, y la parte principal de la tramitación, en sede nacional<sup>3408</sup>. El BCE actúa aquí como un tercero al que se ha de informar, pero sin ostentar capacidad de impulsar el procedimiento<sup>3409</sup>.

Así, únicamente será competencia del BCE, una vez haya sido informado de la concurrencia de un supuesto de caducidad de la autorización por parte de la autoridad nacional, hacer pública dicha caducidad y notificar la misma a la entidad supervisada afectada<sup>3410</sup>.

#### III.4.A).e) Evaluación de las adquisiciones de participaciones significativas.

En cuanto a la evaluación de las adquisiciones de participaciones cualificadas<sup>3411</sup>, figura cuyo procedimiento guarda cierto paralelismo con el relativo a la autorización de entidades de crédito<sup>3412</sup>, observamos como toda voluntad de adquisición de las mismas habrá de plantearse ante la autoridad nacional competente del Estado miembro en el que la entidad esté establecida, de acuerdo con los plazos y requisitos formales fijados en la legislación nacional<sup>3413</sup>.

---

<sup>3406</sup> Las causas de caducidad se recogen en el artículo 18, letra a), de la Directiva 2013/36/UE como causas de revocación, si bien tornarán en causas de caducidad si así lo establece la regulación nacional.

<sup>3407</sup> El artículo 10.1 de la Ley 10/2014 recoge como una causa de caducidad: *“cuando dentro de los doce meses siguientes a su fecha de notificación, no se diere comienzo a las actividades específicas del objeto social de la entidad por causas imputables a la misma”*.

<sup>3408</sup> Sobre la caducidad y su procedimiento remito al apartado específico de este trabajo que analiza tales aspectos. En cualquier caso, se aprecia como la calificación de un supuesto como de caducidad, y no como de revocación, tiene claros efectos desde el punto de vista competencial y procedimental, según recuerda POSADA RODRÍGUEZ, MARCOS (2018), pág. 118.

<sup>3409</sup> Necesidad de informar al BCE, en caso de concurrir un concreto supuesto de caducidad, derivada del artículo 79 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3410</sup> De acuerdo con el artículo 79 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3411</sup> La regulación del procedimiento para autorización de las adquisiciones de participaciones significativas se contiene en el artículo 15 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y en los artículos 85 a 87 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3412</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): *“La construcción de una Unión Bancaria europea: la Autoridad Bancaria Europea y la supervisión prudencial del Banco Central Europeo y el futuro Mecanismo Único de Resolución”*, pág. 110.

<sup>3413</sup> El régimen de adquisición de participaciones significativas en España se recoge en los artículos 16 a 23 de la Ley 10/2014 y se desarrolla en los artículos 23 a 28 del Real Decreto 84/2015. A su vez, se



En el caso español, la gestión preliminar de las adquisiciones de participaciones significativas se atribuye al Banco de España, que será quien evalúe y determine si se cumplen los diversos y exigentes requisitos previstos en la normativa nacional.

Para tal fin, el Banco de España deberá recabar, con carácter previo, respectivos informes tanto del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, como de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones<sup>3414</sup>

Por otro lado, en determinadas circunstancias, se requerirá la consulta previa de otras autoridades nacionales competentes, para permitir el intercambio de toda información relevante, especialmente para determinar la idoneidad de los adquirentes potenciales y la honorabilidad y experiencia de los miembros del consejo de administración y de los directores generales y asimilados que, en su caso, se vayan a nombrar en la entidad que se pretende adquirir<sup>3415</sup>. Esta consulta previa será necesaria cuando el potencial adquirente sea una entidad de crédito, una empresa de servicios de inversión, una entidad aseguradora o reaseguradora, o una sociedad de gestión autorizada en otro Estado miembro, la entidad dominante de una de esas entidades, o las personas físicas o jurídicas que ejerzan control sobre las mismas<sup>3416</sup>. Para facilitar esta comunicación de información entre las autoridades nacionales de supervisión han venido a elaborarse y aprobarse, a propuesta de la ABE, diversos procedimientos, plantillas y formularios específicos<sup>3417</sup>.

Sin perjuicio de la necesidad de recabar los informes señalados, una vez se reciba la notificación en la que consta la voluntad de adquirir una determinada participación

---

regula, con mayor minuciosidad, la información que ha de aportarse al Banco de España en una Circular previa a estas normas, pero que no se ha derogado, la Circular 5/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre información que debe remitir el adquirente potencial en la notificación a la que se refiere el artículo 57.1 de la Ley 26/1988. Asimismo, se prevé la participación de otro organismo, el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), que ha de elaborar un informe sobre el adquirente potencial, de acuerdo con los artículos 18.1 de la Ley 10/2014, y 25.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3414</sup> Necesidad de obtener informe previo, en el ámbito de las competencias de dichos sujetos, prevista en los artículos 18 y 19.1 de la Ley 10/2014. En el caso del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, el artículo 25.2 del Real Decreto 84/2015, establece un plazo máximo de treinta días hábiles para la remisión del informe, a contar desde el día siguiente a aquel en que se recibiese la solicitud junto con la información señalada.

<sup>3415</sup> Los ámbitos de la información preferente se contienen en el artículo 19.4 de la Ley 10/2014, como concreción del artículo 24.2 de la Directiva 2013/36/UE. El deber nacional del BCE de atender a las consultas formuladas por autoridades nacionales de otros Estados miembros, y de asistir a la CNMV y a la DGSFP, si fuera necesario, se contiene en el artículo 19.3 de la Ley 10/2014.

<sup>3416</sup> Supuestos de consulta previa necesaria referidos en el artículo 19.1 de la Ley 10/2014, derivando los mismos del artículo 24.1 de la Directiva 2013/36/UE. Se prevé que las observaciones y reservas expresadas por las autoridades competentes consultadas se mencionen en las decisiones a adoptar, de acuerdo con los artículos 24.2 de la Directiva 2013/36/UE, 19.5 de la Ley 10/2014 y 25.7 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3417</sup> Apoderamiento en favor de la ABE, contenido en el artículo 22.9 de la Directiva 2013/36/UE, que se ha concretado en la aprobación del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/461 de la Comisión, de 16 de marzo de 2017, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta a los formularios, plantillas y procedimientos comunes para el proceso de consulta entre las autoridades competentes pertinentes en relación con las adquisiciones propuestas de participaciones cualificadas en entidades de crédito, de conformidad con el artículo 24 de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo.

significativa, la autoridad nacional deberá acusar recibo por escrito de tal hecho al adquirente propuesto a la mayor brevedad posible y, en todo caso, en el plazo de dos días hábiles desde la recepción<sup>3418</sup>. Asimismo, recibida la solicitud, la autoridad nacional procederá a comunicar la información disponible al BCE en el plazo de cinco días hábiles, indicando el plazo máximo que la legislación nacional proporciona para decidir sobre la oposición a la tentativa de adquisición<sup>3419</sup>.

No obstante lo anterior, la remisión de este acuse de recibo se postergará en caso de que la solicitud no se acompañara de toda la información exigible. De darse esta situación, se requerirá al adquirente potencial para que, en un plazo de diez días, subsane las carencias detectadas, adjuntando toda documentación preceptiva<sup>3420</sup>. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que, de no procederse a una correcta subsanación, el potencial adquirente se tendrá por desistido en su pretensión de devenir accionista<sup>3421</sup>.

El plazo para resolver la propuesta de adquisición será de sesenta días hábiles, a contar desde la fecha en la que tenga lugar el referido acuse de recibo por escrito que, como se ha dicho, procederá siempre y cuando se hubieran subsanado las carencias que eventualmente presentara la solicitud<sup>3422</sup>.

El plazo señalado podrá únicamente suspenderse, por única vez, si, antes del quincuagésimo día hábil de dicho plazo, el supervisor solicitara por escrito información adicional para evaluar convenientemente la adquisición propuesta<sup>3423</sup>. La suspensión se extendería durante el periodo que medie entre la referida solicitud de datos adicionales y la recepción de los mismos, con un máximo de veinte días hábiles<sup>3424</sup>. Dicho plazo máximo de veinte días hábiles podría ampliarse hasta la treintena si el adquirente potencial estuviera domiciliado o autorizado fuera de la Unión Europea, o no estuviera sujeto a supervisión

---

<sup>3418</sup> Según recogen los artículos 22.2 de la Directiva 2013/36/UE y 25.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3419</sup> La determinación del plazo con el que cuenta el Banco de España para decidir sobre una potencial adquisición es compleja, pero, en cualquier caso, el mismo podrá alcanzar los noventa días hábiles. Lo anterior deriva de una previsión para resolver de sesenta días hábiles plasmada en el artículo 25.3 del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, al que se añade el plazo de hasta 30 días hábiles con el que cuenta el SEPBLAC para remitir su informe, de acuerdo con el 25.2 del Real Decreto 84/2015, que tiene efectos suspensivos sobre el plazo total, por disposición del 26.3 del mismo del Real Decreto 84/2015. Pueden darse suspensiones adicionales que incrementen el plazo total por un máximo de veinte días hábiles adicionales, de solicitarse información adicional de forma discrecional, según el artículo 26.1 del ya citado Real Decreto 84/2015, ampliable a treinta días hábiles si el solicitante está domiciliado o autorizado fuera de la UE o no está sujeto a supervisión en España o en la UE. Resulta cuestionable la inclusión del periodo adicional de 30 días hábiles con efectos suspensivos para la evacuación del informe por el SEPBLAC, en tanto en cuanto la Directiva 2013/36/UE no recoge tal posibilidad en su artículo 22, referido a los procedimientos de notificación de participaciones cualificadas.

<sup>3420</sup> Subsanación prevista en el artículo 25.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3421</sup> Consecuencia de una defectuosa subsanación plasmada en el artículo 25.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3422</sup> Por disposición de los artículos 22.2 de la Directiva 2013/36/UE y 25.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3423</sup> Posibilidad de suspensión, para solicitar información adicional, de los artículos 22.3 de la Directiva 2013/36/UE y 25.4 y 26.1 del Real Decreto 84/2015. El artículo 26.3 del Real Decreto 84/2015 prevé que esta suspensión afecte también al plazo que el Servicio Ejecutivo de la Comisión para la Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias tiene para remitir su informe.

<sup>3424</sup> Plazo contenido en los artículos 22.3 de la Directiva 2013/36/UE y 26.1 del Real Decreto 84/2015.

financiera en ningún Estado miembro<sup>3425</sup>. Además, cualquier suspensión del plazo para resolver, derivada de una solicitud de información adicional, habría de ponerse en conocimiento del BCE, remitiendo la información complementaria en los cinco días hábiles siguientes a su recepción<sup>3426</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, cabrá que el supervisor pueda formular posteriormente otras solicitudes, con objeto de que se complete o aclare información, no obstante, tales solicitudes carecerían de efectos suspensivos<sup>3427</sup>.

En cualquier caso, concluido el análisis que ha de llevar a cabo la autoridad nacional de supervisión, la misma elaborará un proyecto de decisión en el que se solicitará al BCE que se oponga o valide la adquisición<sup>3428</sup>. De plantearse un proyecto de decisión en el que el supervisor nacional se opusiera a la adquisición propuesta, debería informarse por escrito y de forma motivada al potencial adquirente, en el plazo de dos días hábiles<sup>3429</sup>.

Recuérdese que, en caso de inacción de la autoridad supervisora nacional, para evitar el transcurso de plazos sin mediar resolución, el BCE podrá conminar a dicha autoridad a ejercitar debidamente sus competencias, pronunciándose acerca de la solicitud que se hubiera planteado<sup>3430</sup>.

A partir de ese momento, la decisión definitiva sobre la aprobación o denegación será responsabilidad del supervisor de la Unión. La decisión se tomará, como se dijo, sobre un proyecto de decisión, que deberá presentarse al BCE con al menos diez días hábiles de margen respecto de la expiración del plazo para poder ejercer el veto sobre la adquisición<sup>3431</sup>.

---

<sup>3425</sup> Ampliación del plazo considerada en los artículos 22.4 de la Directiva 2013/36/UE y 26.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3426</sup> Posibilidad de subsanación de la solicitud si es incompleta o inexacta, durante un periodo de diez días, de acuerdo con el artículo 25.3 del Real Decreto 84/2015, o posibilidad de solicitar información adicional a la requerida con carácter general del 25.4 del mismo Real Decreto 84/2015.

<sup>3427</sup> De acuerdo con el artículo 22.3 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3428</sup> El sentido del proyecto de decisión no es, en ningún caso, discrecional y libre para la autoridad nacional, debiendo justificarse la propuesta de oposición. Tal hecho es recordado por el artículo 25.5 del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero: *“El Banco de España sólo podrá elevar al Banco Central Europeo un proyecto de decisión de oposición a la adquisición propuesta cuando haya motivos razonables para ello (...)”*. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 23.2 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3429</sup> Según se recoge en los artículos 22.5 de la Directiva 2013/36/UE y 22.5 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3430</sup> Posibilidad de que el BCE remita instrucciones para el ejercicio de competencias por parte de las autoridades nacionales prevista en el artículo 9.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y que se recuerda para este concreto caso de adquisición de participaciones significativas en el apartado 101 de las Conclusiones del Abogado General, presentadas el 27 de junio de 2018, (C-219/17).

<sup>3431</sup> El plazo de diez hábiles se recoge en el artículo 15.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“La autoridad nacional competente evaluará la adquisición propuesta, y transmitirá al BCE, al menos diez días laborables antes de la expiración del correspondiente plazo de evaluación”*, si bien, es contradictorio con el plazo de quince días hábiles fijado en el artículo 82.6 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS: *“La ANC presentará al BCE el proyecto de decisión para que se oponga o no se oponga a la adquisición al menos 15 días hábiles antes de que expire el plazo de evaluación establecido en la legislación aplicable de la Unión”*. Ante tal conflicto, hemos de considerar preferente el plazo de diez días, en tanto en cuanto el Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS viene adoptarse, de acuerdo con el artículo 1.a) del mismo, para crear unas *“disposiciones marco para organizar las modalidades prácticas de aplicación del artículo 6 del Reglamento del MUS relativo a la cooperación dentro del MUS”*, y no habría de contradecir a su norma habilitante. La habilitación se contiene en el artículo 6.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que recoge la posibilidad de que el BCE adopte estas disposiciones

Para decidir si se opone o no a la transacción, el BCE valorará los argumentos planteados en el proyecto de decisión de la autoridad nacional, los criterios de evaluación establecidos en el Derecho aplicable de la Unión y las alegaciones que plantee el interesado. Además, ha de tenerse en cuenta que la institución de la Unión podrá condicionar la adquisición, estableciendo plazos máximos para la conclusión de las operaciones propuestas<sup>3432</sup>.

Si el BCE adopta una resolución expresa, oponiéndose o no a la adquisición planteada, se estará al contenido de tal decisión<sup>3433</sup>. Sin embargo, en caso de no existir pronunciamiento expreso del BCE, respecto de la propuesta de adquisición de una participación significativa, se entenderá que no se ha ejercido el poder de veto, y que puede procederse a la operación<sup>3434</sup>.

Por lo que respecta al procedimiento que ha de seguirse para la adopción de la decisión, el BCE estará, pese a que tal extremo no conste recogido de forma expresa ni en el Reglamento (UE) nº 1024/2013 ni en el Reglamento (UE) nº 468/2014, al procedimiento ordinario de toma de decisiones en dos etapas, con intervención del Consejo de Supervisión y confirmación u objeción por el Consejo de Gobierno<sup>3435</sup>.

En cuanto al plazo con el que cuenta el BCE para resolver sobre la proposición, el mismo es diverso, pues dependerá del margen con el que se haya remitido el proyecto de decisión<sup>3436</sup>.

---

marco, en el ámbito en que se exija una cooperación entre BCE y autoridades nacionales para ejercer las funciones contenidas en el Reglamento. Deberíamos entender que la norma marco de desarrollo habría de completar sin contradecir a su norma cabecera, por lo que no podría imponerse un plazo más exigente que el de diez días a las autoridades nacionales, para que procedan a remitir sus proyectos de decisión.

Contra esta interpretación, podría argüirse lo dispuesto en el apartado 29 del Documento del Banco Central Europeo, de abril de 2014, *Feedback statement: responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities*, pág 9: “For the assessment of acquisitions of qualifying holdings, the SSM Regulation requires NCAs to forward a proposal ‘at least ten working days before the expiry of the relevant assessment period’. Since this time limit is very short, and considering that the SSM Regulation only sets a minimum, this time limit was extended to 15 working days”.

<sup>3432</sup> Posibilidad de fijar plazos para concluir las operaciones, y prorrogarlos en su caso, contenida en el artículo 22.7 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3433</sup> En materia de decisiones de oposición a las adquisiciones, se prevé que el supervisor pueda publicar, de oficio o a solicitud del adquirente, los motivos que fundan su negativa, siempre que no se afecte a terceros ajenos a la operación. Y ello, de acuerdo con los artículos 22.5 de la Directiva 2013/36/UE y, para los proyectos de oposición que el Banco de España eleve al BCE, 25.8 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3434</sup> En tal sentido se pronuncia el artículo 22.6 de la Directiva 2013/36/UE: “Si las autoridades competentes no se oponen por escrito a la adquisición propuesta dentro del plazo de evaluación, tal adquisición se considerará autorizada”. Tal conclusión se refrendaría en el artículo 25.5 del Real Decreto 84/2015.

<sup>3435</sup> Surgiendo de nuevo el problema de cómo ha de articularse el procedimiento de toma de decisiones, recurriremos a los argumentos, ya recogidos para el ámbito autorizatorio, que, a falta de otra previsión, abogan por aplicar el mecanismo general de toma de decisiones del artículo 26.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. En esta misma línea se pronuncia el BCE, de acuerdo con la Figura 7, pág. 29, de la *Guía de Supervisión Bancaria* del BCE, de septiembre de 2014, y con la enunciación contenida en su página 30: “A partir de ese momento (el de recepción del proyecto de decisión), la decisión definitiva sobre la aprobación o denegación será responsabilidad del BCE, que aplicará el procedimiento habitual para la toma de decisiones”.

<sup>3436</sup> Como sabemos, el plazo total para resolver sobre la proposición de una adquisición significativa es de sesenta días, a contar desde el acuse de recibo de la solicitud. Este plazo total se reparte entre los

En caso de que las autoridades nacionales se ciñan estrictamente al periodo mínimo de diez días hábiles previos al fin del plazo para resolver, resultará complejo que el BCE puede realizar un análisis concienzudo, habida cuenta de la necesidad de transitar el proyecto por los dos órganos antes enunciados, todo ello en un lapso temporal muy reducido.

#### III.4.A).f) Adopción de medidas en materia de supervisión macroprudencial.

Pese a que este trabajo no tenga por objeto determinar cuáles son los poderes del Banco Central Europeo o del Banco de España en materia de supervisión macroprudencial, se incluye una referencia mínima al procedimiento seguido para la toma de decisiones en tal ámbito. La inclusión en este apartado de un breve análisis acerca de los instrumentos macroprudenciales se debe a la previa alusión a los procedimientos comunes, respecto de los que podrán señalarse similitudes y, sobre todo, diferencias, a fin de realizar un contraste.

El hecho es que el procedimiento ordinario de toma de decisiones en el seno del MUS se altera, en gran medida, en el ámbito de las funciones de supervisión macroprudencial a desempeñar por el BCE<sup>3437</sup>. Me refiero a la posibilidad de imponer a las entidades de crédito requisitos referidos a colchones de capital, además de los requisitos de fondos propios establecidos con carácter general y, a su vez, a la potestad de aplicar sobre las mismas entidades de crédito medidas más rigurosas para subsanar riesgos sistémicos o macroprudenciales, en los casos expresamente previstos en la legislación de la Unión<sup>3438</sup>.

Las medidas de supervisión macroprudencial recogidas en la regulación de la Unión, de imposición obligatoria u opcional, son de lo más diverso<sup>3439</sup>, pudiendo disponerse colchones de capital anticíclico<sup>3440</sup>, colchones para instituciones de importancia sistémica<sup>3441</sup>, colchones para la prevención de riesgos sistémicos<sup>3442</sup>, requerimientos específicos de liquidez<sup>3443</sup>, medidas

---

supervisores nacionales y el BCE, disponiendo este último de un periodo variable, con un mínimo de diez días, según sea el tiempo efectivamente consumido por las autoridades nacionales de supervisión.

<sup>3437</sup> De hecho, los procedimientos en materia macroprudencial no se considerarán procedimientos de supervisión del BCE o de las autoridades nacionales competentes, excepto por lo que respecta al derecho de audiencia de los destinatarios de las medidas, de acuerdo con el artículo 101.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3438</sup> Por ejemplo, las medidas aplicables a una entidad o subconjunto de entidades de crédito autorizadas en un Estado miembro, de acuerdo con el artículo 458 del Reglamento (UE) nº 575/2013, o cualquier otra medida que tenga por finalidad la subsanación de riesgos sistémicos o macroprudenciales que se adopten de acuerdo con los procedimientos y requisitos previstos en el Reglamento (UE) nº 575/2013 y en la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3439</sup> Para una aproximación se recomienda la consulta de MENCÍA, JAVIER, y SAURINA SALAS, JESÚS (2016): Política macroprudencial: objetivos, instrumentos e indicadores, *Documentos Ocasionales-Banco de España*, núm. 1601, Banco de España, pp. 1-26.

<sup>3440</sup> El colchón de capital anticíclico es una medida de imposición obligatoria, prevista en los artículos 130 y 135 a 140 de la Directiva 2013/36/UE, que pretende generar acumulaciones de capital adicionales en fases expansivas que puedan absorber pérdidas durante las recesiones.

<sup>3441</sup> El colchón de capital para institucionales de importancia sistémica, regulado en el artículo 131 de la Directiva 2013/36/UE, pretende generar un colchón de capital adicional para compensar las externalidades producidas por entidades sistémicas, tanto globales (G-SII's), como domésticas (O-SII's). La imposición de dicho colchón es obligatoria para las entidades sistémicas globales y opcional para las domésticas.

<sup>3442</sup> El colchón para la prevención de riesgos sistémicos es una medida de imposición opcional, regulada en los artículos 133 y 134 de la Directiva 2013/36/UE, que pretende prevenir y mitigar los riesgos sistémicos no cíclicos que no estén cubiertos por otras medidas.

adicionales ubicadas dentro del denominado “paquete de flexibilidad”<sup>3444</sup>, ponderaciones por riesgo más altas y criterios más estrictos de concesión de crédito al sector inmobiliario<sup>3445</sup>, mayores pérdidas en caso de impagos<sup>3446</sup>, o medidas específicas para entidades con perfiles de riesgo similares<sup>3447</sup>.

En estos casos, encontramos un procedimiento específico, en el que se adoptarán las decisiones bien a propuesta del propio BCE<sup>3448</sup>, previa consulta de la autoridad nacional, o bien a solicitud de la autoridad competente de un Estado miembro participante, con participación del BCE<sup>3449</sup>.

Cuando la autoridad nacional tenga intención de aplicar alguna de las referidas medidas, antes de proceder a aprobar la misma, habrá de notificar tal voluntad al Secretario del Consejo de Supervisión, con una antelación mínima de diez días a la adopción de la medida<sup>3450</sup>. No obstante lo anterior, y de forma independiente, se habrá de informar al BCE en cuanto se detecte cualquier riesgo macroprudencial o sistémico para el sistema financiero<sup>3451</sup>.

Una vez recibida tal notificación, se remitirá al Consejo de Gobierno y al Consejo de Supervisión<sup>3452</sup>. El Consejo de Supervisión elaborará un proyecto de decisión que se remitirá al

---

<sup>3443</sup> Los requerimientos específicos de liquidez, de imposición opcional y regulados en el artículo 105 de la Directiva 2013/36/UE, pretenden mitigar los riesgos sistémicos de liquidez existentes a través de concretos recargos de liquidez.

<sup>3444</sup> Estas medidas macroprudenciales adicionales, de imposición opcional y plasmadas en el artículo 458 del Reglamento (UE) nº 575/2013, son medidas orientadas a una entidad o subconjunto de entidades de crédito autorizadas en un Estado miembro, consistentes en requerimientos más rigurosos de capital, colchón de conservación, liquidez, grandes exposiciones, información y ponderaciones por riesgo.

<sup>3445</sup> Estas ponderaciones por riesgo más altas o criterios más estrictos para la concesión de crédito al sector inmobiliario, de imposición opcional y previstas en el artículo 124 del Reglamento (UE) nº 575/2013, pretenden controlar los riesgos existentes en el concreto sector inmobiliario, sector crítico en la acumulación de riesgos por parte de la banca.

<sup>3446</sup> La previsión de mayores pérdidas en caso de impago, de imposición opcional y prevista en el artículo 164 del Reglamento (UE) nº 575/2013, pretende también controlar de mejor manera los riesgos existentes en el sector inmobiliario.

<sup>3447</sup> Las medidas macroprudenciales para entidades con perfiles de riesgo similares, de imposición voluntaria y previstas en 103 de la Directiva 2013/36/UE, pretenden compensar riesgos de entidades que tengan perfiles de riesgo similares, por la afinidad de sus modelos empresariales o por la localización geográfica de sus exposiciones, entre otros factores.

<sup>3448</sup> Cuando el BCE haga uso de instrumentos macroprudenciales contemplados en una directiva, deberá obrar con sujeción a la incorporación de dicha directiva al derecho interno. Si bien, como excepción, el hecho de no fijarse en el plano nacional un porcentaje de colchón de capital, no impedirá al BCE fijar un colchón obligatorio. Todo ello de acuerdo con el artículo 102 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3449</sup> El procedimiento para la adopción de este tipo de medidas se encuentra esbozado en el artículo 5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y se completa por los artículos 13 novies del Reglamento Interno del BCE y 101 a 105 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3450</sup> Según se recoge en los artículos 5.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 104.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y, refiriéndose al Secretario del Consejo de Supervisión, el 13 novies.1 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3451</sup> Ex artículo 104.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3452</sup> De acuerdo con el artículo 104.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

Consejo de Gobierno, que decidirá sobre el asunto en tres días hábiles<sup>3453</sup>. De oponerse el Consejo de Gobierno de forma motivada a la medida nacional propuesta, se notificará tal hecho a la autoridad proponente, que deberá *“considerar debidamente las razones del BCE antes de proceder con la decisión según resulte oportuno”*<sup>3454</sup>.

No se establece que una eventual objeción planteada por el BCE sea vinculante en estrictos términos, pudiendo desviarse la autoridad nacional cuando finalmente adopte una decisión. Sin embargo, el hecho de que el BCE pueda imponer posteriormente, y por su propia iniciativa, requisitos más rigurosos que los nacionales, llevaría a que, en cualquier caso, la decisión adoptada por la autoridad nacional fuera susceptible de modulación por el BCE en un corto plazo. Tal “vinculación” de hecho, así interpretada, no alcanzaría a los supuestos en los que el BCE se oponga a la propuesta de la autoridad nacional por considerar que impone requisitos demasiado elevados. Y ello porque el BCE tiene potestad para fijar colchones y otras medidas en términos más rigurosos que los nacionales, pero no más laxos, por lo que no podría corregir a la baja, en términos de exigencia, una decisión de la autoridad nacional<sup>3455</sup>.

Por otro lado, como se acaba de afirmar, el Banco Central Europeo podrá también, por iniciativa propia, aplicar colchones de capital más elevados y medidas destinadas a subsanar riesgos sistémicos o macroprudenciales más estrictas que las nacionales<sup>3456</sup>. Además de por propio impulso, el BCE podrá iniciar el procedimiento para aplicar tales medidas a propuesta de una autoridad nacional, para afrontar la concreta situación en la que se encuentren los sistemas económico y financiero del Estado miembro concernido<sup>3457</sup>.

Cuando el BCE actúe por propio interés, el mismo lo hará a propuesta del Consejo de Supervisión, que a su vez se basará en la iniciativa del comité y de la estructura interna pertinentes<sup>3458</sup>, teniéndose además en cuenta la situación económica y del sistema financiero del Estado miembro, bien en su totalidad o bien en determinadas regiones<sup>3459</sup>.

Tomada la determinación por el BCE de implantar una medida, el mismo habrá de cooperar de forma estrecha con la autoridad nacional implicada, procediendo a notificarle la iniciativa

---

<sup>3453</sup> Plazo contenido en el artículo 13 novies.1 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3454</sup> Artículo 5.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y, en casi idénticos términos, el 104.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3455</sup> El artículo 5.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, permite al BCE *“imponer requisitos más elevados que los aplicados por las autoridades nacionales competentes o designadas de los Estados miembros participantes en lo que respecta a los colchones de capital”* y *“aplicar medidas más rigurosas para subsanar riesgos sistémicos o macroprudenciales”*.

Sin embargo, no se prevé una actuación en sentido inverso, aplicando colchones menores o medidas más laxas. Así, por ejemplo, el BCE podría proceder a identificar nuevas entidades como entidades sistémicas domésticas o nacionales, pero no podría proceder a excluir del listado a una entidad calificada como tal por el supervisor nacional.

<sup>3456</sup> La toma de decisiones por iniciativa propia del BCE se regula en los artículos 5.2 a 5.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 105 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS y 13novies.2 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3457</sup> Posibilidad de instar la actuación del BCE por las autoridades nacionales recogida en el artículo 5.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3458</sup> Las propuestas del Consejo de Supervisión partirán de una estructura y comités internos, de acuerdo con el artículo 13novies.2 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3459</sup> Elementos a valorar contenidos en el artículo 5.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

considerada diez días antes de adoptarla<sup>3460</sup>. A pesar de esta obligación de notificación, y con carácter independiente de la misma, el BCE también deberá poner en conocimiento de la autoridad nacional afectada, en cuanto sea posible, la identificación de cualquier riesgo sistémico o macroprudencial para el sistema financiero<sup>3461</sup>.

La autoridad nacional podrá oponerse a la iniciativa de decisión que se le notifica en un plazo de cinco días hábiles desde su recepción, oposición que será notificada tanto al Consejo de Gobierno como al Consejo de Supervisión<sup>3462</sup>. El Consejo de Supervisión formulará a continuación una propuesta de decisión, basada en la opinión del comité y de la estructura interna establecidos para la materia, y corresponderá al Consejo de Gobierno tomar una decisión definitiva, teniendo en cuenta las alegaciones formuladas por la autoridad nacional<sup>3463</sup>.

En cualquiera de los dos casos recogidos, provenga la iniciativa de la autoridad nacional o del propio BCE, el Consejo de Gobierno es libre para aprobar, rechazar o modificar las propuestas elevadas por el Consejo de Supervisión<sup>3464</sup>. Esta potestad contrasta con la vigente para la estructura decisoria propia del ámbito de la supervisión microprudencial, donde el Consejo de Gobierno puede solamente aprobar o rechazar, pero no enmendar, el proyecto de decisión del Consejo de Supervisión.

A su vez, el mismo Consejo de Gobierno podrá también solicitar al Consejo de Supervisión que presente una concreta propuesta o que lleve a cabo un análisis específico y, en caso de que el Consejo de Supervisión no atienda a tales peticiones, podrá adoptarse la decisión directamente, teniéndose solamente en cuenta la opinión del comité y de la estructura interna competentes<sup>3465</sup>. Vuelven a surgir claras diferencias entre el procedimiento decisorio propio de la función de supervisión sobre entidades de crédito y la supervisión macroprudencial, al no producirse, en sede de esta última, una separación de funciones tan clara entre el Consejo de Gobierno y el Consejo de Supervisión, y al darse además una clarísima primacía al primero de ellos.

Lo anterior puede explicarse entendiendo que nos encontramos frente a dos ámbitos funcionales distintos, que evalúan riesgos distintos desde un prisma dimensional diverso, y que requieren, por tanto, procedimientos de toma de decisiones diferentes.

Sea como fuere, parece que en materia de política macroprudencial se ha optado por una corresponsabilidad del Banco Central Europeo y de los supervisores nacionales, pues tanto uno como los otros mantienen competencias para la aprobación de concretas medidas<sup>3466</sup>.

---

<sup>3460</sup> Plazo previsto en los artículos 5.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 105.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3461</sup> Esta obligación de poner en conocimiento los riesgos en cuanto se tenga constancia de los mismos se recoge en el artículo 105.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Observamos como la obligación es de tipo bilateral, estando también obligada la autoridad nacional a poner en conocimiento del BCE los riesgos en cuanto se tenga noticia de los mismos. Tal bilateralidad es necesaria para lograr una debida coordinación, en un ámbito donde han de adoptarse medidas rápidas, certeras y coherentes.

<sup>3462</sup> Plazo para una oposición, formulado en los artículos 5.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 105.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Ambos sujetos serán informados por el Secretario del Consejo de Supervisión, en virtud del artículo 13 novies. 2 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3463</sup> Procedimiento plasmado en el artículo 13 novies. 2 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3464</sup> Posibilidad recogida en el artículo 13 novies. 3 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3465</sup> Según se prevé en el artículo 13 novies.3 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3466</sup> Se refiere a esta corresponsabilidad TORRES TORRES, XAVIER (2015), pág. 18.



Corresponsabilidad, esta, que se limitará a los instrumentos que se encuentren previstos en la normativa de la Unión, en tanto que las herramientas exclusivamente recogidas en la legislación nacional quedarían, en principio, bajo competencia exclusiva de los supervisores nacionales<sup>3467</sup>.

#### III.4.B) La aprobación de directrices o instrucciones generales.

Como vía adicional a disposición del BCE para proceder a una supervisión indirecta de las entidades supervisadas menos significativas, puede señalarse la posibilidad de guiar ciertas actuaciones de los supervisores nacionales. Me refiero a la potestad de emitir reglamentos, directrices o instrucciones generales que tengan por destinatarias a las autoridades nacionales de supervisión, y que se refieran al condicionamiento del ejercicio de sus funciones supervisoras<sup>3468</sup>.

En ocasiones, el funcionamiento eficaz y coherente del Mecanismo Único de Supervisión requerirá de una limitación de los poderes de los que disponen las autoridades nacionales de supervisión, en sus relaciones con las entidades menos significativas. Así, si del libre actuar de los supervisores nacionales se pusiera de manifiesto el surgimiento de relevantes diferencias, que llevaran a una supervisión demasiado heterogénea entre Estados, se prevé la intervención del BCE en aras de restaurar la debida armonía<sup>3469</sup>.

En estos casos, el BCE, como garante último del buen funcionamiento del MUS, podrá actuar emitiendo disposiciones de carácter general cuyos destinatarios serán las autoridades nacionales de supervisión, y cuyo contenido se referirá a la relación de estas con las entidades menos significativas<sup>3470</sup>.

Como se ha afirmado, las disposiciones serán de carácter general, no pudiendo utilizarse directrices singulares o instrucciones dirigidas a orientar el comportamiento de una autoridad nacional respecto de una concreta entidad menos significativa<sup>3471</sup>. A pesar de esta limitación, sí

---

<sup>3467</sup> Es esta la opinión de TORRES TORRES, XAVIER (2015), pág. 18, o de MENCÍA, JAVIER, y SAURINA SALAS, JESÚS (2016), pág. 14. Algunos ejemplos de estas posibles medidas se recogen en el apartado específico de este trabajo correspondiente a la aplicación de medidas de supervisión macroprudencial por el Banco de España.

<sup>3468</sup> Posibilidad prevista en el artículo 6.5.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3469</sup> Sobre los fines, es especialmente ilustrativo el considerando nº 4 de la Orientación (UE) 2017/697 del Banco Central Europeo, de 4 de abril de 2017, sobre el ejercicio por las autoridades nacionales competentes de las opciones y facultades que ofrece el Derecho de la Unión respecto de las entidades menos significativas, que dispone que se pretende garantizar: "a) que la supervisión prudencial de todas las entidades de crédito de los Estados miembros participantes se efectúe de manera coherente y eficaz; b) que el código normativo único de los servicios financieros se aplique de manera homogénea a todas las entidades de crédito de los Estados miembros participantes, y c) que todas las entidades de crédito sean objeto de una supervisión de la máxima calidad".

<sup>3470</sup> A modo de ejemplo puede referirse la aprobación de la ya citada Orientación (UE) 2017/697 del Banco Central Europeo, de 4 de abril de 2017. En dicha norma, el BCE determina la forma en la que las autoridades nacionales de supervisión han de ejercer determinadas opciones y facultades sobre las entidades menos significativas.

<sup>3471</sup> La generalidad de las disposiciones derivaría de lo dispuesto en el artículo 6.5.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que se refiere a "reglamentos, directrices o instrucciones generales". A idéntica conclusión se llegaría partiendo de la propia finalidad de las orientaciones: si lo que se pretende es armonizar y homogeneizar la supervisión en el conjunto del MUS, las medidas deberían tener por destinatarias a pluralidades indeterminadas de sujetos y no a un particular interesado.

se prevé que las indicaciones puedan referirse al ejercicio de la supervisión sobre la totalidad de las entidades menos significativas, o solamente sobre un grupo o categoría de dichas entidades<sup>3472</sup>.

Por lo que se refiere al contenido de estas disposiciones, las mismas se referirán al ejercicio de las competencias de supervisión por las autoridades nacionales, con la salvedad de aquellas facultades que ostenten en materia de otorgamiento y revocación de autorizaciones, o evaluación de adquisiciones de participaciones significativas<sup>3473</sup>. Fuera de los ámbitos excluidos, las directrices que se aprueben condicionarán tanto el ejercicio de potestades, como las decisiones de supervisión que hayan de adoptarse.

En cualquier caso, dichas disposiciones, con independencia de su concreta denominación, vincularán a las referidas autoridades nacionales, que deberán guiar el ejercicio de sus facultades de supervisión para cumplir con los mandatos del BCE<sup>3474</sup>. A modo refuerzo del cumplimiento de las indicaciones del BCE, podemos referirnos a la posibilidad de avocación, por cuanto una eventual desviación podría motivar un indeseado desplazamiento y fin de las atribuciones de la autoridad nacional concernida<sup>3475</sup>.

#### III.4.C) Ejercicio de competencias por los supervisores nacionales a instancia del BCE.

Acto seguido, se hará referencia a otra de las vías a través de las cuales el BCE puede influir, en el seno de su función de supervisor indirecto, sobre el control de las entidades menos significativas. Se trata de la posibilidad en manos del BCE de instar, impartiendo instrucciones, el ejercicio de competencias y la adopción de decisiones por parte de los supervisores nacionales.

En caso de que el BCE tenga atribuida la función de supervisión, pero no el ejercicio de las competencias que pudieran asociarse a la misma, se dispone que la institución de la Unión podrá exigir a las autoridades nacionales que hagan uso de las facultades que les han sido

---

<sup>3472</sup> Posibilidad de referencia a un grupo o categoría que incluya a supervisados que tengan unas características comunes prevista en el artículo 6.5.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, en relación con el ejercicio de las competencias del artículo 16.2 del mismo Reglamento. Pese a esta mención al ejercicio de las medidas correctoras del artículo 16.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, parece que no debería existir obstáculo a la extensión de estas directrices por grupos o categorías al ejercicio de otras facultades de supervisión.

<sup>3473</sup> El artículo 6.5.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 se refiere al ejercicio de competencias que, en el seno del MUS, se atribuyen a las autoridades nacionales, contenidas en el artículo 4, apartado 1 de dicho Reglamento. Acto seguido, se excluyen las competencias de las letras a) y c) de dicho artículo 4, apartado 1.

<sup>3474</sup> En este sentido ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 153. Lo mismo se deduciría del propio texto del artículo 6.5.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que se refiere a las disposiciones: "*de conformidad con las cuales las autoridades nacionales competentes ejercerán las funciones (...)*".

Por lo que respecta a España, lo cierto es que se aprecia que las orientaciones del BCE vienen a cumplirse. Así, por ejemplo, lo contenido en la Orientación (UE) 2017/697 del Banco Central Europeo, de 4 de abril de 2017, se ha incluido en la Circular 3/2017, de 24 de octubre, del Banco de España, por la que se modifica la Circular 2/2014, de 31 de enero.

<sup>3475</sup> Las directrices afectarán tanto al ejercicio de facultades como a las decisiones que se adopten, de acuerdo con el artículo 6.5.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que se refiere a las directrices "*de conformidad con las cuales las autoridades nacionales competentes ejercerán las funciones*" y "*adoptarán las decisiones de supervisión correspondientes*".

otorgadas<sup>3476</sup>. Esto ocurre, por ejemplo, y por lo que nos interesa, en el caso de la supervisión prudencial de las entidades menos significativas, en las que hay un ejercicio de competencias por los supervisores nacionales<sup>3477</sup>.

Así, el BCE podría requerir a las autoridades nacionales de supervisión para que ejerciten las funciones que les son atribuidas en el marco del MUS, en relación con concretas entidades menos significativas. Dichos requerimientos se referirían al uso de las competencias por las autoridades nacionales, de conformidad con las condiciones que establezca la legislación nacional<sup>3478</sup>.

La petición del inicio de actuaciones se acompañará de unas instrucciones, en las que el BCE concretará el modo y los objetivos de las operaciones que habrán de realizarse<sup>3479</sup>. Las autoridades nacionales de supervisión deberán estar a lo dispuesto en estas instrucciones, que serán vinculantes, pese a que la normativa que apliquen sea nacional<sup>3480</sup>. De hecho, se prevé que dichos supervisores nacionales hayan de informar al BCE sobre el ejercicio de las competencias requeridas sin demora injustificada<sup>3481</sup>.

Esta posibilidad de instar y condicionar el ejercicio de poderes ajenos llevaría a que el BCE tuviera la última palabra en prácticamente cualquier situación<sup>3482</sup>. A los poderes directos del BCE se sumaría una especie de ejercicio indirecto de poderes que pertenecen a las autoridades nacionales, a través de su impulso y condicionamiento, lo que permitiría relativizar las diferencias entre las entidades significativas y las menos significativas<sup>3483</sup>.

---

<sup>3476</sup> Posibilidad plasmada en los artículos 9.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 22 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Por su parte, WITTE, ANDREAS (2014), pág. 103, opta por una interpretación expansiva de los preceptos, que llevaría a que el BCE pudiera impartir instrucciones siempre que no pudiera actuar por sí mismo.

<sup>3477</sup> Aplicación a las entidades menos significativas de acuerdo con ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 152.

<sup>3478</sup> Las competencias a ejercer por las autoridades nacionales se ejercerán de acuerdo con la legislación nacional, en virtud de los artículos 9.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 22.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3479</sup> Envío de instrucciones, de acuerdo con los artículos 9.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 22.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3480</sup> La vinculación de la petición y de las instrucciones derivaría de las fórmulas utilizadas en los artículos 9.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 22.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que disponen que el BCE: *"podrá remitir instrucciones a esas autoridades nacionales para exigirles que hagan uso de las competencias (...)".* Asimismo, ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 152, hacen recaer la vinculación en lo dispuesto en el artículo 6.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que afirma que las autoridades nacionales *"cuando desempeñen las funciones mencionadas en el artículo 4, se atenderán a las instrucciones impartidas por el BCE"*.

Por su parte, WITTE, ANDREAS (2014), pág. 99, dispone que el supervisor nacional carece de discreción para aplicar las instrucciones del BCE, al entender extrapolable la vinculación del régimen de recuperación de ayudas de Estado, plasmada, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 20 de marzo de 1997, Land Rheinland-Pfalz/ Alcan Deutschland GmbH, (C-24/95), apartado 34.

<sup>3481</sup> Previsión de los artículos 9.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 22.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3482</sup> Opinión de WITTE, ANDREAS (2014), pág. 103.

<sup>3483</sup> A la difuminación de las diferencias en la supervisión de las entidades significativas y menos significativas a través de las instrucciones del BCE se refiere WITTE, ANDREAS (2014), pág. 103.

Con todo, el recurso a esta figura presenta diversos interrogantes desde el punto de vista de la impugnación y el control por parte de los tribunales.

Por una parte, las decisiones que los supervisores puedan adoptar en seguimiento de las instrucciones planteadas por el BCE, aplicando sus ordenamientos internos, serán actos nacionales<sup>3484</sup>. Ello hará que la eventual impugnación de tales actos deba plantearse ante los tribunales nacionales, siendo la regularidad de las instrucciones de una institución de la Unión algo que escapa del alcance de estos y que se reserva al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De este modo, para proceder al control de estas instrucciones, por vía incidental, debería recurrirse al planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>3485</sup>.

Sin embargo, más allá de este control a posteriori sobre las decisiones de las autoridades nacionales, se plantea cuál sería la vía de impugnación directa de las instrucciones del BCE. En este sentido, puede ser de interés prestar atención a otro ámbito que guarda cierto paralelismo con el analizado: el propio del control de las ayudas de Estado<sup>3486</sup>. Dicho paralelismo se basaría en el hecho de que, tanto en materia de instrucciones como de recuperación de ayudas de Estado, las instituciones de la Unión no se relacionan directamente con los particulares, sino que se dirigen a las autoridades nacionales.

Las instrucciones del BCE serían susceptibles de impugnación, pues no cabe duda de que las mismas son actos de la Unión susceptibles de producir efectos jurídicos frente a terceros, procediendo la eventual impugnación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y no ante la jurisdicción nacional<sup>3487</sup>.

---

<sup>3484</sup> ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 152, y GORTSOS, CHRISTOS V. (2015): *The Single Supervisory Mechanism (SSM): Legal aspects of the first pillar of the European Banking Union*, Nomiki Bibliothiki-European Public Law Organisation, Atenas, pág. 230.

Para reforzar este argumento, descartando un eventual recurso ante los tribunales de la Unión, pueden ser de interés las conclusiones obtenidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ya citado Auto, de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España SA/Comisión Europea, (T-109/06), apartados 157 a 163. En dicha resolución viene a sostenerse que, cuando una decisión de una instancia de la Unión deja margen de apreciación a una autoridad nacional para determinar el contenido de las concretas medidas a adoptar, el destinatario último de dichas medidas no podrá considerarse directamente afectado por la resolución de la Unión y no procederá, por tanto, la tutela ante el TJUE.

<sup>3485</sup> La cuestión prejudicial del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea aparece como la vía idónea de control. Ante una situación equiparable, cuando una decisión que deriva de un acto de la Unión pueda únicamente impugnarse ante las jurisdicciones nacionales, se apunta a la posibilidad de plantear una cuestión prejudicial en la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 16 de marzo de 1987, *Unione Nazionale Importatori e Commercialisti Motoveicoli Esteri y otros/Consejo*, (asunto 123/77), apartados 9 a 19.

<sup>3486</sup> Se apoya en este ámbito, con base en el artículo 107 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, WITTE, ANDREAS (2014), pág. 99. De igual modo, el paralelismo de las ayudas de Estado con otras áreas de regulación de la economía se ha abordado por CRAIG, PAUL (1994): *Legality, Standing and Substantive Review in Community Law*, *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 14, Oxford Academic, pp. 507-538, o MALFERRARI, LUIGI (2005): *Functional Representation of the Individual's Interests before the EC Courts: The Evolution of the Remedies System and the Pluralistic Deficit in the EC*, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 12, núm. 2, Indiana University Press, pp. 667-710.

<sup>3487</sup> De acuerdo con el artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y con WITTE, ANDREAS (2014), pág. 102.

Para la impugnación de las instrucciones ante los tribunales de la Unión, que se vehicularía a través de un recurso de anulación<sup>3488</sup>, estarían legitimados tanto los Estados miembros<sup>3489</sup> como las autoridades nacionales destinatarias<sup>3490</sup>. Más problemas presenta la legitimación de las entidades supervisadas sobre las que hayan de ejercerse las facultades objeto de instrucción, por cuanto no son destinatarias directas de las mismas, especialmente si las instrucciones tuvieran por destinatarios a una pluralidad indeterminada de sujetos<sup>3491</sup>.

Para tratar de defender la legitimación de estas entidades supervisadas como destinatarias indirectas de las instrucciones, podría recurrirse a la doctrina, sentada para casos de impugnación de disposiciones generales de la Unión, según la cual cabe acudir a los tribunales si se acredita que una medida afecta directa e individualmente a un particular "*en razón de determinadas cualidades que le son propias o de una situación de hecho que la caracteriza frente a cualquier otra persona y, por tanto, la individualiza de manera análoga a la de un destinatario*"<sup>3492</sup>. No parece desatinado considerar que unas instrucciones dirigidas a una autoridad nacional, pero en relación con su actuar sobre concretas entidades bancarias, serían susceptibles de encuadrarse en el anterior supuesto.

### III.5. Los Equipos Conjuntos de Supervisión.

A continuación, se analizará una de las novedades más relevantes que ha supuesto la implantación del MUS, referida al ámbito organizativo y de gestión de la supervisión.

Ante una carencia de medios personales del BCE para desarrollar las tareas de supervisión continuada y recurrente sobre la totalidad de entidades significativas, se ha procedido a la habilitación de unas estructuras de seguimiento en las que se integra tanto el personal del BCE, como de los supervisores nacionales<sup>3493</sup>. Me refiero a los Equipos Conjuntos de

---

<sup>3488</sup> El recurso de anulación contra actos de organismos e instituciones de la Unión, del artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, aparece como la vía idónea.

<sup>3489</sup> La competencia de los Estados miembros para impugnar actos de la Unión se prevé expresamente en el apartado segundo del artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

<sup>3490</sup> Las autoridades nacionales, en cuanto destinatarias directas de los actos, estarán legitimadas para la impugnación en virtud del apartado cuarto del artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

<sup>3491</sup> Problema planteado por WITTE, ANDREAS (2014), pág. 102.

<sup>3492</sup> Doctrina apuntada por WITTE, ANDREAS (2014), pág. 100, y contenida, por ejemplo, en las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 15 de julio de 1963, Plaumann/Comisión, (asunto 25/62), pág. 414; de 10 de abril de 2003, Comisión/Nederlandse Antillen, (C-142/00), apartado 64, o de 1 de abril de 2004, Jégo-Quéré et Cie SA/Comisión, (C- 263/02), apartado 45.

<sup>3493</sup> A la carencia de medios personales suficientes ha apuntado GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016), pág. 2378. Puede ser especialmente ilustrativo en este sentido que, en 2017, de las 477 personas que trabajaban en la Dirección General de Supervisión del Banco de España, 157 (un 32,9%) asistían al BCE integrándose en los ECS, de acuerdo con la *Memoria de Supervisión Bancaria en España* correspondiente al ejercicio 2017, pág. 26. En similar sentido, el 63% de los miembros de los ECS provendrían de los supervisores nacionales, de acuerdo con el *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, de marzo de 2020, del Banco Central Europeo, apartado 5.4.

No obstante lo anterior, el Banco Central Europeo está procediendo a reforzar paulatinamente su plantilla, contando en 2019 con 1.189 puestos de trabajo a tiempo completo en el área supervisora, un 8 % más de los 1.099 con los que disponía en 2018, previéndose a su vez un aumento de 112 nuevos puestos en 2020. Datos obtenidos del *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, de marzo de 2020, del Banco Central Europeo, apartado 5.4.

Supervisión (ECS)<sup>3494</sup>, que se han considerado como piedra angular, símbolo o núcleo de la supervisión de entidades significativas<sup>3495</sup>.

Estos ECS aparecen, además de como un refuerzo para unas plantillas insuficientes, como una vía para aprovechar la experiencia, previa a la implantación del MUS, de los supervisores nacionales respecto de las particularidades económicas, organizativas y culturales de las entidades bancarias<sup>3496</sup>. La asistencia de un personal experimentado debería servir para mejorar la calidad de la supervisión que se asume por el BCE, en particular en lo relativo a la evaluación diaria y permanente de la situación de las entidades supervisadas<sup>3497</sup>.

Se establecerá un Equipo Conjunto de Supervisión para la supervisión de cada entidad supervisada o grupo supervisado significativos de los Estados miembros participantes<sup>3498</sup>. Cada uno de los ECS se integrará por personal del BCE y de las autoridades nacionales de supervisión, que llevará a cabo sus labores bajo la dirección de un coordinador, empleado del BCE, y uno o varios subcoordinadores de los supervisores nacionales<sup>3499</sup>.

El concreto establecimiento y composición de cada uno de los ECS será competencia del BCE, debiendo especificarse el número y origen de los integrantes del equipo<sup>3500</sup>. Por lo que respecta al tamaño, composición y organización de cada ECS, estos factores variarán en función de la naturaleza, complejidad, magnitud, modelo de negocio y perfil de riesgo de la

---

<sup>3494</sup> Denominación adoptada, como definición, en el artículo 2.6) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. También son conocidos como JST por las siglas en inglés de “Joint Supervisory Teams”, o en la jerga de los despachos españoles como “Josetes”.

Para obtener una breve aproximación al papel de estos ECS se recomienda la consulta de la figura contenida en la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 18, y el acceso al apartado específico de la web del BCE: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/approach/jst/html/index.en.html>

<sup>3495</sup> Los ECS han sido considerados como piedra angular y símbolo del MUS por DANIELÉ NOUY en su discurso de apertura *Introductory remarks*, pronunciado en el *ECB Forum on Banking Supervision*, celebrado el 4 de noviembre de 2015 en Fráncfort del Meno (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/speeches/date/2015/html/se151104.en.html>). A su vez, se refiere a los ECS como núcleo del MUS, el Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities*, pág. 5.

<sup>3496</sup> En este sentido se pronuncia el considerando nº 37 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3497</sup> Objetivo perseguido que se plasma en el considerando nº 37 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3498</sup> De acuerdo con el artículo 3.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. El hecho de que exista un único ECS para todas las entidades integradas en un grupo significativo deriva de que la supervisión se realice al mayor nivel de consolidación dentro de los Estados miembros participantes. Sin embargo, si cabrá que existan varios ECS en los casos en los que un grupo tenga sede en un Estado miembro no participante y filiales significativas en los Estados miembros participantes, de acuerdo con el Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities*, pág. 5.

<sup>3499</sup> La estructura básica de los ECS se contiene en el artículo 3.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3500</sup> Competencia del BCE ex artículo 4.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

entidad de crédito supervisada<sup>3501</sup>. En cualquier caso, existe previsión de que los miembros integrantes del ECS roten periódicamente, favoreciéndose de este modo su neutralidad<sup>3502</sup>.

En cuanto al origen de los integrantes, pese a que la regulación no sea terminante al respecto, parece que el personal nacional provendrá, al menos mayoritariamente, de los países en los que están radicadas las entidades de crédito, las filiales bancarias o las sucursales transfronterizas significativas de un grupo bancario determinado<sup>3503</sup>.

Las autoridades nacionales de supervisión designarán, a requerimiento del BCE, a uno o varios de sus empleados como miembros de un ECS, pudiendo integrarse un mismo empleado en varios ECS distintos<sup>3504</sup>. No obstante, pese a que la designación competa a las autoridades nacionales, el BCE podrá solicitar de las mismas la modificación de los nombramientos si así lo estima conveniente<sup>3505</sup>.

Como se decía, el ECS se encontrará regido por un coordinador perteneciente al BCE, que será el responsable de la dirección y ejecución de las tareas y actividades de supervisión que hayan de practicarse sobre cada una de las entidades de crédito significativas, para lo que podrá trasladar instrucciones a todo miembro del equipo<sup>3506</sup>. Dichos coordinadores, en aras de garantizar la máxima independencia posible, no serán, por lo general, nacionales del país en el que estén establecidas las entidades supervisadas por sus ECS, y serán nombrados por periodos de tiempo limitados, que oscilan entre tres y cinco años<sup>3507</sup>.

---

<sup>3501</sup> Según se recoge en la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 17.

<sup>3502</sup> En este sentido, la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 17.

<sup>3503</sup> La regulación no dispone expresamente que el personal nacional sea de los Estados en los que se encuentran las entidades supervisadas significativas. De hecho, el Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, crea una base legal para el establecimiento de estos ECS, pero dejando su organización y concreta composición al BCE y a los supervisores nacionales, de acuerdo con el Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities*, pág. 5.

Sin embargo, parece que, para obtener ventajas derivadas de la experiencia y conocimientos acerca de las entidades, lo deseable sería recurrir al personal de autoridades que ya han venido supervisando a tales sujetos. En este sentido se pronuncia la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 17.

<sup>3504</sup> Previsiones del artículo 4.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. En caso de que un banco central nacional, que no sea autoridad nacional de supervisión, intervenga en la supervisión prudencial de acuerdo con la legislación nacional, cabrá la designación de miembros de su personal como integrantes del ECS pertinente, ex artículos 4.4 y 5 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3505</sup> Posibilidad del artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3506</sup> Figura del coordinador referida en el artículo 6.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. No se dispone que el mismo haya de ser personal del BCE, sin embargo, tal hecho se deduciría de la necesidad de mantener bajo el control del BCE al superior jerárquico de cada ECS. Se dispone la pertenencia al BCE, por ejemplo, en la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 17.

<sup>3507</sup> En este sentido, con toda lógica, se pronuncia la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 17.

El coordinador se verá asistido por unos subcoordinadores, nombrados por las autoridades nacionales competentes que cuenten con más de un empleado integrado en el ECS<sup>3508</sup>. Estos subcoordinadores prestarán ayuda al coordinador en la organización y coordinación de áreas temáticas o geográficas de supervisión claramente definidas<sup>3509</sup>. En particular, aportarán los puntos de vista de las autoridades nacionales de supervisión y podrán dar instrucciones a los miembros del ECS nombrados por su misma autoridad nacional, siempre que dichas instrucciones no entren en contradicción con las emitidas por el coordinador<sup>3510</sup>.

Además de la estructura básica referida, cuando un ECS sea especialmente complejo, se constituirá un núcleo del ECS<sup>3511</sup>, integrado por el coordinador del BCE y los subcoordinadores de las autoridades nacionales<sup>3512</sup>. Este núcleo organizará el reparto de las tareas entre los miembros del ECS, preparará y revisará el programa de evaluación supervisora, vigilará su puesta en práctica, y servirá de foro para la discusión y comparación de enfoques<sup>3513</sup>.

Por lo que respecta a las funciones a desempeñar por el ECS, las mismas se refieren al ejercicio cotidiano de las tareas supervisoras. Así, en relación con la entidad supervisada de referencia, el ECS llevará a cabo el proceso de revisión y evaluación supervisora, participará en la preparación de los programas de evaluación supervisora que ha de aprobar el Consejo de Supervisión, ejecutará dichos programas, implementará toda decisión de supervisión del BCE que pudiera adoptarse y actuará de enlace con las autoridades nacionales de supervisión<sup>3514</sup>.

Sin embargo, hay un ámbito de la supervisión diaria en el que el ECS no opera directamente: la ejecución de las inspecciones in situ<sup>3515</sup>. Las inspecciones in situ que se realicen no serán vehiculadas a través de los ECS, sino que corresponderán a los equipos de inspección in situ, integrados también por personal del BCE y de las autoridades nacionales de supervisión<sup>3516</sup>.

Estos equipos de inspección in situ desarrollan sus tareas con un elevado grado de independencia respecto del ECS<sup>3517</sup>, con el que deberán coordinarse a través del jefe del equipo de inspección in situ<sup>3518</sup>. Una vez se hayan desarrollado las labores inspectoras el ECS recobra

---

<sup>3508</sup> Figura del subcoordinador, plasmada en el artículo 6.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3509</sup> Sobre el particular se manifiesta la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 17.

<sup>3510</sup> Potestad de dirigir instrucciones al personal del ECS que provenga de su misma autoridad nacional competente, recogida en el artículo 6.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3511</sup> Traducción de la denominación en inglés de “Core JST”.

<sup>3512</sup> Sobre esta estructura, derivada de la libertad de configuración de la que dispone el BCE, consúltese la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 17.

<sup>3513</sup> Funciones recogidas en la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 17.

<sup>3514</sup> Las funciones básicas de los Equipos Conjuntos de Supervisión se contienen en el artículo 3.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3515</sup> A este hecho se refiere el artículo 3.2.d) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3516</sup> El papel de las inspecciones in situ y de los equipos de inspección in situ se recoge en los artículos 12 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 143 a 146 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Para una mayor información acerca de la composición y funciones de los equipos de inspección in situ me remito al apartado de este trabajo que analiza la práctica de inspecciones in situ.

<sup>3517</sup> La independencia se subraya por TORRES TORRES, XAVIER (2015), pág. 20.

<sup>3518</sup> Funciones del jefe del equipo de inspección in situ en la coordinación con el ECS competente referidas en el artículo 146.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.



el protagonismo, pues la información obtenida le será remitida y servirá para que se adopten por este las medidas y acciones oportunas.

Por último, y al margen del establecimiento de los Equipos Conjuntos de Supervisión, se prevé que puedan realizarse intercambios de personal y envíos de empleados en comisión de servicios, entre el BCE y las autoridades nacionales de supervisión, o entre estas últimas<sup>3519</sup>. De hecho, el BCE puede llegar a exigir que, en un equipo de supervisión nacional, competente para el control de una entidad menos significativa, colabore también personal de las autoridades nacionales de otros Estados miembros participantes<sup>3520</sup>.

A través de estos intercambios de personal se pretende la formación de equipos de supervisión de diversa procedencia geográfica, experiencia y perfil, lo que debería ayudar a establecer paulatinamente una cultura de supervisión común<sup>3521</sup>. Al mismo tiempo, es indudable que la introducción de elementos ajenos en un equipo de supervisión tiene una relevante finalidad de control de las actuaciones de supervisión nacionales, pues de estos sujetos se espera una mayor imparcialidad y espíritu crítico en relación con las prácticas supervisoras a aplicar<sup>3522</sup>.

La conclusión obtenida respecto de los intercambios de personal, relativa al fomento de un control más rígido sobre el actuar de las entidades bancarias, puede también trasladarse al ámbito de los ECS. El hecho de que en la supervisión cotidiana de las entidades significativas se hayan incluido empleados del BCE, pese a mantenerse la presencia de cierto personal de las autoridades nacionales de supervisión, ayudaría a introducir mayores niveles de neutralidad.

Parece que unos supervisores desvinculados de la realidad nacional ofrecerán un mayor grado de independencia respecto de los supervisados, y estarán menos tentados a supervisar de forma laxa a unas entidades con las que no mantienen afinidades o conexiones psicológicas. Con esto no pretendo afirmar que el personal de los supervisores nacionales se dedique a velar por los intereses de los supervisados, nada más lejos de la realidad. Sin embargo, no es descabellado pensar que el personal del BCE y el de otras autoridades nacionales, con un origen nacional diverso, tenga una menor vinculación que aquellos empleados nacionales que, desde la infancia, han podido venir conviviendo con dichas entidades. Las referidas conexiones de tipo psicológico con los supervisados podrían deberse a diversos motivos, que irían desde una identificación de la banca con el territorio o con la identidad nacional, a una afinidad involuntaria por haber sido cliente o usuario de los servicios prestados por las entidades.

De igual modo, la diversidad de origen de los integrantes de los ECS podría servir para evitar la adopción de posturas oficiales, más o menos veladas, de proteccionismo y favorecimiento de los intereses nacionales, frente a las entidades de otros Estados miembros.

---

<sup>3519</sup> Previsión del artículo 31.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3520</sup> Según se dispone en los artículos 31.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 7 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3521</sup> A esta finalidad apunta el considerando nº 79 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3522</sup> Sobre el particular, el considerando nº 79 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 dispone que esta introducción de sujetos de otras autoridades de supervisión serviría para *“garantizar un control por homólogos de manera permanente, sobre todo en la supervisión de grandes entidades de crédito”*.

En este sentido, en el ámbito de la política monetaria, se ha constatado evidencia empírica de que el origen nacional de los directivos del BCE tiene incidencia en la orientación de las decisiones adoptadas, de acuerdo con BADINGER, HARALD y NITSCH, VOLKER (2014): National representation in supranational institutions: The case of the European Central Bank, *Journal of Comparative Economics*, núm. 42, Elsevier, pp. 19-33, págs. 28 a 32.

Por otro lado, la previsión de la rotación de los miembros de los ECS, aun a costa de perder la experiencia adquirida por el contacto con una concreta entidad, serviría, además, para apuntalar esta mayor independencia<sup>3523</sup>.

### III.6. Estructura orgánica del BCE en ejercicio de las funciones supervisoras.

Una vez estudiada la estructura supervisora básica del Banco Central Europeo, con las relaciones existentes entre el Consejo de Supervisión y el Consejo de Gobierno, conviene relizar siquiera un breve análisis de la concreta y pormenorizada organización del aparato del BCE en el área supervisora.

El Consejo de Supervisión es el órgano que se ubica en la cúspide de la arquitectura ideada para dotar de funciones supervisoras al BCE, siendo sus competencias de tipo decisorio las de mayor relevancia y calado en el ámbito. Junto a este órgano ha sido necesaria la creación de una maquinaria administrativa que le asista en el ejercicio de la supervisión, llevando a cabo las labores de componente material y técnico.

Tanto el Consejo de Supervisión, como los órganos administrativos que se le anudan, se encuentran insertos y forman parte de la estructura del Banco Central Europeo. Sin embargo, y para garantizar la deseada separación entre política monetaria y supervisión, dichos órganos y el personal integrado en ellos habrán de estar separados funcionalmente de los respectivos órganos y personal encargados de materias monetarias<sup>3524</sup>.

#### III.6.A) Competencia para determinar la estructura de microsupervisión del BCE.

La competencia para definir la estructura interna y de personal que ha de acompañar al Consejo de Supervisión se ha materializado en el Reglamento Interno del Banco Central Europeo<sup>3525</sup>, mediante la introducción de una serie de modificaciones al respecto<sup>3526</sup>.

Así, el nuevo artículo 13 quaterdecies del Reglamento Interno del BCE, bajo el rótulo “estructura interna relativa a las funciones de supervisión”, establece que el Comité Ejecutivo es el competente en la materia. El Consejo de Supervisión no tomará, pues, las decisiones respecto de la creación de órganos y la asignación de personal, sin embargo, sí se garantiza su participación exigiendo consulta previa a su presidente y vicepresidente por parte del Comité Ejecutivo.

Asimismo, se realiza una remisión en bloque a los artículos 10 y 11 del Reglamento Interno del BCE<sup>3527</sup>, normas organizativas genéricas. Dichos preceptos recogen la potestad del Comité

---

<sup>3523</sup> Subraya lo relevante y beneficioso de estas rotaciones, WISSINK, LAURA (2017): Challenges to an Efficient European Centralised Banking Supervision (SSM): Single Rulebook, Joint Supervisory Teams and Split Supervisory Tasks, *European Business Organization Law Review*, vol. 18, núm. 3, Springer, pp. 431-456, pág. 445.

<sup>3524</sup> Sobre la separación entre las funciones de supervisión y de política monetaria atribuidas al Banco Central Europeo, y sobre la eventual colisión de sus objetivos, me remito al apartado específico de este trabajo que aborda tales cuestiones.

<sup>3525</sup> Decisión del Banco Central Europeo, de 19 de febrero de 2004, por la que se adopta el Reglamento Interno del Banco Central Europeo (BCE/2004/2).

<sup>3526</sup> Variaciones incluidas vía Decisión del Banco Central Europeo, de 22 de enero de 2014, por la que se modifica la Decisión BCE/2004/2 por la que se adopta el Reglamento Interno del Banco Central Europeo (BCE/2014/1).

<sup>3527</sup> Artículo 13quaterdecies.1 “in fine” del Reglamento Interno del BCE.

Ejecutivo para decidir el número, nombre y competencias de las unidades de trabajo<sup>3528</sup>, así como para efectuar su dirección<sup>3529</sup>, o para adoptar normas organizativas (las denominadas “circulares administrativas”) que serán vinculantes para todo empleado del BCE<sup>3530</sup>. Todavía se concreta más el ámbito de las competencias del Comité Ejecutivo, al ser considerado expresamente el mismo como superior jerárquico del personal supervisor, en lo que respecta a cuestiones de organizativas, de recursos humanos y administrativas<sup>3531</sup>.

No obstante, se deja una pequeña posibilidad a la iniciativa y control del Consejo de Supervisión para supuestos concretos. Y ello porque está permitido que el Consejo de Supervisión cree y disuelva subestructuras provisionales, tales como grupos de trabajo o misiones especiales, que colaborarán en el desempeño de funciones supervisoras y rendirán cuentas ante dicho órgano supervisor<sup>3532</sup>.

A su vez, el Consejo de Supervisión, pese a no estar capacitado con carácter general para alterar la estructura orgánica de la institución, sí es el superior jerárquico del personal destinado a las funciones supervisoras, en el concreto ámbito del ejercicio de dichas funciones<sup>3533</sup>. El personal supervisor tiene, pues, un doble superior.

Por una parte, el personal supervisor depende del Comité Ejecutivo en los ámbitos de recursos humanos, organizativos y administrativos. Y, por otra parte, dicho personal depende del presidente y vicepresidente del Consejo de Supervisión en lo atinente a la efectiva ejecución de la supervisión. A su vez, los comités que colaboren con el BCE en labores supervisoras, pese a que eventualmente se creen y disuelvan por el Consejo de Gobierno, responderán y rendirán cuentas ante el Consejo de Supervisión, cuyo vicepresidente informará de las actividades desarrolladas al Consejo de Gobierno a través del Comité Ejecutivo<sup>3534</sup>.

Hubiera sido deseable que el propio Consejo de Supervisión pudiera organizar autónomamente la estructura supervisora del BCE, pues es quien de mejor manera podrá determinar cuál es el enfoque más adecuado a adoptar, al ser consciente del día a día del desarrollo de las tareas supervisoras. Además, la atribución de la competencia al Consejo de

---

<sup>3528</sup> Artículo 10.1 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3529</sup> Artículo 10.2 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3530</sup> Artículo 11.2 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3531</sup> Artículo 3.3 de la Decisión del BCE relativa a la separación de las funciones de política monetaria y supervisión: *"El personal que participe en el desempeño de las funciones de supervisión estará separado, desde el punto de vista organizativo, del resto del personal del BCE. El personal que participe en el desempeño de las funciones de supervisión dependerá jerárquicamente del Comité Ejecutivo en lo que respecta a las cuestiones organizativas, de recursos humanos y administrativas, pero en los aspectos relacionados con su función dependerá jerárquicamente del presidente y el vicepresidente del Consejo de Supervisión"*.

<sup>3532</sup> Artículo 13quaterdecies.2 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3533</sup> En este sentido se expresa el Considerando nº 66 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *"El personal que participe en el desempeño de las funciones que el presente Reglamento atribuye al BCE debe depender del presidente del Consejo de Supervisión."*, y en similares términos el artículo 25.2 del mismo reglamento: *"El personal que intervenga en la ejecución de las funciones que el presente Reglamento atribuye al BCE estará separado, desde el punto de vista organizativo, del resto del personal del BCE y formará parte de una estructura jerárquica diferente"*. Se reitera lo plasmado en el artículo 3.3 de la Decisión del BCE sobre separación de política monetaria y supervisión.

<sup>3534</sup> Los comités que se establezcan para responder a necesidades puntuales, en ámbitos técnicos o consultivos, y sus especialidades en el campo supervisor, se recogen en el artículo 9 del Reglamento Interno del BCE.

Supervisión redundaría en el reforzamiento de la separación entre las funciones de política monetaria y de supervisión de entidades de crédito, pues un relevante elemento de independencia es la facultad de autoorganización<sup>3535</sup>.

Frente a estos argumentos, los motivos para otorgar la referida facultad al Comité Ejecutivo pueden ser de estricta necesidad y adecuación jurídicas. Como ya se ha puesto de manifiesto, se ha entendido que las potestades decisorias han de atribuirse a los órganos tradicionales del BCE, que se encuentran expresamente previstos en el Derecho originario. De no obrarse de esta manera, podría considerarse producida una alteración y vulneración de los Tratados y Estatutos de la entidad.

En esta línea, en el ámbito de la financiación, se observa como la aprobación del presupuesto de la institución corresponde al Consejo de Gobierno, sin perjuicio de que se exija un desglose separado de los gastos relativos a la función de supervisión<sup>3536</sup>. Con vistas a introducir mayores dosis de separación entre funciones, se prevé a su vez que, para la fijación de las partidas de gasto destinadas a la supervisión, tanto el presidente como el vicepresidente del Consejo de Supervisión hayan de ser consultados de forma previa. Sin embargo, pese a la existencia de esta consulta, lo cierto es que la fijación y aprobación de las cuantías compete, en última instancia, al Consejo de Gobierno.

### III.6.B) Estructura adoptada para la supervisión microprudencial.

Ya descendiendo al plano operativo, se observa como, para asumir las funciones encargadas al BCE, se han creado cuatro nuevas direcciones generales de supervisión microprudencial (que suelen designarse mediante sus siglas en inglés DG-MS<sup>3537</sup>) y una secretaría adjunta<sup>3538</sup>.

Las Direcciones de Supervisión Microprudencial I y II (DG-MS I-II) se encargan de la supervisión continuada directa de las entidades de crédito significativas. Se organizan de acuerdo con un enfoque supervisor basado en el riesgo y, por lo tanto, están especializadas según la exposición al riesgo, complejidad y modelos de negocio de las entidades supervisadas<sup>3539</sup>.

La supervisión se desarrolla en estrecha colaboración con los supervisores nacionales, designándose para cada entidad o grupo significativo un equipo conjunto de supervisión.

---

<sup>3535</sup> Por facultad de autoorganización, como potestad administrativa, se entiende “el conjunto de facultades que la Administración ostenta para organizar su estructura, en orden a la creación, supresión y modificación de órganos administrativos y la atribución de respectivas competencias a estos órganos nuevos”, de acuerdo con VILLAR PALASÍ, JOSÉ LUIS (1977): *Apuntes de Derecho Administrativo. Parte General I*, Dykinson, Madrid, págs. 159 y ss. Para un mayor desarrollo sobre la noción, acudir a MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, ÍÑIGO (1993): “La potestad organizatoria y los derechos de los funcionarios públicos”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, LORENZO (Coord.), *La protección jurídica del ciudadano: (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, pp. 1913-1952.

<sup>3536</sup> De acuerdo con el artículo 15.1 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3537</sup> TORRES TORRES, XAVIER (2015), pág. 19.

<sup>3538</sup> Puede resultar de utilidad la consulta de esquemas y gráficos contenidos tanto en la sección de la página web del BCE referida a la organización interna del mismo (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/organisation/structure/html/index.es.html>), como en la *Guía de Supervisión bancaria*, del Banco Central Europeo, pág. 16.

<sup>3539</sup> BERGES LOBERA, ÁNGEL y ONTIVEROS BAEZA, EMILIO (2016): La Unión Bancaria (UB): nuevo marco competitivo para la banca española y europea, *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 54, Universidad de Deusto, pp. 99-120, pág. 107.

Como ya sabemos, cada equipo estará coordinado por un miembro de la dirección general, ayudado por subcoordinadores de los supervisores nacionales, y contará con personal mixto, integrado tanto por empleados del BCE como de los supervisores nacionales<sup>3540</sup>.

La DG de Supervisión Microprudencial I, integrada por siete divisiones (I-VII), es responsable de la supervisión de los grupos significativos más relevantes (aproximadamente unos 30), a través de la dirección de los equipos conjuntos de supervisión. Por el contrario, la DG de Supervisión Microprudencial II se ocupa de los restantes grupos significativos (en torno a 90), estando integrada por 9 divisiones (VIII-XVI).

La Dirección General de Supervisión Microprudencial III (DG-MS III) se encarga de vigilar la supervisión de las entidades de crédito menos significativas, que es realizada por las autoridades nacionales de supervisión. En este sentido, recuérdese la posibilidad que tiene el BCE de asumir en cualquier momento la responsabilidad de supervisar directamente una entidad menos significativa. La principal finalidad de esta dirección general sería la de llevar a cabo la necesaria supervisión indirecta de las entidades menos significativas, tratando de armonizar las distintas prácticas existentes a través del mantenimiento de relaciones estrechas con los supervisores nacionales.

Para alcanzar sus objetivos, la DG-MS III se estructura en tres divisiones: Vigilancia de la Supervisión y Relaciones con las ANC, Vigilancia Institucional y Sectorial, y Análisis y Apoyo Metodológico. La división de Vigilancia de la Supervisión y Relaciones con las ANC sirve de punto de contacto con las autoridades nacionales competentes, coopera con ellas y controla sus métodos de supervisión, operando una suerte de control de calidad. En cuanto a la división de Vigilancia Institucional y Sectorial, la misma se encarga del seguimiento de subsectores bancarios concretos (cajas de ahorros o cooperativas de crédito) o de instituciones específicas. También realiza revisiones temáticas y es competente para determinar si el BCE debe asumir la supervisión directa de una determinada entidad menos significativa. Por último, la división de Análisis y Apoyo Metodológico desarrolla y actualiza la metodología sobre clasificación de entidades. A su vez, esta división elabora informes periódicos sobre las entidades menos significativas y acerca de subsectores bancarios.

Por su parte, la Dirección General de Supervisión Microprudencial IV (DG-MS IV) desempeña funciones horizontales y especializadas respecto de todas las entidades de crédito supervisadas por el BCE, directa o indirectamente. Concretamente, la DG-MS IV se dedica a la prestación de servicios y apoyo tanto a los equipos conjuntos de supervisión, como a los supervisores nacionales en sus labores respecto de las entidades menos significativas. Se integra por siete divisiones especializadas: Análisis de Riesgos, Políticas Supervisoras, Planificación y Coordinación de Programas de Evaluación Supervisoras, Inspecciones in situ Centralizadas, Modelos Internos, Gestión de Crisis, y Metodología y Elaboración de Normas.

Puesto que en la actualidad existen diversos marcos y prácticas de supervisión nacionales, con diferentes metodologías, herramientas de análisis, normas y procesos, esta dirección general pretende promover un enfoque supervisor único y coherente, que garantice la igualdad de condiciones y una supervisión más eficaz para todos los Estados integrantes del MUS<sup>3541</sup>.

A su vez, se ha creado una Dirección General de Secretaría del Consejo de Supervisión, con las funciones de prestar asistencia al mismo en la preparación de las sesiones, levantar acta de dichas sesiones y asesorarle en lo relativo a la elaboración de decisiones de supervisión. El

---

<sup>3540</sup> Se ha procedido al estudio de los equipos conjuntos de supervisión en otro apartado previo de este trabajo.

<sup>3541</sup> BERGES LOBERA, ÁNGEL y ONTIVEROS BAEZA, EMILIO (2016), pág. 107.

secretario será un empleado designado por el presidente del BCE, previa consulta al presidente del Consejo de Supervisión<sup>3542</sup>. Las funciones del secretario del Consejo de Supervisión se extienden al actuar del Consejo de Gobierno, pues coordinará, junto con el secretario de este último órgano, las sesiones del Consejo de Gobierno relativas al ejercicio de la supervisión, encargándose además de levantar acta de las mismas<sup>3543</sup>.

Esta Secretaría del Consejo de Supervisión ha visto aumentadas sus funciones iniciales de asistencia en el ámbito de los procedimientos de adopción de decisiones, mediante el traspaso de tres divisiones provenientes de la DG-MS IV<sup>3544</sup>. Concretamente, en la Secretaría se integran las divisiones especializadas de Autorizaciones, Ejecución y Sanciones, y de Garantía de Calidad Supervisora.

Por último, hemos de referirnos a la asistencia recibida de los “servicios comunes del BCE”. Y ello porque la prestación de apoyo en las tareas de supervisión por parte de unidades ya existentes evita la generación de duplicidades, contribuyendo a mejorar la eficiencia en el empleo de fondos públicos.

En este sentido, estructuras ajenas a la supervisión prestan una gran variedad de servicios a la función supervisora: auditoría interna, asistencia jurídica, estadística, informática, recursos humanos, equipamiento y mantenimiento, comunicaciones, presupuestos, organización y administración... Se entiende que esta asistencia permite aprovechar las sinergias operativas existentes sin comprometer, en exceso, la separación entre política monetaria y supervisión de entidades de crédito<sup>3545</sup>.

### III.6.C) ¿Es idónea la estructura adoptada?

En cuanto a la valoración que de dicha estructura pueda hacerse, habida cuenta de la etapa inicial de desarrollo y consolidación del MUS en la que nos encontramos, la misma ha de ser positiva. La asunción de las competencias supervisoras y la necesidad de que las mismas se ejerzan de forma autónoma, han obligado a realizar relevantes cambios en la organización interna del BCE.

La subdivisión en distintas direcciones generales permite afrontar de mejor manera la compleja realidad de los operadores, a través de una cierta especialización del supervisor, quien adaptará el enfoque en atención a los distintos supuestos y realidades existentes.

Así, parece correcto haber procedido a establecer direcciones generales centradas en la supervisión de los grupos significativos, objeto principal del MUS. Además, la existencia de dos estructuras distintas en esta sede, las Direcciones Generales de Supervisión Microprudencial I y II, permite variar la orientación fiscalizadora según sea la relevancia relativa del supervisado. En la misma línea, ha de defenderse el acierto de la inclusión de una dirección general, la DG-MS III, para la supervisión indirecta de los grupos menos significativos, instrumento que permite conducir el apoyo y relaciones con las autoridades nacionales por un cauce específico. Asimismo, considero acertada la previsión de asistencia por parte de una estructura horizontal,

---

<sup>3542</sup> Artículo 13 quaterdecies.3 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3543</sup> Artículo 13 quaterdecies.4 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3544</sup> Como recuerda el considerando nº 2 de la Decisión (UE) 2018/228 del Banco Central Europeo, el 1 de febrero de 2018 tuvo lugar un cambio organizativo consistente en el traspaso de tres divisiones (Autorizaciones, Ejecución y Sanciones y Garantía de Calidad Supervisora) de la Dirección General de Supervisión Microprudencial IV, a la Dirección General de Secretaría del Consejo de Supervisión.

<sup>3545</sup> TORRES TORRES, XAVIER (2015), pág. 19.

la DG-MS IV, que pretende mejorar y homogeneizar las prácticas supervisoras para conseguir una supervisión más eficaz, todo ello sin someterse al posible sesgo que derivaría de la efectiva práctica de labores supervisoras directas.

La orientación a la hora de configurar el entramado supervisor ha sido la de alcanzar un adecuado desempeño de las competencias asumidas, objetivo que potencialmente puede lograrse mediante la estructura resultante. Sin embargo, ello no ha de obstar para que se operen las modificaciones oportunas en el organigrama y funciones, a través de la información que la práctica diaria de la supervisión proporciona.

En sentido contrario, la falta de una autonomía presupuestaria real, y el hecho de que sea el Comité Ejecutivo quien determine y pueda modificar la concreta estructura del aparato supervisor, son relevantes frenos a una independencia que resulta, a todas luces, necesaria para alcanzar una óptima supervisión.

Pese a los posibles condicionantes jurídicos que pudieran constatarse, habría de establecerse que el Consejo de Supervisión, como órgano específicamente encargado de las tareas supervisoras, pudiera determinar por sí mismo tanto la organización de la red de supervisión como las necesidades presupuestarias para sostenerla.





## IV. LOS SUPERVISORES NACIONALES: EL BANCO DE ESPAÑA.

En el presente apartado se procederá al estudio del papel que, una vez implantado el Mecanismo Único de Supervisión, corresponde desempeñar a las autoridades nacionales de supervisión.

Para ello, se estará al específico supuesto del Banco de España, tratando de delimitarse el alcance de las funciones que el mismo retiene en materia de supervisión sobre una pluralidad de ámbitos. En este sentido, se observará como el desplazamiento de los supervisores nacionales por el BCE es relevante, pero no total y absoluto.

### IV.1. El supervisor nacional: el Banco de España.

Mientras la supervisión prudencial bancaria fue una competencial plenamente nacional, la misma había venido ejerciéndose en España por una institución de profunda raigambre histórica: el Banco de España<sup>3546</sup>.

Este organismo iría adquiriendo paulatinamente competencias hasta terminar por aglutinar un gran poder, aunando tanto las competencias relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito, como las funciones propias de la política monetaria<sup>3547</sup>.

---

<sup>3546</sup> Son diversos los autores que, en distintas épocas, han abordado el devenir histórico de este organismo, como DE SANTILLÁN GONZÁLEZ, RAMÓN (1865): *Memoria Histórica sobre Los Bancos Nacional de San Carlos: Español de San Fernando, Isabel II Nuevo de San Fernando, y de España*, Establecimiento Tipográfico de T. Fortanet, Madrid; GALVARRIATO, JUAN ANTONIO (1921): *El Banco de España. Síntesis desde que fue creado en 1856 hasta el momento actual*, Imprenta y Encuadernación de J. Espinosa, Madrid; GALVARRIATO, JUAN ANTONIO (1932): *El Banco de España, constitución, historia, vicisitudes y principales episodios en el primer siglo de existencia*, Banco de España, Madrid; MARICHAL SALINAS, CARLOS y TEDDE DE LORCA, PEDRO (1994): *La formación de los bancos centrales en España y América Latina (siglos XIX y XX). Vol I: España y México*, Banco de España, Madrid; MARTÍN ACEÑA, PABLO (2000): "El Banco de España entre dos siglos: de banquero del Estado a prestamista en última instancia" en MORALES MOYA, ANTONIO (Ed.), *Las transformaciones económicas. Las Claves de la España del siglo XX*, Sociedad Estatal Nuevo Milenio, pp. 95-140; MARTÍN ACEÑA, PABLO; MARTÍNEZ RUIZ, ELENA y NOGUÉS MARCO, PILAR (2012): The Bank of Spain a national financial institution, *Documentos de trabajo de la Asociación Española de Historia Económica*, núm. 5, Asociación Española de Historia Económica; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), págs. 44-68; MORENO FERNÁNDEZ, RAFAEL (2009): Los servicios de inspección del Banco de España, su origen histórico (1867-1896), *Estudios de historia económica*, núm. 53, Banco de España, pp. 9-138; POVEDA ANADÓN, RAIMUNDO (2012): "Banking supervision and regulation over the past 40 years" en MALO DE MOLINA, JOSÉ LUIS y MARTÍN-ACEÑA MANRIQUE, PABLO (Eds.), *Spanish financial system: growth and development since 1900*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, pp. 219-271; TEDDE DE LORCA, PEDRO (1999): "Del banco de San Carlos al de España: la formación de un banco central" en ANES Y ÁLVAREZ DE CASTRILLÓN, GONZALO (Coord.), *Historia económica de España: siglos XIX y XX*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, pp. 423-467; TORTELLA CASARES, GABRIEL (1970): "El Banco de España (1829-1929). La formación de un banco central" en obra colectiva, *El Banco de España. Una historia económica*, Ferreira, SA, Artes Gráficas, Madrid; TORTELLA CASARES, TERESA (2010): *El Banco de España desde dentro. Una historia a través de sus documentos*, Banco de España, Madrid, o VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): "El Banco de España y el Sistema Europeo de Supervisión", págs. 177-189. A su vez, a efectos de síntesis, puede ser interesante la consulta del iter histórico por fechas clave contenido en la web del Banco de España: [http://www.bde.es/bde/es/secciones/sobreelbanco/historiabanco/Del\\_Banco\\_de\\_San/](http://www.bde.es/bde/es/secciones/sobreelbanco/historiabanco/Del_Banco_de_San/)

<sup>3547</sup> El gran poder del Banco de España, y sus relaciones como prestamista del Estado, quedan perfectamente plasmadas en la pregunta parlamentaria que se atribuye a Gumersindo de Azcárate y Menéndez: "¿Es el Banco de España o España del Banco?".

Más allá de las ventajas o desventajas que pudieran derivarse de esta acumulación de poderes<sup>3548</sup>, la atribución de las competencias se basaría en los conocimientos y especialización técnica del Banco de España<sup>3549</sup>. Esta especialización técnica se acompaña de una autonomía que se ha entendido beneficiosa para la evitación de cualquier intromisión en el recto ejercicio de las competencias asignadas<sup>3550</sup>.

Así, el Banco de España se configura como una de las denominadas autoridades administrativas independientes que, con personalidad jurídica propia e independencia funcional, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión sobre un determinado sector o actividad económica<sup>3551</sup>.

Sin embargo, esta configuración autónoma de la institución, que puede enmarcarse dentro de una tendencia general observada en la conformación de la estructura del entramado administrativo<sup>3552</sup>, no operaría con la misma intensidad para todas las funciones que pueda ejercitar el Banco de España<sup>3553</sup>.

En materia monetaria, por exigencia del Derecho de la Unión, la autonomía del banco central es y ha de ser plena<sup>3554</sup>. Por el contrario, en el ámbito supervisor y de disciplina de las

---

<sup>3548</sup> Me remito a las diversas posturas señaladas en el apartado de este trabajo relativo a la atribución de funciones supervisoras al BCE.

<sup>3549</sup> La especialización técnica como justificativa de la atribución de las competencias de supervisión prudencial se ha puesto de manifiesto por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, como pueden ser las Sentencias 48/1988, de 22 de marzo, Fundamento Jurídico 2º; 135/1992, de 5 de octubre, Fundamento Jurídico 3º; 178/1992, de 13 de noviembre, Fundamento Jurídico 2º; STC 155/1996, de 9 de octubre, Fundamento Jurídico 5º; 37/1997, de 27 de febrero, Fundamento Jurídico 8º; 235/1999, de 20 de diciembre, Fundamento Jurídico 5º, o, más recientemente, 182/2013, de 23 de octubre, Fundamento Jurídico 9º.

Sobre la estructura interna y organización del Banco de España, en el ámbito de ejercicio de estas potestades de supervisión especializadas, consúltese: [https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaSupervisionBanca/14/Anejo\\_1.Organizacion\\_de\\_la\\_supervision\\_en\\_el\\_Banco\\_de\\_Espana.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaSupervisionBanca/14/Anejo_1.Organizacion_de_la_supervision_en_el_Banco_de_Espana.pdf)

<sup>3550</sup> En este sentido, es claro, si no lo fuera ya bastante por la propia denominación de la norma cabecera, el artículo 1.1 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España: “*En el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines actuará con autonomía respecto a la Administración General del Estado, desempeñando sus funciones con arreglo a lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico*”.

Como particularidad, del devenir histórico del Banco de España se observa como la cualificación técnica precede a la atribución de competencias y la autonomía. En inicio el organismo era un banco, aunque peculiar, al que se irían atribuyendo funciones por contar en su organización con el personal técnico capacitado para desempeñarlas.

<sup>3551</sup> La configuración del Banco de España como una de estas autoridades administrativas independientes se deriva del artículo 1.1 de la Ley 13/1994, recogiendo su régimen general en los artículos 109 y 110 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que, dispone ciertas especialidades respecto del banco central en su Disposición Adicional 19ª.

<sup>3552</sup> En este sentido, en el marco de ámbitos donde existen riesgos derivados del progreso tecnológico, ESTEVE PARDO, JOSÉ (1999): *Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Ariel, Barcelona, págs. 63-64.

<sup>3553</sup> Así, VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): “El Banco de España y el Sistema Europeo de Supervisión”, pág. 190.

<sup>3554</sup> En este sentido, VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): “El Banco de España y el Sistema Europeo de Supervisión”, pág. 190. Se constata este extremo en el propio preámbulo de la Ley 13/1994: “*En*

entidades de crédito, la autonomía pasa a ser contingente, basándose la misma no en el Derecho originario, sino en la atribución legal expresa de las competencias a esta autoridad independiente<sup>3555</sup>.

En este sentido, se han señalado, incluso, algunos problemas de la atribución de autonomía a las autoridades supervisoras, desde el punto de vista de las exigencias de responsabilidad en el ejercicio de las funciones<sup>3556</sup>. Sea como fuere, no estarían justificadas algunas interpretaciones de la autonomía del Banco de España que, en materias operativas como contratación o subvenciones, pretenden apartar al banco central de los regímenes sectoriales vigentes<sup>3557</sup>. La autonomía funcional no habría de servir como una patente de corso que justifique la desconexión del ordenamiento general.

En cualquier caso, es un hecho que, en las últimas décadas, el Banco de España ha visto laminadas sus competencias<sup>3558</sup>.

Por una parte, la práctica totalidad de las funciones del Banco de España como banco central, definidor y ejecutor de la política monetaria, se han transferido al Sistema Europeo de Bancos Centrales, limitándose la institución a ser un participante más en dicho conjunto<sup>3559</sup>.

---

*suma, la Ley configura al Banco de España como un ente de la Administración del Estado de naturaleza especial que, subordinado al Gobierno en términos generales, gozará empero de plena autonomía en el ámbito de la política monetaria, precisamente con la finalidad de preservar mejor el objetivo de la estabilidad de precios consagrado en la propia Ley”.*

<sup>3555</sup> Sobre la contingencia de la atribución de competencias supervisoras al Banco de España, y sobre su posible ejercicio por entidades no independientes, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 212. Sirva como ejemplo de la no necesaria autonomía la existencia de una Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, integrada dentro del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, para el ejercicio de labores supervisoras en el ámbito asegurador. O, también, el hecho de que, en el ámbito del ejercicio de potestades supervisoras por el Banco de España, se prevea la necesaria interposición de un recurso de alzada ante el Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital, para permitir el acceso a la vía jurisdiccional, ex artículos 2.2 de la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España y 15.2 del Reglamento Interno del Banco de España. De igual modo, se observa como la composición del Consejo de Gobierno del Banco de España se altera en materia de política monetaria, pero no de supervisión, excluyéndose la posibilidad de voto del Director general del Tesoro y Política Financiera y del Vicepresidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de acuerdo con el artículo 20.3 de la Ley 13/1994.

<sup>3556</sup> Así, PAREJA I LOZANO, CARLES (1995), págs. 34 y 37. Sobre los diversos modelos administrativos posibles, ORRIOLS SALLÉS, MARÍA ANGELS Y ROCA SAGARRA, JOAN (1997): *Banco de España y estructura plural: los modelos administrativos en la Reserva Federal americana y del Bundesbank alemán*, Marcial Pons, Madrid.

<sup>3557</sup> Así, por ejemplo, destacan las especialidades en materia de contratación, artículo 4.1 de la Ley 13/1994, o de subvenciones, Disposición Adicional 19ª de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. Sobre el régimen de contratación del Banco de España, y los problemas que este plantea, ESTEBAN RÍOS, JAVIER (2017): El régimen de contratación pública del Banco de España: Un asunto controvertido. Especial referencia al régimen de contratación del Banco Central Europeo, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 186, Civitas, pp. 267-289.

<sup>3558</sup> En este sentido, y señalando el contraste con el mayor empoderamiento de la CNMV, GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016), pág. 2379.

<sup>3559</sup> La implantación de la moneda común supondría un vaciamiento de las competencias exclusivas que el Banco de España venía desempeñando en sede de política monetaria. Respecto de las competencias que todavía se conservan puede citarse la potestad de emitir moneda metálica, aunque con autorización del BCE respecto del volumen de emisión, de acuerdo con el artículo 128.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Por otro lado, la implantación del Mecanismo Único de Supervisión ha supuesto la comunitarización de las competencias en materia de supervisión prudencial sobre entidades de crédito, competencias que venían siendo ejercidas por el Banco de España<sup>3560</sup>. En este ámbito, aunque bajo la tutela del BCE, continúa siendo notable el papel del supervisor nacional en la supervisión directa sobre las entidades de crédito menos significativas.

No obstante lo anterior, y al margen del vaciamiento señalado, en los apartados siguientes se abordarán algunas de las funciones que sigue conservando el Banco de España.

## IV.2. El residual papel de las Comunidades Autónomas.

Conviene realizar siquiera una breve aproximación al régimen de distribución de competencias interno en materia de supervisión, y al papel que las Comunidades Autónomas pudieran tener respecto de las entidades de crédito<sup>3561</sup>.

Para referirnos a la cuestión hemos de partir de una disposición constitucional, el artículo 149.1.11º de la Constitución Española, que dispone que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de sistema monetario y bases de la ordenación del crédito, la banca y los seguros. De este precepto se desprende que, en lo que respecta al sistema monetario, y pese a la traslación competencial en favor del SEBC, el título atributivo del Estado es exclusivo en su totalidad<sup>3562</sup>. Por el contrario, en lo tocante a las bases de la ordenación del crédito y la banca, la exclusividad se limita al establecimiento de las referidas bases.

En el correlativo artículo 148 de la Constitución Española no se recoge una referencia a las competencias en materia de crédito y banca de las Comunidades Autónomas, sin embargo, sí se observa como, de facto, las Comunidades Autónomas han venido asumiendo en sus estatutos de autonomía ciertas competencias en lo que se refiere a las entidades de crédito, a través de la cláusula del artículo 149.3 de la Constitución Española. Así, se vienen a recoger competencias con vocación de exclusividad en materia de cajas de ahorros y cooperativas de crédito, y competencias para el desarrollo y ejecución de las bases estatales en el ámbito de la ordenación del crédito y la banca<sup>3563</sup>.

---

<sup>3560</sup> Sobre el papel que todavía queda al Banco de España tras la implantación del MUS, consúltese la Comparecencia de LUIS MARÍA LINDE DE CASTRO, *Funciones del Banco de España en el nuevo contexto europeo*, ante la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados, el 25 de noviembre de 2014 (accesible desde: <https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/IntervencionesPublicas/Gobernador/Arc/Fic/linde251114.pdf>).

<sup>3561</sup> Sobre el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el área de la supervisión de entidades de crédito, ARZOZ SANTISTEBAN, XAVIER (2009): Las competencias autonómicas de supervisión de las entidades de crédito, *Revista de Administración Pública*, núm. 178, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 37-87, y LAFONT NICUESA, LUIS (2008): Comentario a la STSJ del País Vasco número 354/2007, de 17 de mayo de 2007: La inspección de las cajas de ahorros por las comunidades autónomas y el Banco de España, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 82, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 261-282.

<sup>3562</sup> Así, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 93.

<sup>3563</sup> De este modo, por ejemplo, la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, dispone, en su artículo 71.33ª, que existe competencia exclusiva en materia de cajas de ahorros con domicilio en Aragón e instituciones de crédito cooperativo público y territorial, en el marco de la ordenación general de la economía y, en su artículo 75.9ª, que existe competencia compartida para el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica en la ordenación del crédito, banca y seguros. Sobre las competencias en materia de crédito en la Comunidad Autónoma de Aragón, atender a los comentarios de LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO (1985): "Artículo 39" en BERMEJO

Esta posibilidad de asumir competencias por las Comunidades Autónomas en la materia, aun distinguiendo entre entidades bancarias y cajas de ahorros y cooperativas de crédito, ha sido refrendada por la jurisprudencia constitucional, entendiéndose que, sin perjuicio de la regulación básica estatal, no cabría excluir plenamente las funciones autonómicas asumidas estatutariamente<sup>3564</sup>.

Así, en principio, y con respeto al monopolio estatal que sí existe en el ámbito monetario, se produciría una vulneración del ordenamiento vigente si la legislación estatal cerrara el paso por completo a la actuación de las Comunidades Autónomas. En este sentido, la práctica habitual ha sido la de dotar de cierto margen a las Comunidades Autónomas en cuanto a las cajas de ahorros y las cooperativas de crédito, pero extendiendo la legislación básica estatal sobre entidades bancarias a prácticamente todo detalle, denegando la actuación autonómica<sup>3565</sup>.

En definitiva, y refiriéndonos a las entidades bancarias, objeto de nuestro estudio, la legislación básica estatal que ordene el crédito y la banca debería ser susceptible de algún desarrollo, por limitado que este fuera, por parte de las Comunidades Autónomas que hayan asumido tal competencia en sus respectivos estatutos de autonomía. Cuestión distinta será la de determinar hasta qué umbral de detalle pueden llegar las bases estatales, y cuáles pueden ser las concretas posibilidades de desarrollo a cargo de las Comunidades Autónomas.

De hecho, la expansión del concepto de bases de la ordenación del crédito y la banca ha alcanzado cotas extraordinarias, aproximándose incluso a los contornos de las competencias exclusivas, y precluyendo casi por completo el ejercicio de un desarrollo autonómico<sup>3566</sup>.

De este modo, el principio de que las bases estatales no pueden llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacía de contenido la correlativa competencia de las Comunidades Autónomas<sup>3567</sup>, ha venido a matizarse a través de una interpretación extensiva de la noción de base, que

---

VERA, JOSÉ (Dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Aragón*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, pp. 494-507.

<sup>3564</sup> Así, las Sentencias del Tribunal Constitucional 1/1982, de 28 de enero, Fundamento Jurídico 1º; 48/1988, de 22 de marzo, Fundamento Jurídico 2º, o la 96/1996, de 30 de mayo, Fundamento Jurídico 22º.

<sup>3565</sup> Sobre esta situación, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 216; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 99, o PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (2018): "Artículo 149.1.11.ª: Las competencias del Estado sobre la moneda y el sistema financiero" en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, MIGUEL y CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA (Dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, Tomo II, pp. 1310-1320, págs. 1313 a 1317. De igual modo, la promoción de fusiones de cajas en los albores de la crisis financiera, para dar lugar a entidades intercomunitarias, habría minorado el margen de actuación autonómico también para las cajas de ahorros.

<sup>3566</sup> Esta similitud con las competencias exclusivas se señala por VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): "La regulación bancaria española", pág. 164. En este sentido, no debe olvidarse la conexión con la competencia sobre legislación mercantil, exclusiva del Estado, del artículo 149.1.6ª de la Constitución Española.

<sup>3567</sup> El Fundamento Jurídico 1º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1982, de 28 de enero, afirma que: "Es necesario tener en cuenta que el establecimiento por parte del Estado de las bases de la ordenación no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de la Comunidad".

alcanzará tanto a las normas reguladoras de la estructura interna y funciones de los intermediarios financieros, como a las que regulen aspectos fundamentales de su actividad<sup>3568</sup>.

En el marco de esta regulación, además de en lo relativo a la referida estructura y organización de las entidades de crédito, se entiende que hay competencia básica estatal en los más diversos ámbitos, como pueden ser la fijación de la cantidad de dinero bancario en circulación, el establecimiento de coeficientes, la regulación de la solvencia, la distribución de resultados, la acumulación de excedentes, la disciplina, la inspección y las sanciones<sup>3569</sup>.

Estas bases, que no son solo referibles a ámbitos normativos, sino también de ejecución, si así se requiere para la preservación de lo básico, comprenderán elementos detallados y aspectos concretos, alcanzando la específica cuantificación de elementos mensurables<sup>3570</sup>. Asimismo, pese a que, por propia esencia, las bases debieran tener vocación de estabilidad, se reconoce su carácter coyuntural y adaptativo, en aras de evitar la petrificación y de permitir la adaptación a un sector de la economía caracterizado por un enorme dinamismo<sup>3571</sup>.

Estemos o no de acuerdo con el rumbo adoptado, lo cierto es que hay una justificación material a esta amplitud del margen de actuación del Estado, pues dicha extensión encontraría sustento en la importancia que las entidades de crédito tienen en la ejecución de la política monetaria, en la estabilidad del conjunto del sistema financiero nacional y en el orden económico del país. Es por ello que, al residir en el Estado la dirección de la política económica y financiera general, el mantenimiento de un orden económico y social justo para las diversas partes del territorio español, o la promoción de la igualdad de derechos y obligaciones entre todos los españoles, resulta exigible la adopción de medidas de política económica aplicables al conjunto del territorio nacional<sup>3572</sup>.

Por lo que se refiere a las competencias de las Comunidades Autónomas sobre las cajas de ahorros, como se dijo, las mismas sí aparecen en los distintos estatutos de autonomía como exclusivas y han sido objeto de un efectivo desarrollo. Desarrollo que, no obstante, ha debido adecuarse a las bases estatales y a las disposiciones basadas en los principios de unidad de la

---

<sup>3568</sup> De acuerdo con el Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1982, de 28 de enero.

<sup>3569</sup> Así, las Sentencias del Tribunal Constitucional 1/1982, de 28 de enero, Fundamento Jurídico 3º; 91/1984, de 9 de octubre, Fundamentos Jurídicos 3º y 4º; 48/1988, de 22 de marzo, Fundamento Jurídico 10º; 135/1992, de 5 de octubre, Fundamento Jurídico 3º o 31/2010, de 28 de junio, Fundamento Jurídico 67º. Se observa un elevado grado de conflictividad competencial que ha llevado al Tribunal Constitucional a resolver de forma casuística, adoptando para ello un enfoque teleológico.

<sup>3570</sup> Sobre el otorgamiento del carácter básico a disposiciones reglamentarias o de ejecución, en cuanto sean precisas para asegurar el adecuado funcionamiento de las entidades de crédito o la actividad de la política financiera del Estado, y sobre las posibilidades de concreción y cuantificación, atiéndose a las Sentencias del Tribunal Constitucional 96/1984, de 19 de octubre, Fundamento Jurídico 3º; 48/1988, de 22 de marzo, Fundamento jurídico 3º; 49/1988, de 22 de marzo, Fundamento Jurídico 29º o 31/2010, de 28 de junio, Fundamento Jurídico 67º.

<sup>3571</sup> Coyunturalidad de lo básico aceptada, en virtud del dinamismo propio del sector crediticio, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 1/1982, de 28 de enero, Fundamento Jurídico 1º; 91/1984, de 9 de octubre, Fundamento Jurídico 5º, o 96/1984, de 19 de octubre, Fundamento Jurídico 3º.

<sup>3572</sup> Son diversos los títulos que facultarían al Estado para adoptar medidas que, en materia económica, afectarían a todo el territorio nacional, como los artículos 97, 130.1, 131.1, 138.1, 139.1, 149.1.1ª, 149.1.13ª de la Constitución Española.

política económica general y de unidad de mercado<sup>3573</sup>, y que se ha centrado primordialmente en aspectos organizativos de las entidades<sup>3574</sup>.

No obstante, la importancia de las competencias que las Comunidades Autónomas pudieran tener atribuidas sobre estas históricas instituciones han desaparecido de forma sobrevenida<sup>3575</sup>.

Sea por una defectuosa gestión, basada en criterios políticos y no de razonabilidad económica, por la voluntad de equiparar sus actividades y finalidad a las propias de la banca, o por ambos motivos, lo cierto es que la reciente crisis económica y financiera ha supuesto la práctica extinción del modelo<sup>3576</sup>. Unas venerables instituciones que nacieron con la finalidad de promover y administrar el ahorro popular, y que llegaron a alcanzar el 50% del mercado de los intermediarios financieros, han quedado reducidas a una presencia más simbólica que real, perviviendo únicamente dos cajas de ahorros: la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ontinyent y Caixa d'Estalvis de Pollença<sup>3577</sup>.

---

<sup>3573</sup> Aunque en los diversos estatutos de autonomía la competencia se califique como exclusiva, lo cierto es que la misma habrá de ejercerse dentro de las bases de ordenación del crédito y las bases y coordinación de la planificación general de la economía, de acuerdo con el Fundamento Jurídico 2º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1988, de 22 de marzo. Así, la pretendida exclusividad no deriva en una competencia plena, sino que en la práctica la competencia es de desarrollo legislativo, de acuerdo con ARZOZ SANTISTEBAN, XAVIER (2009), pág. 45.

<sup>3574</sup> Según FUERTES SUÁREZ, JOSÉ LUIS (1987): "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del crédito y la banca" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 147-174, pág. 166. Sobre los aspectos organizativos de las cajas de ahorros, GONZÁLEZ RAMOS, CÉSAR (2013): "Régimen jurídico de las Cajas de Ahorro. Estructura organizativa y funcionamiento de sus órganos" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 339-365.

<sup>3575</sup> Para tener una visión histórica de conjunto sobre la creación y devenir de las cajas de ahorros, se recomienda la lectura de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), págs. 209 a 224.

<sup>3576</sup> Sobre la desaparición de las cajas de ahorros y su adaptación al modelo bancario, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN (2011): Las Cajas de Ahorro: el principio del fin, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 18, Iustel, pp. 4-7; MARTÍN-OLIVERA, ALFREDO; RUANO PARDO, SONIA y SALAS-FUMÁS, VICENTE (2017): The fall of Spanish cajas: Lessons of ownership and governance for banks, *Journal of Financial Stability*, núm. 33, Elsevier, pp. 244-260; PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (2011): El papel de las Cajas de fundación privada: acerca de su trayectoria histórica y su incierto futuro, *Temas para el debate*, núm. 198, Fundación Sistema, pp. 33-38; SERRA RAMONEDA, ANTONI (2011): *Los errores de las Cajas. Adiós al modelo de las cajas de ahorros*, Ediciones invisibles, Barcelona, o UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (2013): "La crisis del sistema financiero y la transformación de las Cajas de Ahorros en España" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 367-393.

Asimismo, para obtener datos acerca de la situación y reestructuración del sector consúltese el Documento *Evolución y reforma de las Cajas de Ahorros*, de 21 de febrero de 2011, elaborado por el Banco de España (accesible desde: <https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/InformacionInteres/ReestructuracionSectorFinanciero/Ficheros/es/notareformacajas210211.pdf>).

<sup>3577</sup> La cuota de mercado alcanzada por las cajas de ahorros puede consultarse en la *Memoria de Supervisión Bancaria en España* del año 2007, elaborada por el Banco de España, pág. 23 (accesible desde: <https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaSupervisionBancaria/07/Fic/ms2007.pdf>). Se pone de manifiesto el particular peso que tuvo este sector por BERGES LOBERA, ÁNGEL Y SOLA ARRIEZU, ITZIAR (2017): "Entidades de crédito: del inmovilismo al

A lo anterior, y también minorando el margen con el que las Comunidades Autónomas pudieran contar, se añade el condicionamiento del régimen de las entidades de crédito a través de la introducción de un creciente cuerpo normativo compuesto por legislación de la Unión Europea<sup>3578</sup>. A esta regulación de fuente comunitaria se superpondría, además, la asunción de las competencias de supervisión y control de las entidades de crédito por el Banco Central Europeo, en el marco del MUS.

Si el papel que las Comunidades Autónomas no fuera ya lo suficientemente reducido, en atención a la generosidad con la que se venía interpretando el alcance de la normativa básica estatal, la introducción de la regulación y supervisión a nivel de la Unión, y la desaparición de las cajas de ahorros, sobre las que sí existía un tradicional desarrollo autonómico<sup>3579</sup>, habrían supuesto un desapoderamiento prácticamente total de los poderes regionales. De hecho, podría compartirse la reflexión de algún autor que ha afirmado que las competencias autonómicas de supervisión existen, pero son más teóricas que reales<sup>3580</sup>.

### IV.3. La participación del Banco de España en la preparación y toma de decisiones del BCE.

A continuación se hará referencia a un aspecto que, aunque de forma tangencial, incide en el marco de competencias de supervisión del Banco de España. Así, se realizará un breve repaso de las diversas funciones que desempeña el Banco de España, en cuanto que autoridad nacional de supervisión, en el ejercicio de la supervisión integrada en el MUS.

En primer lugar, y al margen del ejercicio directo de la supervisión respecto de las entidades bancarias menos significativas, el Banco de España sigue conservando una cierta capacidad de influencia, aunque diluida, en los procesos de toma de decisiones supervisoras del Banco Central Europeo. El referido margen de decisión derivaría de la integración del supervisor nacional en los órganos del BCE que participan en la adopción de medidas de supervisión: el Consejo de Supervisión y el Consejo de Gobierno.

Como ya sabemos, la estructura básica del mecanismo para la formación de la voluntad del BCE en el ámbito supervisor se concreta en un procedimiento articulado en dos fases. Una

---

vértigo” en AAVV, *España 1987-2017. Transformaciones económicas, financieras y sociales*, Analistas Financieros Internacionales, Madrid, pp. 110-121, pág. 112.

<sup>3578</sup> Me refiero, en particular, al corpus compuesto básicamente por la Directiva 2013/36/UE, el Reglamento (UE) nº 575/2013 y su normativa de desarrollo, así como a las diversas normas emanadas de la ABE, que conformarían el Código Normativo Único.

Sobre el papel que pueden tener las directivas de la Unión en la relación entre las competencias estatales y autonómicas, aunque en el ámbito de la contratación pública, puede ser de interés la consulta de GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA (2016): El efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias sobre la contratación pública, *Working Papers on European Law and Regional Integration*, núm. 30, Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional, pp. 1-51 o, del mismo autor, el Informe *Análisis del marco competencial de Cataluña en el ámbito de la contratación pública*, de julio 2017, elaborado para la Dirección General de Contratación Pública de la Generalitat de Catalunya (accesible desde: <https://www.parlament.cat/document/intrade/234119>).

<sup>3579</sup> No obstante lo anterior, téngase en cuenta que el desarrollo autonómico de la normativa sobre cajas de ahorros no se circunscribía al ámbito supervisor y de control, sino al orgánico y funcional, pareciendo centrarse las principales preocupaciones en el nombramiento de representantes en los órganos de gobierno y en la orientación de la obra social a fines de interés autonómico.

<sup>3580</sup> Se cuestiona sobre esta posibilidad IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito”, pág. 477.



primera fase de elaboración de un proyecto de decisión por el Consejo de Supervisión, y una posterior de confirmación o rechazo del referido proyecto por parte del Consejo de Gobierno.

Pues bien, el Banco de España será uno de los integrantes del Consejo de Supervisión, junto con su presidente, su vicepresidente, los cuatro representantes del BCE y el resto de representantes de las autoridades nacionales competentes de los distintos Estados miembros participantes en el MUS<sup>3581</sup>. De este modo, dentro del procedimiento ordinario de toma de decisiones, aplicable a la gran mayoría de las materias, y en el que los acuerdos se adoptarán por mayoría simple, el banco central español contará con un voto<sup>3582</sup>.

Asimismo, el Banco de España, en su faceta de banco central, será uno de los componentes del Consejo de Gobierno del BCE, por cuanto el mismo se integra por los miembros del Comité Ejecutivo<sup>3583</sup> y por los gobernadores de los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro<sup>3584</sup>. El hecho de ser miembro del Consejo de Gobierno otorgará al Banco de España la posibilidad de votar, de acuerdo con el complejo sistema de rotación de los derechos de voto previsto, en los procedimientos para la adopción de decisiones que, generalmente, se aprobarán por mayoría simple de los miembros con derecho de voto<sup>3585</sup>.

Hemos dicho, anteriormente, que el poder decisor del Banco de España se ha diluido con la integración en el MUS y, a la vista de los procedimientos para la adopción de decisiones previamente descritos, parece que esta conclusión quedaría confirmada. La obtención de las mayorías necesarias derivará de la concurrencia de votos de los integrantes de las instituciones de la Unión y de los representantes de los Estados miembros, lo que supone una confluencia de intereses que desdibuja las inclinaciones o prioridades puramente nacionales.

Este hecho aparece como una de las principales bondades de la implantación del MUS. Si hasta ahora, en un marco de supervisión nacional, las indebidas instrucciones u orientaciones políticas pudieran mediatizar la actuación del supervisor, con el reparto y la dispersión del poder decisor, dichas orientaciones pierden también gran parte de su fuerza. La colegiación a nivel de la Unión para la adopción de decisiones supone la ruptura del hilo conductor que pudiera unir al binomio intereses nacionales-toma de decisiones de supervisión, pues, para la

---

<sup>3581</sup> Composición del Consejo de Supervisión contenida en los artículos 26.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 13ter.1 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3582</sup> El procedimiento ordinario de voto, que se aplica, entre otras, a la adopción de medidas supervisoras sobre entidades concretas, sanciones, autorizaciones y su revocación, o evaluación de adquisiciones de participaciones significativas, se regula en los artículos 26.5 y 26.6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y 6.5 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión. No se hace referencia, aunque por supuesto que el Banco de España seguirá disfrutando del derecho de voto, a los procedimientos especiales de adopción de decisiones en los que juegan criterios de mayorías cualificadas y votos de bloqueo.

<sup>3583</sup> Es decir, presidente, vicepresidente y otros cuatro miembros, de acuerdo con los artículos 283.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 11.1 de Protocolo nº 4 Anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, regulador de los Estatutos del SEBC y del BCE.

<sup>3584</sup> La composición del Consejo de Gobierno se regula en los artículos 283.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 10.1 de Protocolo nº 4 Anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, regulador de los Estatutos del SEBC y del BCE.

<sup>3585</sup> El complejo procedimiento para la asignación de los derechos de voto entre los miembros del Consejo de Gobierno, así como las reglas de mayoría y quórum, se contienen en el artículo 10.2 de Protocolo nº 4 Anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, regulador de los Estatutos del SEBC y del BCE.

válida conformación de la voluntad, se requerirá el voto mayoritario de un conjunto de sujetos sometidos a presiones e inclinaciones diversas.

De lo anterior, parece deducirse que el MUS serviría para separar las decisiones adoptadas de eventuales encomiendas o instrucciones nacionales, que llevaran a una supervisión a medida, por cuanto habrá de conjugarse un conjunto amplio de distintas percepciones, orientaciones y enfoques técnicos, representados por cada uno de los miembros con derecho a voto en los órganos decisores.

Al margen de lo relativo a la participación en los distintos órganos decisores del BCE, el Banco de España asistirá al BCE en la preparación y aplicación de todo acto relativo al ejercicio de funciones supervisoras que este último tenga atribuidas, incluyéndose el apoyo en las actividades de verificación y evaluación recurrente de la situación de entidades significativas<sup>3586</sup>. Al mismo tiempo, el Banco de España deberá colaborar con el BCE en la ejecución de sus decisiones, prestando los medios oportunos y recurriendo a los poderes a su disposición, en particular en los casos de obstrucción a la actuación del supervisor<sup>3587</sup>.

A su vez, por lo que respecta a estas entidades significativas, el BCE podrá solicitar al Banco de España que elabore un proyecto de decisión para su toma en consideración, dentro del marco de las funciones que la institución de la Unión ostenta en el MUS<sup>3588</sup>. Del mismo modo, el Banco de España también tendrán la capacidad de someter al BCE, por propia iniciativa y cuando así lo estime oportuno, un proyecto de decisión relativo a una entidad supervisada significativa establecida en España<sup>3589</sup>.

Por último, cabe hacer mención a que el Banco de España participará de forma activa en el amplio conjunto de grupos de trabajo, redes de expertos y otras estructuras de apoyo informales que, en el seno del MUS, se dedican al planteamiento, discusión y resolución de problemas de índole eminentemente técnica<sup>3590</sup>.

#### IV.4. Funciones no incluidas en el Mecanismo Único de Supervisión: espacios para la actuación exclusiva del supervisor nacional.

Conviene poner de manifiesto que las funciones de supervisión prudencial incluidas en el MUS no agotan el completo elenco de situaciones que justificarían llevar a cabo una actuación de vigilancia y supervisión.

En este sentido, se observa como los supervisores nacionales conservan en exclusiva competencias supervisoras en relación con determinados sujetos, o respecto a concretas materias, no habiéndose producido una europeización de las potestades. Y es que el propio Reglamento (UE) nº 1024/2013 hace referencia a que las funciones de supervisión que no se

---

<sup>3586</sup> De acuerdo con el artículo 90.1.b) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3587</sup> En atención a lo dispuesto en el artículo 90.1.c) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3588</sup> Posibilidad de requerir la presentación de proyectos de decisión derivada de los artículos 6.3 y 6.7.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que se desarrolla en el Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Estas solicitudes del BCE, que establecerán un plazo para la remisión del proyecto de decisión, parecen servir para que la institución de la Unión aproveche la experiencia adquirida por los supervisores nacionales.

<sup>3589</sup> Posibilidad de plantear al BCE proyectos de decisión por iniciativa propia prevista en el artículo 6.7.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y desarrollada en los artículos 90.1.a) y 91.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3590</sup> En este sentido, TORRES TORRES, XAVIER (2015), pág. 21.

atribuyan expresamente al BCE deberán seguir siendo competencia de las autoridades nacionales<sup>3591</sup>. El supervisor de la Unión ciñe sus actuaciones al ámbito prudencial, quedando del lado nacional, entre otras, la supervisión de los servicios de pago, la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, la protección del consumidor, o la supervisión de sujetos que no se incluyen en la definición de entidad de crédito proporcionada por el Derecho de la Unión, pero que sí se califican como tales por la legislación nacional.

Además de las anteriores funciones, excluidas del marco de operaciones del MUS por no haberle sido atribuidas de forma expresa, en algunas materias la competencia es compartida, como en el caso de la adopción de medidas de supervisión macroprudencial<sup>3592</sup>. También, como sabemos, son fundamentales las funciones de supervisión directa desarrolladas por las autoridades nacionales sobre las entidades menos significativas, o la asistencia que dichas autoridades nacionales brindan al BCE en el ejercicio de sus competencias.

En cualquier caso, puede ofrecerse una categorización de las diversas funciones que todavía tienen atribuidas los supervisores nacionales de los Estados miembros que se han integrado en el MUS<sup>3593</sup>.

Así, en primer lugar, encontraríamos aquellas tareas que quedan fuera del alcance del MUS, bien sean por razón de la materia tratada o de la entidad supervisada. Acaban de mostrarse algunos ejemplos de exclusiones “*ratione materiae*” que, no obstante, se desarrollarán a continuación, como la supervisión de los servicios de pago o la protección del consumidor bancario. Por lo que respecta a las exclusiones “*ratione personae*”, las mismas serán específicamente abordadas en un momento posterior.

Acto seguido, se identificarían funciones que, pese a estar integradas en el marco del MUS, cuentan con una relevante participación de las autoridades nacionales de supervisión en la ejecución. Nos estamos refiriendo a las distintas competencias ejercidas por las autoridades nacionales de supervisión respecto de las entidades significativas, básicamente a través de la asistencia material y las funciones en materia de procedimientos comunes, y menos significativas, especialmente la supervisión directa sobre las mismas.

Por último, se localizarían nuevas funciones que derivan de la pertenencia al MUS. Dada la integración de los supervisores nacionales en el Consejo de Supervisión y, de ser estos además bancos centrales, en el Consejo de Gobierno, los mismos adoptarán un papel activo en la adopción de decisiones de supervisión por parte del BCE. Asimismo, como ya se ha puesto de manifiesto, las autoridades nacionales de supervisión participarán activamente en los grupos de trabajo, redes de expertos y otras estructuras de apoyo informales que se arbitren para solventar cuestiones técnicas.

En cualquier caso, pese a que el Mecanismo Único de Supervisión implica una relevante transferencia de competencias al BCE, los supervisores nacionales retendrán todavía un sensible margen de actuaciones en la adopción de decisiones supervisoras y en la ejecución de los procedimientos de supervisión<sup>3594</sup>.

---

<sup>3591</sup> Así, los considerandos nº 28 y 29 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que han de interpretarse en conexión con el ámbito de aplicación del MUS, contenido en el artículo 1 del mismo Reglamento.

<sup>3592</sup> Carácter compartido de la competencia puesto de manifiesto por GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016), pág. 2378.

<sup>3593</sup> Clasificación extraída de TORRES TORRES, XAVIER (2015), págs. 20 y 21.

<sup>3594</sup> CARRETTA, ALESSANDRO; FARINA, VINCENZO; FIORELISI, FRANCO; SCHWIZER, PAOLA y STENTELLA LOPES, FRANCESCO SAVERIO (2015), pág. 181, o TORRES TORRES, XAVIER (2015), pág. 21.

#### IV.4.A) El control y la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

Las competencias relativas al control del cumplimiento de la regulación en materia prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo no se encuentran atribuidas al Banco Central Europeo, ni integradas en el seno del MUS<sup>3595</sup>. Así, y sin perjuicio de las labores de coordinación y de promoción de la convergencia regulatoria asignadas a la Autoridad Bancaria Europea, el ejercicio de las funciones en la materia queda del lado de las autoridades nacionales, quienes serán responsables de instrumentar y ejecutar sistemas y procedimientos para la adecuada prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo<sup>3596</sup>.

En España estas competencias venían siendo ejercidas, en gran medida, por un órgano adscrito al Banco de España: el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC)<sup>3597</sup>. No obstante lo anterior, en los últimos años, se han arbitrado diversos cambios institucionales que han venido a desligar, aunque no completamente, esta materia del ámbito competencial del Banco de España<sup>3598</sup>.

##### IV.4.A).a) La Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y su Servicio Ejecutivo (SEPBLAC).

El actual sistema de prevención del blanqueo de capitales se impulsa y coordina a través de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, órgano que depende de la Secretaría de Estado de Economía, integrada en el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital<sup>3599</sup>. Esta Comisión lleva a cabo sus funciones con el apoyo de otros dos órganos: la Secretaría de la Comisión y el Servicio Ejecutivo de la Comisión (SEPBLAC).

Mientras que la Secretaría de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias se centra principalmente en labores de elaboración de normativa e instrucción de procedimientos sancionadores<sup>3600</sup>, el SEPBLAC es la autoridad supervisora en

---

<sup>3595</sup> Sobre el particular, son determinantes los considerandos nº 28 y 29 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3596</sup> Por lo que se refiere a las funciones asignadas a la Autoridad Bancaria Europea, pueden consultarse los artículos 9bis y 9ter del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>3597</sup> El artículo 24.1 del Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, disponía la adscripción orgánica del SEPBLAC al Banco de España, y preveía el nombramiento por este último del director de tal órgano.

<sup>3598</sup> Así, a través de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

<sup>3599</sup> De acuerdo con el artículo 44.1 de la Ley 10/2010.

<sup>3600</sup> Estructura y funciones de la Secretaría de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias recogidas en los artículos 45.2 de la Ley 10/2010 y 66 del Real Decreto 304/2014. Por lo que se refiere a los procedimientos sancionadores, tras la debida instrucción, la imposición de sanciones corresponderá a distintos órganos gubernamentales según sea la gravedad de la conducta, de acuerdo con el artículo 61.3 de la Ley 10/2010.

materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, llevando a cabo las labores de vigilancia y control del buen cumplimiento de la regulación<sup>3601</sup>.

El SEPBLAC aparece como el órgano protagonista en el ámbito, por cuanto es el competente para ejercer las principales potestades supervisoras, tales como la realización de requerimientos de información o la práctica de inspecciones. En este ámbito, son especialmente relevantes las obligaciones de remisión de información, mediante comunicaciones sistemáticas o por indicio, cuando tienen lugar operaciones relacionadas con la utilización de efectivo o cheques<sup>3602</sup>.

En apoyo de estas funciones, y para lograr el buen fin de las mismas, el SEPBLAC tendrá adscritas unidades policiales, como la Brigada Central de Inteligencia Financiera del Cuerpo Nacional de Policía o la Unidad de Investigación de la Guardia Civil<sup>3603</sup>, además de una unidad específica integrada por personal de la Agencia Estatal de Administración Tributaria<sup>3604</sup>.

En particular, se establece que cualquier funcionario público, autoridad u órgano judicial que descubra hechos que puedan constituir indicio o prueba de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, debe comunicar tal información al SEPBLAC<sup>3605</sup>, extendiéndose dicha obligación de colaborar expresamente al Banco de España, en cuanto pueda apreciar infracciones en el ejercicio de sus labores supervisoras<sup>3606</sup>. De igual modo, podrá recabarse del Banco de España toda la información y colaboración precisa para llevar a cabo funciones en relación con entidades sometidas a su supervisión<sup>3607</sup>.

Asimismo, el SEPBLAC habrá de actuar de forma coordinada con la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo (CVAFT), adscrita al Ministerio del Interior, y que se encarga fundamentalmente del examen y bloqueo de operaciones susceptibles de estar particularmente relacionadas con la financiación del terrorismo<sup>3608</sup>.

Como se afirmó, hasta fechas recientes, el SEPBLAC dependía orgánicamente del Banco de España. Situación, esta, que variaría con su adscripción, orgánica y funcional, a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias que será, además, quien

---

<sup>3601</sup> Estructura y funciones del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias plasmadas en los artículos 45.3 de la Ley 10/2010 y 67 del Real Decreto 304/2014.

<sup>3602</sup> Obligaciones de información, cuantías e indicios, contenidos en los artículos 17 a 25 de la Ley 10/2010 y 23 a 30 del Real Decreto 304/2014.

<sup>3603</sup> Según se dispone en el artículo 68.1 del Real Decreto 304/2014.

<sup>3604</sup> En atención al artículo 69.1 del Real Decreto 304/2014.

<sup>3605</sup> Obligación de colaboración del artículo 48.1 de la Ley 10/2010.

<sup>3606</sup> Deber específico de colaborar del Banco de España contenido en el artículo 48.1 de la Ley 10/2010.

<sup>3607</sup> Sobre el particular, atender al artículo 48.2 de la Ley 10/2010.

<sup>3608</sup> La Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, adscrita al Ministerio del Interior de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de Bloqueo de la Financiación del Terrorismo, será la competente para adoptar las decisiones de bloqueo, reguladas en los artículos 1 y 2 de la misma norma. Al encaje de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y de la CVAFT se refiere el preámbulo de la Ley 10/2010.

nombre a su director<sup>3609</sup>. Sin embargo, el cambio de la entidad de adscripción no supondría una total desvinculación del SEPBLAC respecto del Banco de España.

Así, por una parte, el Banco de España destina al SEPBLAC el personal necesario para el ejercicio de las funciones encomendadas al mismo<sup>3610</sup>. Dicho personal, aunque dependa funcionalmente del Servicio Ejecutivo, mantiene su relación laboral con el Banco de España y se rige por la normativa específica del personal al servicio del banco central<sup>3611</sup>.

Por otro lado, las competencias relativas al régimen económico, presupuestario y de contratación del SEPBLAC son ejercidas por el Banco de España, de acuerdo con su normativa específica, suscribiéndose para ello un convenio con la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias<sup>3612</sup>.

Por lo que respecta al presupuesto del SEPBLAC, una vez aprobado por la Comisión, el mismo se integrará con la debida separación en el presupuesto del Banco de España<sup>3613</sup>. Los gastos en los que se incurra para la ejecución de las competencias del SEPBLAC serán atendidos en primera instancia por el Banco de España, quien los repercutirá posteriormente para su abono a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera<sup>3614</sup>.

De igual modo, el Banco de España participa activamente en el ejercicio de competencias en materia de prevención del blanqueo de capitales a través de la integración de sus representantes en la estructura de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. Concretamente, en el Pleno de dicha Comisión son vocales el Secretario General y el Director General de Supervisión del Banco de España<sup>3615</sup>, y, tanto el Comité Permanente, como el Comité de Inteligencia Financiera de la Comisión, cuentan con un representante designado por el Banco de España que ejerce como vocal<sup>3616</sup>.

#### IV.4.A).b) Presentación ante el Banco de España de declaraciones sobre transacciones económicas y saldos de activos y pasivos financieros con el exterior.

De naturaleza distinta a las declaraciones que han de presentarse ante el SEPBLAC, aunque en ocasiones puede apreciarse cierto solapamiento, son las comunicaciones que han de dirigirse al Banco de España sobre transacciones económicas, y saldos de activos y pasivos financieros, de los residentes en España con el exterior<sup>3617</sup>.

---

<sup>3609</sup> Adscripción orgánica y funcional del SEPBLAC a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias de acuerdo con el artículo 45.3 de la Ley 10/2010, y nombramiento del director, según el artículo 44.2.d) de la misma norma.

<sup>3610</sup> Previsión contenida en el artículo 67.7 del Real Decreto 304/2014.

<sup>3611</sup> Regulación de la relación del personal referida en los artículos 45.3 de la Ley 10/2010 y 67.7 del Real Decreto 304/2014.

<sup>3612</sup> Según recoge el artículo 45.3 de la Ley 10/2010.

<sup>3613</sup> Ex artículo 45.3 de la Ley 10/2010.

<sup>3614</sup> El régimen de repercusión de gastos se regula en el artículo 45.5 de la Ley 10/2010.

<sup>3615</sup> Composición plasmada en las letras g) y h) del apartado primero, del artículo 63 del Real Decreto 304/2014.

<sup>3616</sup> Presencia en el Comité Permanente y en el Comité de Inteligencia Financiera previstas, respectivamente, en los artículos 64.2 y 65.2 del Real Decreto 304/2014.

<sup>3617</sup> Obligaciones de información al Banco de España en el marco de la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y

Se trata de declaraciones mensuales, trimestrales o anuales que los residentes en España han de presentar respecto de las transacciones que se realicen, y acerca de saldos de activos y pasivos financieros que se mantengan, con el exterior, y que sobrepasen unos determinados umbrales<sup>3618</sup>. Tales declaraciones habrán de remitirse al Departamento de Estadística del Banco de España para su procesamiento<sup>3619</sup>, pudiendo exigirse información más detallada de las operaciones declaradas para el correcto seguimiento de las mismas<sup>3620</sup>.

Como decíamos, la naturaleza de las declaraciones realizadas ante el Banco de España es distinta a la propia de las presentadas ante el SEPBLAC, por cuanto su finalidad principal es la de obtener datos con los que elaborar censos, registros o estadísticas. Sin embargo, la información que se obtenga no está totalmente desconectada de la prevención del blanqueo de capitales, pues el SEPBLAC tendrá acceso directo a toda la información estadística, relativa a saldos y transacciones, que se comunique al Banco de España<sup>3621</sup>.

#### IV.4.B) Supervisión de conducta de mercado, transparencia y protección de la clientela.

Una vez que una entidad accede a la condición de banco, previa obtención del correspondiente título habilitante, la intervención pública se centra en el control del buen ejercicio de la profesión<sup>3622</sup>. Para ello se establece un poderoso aparato de supervisión que pone su foco en dos facetas distintas de las prácticas bancarias: la supervisión de conductas y la supervisión prudencial.

La supervisión de conductas viene a tutelar el correcto cumplimiento de las normas de protección de la clientela bancaria, integrándose, por tanto, en el marco de la defensa de los usuarios de servicios bancarios, y no en el del control de riesgos, en el que se ubicaría la supervisión prudencial.

---

sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, desarrollada por el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior (modificado por el Real Decreto 1360/2011, de 7 de octubre) y por la Orden de 27 de diciembre de 1991, de desarrollo del Real Decreto 1816/1991 (modificada, a su vez, por la Orden EHA/2670/2011, de 7 de octubre). Este corpus normativo se completa, para mayor detalle, en la Circular 4/2012, de 25 de abril, del Banco de España, sobre normas para la comunicación por los residentes en España de las transacciones económicas y los saldos de activos y pasivos financieros con el exterior.

<sup>3618</sup> Se trata de los comúnmente conocidos como formularios “ETE” que, básicamente, se remitirán de forma mensual, trimestral o anual, según las transacciones o saldos sean iguales o superiores a 300 millones de euros, iguales o superiores a 100 millones e inferiores a 300 millones de euros, o inferiores a 100 millones de euros pero superiores a 1 millón de euros, respectivamente; saldos y periodicidades contenidos en apartado primero de la Norma Tercera de la Circular 4/2012, de 25 de abril, del Banco de España. En el caso de saldos o transacciones inferiores a 1 millón de euros no hay obligación de declarar salvo que el Banco de España formule un requerimiento expreso, según recoge el apartado primero de la Norma Tercera de la Circular 4/2012, de 25 de abril, del Banco de España.

<sup>3619</sup> Órgano destinatario recogido en la Norma Cuarta de la Circular 4/2012, de 25 de abril, del Banco de España.

<sup>3620</sup> Según se dispone en el artículo 9 del Real Decreto 1816/1991.

<sup>3621</sup> Previsión expresa del artículo 48.2 de la Ley 10/2010.

<sup>3622</sup> Así, PONCE HUERTA, JAIME (2013): “Introducción a los mecanismos de protección de los clientes de servicios bancarios” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 635-680, pág. 635.

En este sentido, como ya hubo ocasión de adelantar en un momento previo, pueden constatarse claras diferencias entre la normativa que tutela la supervisión prudencial y la vigilada por la supervisión de conductas<sup>3623</sup>.

Por lo que respecta a los destinatarios de la protección otorgada por la regulación, las normas prudenciales se dirigen a defender, además del interés difuso en la buena marcha del sistema financiero, a los depositantes e inversores que mantienen posiciones activas frente a las entidades bancarias. Sin embargo, la nómina de sujetos tutelados por una efectiva supervisión de conductas es más amplia, incluyendo a cualquier cliente bancario, sea acreedor o deudor de la entidad.

Asimismo, la materia abordada por la regulación también varía. Así, mientras que la regulación prudencial se dedica a la solvencia, liquidez, riesgos o gobernanza de las entidades bancarias, la supervisión de conductas se centra en normas que pretenden evitar los eventuales abusos de la banca en sus relaciones con los clientes, incidiendo sobre la transparencia e información brindada a la clientela o sobre las remuneraciones a percibir de la misma.

Visto que estamos ante dos ámbitos de actuación diferentes, se constata que, en términos generales, toda supervisión de conductas, por oposición a la supervisión prudencial, sigue siendo una competencia nacional<sup>3624</sup>. Es por ello que, a continuación, se abordarán algunos aspectos del sistema español de protección de la clientela, con referencia al papel que el Banco de España dispone en el mismo.

#### IV.4.B).a) Necesidad de proteger a los clientes bancarios: existencia de asimetrías.

Al margen de las relaciones bilaterales que se mantienen entre supervisor y supervisados, se aprecia que, en los vínculos contractuales entre la banca y sus clientes, no se parte de una situación de igualdad negocial<sup>3625</sup>.

Como es cotidiano en las relaciones económicas entre empresarios y consumidores, en materia de contratos bancarios, se produce una imposición unilateral de las condiciones a los clientes, condiciones que estos clientes no tienen otro remedio que aceptar y que vienen a favorecer los intereses del banco<sup>3626</sup>. Los contratos suscritos se configuran a partir de formatos estandarizados en los que no hay efectiva negociación, lo que llevaría, como en muchos otros ámbitos, a que pudiera hablarse de contratos de adhesión, concluidos con base en condiciones generales<sup>3627</sup>.

---

<sup>3623</sup> En este sentido, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 65.

<sup>3624</sup> De acuerdo con GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016), pág. 2377, y los considerandos nº 26 y 27 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

En cualquier caso, en el plano de la Unión Europea, se han asignado ciertas funciones específicas a la Autoridad Bancaria Europea, mediante la constitución de un Comité de protección de los consumidores e innovación financiera y a través de la atribución de la potestad de restringir temporalmente la comercialización de determinados instrumentos financieros. Todo ello de acuerdo con los artículos 9.4 y 9.5 del Reglamento (UE) nº 1093/2010.

<sup>3625</sup> De acuerdo con CASTILLO MARTÍNEZ, CAROLINA DEL CARMEN (2016): *Negociación contractual, desequilibrio importante y protección del consumidor en la contratación bancaria*, Tirant lo Blanch, Valencia; GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, JOAQUÍN (1975) o PONCE HUERTA, JAIME (2013), pág. 636.

<sup>3626</sup> Así, HERNÁNDEZ MARQUÉS, HILARIO (1987), pág. 122.

<sup>3627</sup> Fenómeno habitual, y que ha llevado al desarrollo de todo el cuerpo de la regulación de consumo, con especial importancia del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se



Además de en otros aspectos, como el de la formación y conocimiento de las implicaciones económicas y jurídicas de unas transacciones que pueden tener una complejidad técnica elevada, la desigualdad entre banco y cliente se basa, también, en la ignorancia y desconocimiento del cliente de aspectos determinantes para una cabal toma de decisiones. Así, se observa como el cliente desconoce tanto el verdadero nivel de solvencia de la entidad bancaria, como los datos necesarios para tener la capacidad de valorar de forma correcta todos los riesgos y beneficios que implica el servicio solicitado<sup>3628</sup>.

Para tratar de compensar este desequilibrio de poder negocial, y reforzar la posición de los clientes, se introducen diversos mecanismos<sup>3629</sup>.

En primer lugar, se introduce en el marco de las relaciones inter privados de banca y clientes un complejo bloque de normas imperativas, de cuyo efectivo cumplimiento son responsables los poderes públicos<sup>3630</sup>. Estas normas establecen un conjunto de obligaciones específicas aplicables a las relaciones contractuales entre bancos y clientes incidiendo, básicamente, aunque no en exclusividad, en la transparencia y puesta a disposición de la información que se entiende fundamental para la correcta formación de la voluntad negocial<sup>3631</sup>.

Al margen de dicha regulación, que se orienta a la inmediata protección de la posición de la clientela respecto de las entidades bancarias, muchas otras normas pretenden, de una forma más o menos indirecta, apuntalar la situación del cliente bancario. En este sentido, puede entenderse que la finalidad perseguida por la regulación prudencial, referida al desarrollo equilibrado de los balances bancarios y a la no excesiva asunción de riesgos, persigue proteger los intereses de los clientes en general, y de los depositantes en particular, al reducir los riesgos de una crisis bancaria<sup>3632</sup>. También las normas que instrumentan esquemas de garantía

---

aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

<sup>3628</sup> En esta dirección apunta PONCE HUERTA, JAIME (2013), pág. 636.

<sup>3629</sup> Han incidido en este ámbito, siendo conscientes de su importancia, diversas organizaciones de ámbito internacional. Así, por ejemplo, el G-20 publicaría en octubre de 2011 los *G-20 High Level Principles on Financial Consumer Protection* (accesible desde: <https://www.oecd.org/g20/topics/financial-sector-reform/48892010.pdf>) y el Consejo de Estabilidad Financiera aprobaría también en octubre de 2011 el Documento *Consumer Finance Protection with particular focus on credit* (accesible desde: [http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r\\_111026a.pdf](http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111026a.pdf)).

<sup>3630</sup> En palabras de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1987): “La ordenación administrativa del sector bancario. Fundamento y alcance. Límites a su posible categorización jurídica”, pág. 24.

<sup>3631</sup> En este sentido, para conocer el marco regulatorio en materia de consumidores bancarios, se recomienda la obra, aunque desde un enfoque iusprivatista, de GUILLÉN CATALÁN, RAQUEL; ORDUÑA MORENO, FRANCISCO JAVIER Y SÁNCHEZ MARTÍN, CARLOS (2016): *Control de Transparencia y Contratación Bancaria*, Tirant lo Blanch, Valencia. En el ámbito del derecho administrativo, cabe destacar el análisis realizado por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “Régimen jurídico de la protección de la clientela en los servicios prestados por las entidades de crédito” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Lustel, Madrid, pp. 681-780.

<sup>3632</sup> Se expresan en este sentido ILLESCAS ORTIZ, ROBERTO (1989): Los contratos bancarios: reglas de información, documentación y ejecución, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 34, Aranzadi, pp. 261-292, pág. 267; IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “Régimen jurídico de la protección de la clientela en los servicios prestados por las entidades de crédito”, pág. 688, o PONCE HUERTA, JAIME (2013), págs. 640-643.

de depósitos, hasta ciertos umbrales, pueden considerarse de protección de la clientela bancaria, refiriéndose a los depositantes como un tipo concreto de clientes<sup>3633</sup>.

#### IV.4.B).b) Competencias del Banco de España: el papel del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones.

En lo que respecta a España, para el control de la recta aplicación de toda esta regulación de naturaleza tuitiva, se han atribuido las competencias al Banco de España, en cuanto autoridad de supervisión sobre las entidades de crédito<sup>3634</sup>.

En este marco, las competencias del Banco de España alcanzarán tanto la supervisión y control del cumplimiento de la normativa, como la imposición de sanciones en caso de que se detecten transgresiones de tales normas, que se hubieran calificado previamente como infracción<sup>3635</sup>. Junto a las potestades de supervisión o sanción, podrían identificarse algunas herramientas concretas que también se atribuyen al Banco de España, como la posibilidad de acordar la cesación o rectificación de la publicidad que no se ajuste a la normativa reguladora de los productos y servicios bancarios<sup>3636</sup>.

Si bien, de forma paralela a esta encomienda general de funciones al supervisor, se han arbitrado una serie de estructuras específicas que pretenden vehicular las controversias que puedan surgir entre clientes y entidades. Se ha entendido que la protección ofrecida, en abstracto, por la normativa, y las vías tradicionalmente empleadas para la tutela, eran

---

<sup>3633</sup> Referencia a los esquemas de depósitos como normas de protección de la clientela en IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "Régimen jurídico de la protección de la clientela en los servicios prestados por las entidades de crédito", págs. 731 y 732.

<sup>3634</sup> El artículo 4.2.f) de la Ley 10/2014, establece la competencia del Banco de España para el ejercicio de las funciones supervisoras y sancionadoras de las entidades de crédito para el cumplimiento de la normativa de ordenación y disciplina, considerando, el artículo 5.5 de misma Ley, normativa de ordenación y disciplina a la que se dicte, por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, con el fin de proteger los legítimos intereses de los clientes de servicios o productos bancarios.

<sup>3635</sup> El artículo 4.2.f) de la Ley 10/2014 se refiere a ambos tipos de funciones, supervisoras y sancionadoras. Además, en el cuadro de infracciones se contiene como infracción muy grave el ejercicio de operaciones incumpliendo la normativa de protección de los consumidores bancarios, siempre que, por el número de afectados, la reiteración de la conducta, o los efectos sobre la confianza de la clientela y la estabilidad del sistema financiero, tales incumplimientos puedan estimarse como especialmente relevantes (artículo 92.x) de la Ley 10/2014). Al mismo tiempo, se consideran infracciones graves el ejercicio de actos u operaciones incumpliendo la normativa de protección de consumidores bancarios, salvo que tales incumplimientos tengan carácter ocasional o aislado (artículo 93.f) de la Ley 10/2014), y la no existencia o mal funcionamiento, no subsanado previo requerimiento, de los servicios servicios de atención al cliente (artículo 93.s) de la Ley 10/2014).

<sup>3636</sup> Potestad contenida en el artículo 5.1 de la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, y que produciría actos administrativos encuadrables como órdenes represivas, de acuerdo con la categorización de GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, págs. 132 a 135. Este enfoque es criticado por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "Régimen jurídico de la protección de la clientela en los servicios prestados por las entidades de crédito", págs. 779 y 780, por incluirse en una norma con rango reglamentario y contravenir el régimen general de impugnación ante los tribunales previsto en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad y en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Tales críticas se reforzarían por el hecho de que, en una materia afín como es la de los mercados de valores, la cesación y rectificación de la publicidad requieran de acción ante los tribunales a cargo de la CNMV, de acuerdo con el artículo 240 del Real Decreto Legislativo 4/2015.

insatisfactorias e insuficientes<sup>3637</sup>. Ello ha llevado a la implantación de unos servicios específicos para resolver los conflictos de los clientes bancarios que, en fases sucesivas, pretenden aportar soluciones más ágiles y con menor coste.

De este modo, se han habilitado diversas instancias distintas para el conocimiento de las contradicciones. Por un lado, en el ámbito de las entidades de crédito, se crean los Departamentos o Servicios de Atención al Cliente y los Defensores del Cliente<sup>3638</sup>, y, por otro lado, ya bajo el control del supervisor, se implanta el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España<sup>3639</sup>.

Los Departamentos o Servicios de Atención al Cliente son unos órganos que las entidades de crédito están obligadas a constituir, para atender a las quejas y reclamaciones que pudieran plantear sus clientes<sup>3640</sup>. Se pretende que dichos órganos estén dotados de cierta autonomía funcional, respecto de los restantes servicios de la entidad, de modo que se obtenga la mayor autonomía posible y se eviten conflictos de intereses<sup>3641</sup>.

En estos Servicios de Atención al Cliente las reclamaciones habrán de resolverse de forma motivada, refiriéndose a las específicas cuestiones planteadas por cada queja, y en un plazo de dos meses desde su presentación<sup>3642</sup>. La interposición del recurso ante estos Servicios es obligatoria para poder acceder a la tutela posterior por el órgano del Banco de España, encargado de la resolución de controversias, debiendo haber sido resuelta expresamente la reclamación o habiendo transcurrido el plazo de dos meses sin obtenerse respuesta<sup>3643</sup>.

A su vez, las entidades de crédito, bien agrupadas o bien individualmente, podrán a designar un Defensor del Cliente, quien habrá de ser una entidad o experto independiente de reconocido prestigio, que atenderá y resolverá las reclamaciones que se le pudieran plantear,

---

<sup>3637</sup> De acuerdo con PONCE HUERTA, JAIME (2013), pág. 675.

<sup>3638</sup> Respecto de ciertos requisitos que estas instancias deben cumplir en su relación con los reclamantes son de singular relevancia las orientaciones contenidas en las *Directrices sobre la gestión de quejas y reclamaciones para los sectores de valores y bancario* (JC 2014 43), elaboradas por un Comité Conjunto integrado por la Autoridad Bancaria Europea y la Autoridad Europea de Valores y Mercado, de 27 de mayo de 2014 (accesibles desde: [https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/JC\\_ESA\\_Directrices\\_sobre\\_la\\_gestion.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/JC_ESA_Directrices_sobre_la_gestion.pdf)).

<sup>3639</sup> Con carácter previo se había habilitado un régimen de Comisionados adscritos a los supervisores (Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios, Comisionado para la Defensa del Inversor y Comisionado para la Defensa del Asegurado y del Partícipe en Planes de Pensiones) que nunca llegaría aplicarse, al ser derogadas las previsiones de los artículos 22 a 28 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero por la Disposición Derogatoria.a) de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

<sup>3640</sup> Obligación de establecimiento en virtud del artículo 29 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, con desarrollo en la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras.

<sup>3641</sup> Aspectos de organización contenidos en los artículos 5 y 6 de la Orden ECO/734/2004.

<sup>3642</sup> Normas procedimentales incluidas en los artículos 10 a 16 de la Orden ECO/734/2004, que se acompañarán de lo que dispongan los Reglamentos para la Defensa del Cliente que hayan de aprobarse de acuerdo con el artículo 8 de la misma Orden.

<sup>3643</sup> La necesidad de recurrir al control previo por parte de las entidades se recoge en el artículo 30.3.a) de la Ley 44/2002.

de acuerdo con el régimen de atribución de asuntos que se hubiera establecido<sup>3644</sup>. Como principal especialidad, más allá de la sumisión al régimen procedimental común previsto para los Servicios de Atención al Cliente<sup>3645</sup>, se establece que las decisiones del Defensor del Cliente que resulten favorables al reclamante vincularán a la entidad<sup>3646</sup>.

El establecimiento de ambas instituciones pretende un control previo a cargo de las propias entidades, o de terceros designados por ellas. Sin embargo, no parece que se hayan alcanzado las pretendidas independencia y autonomía, que llevaran a soluciones imparciales, quedando dichos mecanismos como herramientas de autocorrección condicionadas a la política que tenga a bien adoptar cada entidad<sup>3647</sup>.

En este sentido, se observa como, después de haberse aplicado el filtro de este control previo por las propias entidades, el Banco de España ha emitido un 39,6 % de informes favorables a los particulares, frente a un 29,8 % de informes favorables a las entidades, y un nada desdeñable 30,6 % de situaciones en las que no hubo pronunciamiento, al producirse una rectificación voluntaria de los operadores afectados antes de emitirse el oportuno informe, según la Memoria de Reclamaciones del Banco de España, correspondiente al ejercicio 2018<sup>3648</sup>. Los datos ofrecidos, en materia de informes desfavorables a las entidades y de allanamiento de las mismas, parecen apuntar a que una importante cantidad de reclamaciones de los particulares, que pueden entenderse fundadas, son desechadas por los Servicios de Atención al Cliente o Defensores Bancarios.

Al margen de estas soluciones, implantadas en el contexto corporativo de las entidades de crédito, se ha creado el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España, encargado de conocer de los conflictos que no se hayan resuelto en la fase previa<sup>3649</sup>. Se trata de un servicio especializado, integrado dentro del supervisor, que ha de resolver las reclamaciones que se planteen mediante un informe que no es vinculante para las entidades, sin perjuicio de que las mismas deban comunicar si se ha procedido, o no, a la rectificación voluntaria en el plazo de un mes desde la notificación de dicho informe<sup>3650</sup>.

---

<sup>3644</sup> Posibilidad de recurrir a los Defensores del Cliente prevista en el artículo 29 de la Ley 44/2002, y desarrollo y aspectos procedimentales en la Orden ECO/734/2004.

<sup>3645</sup> La aplicación del régimen procedimental común, con las especialidades que cada reglamento de funcionamiento pudiera prever, se recoge en el artículo 10.1 de la Orden ECO/734/2004.

<sup>3646</sup> Según se dispone expresamente en los artículos 29.Dos de la Ley 44/2002, y 7.3 de la Orden ECO/734/2004.

<sup>3647</sup> Sobre las debilidades del modelo, PONCE HUERTA, JAIME (2013), pág. 676-677.

<sup>3648</sup> Según la *Memoria de Reclamaciones del Banco de España*, correspondiente al ejercicio 2018, elaborada por el Banco de España, pág. 54 (accesible desde: [https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/18/00\\_Memoria\\_reclamaciones\\_completa.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/18/00_Memoria_reclamaciones_completa.pdf)).

<sup>3649</sup> Este Departamento ha integrado el anterior Servicio de Reclamaciones del Banco de España, previsto en el artículo 30 de la Ley 44/2002 y cuyo procedimiento se desarrolla en la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, previa habilitación del artículo 31 de la referida Ley. Además de resolver reclamaciones, el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España tiene funciones en materia de educación financiera de la ciudadanía y puede resolver las consultas que se le plantearan sobre la materia de protección de los clientes.

<sup>3650</sup> Las distintas normas procedimentales y de efectos se ubican en los artículos 30 de la Ley 44/2002 y 5 a 15 de la Orden ECC/2502/2012. Se entiende que el informe no es un acto administrativo, de acuerdo

Como particularidad especialmente relevante se establece que, si en la tramitación de los expedientes de reclamaciones o quejas, el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España detectara datos o informaciones que pudieran constituir indicios de conductas sancionables, se pondrían tales hechos en conocimiento del departamento competente en materia de sanciones, a los efectos de iniciar un eventual procedimiento sancionador<sup>3651</sup>.

La eficacia de este sistema de resolución de controversias ha sido puesta en cuestión, por cuanto los niveles de aceptación voluntaria de los informes por parte de las entidades revelan un escaso y asimétrico seguimiento de las indicaciones del supervisor. Para conocer el nivel de aceptación basta con atender a los datos facilitados en la Memoria de Reclamaciones del Banco de España, correspondiente al ejercicio 2018, en los que se pone de manifiesto que las entidades rectifican su postura y se adhieren a lo dispuesto en los informes favorables del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España en un 47,9 % de los casos<sup>3652</sup>. Por el contrario, las entidades mantienen su posición inicial, ante un informe favorable a los clientes, en un 52.1 % de las ocasiones<sup>3653</sup>.

Esta circunstancia aconsejaría, quizás, el establecimiento de un enfoque distinto, en el que las soluciones adoptadas por el servicio de tramitación de reclamaciones del supervisor fueran vinculantes, sin perjuicio de su posible impugnación<sup>3654</sup>. A este respecto, y en caso de que la propuesta legislativa que se encuentra actualmente en tramitación termine por cuajar, se prevé que la futura Autoridad Independiente de Protección del Cliente Financiero pueda adoptar resoluciones vinculantes para reclamaciones de hasta 50.000 euros<sup>3655</sup>.

#### IV.4.B).c) La necesaria autonomía del supervisor de conductas y su plasmación en España: transición hacia un modelo independiente que no termina de llegar.

Atribuidas algunas de las competencias de supervisión prudencial y la de supervisión de conductas al Banco de España, se plantea si esta decisión de combinar ambas funciones en un mismo sujeto es la idónea.

La acumulación de funciones podría ser una fuente de disfunciones y conflictos, por cuanto se tutelan intereses y bienes jurídicos que son susceptibles de entrar en contradicción. En este sentido, la supervisión prudencial, orientada a garantizar la estabilidad financiera, puede colisionar con los objetivos e intereses protegidos por la supervisión de conductas, en cuanto

---

con IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “Régimen jurídico de la protección de la clientela en los servicios prestados por las entidades de crédito”, pág. 776 y PONCE HUERTA, JAIME (2013), pág. 643.

<sup>3651</sup> Por previsión expresa del artículo 18 de la Orden ECC/2502/2012.

<sup>3652</sup> De acuerdo con la *Memoria de Reclamaciones del Banco de España*, correspondiente al ejercicio 2018, pág. 49.

<sup>3653</sup> Según se dispone en la *Memoria de Reclamaciones del Banco de España*, correspondiente al ejercicio 2018, pág. 49.

<sup>3654</sup> Como así ocurre en el modelo británico, en el que las soluciones del Financial Ombudsman Service, regulado en la Financial Services and Markets Act 2000, son vinculantes en caso de que sean aceptadas por el consumidor. PONCE HUERTA, JAIME (2013), págs. 678 y 679, advierte de que, pese a que actualmente no se otorguen efectos vinculantes a los informes, el contenido de los mismos sí es tenido en cuenta y apreciado por los tribunales de justicia, que suelen valorarlos como pruebas periciales.

<sup>3655</sup> De acuerdo con el anteproyecto de ley que regula la Autoridad Independiente de Protección del Cliente Financiero.

la protección de la clientela suponga minoraciones de ingresos o incrementos sustantivos de gastos para las entidades bancarias.

A modo de ejemplo, puede ser relevante el recurso a los intereses y comisiones bancarias que son, por un lado, la principal fuente de ingresos de las entidades y, por otro, uno de los principales caballos de batalla para los clientes<sup>3656</sup>. Se comprenderá que surge un conflicto si se tiene en cuenta que una política de supervisión laxa, en materia de observancia de la normativa sobre intereses y comisiones, favorecería los resultados de las entidades y mejoraría sus parámetros de solvencia y liquidez, al tiempo que perjudicaría los intereses de la clientela.

De la difícil conciliación de objetivos son muestra diversos supuestos, en los que parece que ha primado la voluntad de favorecer los balances bancarios frente a una estricta protección de los consumidores. Así, en ámbitos como los de las cláusulas suelo, hipotecas multidivisa o suscripción de participaciones preferentes, cuyos afectados se cuentan por millones, parece que el supervisor de conductas no habría actuado con toda la diligencia debida, generándose, además, elevadísimos grados de litigiosidad que amenazan con saturar las instancias judiciales.

Los problemas anteriores plantearían la necesidad de escindir las funciones de supervisión prudencial y de conductas, y de atribuir las a sujetos independientes, de modo que la autoridad administrativa de protección de los consumidores bancarios actúe con total autonomía y atienda solamente al cumplimiento de la normativa de tutela de los mismos<sup>3657</sup>.

Se daría lugar con ello al comúnmente conocido como modelo de picos gemelos o “twin peaks”, articulado sobre dos autoridades de supervisión especializadas en razón de las funciones a desempeñar, supervisión prudencial y de conductas, y no por el carácter de los sujetos supervisados<sup>3658</sup>. Esta ha sido la orientación escogida en los últimos tiempos por diversos Estados, particularmente en el ámbito anglosajón, entendiéndose que los problemas planteados por los supervisores sectoriales únicos son mayores que las sinergias obtenidas de la combinación de actividades<sup>3659</sup>.

Los anteriores argumentos han llevado a que, también en España, se plantee el interés de modificar el modelo vigente, pudiendo resultar una escisión de las competencias de supervisión de conductas del ámbito de actuaciones del Banco de España<sup>3660</sup>.

Así, ya en la Ley 10/2014 se recogía la necesidad de evaluar las posibilidades de mejora del sistema institucional de protección de los clientes bancarios, con vistas a potenciar la eficacia de los actuales servicios de reclamaciones, defensores del cliente y servicios de atención al cliente<sup>3661</sup>. Posteriormente, esta vocación de mejora se reiteraría en la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, que imponía al Gobierno la obligación de remitir a las Cortes Generales un

---

<sup>3656</sup> A estos intereses y comisiones se refiere GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 66.

<sup>3657</sup> En este sentido, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 67.

<sup>3658</sup> Sobre el modelo de “twin peaks” y sobre sus fortalezas y debilidades respecto de los supervisores integrados, me remito al apartado específico de esta tesis que aborda tal cuestión.

<sup>3659</sup> Existen diversos supuestos de derecho comparado en los que se ha producido una efectiva separación, como en los casos de Australia, Holanda, Canadá o Reino Unido.

<sup>3660</sup> De hecho, ya en los dos programas electorales de José Luis Rodríguez Zapatero aparecía como propuesta el establecimiento de un supervisor integrado.

<sup>3661</sup> Previsión de la Disposición Adicional vigésima de la Ley 10/2014, vinculándose la inclusión de la evaluación referida al proyecto de ley de transposición de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.

proyecto de ley para regular el sistema institucional de protección de los clientes bancarios, incluyendo una única entidad para la resolución de litigios<sup>3662</sup>. Por último, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, prorroga de forma interina las competencias del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España a expensas de que se apruebe definitivamente la norma que ha de modificar el sistema vigente<sup>3663</sup>.

Estas repetidas vocaciones al Gobierno y al legislador, además de suponer un imposible mandato o limitación del poder futuro por parte del legislador presente, adolecen de un grado de indeterminación muy elevado<sup>3664</sup>. Todo ello hace dudar de si existe una verdadera intención de cambiar, de si se trata únicamente de afirmaciones vinculadas a unos intereses políticos de coyuntura, o de si, efectivamente, hay un modelo concreto hacia el que se quiere avanzar.

No obstante, la situación podría variar próximamente, pues se encuentra en tramitación un anteproyecto de ley que prevé la creación de una Autoridad Independiente de Protección del Cliente Financiero<sup>3665</sup>. Institución, esta, a la que se encomendarían tanto la supervisión de conductas, como la resolución de ciertas disputas con los clientes, en los sectores de crédito, seguros y valores, agrupándose en único sujeto determinantes funciones sobre los tres sectores tradicionales de actuación.

#### IV.4.B).d) La regulación en materia de protección de la clientela: una diversidad de enfoques, fuentes y rangos normativos.

La concreta normativa bancaria que, desde el ámbito jurídico-público, disciplina las relaciones entre clientes y entidades bancarias es prolija, de fuentes y rangos variados, y adopta enfoques diversos<sup>3666</sup>.

Así, por una parte, encontramos una normativa marco de la Unión que se refiere a los más dispares aspectos<sup>3667</sup>. Sin embargo, dicha regulación no alcanza a todo ámbito y deja, también,

---

<sup>3662</sup> En este sentido, la Disposición Adicional primera de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

<sup>3663</sup> Así, la Disposición Transitoria 5ª de la Ley 5/2019, dispone que se mantiene el modelo actualmente vigente, en tanto en cuanto no se apruebe la Ley a la que hace referencia la Disposición Adicional primera de la Ley 7/2017.

<sup>3664</sup> Aun siendo censurable la limitación por el legislador presente de un legislador futuro, tampoco en el mandato de la Disposición Adicional primera Ley 7/2017 se aprecian elevados grados de concreción, afirmándose que la resolución de los litigios tendrá “*carácter vinculante o no*”, y no existiendo referencia a materias tales como los costes de procedimiento o la posibilidad de plantear acciones colectivas.

<sup>3665</sup> Se trata del previamente citado anteproyecto de ley por el que se regula la Autoridad Independiente de Protección del Cliente Financiero.

<sup>3666</sup> El encuadramiento de las normativa de tutela de los clientes bancarios, sin perjuicio de que determinadas reglas pudieran entenderse de naturaleza jurídico-privada, se realiza dentro del Derecho público bancario, de acuerdo con IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “Régimen jurídico de la protección de la clientela en los servicios prestados por las entidades de crédito”, pág. 690, o PETIT LAVALL, MARÍA VICTORIA (2004): La creación de los comisionados para la protección de los clientes de servicios financieros, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 96, Aranzadi, pp. 35-56, págs. 51 y 52.

<sup>3667</sup> Las diversas normas de fuente comunitaria pueden consultarse en el siguiente enlace: [https://www.bde.es/bde/es/secciones/normativas/Regulacion\\_de\\_En/Comunitaria/Proteccion\\_de\\_l\\_ad9be81af447c21.html](https://www.bde.es/bde/es/secciones/normativas/Regulacion_de_En/Comunitaria/Proteccion_de_l_ad9be81af447c21.html). Para conocer el impacto de la Unión Bancaria en las relaciones entre clientes y

un amplio margen a los Estados miembros, pues se integra básicamente por directivas. El protagonismo es, pues, de los poderes normativos de los Estados miembros, que desarrollarán y concretarán las directivas existentes y regularán, ya sin vinculación, en las materias que no se hayan colonizado por las normas de la Unión<sup>3668</sup>. En este sentido, téngase en cuenta que las competencias de regulación en materia de protección de los clientes bancarios se han relacionado con el ámbito competencial estatal, pues se entiende que la normativa pretende, no solamente alcanzar la defensa de los clientes, sino mejorar al mismo tiempo el funcionamiento del sistema bancario<sup>3669</sup>.

Se ha optado por la adopción de disposiciones de los más diversos rangos, tanto normales legales como reglamentarias, estas últimas emitidas por distintos sujetos: Consejo de Ministros<sup>3670</sup>, Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital<sup>3671</sup> o Banco de España<sup>3672</sup>. El resultado de este complejo conjunto de emisores de reglas es un ordenamiento en el que confluyen normas de carácter transversal, aplicables a la totalidad de los servicios

---

entidades, se recomienda la lectura de MOESLEIN, FLORIAN (2015): *Third Parties in the European Banking Union: Regulatory and Supervisory Effects on Private Law Relationships Between Banks and their Clients or Creditors*, *European Business Organization Law Review*, vol. 16, núm. 3, Springer, pp. 547-574.

<sup>3668</sup> La muy diversas normas de fuente nacional pueden consultarse en el siguiente enlace: [https://www.bde.es/bde/es/secciones/normativas/Regulacion de En/Estatal/Transparencia\\_1f9672d6c1fd821.html](https://www.bde.es/bde/es/secciones/normativas/Regulacion%20de%20En/Estatal/Transparencia_1f9672d6c1fd821.html)

<sup>3669</sup> En este sentido puede referirse el Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/1996, de 9 de octubre.

<sup>3670</sup> Deberán tenerse en cuenta los Reales Decretos que el Consejo de Ministros pueda dictar en desarrollo de las leyes que se refieran a la protección de los clientes bancarios. Estos Reales Decretos serán escasos, ante la atribución general de competencias para la adopción de normas en la materia al Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

<sup>3671</sup> Como ya se señaló, el artículo 5.1 de la Ley 10/2014 faculta al Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital para dictar Órdenes Ministeriales, con la finalidad de proteger los legítimos intereses de los clientes de servicios o productos bancarios, en las más diversas materias. Las limitaciones a la atribución de la potestad reglamentaria a los Ministros, en lugar de al Consejo de Ministros, han sido estudiada por GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, págs. 215 a 219, y, en el concreto ámbito de protección de la clientela bancaria, por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "Régimen jurídico de la protección de la clientela en los servicios prestados por las entidades de crédito", págs. 699 y 700. Atendiendo a la posición de las Órdenes Ministeriales, y de las eventuales Circulares, en materia de clientela bancaria, GALÁN CORONA, EDUARDO (1994): "Las Órdenes Ministeriales y Circulares del Banco de España sobre protección de la clientela: su posición ordinamental" en POLO DÍEZ, ANTONIO (Coord.), *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. Homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, La Ley, Madrid, pp. 881-898.

<sup>3672</sup> El Banco de España podrá elaborar Circulares en la materia, en virtud de la cláusula genérica de desarrollo del artículo 3.1 de la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España. Esta previsión genérica requerirá de una concreción en otra norma habilitante, como así ocurre, por ejemplo, en el Disposición Final 1ª de la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, que ha llevado a la aprobación de la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios.



bancarios<sup>3673</sup>, y otras destinadas a disciplinar la comercialización de determinados tipos de productos bancarios<sup>3674</sup>.

Respecto del contenido del anterior conjunto normativo, el mismo recoge desde limitaciones y normas de conducta, que han de respetar las entidades de crédito en las relaciones con sus clientes, hasta potestades de las Administraciones Públicas para la vigilancia del cumplimiento de dichas limitaciones y normas de conducta, pasando por prescripciones de tipo procedimental, organizativo o institucional.

#### IV.4.B).e) El cliente bancario.

Uno de los conceptos fundamentales para determinar el alcance de la protección ofrecida por la normativa analizada es el de cliente bancario. En este sentido, se considerará cliente bancario a toda persona física destinataria de un servicio bancario, siendo estos de lo más diverso, y alcanzando negocios tales como la captación de fondos reembolsables, especialmente depósitos, la concesión de créditos y préstamos, o los servicios de pago<sup>3675</sup>.

El concepto de cliente bancario es, pues, distinto del de consumidor o usuario recogido en la normativa de consumo, al no exigirse por el cliente una actuación con un propósito ajeno a la actividad comercial, empresarial, oficio o profesión<sup>3676</sup>. Si bien, esta distinción puede ser más aparente que real, por cuanto los clientes bancarios que actúen en el ámbito de su actividad profesional o empresarial, aunque continúen considerándose clientes bancarios, pueden ser objeto de una protección de menor intensidad. Así, se permite que los profesionales o empresarios persona física puedan acordar, expresamente, que no se aplique total o parcialmente la normativa de tutela de los clientes bancarios, lo que habitualmente ocurrirá y llevará a la desprotección de unos sujetos que no se encuentran en pie de igualdad respecto de las entidades de crédito<sup>3677</sup>.

Esta criticada dualidad de regímenes de protección, según sean los sujetos afectados profesionales o no profesionales, se une a la existencia de distintos grados de tutela, que pueden recogerse en disposiciones de desarrollo o aplicables a servicios específicos, generándose una injustificada falta de homogeneidad y una notable confusión<sup>3678</sup>.

Al mismo tiempo, en el marco bancario, se produce una total exclusión del ámbito de protección a las personas jurídicas, que contrasta con el posible encuadramiento de las mismas como consumidores, y que llevaría a que personas jurídicas que no están dotadas de una

---

<sup>3673</sup> Adoptan un enfoque transversal la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios y, en el ámbito de la publicidad, la Orden EHA/1718/2010.

<sup>3674</sup> Duplicidad puesta de manifiesto por PONCE HUERTA, JAIME (2013), pág. 463. En el ámbito sectorial podrá encontrarse mayor presencia de normas con rango legal, pues es donde el legislador de la Unión ha venido a incidir a través de sus directivas: créditos hipotecarios, créditos al consumo, servicios de pago...

<sup>3675</sup> El concepto de cliente bancario se proporciona en el artículo 2.1 de la Orden EHA/2899/2011. Además, habrá de tenerse en cuenta que diversos servicios, como los recogidos en el artículo 2.2 de la Orden EHA/2899/2011 (mercados de valores, servicios de seguro...) no son objeto de protección por la normativa de tutela de la clientela bancaria, siendo de aplicación su normativa específica.

<sup>3676</sup> Concepto de consumidor o usuario del artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007.

<sup>3677</sup> Posibilidad prevista en el artículo 2.4 de la Orden EHA/2899/2011.

<sup>3678</sup> Se ha mostrado crítico con esta dualidad IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "Régimen jurídico de la protección de la clientela en los servicios prestados por las entidades de crédito", págs. 710 y 711.

especial capacidad o medios, especialmente por lo que se refiere a pequeñas empresas o a asociaciones, quedasen desprovistas de toda protección frente a las entidades bancarias<sup>3679</sup>.

Se observa, así, como un concepto que, a priori, pudiera resultar más extenso que el de consumidor o usuario, al no exigirse la actuación al margen de la profesión u oficio, se aproximará de facto al mismo, a través de la renuncia de empresarios y profesionales a la aplicación de las normas sobre protección de la clientela bancaria.

Al mismo tiempo, cuando el cliente bancario se califique también como consumidor o usuario, deberá procederse a una aplicación integrada y coherente de la legislación general de protección de consumidores y de la que específicamente se ha aprobado para la protección de la clientela bancaria<sup>3680</sup>. Para esta aplicación conjunta, ha de tenerse en cuenta que la normativa de consumo no podrá establecer un nivel de protección inferior a la reguladora de los servicios bancarios, que operará como mínimo infranqueable<sup>3681</sup>.

#### IV.4.B).f) El enfoque de promoción de la transparencia mediante un control articulado en fases sucesivas: publicidad, información previa, contractual y posterior al contrato.

Como se ha señalado, la protección ofrecida por la regulación de la clientela bancaria se centra mayoritariamente en el ofrecimiento de información veraz a los clientes, con vistas a que los mismos puedan fundar debidamente sus decisiones de contratar, o no, un determinado servicio, o puedan conocer el completo contenido, alcance, derechos y obligaciones derivados de tal servicio.

La adopción de este enfoque de transparencia puede no resultar suficiente, en atención a la complejidad técnica de los servicios prestados y al superior poder negociador de las entidades bancarias<sup>3682</sup>. Es por ello que, en ocasiones, los deberes de información se complementan con el establecimiento de ciertas obligaciones materiales y de conducta para las entidades.

En cualquier caso, las diversas obligaciones impuestas a las entidades bancarias en materia de transparencia se estructuran en distintas capas o etapas de difusión de la información<sup>3683</sup>. Así, se atiende sucesivamente a la publicidad, la información precontractual, la información que

---

<sup>3679</sup> Exclusión de las personas jurídicas, contenida en el artículo 2.1 de la Orden EHA/2899/2011, al referirse exclusivamente este a las personas físicas.

<sup>3680</sup> Resultan de aplicación a los servicios bancarios diversas medidas propias del ámbito de consumo, como la protección frente a cláusulas abusivas o la obligación de disponer de hojas de reclamaciones, de acuerdo con IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "Régimen jurídico de la protección de la clientela en los servicios prestados por las entidades de crédito", págs. 714 a 717.

<sup>3681</sup> Según dispone el artículo 5.4 de la Ley 10/2014. Como paralelo, el artículo 19.5 del Real Decreto Legislativo 1/2007 dispone que, en materia de prácticas comerciales relativas a servicios financieros, las normas legales o reglamentarias que se aprueben habrán de ofrecer una mayor protección al consumidor o usuario.

<sup>3682</sup> Lo incompleto de una tutela basada únicamente en la transparencia se pone de manifiesto por GALÁN CORONA, EDUARDO (1994), pág. 896 o IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "Régimen jurídico de la protección de la clientela en los servicios prestados por las entidades de crédito", págs. 746 y 747. Por otra parte, la necesidad de implantar acciones que mejoren la formación y conocimientos de los consumidores, para maximizar la utilidad de la información puesta a su disposición, se estudia por IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2011): "Derecho a la información, formación y educación" en IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL y REBOLLO PUIG, MANUEL (Dirs.), *La defensa de los consumidores y usuarios*, Iustel, Madrid, pp. 250-311.

<sup>3683</sup> Enfoque en fases adoptado por la normativa y señalado por PONCE HUERTA, JAIME (2013), pág. 656.

debe recogerse en los documentos contractuales y el régimen de comunicaciones e informaciones para la fase de cumplimiento del contrato.

En una primera fase, encontraremos obligaciones de información que carecen de conexión con un concreto contrato y que tienen por destinatario a la generalidad del potencial público objetivo de los servicios<sup>3684</sup>. Me refiero, principalmente, a la intervención del supervisor en materia de publicidad de los servicios bancarios, a través del establecimiento de procedimientos internos de control publicitario para las entidades, el control de la veracidad, claridad, suficiencia y calidad de la publicidad, el ejercicio de acciones de cesación o rectificación, o la imposición de sanciones en supuestos de transgresión de la normativa<sup>3685</sup>.

Al mismo tiempo, cierta información deberá ofrecerse al público en general sin que todavía se enfoque a la perfección de un concreto contrato. Por ejemplo, en todo establecimiento, y en las sedes electrónicas de las entidades y del Banco de España, deberá brindarse información acerca de las comisiones, gastos y tipos de interés habitualmente percibidos por los servicios que se prestan con mayor frecuencia<sup>3686</sup>.

Posteriormente, y ya en el marco de concretos contratos, también habrá de facilitarse a los potenciales clientes información precontractual, así como asesoría, o las debidas explicaciones que se solicitasen. Esta información pretende que el cliente conozca, antes de tomar la decisión sobre la contratación, los pormenores que resultarían de aplicación a futuro, así como promover una comparabilidad de las condiciones que permita al cliente escoger la mejor opción, favoreciendo la competencia<sup>3687</sup>. El concreto contenido y los modelos a emplear dependerán del contrato o producto bancario que se pretenda suscribir, pero, en todo caso, la

---

<sup>3684</sup> En este sentido IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “Régimen jurídico de la protección de la clientela en los servicios prestados por las entidades de crédito”, pág. 749.

<sup>3685</sup> La normativa reguladora de la publicidad de los servicios bancarios, además de las disposiciones contenidas en el Real Decreto Legislativo 1/2007, o en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, se contiene en la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios y en la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios. Por su parte, respecto de la publicidad que apele a las características medioambientales o sociales de los productos o servicios, habrá de estarse al artículo 13 del Reglamento (UE) 2019/2088, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros.

<sup>3686</sup> Así, en los artículos 3.2 y 4.2 de la Orden EHA/2899/2011, en la Norma Tercera de la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, o en la Norma Séptima y Novena de la Circular 2/2019, de 29 de marzo, del Banco de España, sobre los requisitos del Documento Informativo de las Comisiones y del Estado de Comisiones, y los sitios web de comparación de cuentas de pago.

Recuérdese que, salvo excepciones, el sistema para la fijación de comisiones, gastos y tipos de interés es libre, habiendo desaparecido los umbrales máximos contenidos en las tarifas controladas por el Banco de España, de acuerdo con la ya derogada Orden, de 12 de diciembre de 1989, del Ministerio de Economía y Hacienda, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las Entidades de crédito.

<sup>3687</sup> Sobre la transparencia precontractual, GÓMEZ CALLE ESTHER (1994): *Los deberes precontractuales de información*, La Ley, Madrid e IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): “Régimen jurídico de la protección de la clientela en los servicios prestados por las entidades de crédito”, págs. 755 a 762.

información deberá suministrarse de forma gratuita y deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa<sup>3688</sup>.

Ya refiriéndonos a la conclusión de un particular contrato, la normativa sobre transparencia recoge todavía diversas obligaciones, orientadas a permitir que el cliente tenga un adecuado conocimiento de las disposiciones que regirán la relación negocial. Así, se dispone que los contratos habrán de tener un contenido mínimo (tipos de interés aplicables, TAE, periodicidad de devengo de los intereses, comisiones y gastos repercutibles, duración de los contratos, derechos y obligaciones de las partes, fechas valor...), debiendo entregarse el contrato cumplimentado y firmado al cliente, y quedando la entidad bancaria obligada a facilitar copias al cliente siempre que este así lo solicite<sup>3689</sup>.

Una vez se haya perfeccionado el contrato, existirán una serie de obligaciones en el ámbito postcontractual. Al prolongarse los efectos de los contratos bancarios a lo largo del tiempo, y ser los mismos marco para la realización de una pluralidad indeterminada de puntuales operaciones, se disponen obligaciones de información posteriores a la conclusión, para que el cliente compruebe la correcta ejecución del acuerdo<sup>3690</sup>.

Así, por ejemplo, antes de prestarse un concreto servicio bancario, cualquiera que sea su naturaleza, las entidades deberán indicar al cliente, de forma clara y gratuita, el importe de las comisiones y gastos que se le repercutirán, pudiendo el mismo desistir de la operación sin asumir ningún coste<sup>3691</sup>. Del mismo modo, en cada liquidación de intereses o comisiones practicada por la prestación de servicios se proporcionará un documento de liquidación, en el que se expresen con claridad y exactitud diversos elementos referidos a tales exacciones (tipos, bases, periodos, tributos aplicados...)<sup>3692</sup>. A su vez, las entidades remitirán a sus clientes

---

<sup>3688</sup> Condiciones de la información precontractual contenidas, principalmente, en los artículos 6 y siguientes de la Orden EHA/2899/2011 y, para concretos contratos, por ejemplo, en los artículos 20 y siguientes, y los anexos II y II, de la misma Orden EHA/2899/2011, las Normas Sexta y Séptima de la Circular 5/2012, del Banco de España, en los artículos 8 y siguientes de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en los artículos 7 y siguientes de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, en los artículos 10 a 12 de Ley 5/2019, en los artículos 8 y 9 de la Orden ECE/1263/2019, de 26 de diciembre, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, o en la Norma Cuarta de la Circular 2/2019, del Banco de España.

En particular, respecto de la transparencia precontractual para productos financieros que apelan a las características medioambientales o sociales o a la sostenibilidad, habrá de estarse a los artículos 6 a 9 del Reglamento (UE) 2019/2088.

<sup>3689</sup> Las obligaciones señaladas en materia contractual se contienen en el artículo 7 de la Orden/EHA/2899/2011 y en las Normas Octava a Décima de la Circular 5/2012, del Banco de España. Además, para determinados contratos o servicios se recogen normas específicas en materia de información contractual, como en los artículos 16 y siguientes de la Ley 16/2011, o en el artículo 14 de Ley 5/2019.

<sup>3690</sup> En este punto, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "Régimen jurídico de la protección de la clientela en los servicios prestados por las entidades de crédito", pág. 765 a 768, o PONCE HUERTA, JAIME (2013), pág. 657. Para una aproximación a las obligaciones posteriores al contrato, aunque en el ámbito de los mercados de valores, se recomienda la obra GARCIMARTÍN ALFÉREZ, FRANCISCO JOSÉ; MARTÍNEZ FLÓREZ, AURORA Y RECALDE CASTELLS, ANDRÉS JUAN (2017): *La reforma del sistema de poscontratación en los mercados de valores*, Aranzadi, Cizur Menor.

<sup>3691</sup> Por previsión del artículo 3.3 Orden EHA/2899/2011 y de la Norma Sexta.1 de la Circular 5/2012, del Banco de España.

<sup>3692</sup> Ex artículo 8.3 de la Orden EHA/2899/2011 y Norma Undécima.1 de la Circular 5/2012, del Banco de España.

anualmente una comunicación detallada sobre los intereses cobrados y pagados y acerca de las comisiones y gastos devengados por cada servicio bancario prestado al cliente durante el año anterior<sup>3693</sup>, así como un extracto mensual de movimientos en el caso de las cuentas corrientes<sup>3694</sup>. También será necesario informar a los prestatarios, con una antelación mínima de quince días naturales, de las eventuales modificaciones en los tipos de interés aplicables a los préstamos inmobiliarios<sup>3695</sup>.

#### IV.4.B).g) Establecimiento de límites y controles de tipo material.

Como ya se adelantó, además de la imposición de obligaciones en materia de información y transparencia en las relaciones con los clientes, en determinados aspectos se introducen límites y reglas materiales que afectan directamente al contenido y condiciones de los servicios bancarios a prestar.

Aunque la regla general es la de la libre fijación de las condiciones que han regir en los contratos bancarios, en ciertos supuestos se entiende que es necesario equilibrar dicha libertad con el establecimiento de límites y potestades en favor de los clientes. Ante la diversidad de ámbitos a los que se dirigen estas protecciones, lo habitual será atender a la regulación de cada contrato bancario<sup>3696</sup>.

Así, en ocasiones, se establece la posibilidad de desistir de los contratos, sin que sea necesario aducir justificaciones y sin ningún tipo de penalización<sup>3697</sup>, o la posibilidad de cancelar los mismos de forma anticipada, fijándose límites a la compensación que pueda percibir la entidad bancaria<sup>3698</sup>. También se recoge, en determinados ámbitos, como el hipotecario, la existencia

---

<sup>3693</sup> Según recogen el artículo 8.4 de la Orden EHA/2899/2011 y la Norma Undécima.2 de la Circular 5/2012, del Banco de España. En particular, respecto de las comisiones, intereses y gastos cobrados o pagados por servicios asociados a cuentas de pago, esta obligación anual deriva de lo recogido en la Norma 8 de la Circular 2/2019, del Banco de España, a la que se refiere la Norma 5.2 de la Circular 5/2012, del Banco de España.

<sup>3694</sup> En lo relativo a los contratos de cuenta corriente resultan de aplicación el artículo 15.1 de la Orden EHA/2899/2011 y la Norma Undécima.3 de la Circular 5/2012, del Banco de España.

<sup>3695</sup> De acuerdo con el artículo 8 del Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y se adoptan otras medidas en materia financiera. Se recogen otras obligaciones de información durante la vigencia del contrato en los artículos 7 a 10 de dicho Real Decreto 309/2019.

<sup>3696</sup> Para una aproximación a la materia se recomienda la lectura de MIRALLES SÁEZ, ESTER (2007): "La protección del cliente en la relación bancaria" en GADEA SOLER, ENRIQUE; SACRISTÁN BERGIA, FERNANDO y SEQUEIRA MARTÍN, ADOLFO JAVIER (Coords.), *La contratación bancaria*, Dykinson, Madrid o MÚRTULA LAFUENTE, VIRGINIA (2012): *La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos*, Reus, Madrid.

<sup>3697</sup> El artículo 68.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, dispone que existirá derecho de desistimiento cuando así se prevea en la oferta del bien o servicio, o cuando así se determine legal o reglamentariamente. En el ámbito bancario, por ejemplo, se establece que existirá este derecho en los artículos 28 de la Ley 16/2011 y 10 de la Ley 22/2007.

<sup>3698</sup> Así, el artículo 30 de la Ley 16/2011, recoge la posibilidad de cancelación anticipada de los créditos al consumo, con límites del 1 por 100 y del 0,5 por 100 del importe del crédito reembolsado anticipadamente, según reste más o menos de un año para la fecha de terminación acordada en el contrato. En la misma línea, conteniendo limitaciones a las comisiones a aplicar por cancelaciones anticipadas, se manifiestan los artículos 23.5 y 23.7 de la Ley 5/2019 y el artículo 3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

de ofertas de servicios y condiciones particulares, que serán vinculantes para las entidades que las formulen por un determinado plazo<sup>3699</sup>.

De igual manera, se recogen límites máximos al cobro de determinados intereses, como en el caso de la prohibición de intereses manifiestamente desproporcionados para préstamos<sup>3700</sup>, o la restricción de los intereses para determinados descubiertos<sup>3701</sup>. Respecto de los tipos de interés, se condicionan los índices que pueden servir de referencia para intereses variables<sup>3702</sup>, o se obliga a incluir una Tasa Anual Equivalente (TAE), como valor que resuma en una sola cifra el coste o el beneficio intrínseco a una operación<sup>3703</sup>.

Por otro lado, se regulan los más variados aspectos, como las fechas valor para las operaciones bancarias<sup>3704</sup>, el reparto de los gastos en los que se incurra con motivo de una operación<sup>3705</sup>, las posibilidades de devolución de domiciliaciones cargadas<sup>3706</sup> o la devolución de provisiones de fondos efectuadas<sup>3707</sup>.

Desde un enfoque distinto, aunque manteniendo una relación estrecha con la normativa de consumo, aparecen el concepto y el derecho al acceso a las cuentas de pago básicas, que serán aquellas accesibles para cualquier particular, y que permiten realizar una serie de servicios predefinidos a un coste razonable<sup>3708</sup>. Ante una progresiva e imparable bancarización de la economía, se pretende dar respuesta a aquellas situaciones en las que ciertos clientes

---

<sup>3699</sup> Así, por ejemplo, las ofertas vinculantes de préstamos hipotecarios que, en principio, tendrán una vigencia de 14 días naturales desde la entrega, de acuerdo con el artículo 23 de la Orden EHA/2899/2011.

<sup>3700</sup> Así, el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, más conocida como Ley Azcárate o Ley de Represión de la Usura.

<sup>3701</sup> En este sentido, el artículo 20.4 de la Ley 16/2011 limita los intereses máximos por descubierto a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero. En general, el artículo 4.3 de la Orden EHA/2899/2011 obliga a las entidades a publicar sus comisiones, tipos de interés o recargos aplicables a los supuestos de descubierto, siendo de aplicación tales cuantías a falta de haberse pactado contractualmente otras menores.

<sup>3702</sup> De acuerdo con el artículo 26 de la EHA/2899/2011, que recoge condiciones que han de cumplir tales índices.

<sup>3703</sup> La TAE se define en el artículo 4.2 de la Orden EHA/2899/2011, y se desarrolla en el Anexo 5 de la misma, así como en la Norma Decimotercera de la Circular 5/2012, del Banco de España. Por otra parte, en el ámbito del crédito inmobiliario, se recoge una concreción de la TAE en el artículo 8 y en el Anexo II de la Ley 5/2019.

<sup>3704</sup> Sobre el particular, el artículo 58 del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.

<sup>3705</sup> En el ámbito de los gastos en el área de servicios de pago, atender al artículo 35 del Real Decreto-ley 19/2018, o en materia de crédito inmobiliario, consultar el artículo 14.1.e) de la Ley 5/2019.

<sup>3706</sup> Según dispone el artículo 48 del Real Decreto-ley 19/2018.

<sup>3707</sup> Supuestos de devolución de las provisiones de fondos en caso de no realización de los servicios, de acuerdo con la Norma Quinta.4.c) de la Circular 5/2012, del Banco de España.

<sup>3708</sup> Concepto incluido en España a través del Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones, transponiendo la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015, posterior a la Recomendación 2011/442/UE de la Comisión, de 18 de julio de 2011, sobre el acceso a una cuenta de pago básica. Para el caso español, además, existe cierto desarrollo reglamentario contenido en la Orden ECE/228/2019, de 28 de febrero, sobre cuentas de pago básicas, procedimiento de traslado de cuentas de pago y requisitos de los sitios web de comparación.

potenciales no pueden abrir una cuenta de pago porque, bien se les deniega esa posibilidad, o bien no se les ofrece un producto adecuado. Como sujeto garante del cumplimiento de la normativa sobre este particular, que ha llevado incluso a que se plantee la calificación de los servicios bancarios como servicios de interés general<sup>3709</sup>, se ha designado al Banco de España<sup>3710</sup>.

También ha de recordarse la protección existente, no ya a cargo del Banco de España sino de los órganos competentes en materia de consumo, frente a condiciones generales de la contratación y frente a eventuales cláusulas abusivas, con la consiguiente nulidad y la posible imposición de sanciones<sup>3711</sup>. A lo anterior se suma la prohibición de los actos o prácticas que puedan ser susceptibles de calificarse como de competencia desleal, por resultar objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe<sup>3712</sup>.

En caso de que se incumplan las diversas normas de tutela enunciadas, podrán existir infracciones tanto en el ámbito de la disciplina bancaria, como de la protección de los consumidores, que conllevarán sanciones, que se impondrán por quien resulte competente en atención a la atribución del concreto mandato de tutela sobre la regulación que se analice, bien sea el Banco de España o bien sean los órganos de vigilancia en materia de consumo<sup>3713</sup>.

Por último, puede hacerse referencia al fomento por los poderes públicos de la adopción voluntaria, por parte de las entidades bancarias, de códigos de conducta o buenas prácticas bancarias<sup>3714</sup>. Se pretende, a través del señalamiento público, motivar a las entidades

---

<sup>3709</sup> En este sentido, se recomienda la lectura del interesante trabajo de PONCE SOLÉ, JULI (2016).

<sup>3710</sup> De acuerdo con el artículo 22.1 del Real Decreto-ley 19/2017.

<sup>3711</sup> Respecto de la tutela frente a cláusulas abusivas, recuérdese su definición en el artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, la correspondiente nulidad de pleno derecho recogida en su artículo 83 y la posible imposición de sanciones por calificarse como infracción administrativa la introducción de las mismas en los contratos, de acuerdo con el artículo 49.1.i) de dicha norma. Sobre esta tutela, MORENO LISO, LOURDES (2011): El consumidor ante las cláusulas abusivas en los contratos bancarios, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 122, Aranzadi, pp. 47-86.

<sup>3712</sup> Actos de competencia desleal regulados de forma genérica en el artículo 4 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y concretados en prácticas comerciales desleales frente a consumidores o usuarios en los artículos 19 a 31 de la misma norma.

<sup>3713</sup> De acuerdo con IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "Régimen jurídico de la protección de la clientela en los servicios prestados por las entidades de crédito", pág. 769. En este sentido, puede resultar interesante la conclusión a la que llega la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª), de 16 de septiembre de 2017 (nº recurso 2452/2016) que, resolviendo un recurso de casación en interés de la ley, falla afirmando que: "La Administración puede sancionar la utilización de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores y usuarios en aplicación de los tipos infractores previstos en Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en relación con los artículos 82 y 85 a 90, sin necesidad de previa declaración judicial del orden civil".

<sup>3714</sup> Resulta paradigmático el caso del Código de Buenas Prácticas, establecido en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos; actualizado vía Ley 1/2013, de 14 de mayo, Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, o la Ley 5/2019.

Desde un enfoque distinto, aunque también en la línea de la autorregulación, aparecerían los sistemas de autocontrol publicitaria, recogidos en el artículo 4.3 de la Orden EHA/1718/2010 y en la Norma Tercera de la Circular 6/2010, del Banco de España.

bancarias para que adopten voluntariamente normas no imperativas, que redundan en beneficio de la clientela<sup>3715</sup>.

#### IV.4.C) Activación de procedimiento macroprudenciales.

Me refiero a la posibilidad de imponer a las entidades de crédito requisitos referidos a colchones de capital, además de los requisitos de fondos propios establecidos con carácter general y, a su vez, a la potestad de aplicar sobre dichas entidades de crédito medidas más rigurosas para subsanar riesgos sistémicos o macroprudenciales<sup>3716</sup>.

Sea como fuere, parece que se ha optado por una corresponsabilidad del Banco Central Europeo y de los supervisores nacionales en materia de política macroprudencial, pues tanto uno como los otros mantienen competencias para la aprobación de concretas medidas<sup>3717</sup>. Corresponsabilidad que se limitará a los instrumentos que se encuentren previstos en la normativa de la Unión, en tanto en cuanto las herramientas exclusivamente recogidas en la legislación nacional quedarían, en principio, bajo competencia exclusiva de los supervisores nacionales<sup>3718</sup>.

En estos casos, encontramos un procedimiento específico en el marco del cual se adoptarán las decisiones bien a propuesta del propio BCE<sup>3719</sup>, previa consulta de la autoridad nacional, o

---

Sobre la autorregulación puede resultar de interés la consulta de DARNACULLETA I GARDELLA, MARÍA MERCÈ (2005): *Autorregulación y Derecho Público: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid, o ESTEVE PARDO, JOSÉ (2009): “Las prácticas de mercado como instrumento de regulación. Buenas Prácticas y Prácticas Aceptadas por el regulador” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y ESTEVE PARDO, JOSÉ (Dirs.), I. *Fundamentos e instituciones de regulación*, Iustel, Madrid, pp. 669-684.

<sup>3715</sup> Para motivar la adhesión a los códigos de buenas prácticas suele optarse por publicitar qué sujetos se encuentran adheridos, como vía para la mejora y reproche en términos de reputación. Así, se requiere que en la documentación precontractual se indique si hay adhesión o no a códigos, de acuerdo con la Norma Sexta.2.4 de la Circular 5/2012, del Banco de España, o, por lo que se refiere al Código de Buenas Prácticas para la protección de deudores hipotecarios, se prevé la publicación periódica en el BOE de las entidades adheridas, según la Disposición Adicional Primera.2 del Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

<sup>3716</sup> Por ejemplo, los colchones adicionales previstos en los artículos 130 a 140 de la Directiva 2013/36/UE, las medidas aplicables a una entidad o a un subconjunto de entidades de crédito autorizadas en un Estado miembro, de acuerdo con el artículo 458 del Reglamento (UE) nº 575/2013, o cualquier otra medida que tenga por finalidad la subsanación de riesgos sistémicos o macroprudenciales que se adopten de acuerdo con los procedimientos y requisitos previstos en el Reglamento (UE) nº 575/2013 y la Directiva 2013/36/UE. Para conocer las concretas medidas macroprudenciales susceptibles de aplicación, me remito al apartado relativo al ejercicio de dichas funciones por el BCE, contenido en apartado específico de este trabajo.

<sup>3717</sup> Se refiere a esta corresponsabilidad TORRES TORRES, XAVIER (2015), pág. 18.

<sup>3718</sup> Es esta la opinión de TORRES TORRES, XAVIER (2015), pág. 18.

<sup>3719</sup> Cuando el BCE haga uso de instrumentos macroprudenciales contemplados en una directiva, habrá de obrar con sujeción a la incorporación de dicha directiva al derecho interno. Si bien, como excepción, el hecho de no fijarse en el plano nacional un porcentaje de colchón de capital, no impide al BCE fijar un colchón obligatorio. Todo ello de acuerdo con el artículo 102 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.



bien a solicitud de la autoridad competente de un Estado miembro participante, con intervención del BCE<sup>3720</sup>.

Cuando el Banco de España, institución competente en la materia<sup>3721</sup>, tenga intención de aplicar alguna de las referidas medidas, antes de proceder a la aprobación de la misma, habrá de notificar tal voluntad al Secretario del Consejo de Supervisión, con una antelación mínima de diez días a la adopción de la medida<sup>3722</sup>. No obstante lo anterior, de forma independiente, se habrá de informar al BCE en cuanto se detecte cualquier riesgo macroprudencial o sistémico para el sistema financiero<sup>3723</sup>.

Asimismo, el banco central español, en previsión de adoptar una de estas medidas, habrá de poner tal hecho en conocimiento de la autoridad macroprudencial nacional, la Autoridad Macroprudencial Consejo de Estabilidad Financiera (AMCESFI)<sup>3724</sup>, con una antelación mínima de siete días hábiles respecto de su difusión<sup>3725</sup>. Plazo que podría reducirse, de forma justificada, si ello fuera necesario para garantizar la eficacia de la medida o si la situación del mercado así lo aconsejara<sup>3726</sup>.

Sea como fuere, no se establece que una eventual objeción planteada por el BCE sea vinculante en estrictos términos, pudiendo desviarse el Banco de España cuando finalmente adopte la decisión<sup>3727</sup>. Sin embargo, el hecho de que el BCE pueda imponer posteriormente, y por su propia iniciativa, requisitos más rigurosos que los nacionales, llevaría a que, en cualquier caso, la decisión adoptada por la autoridad nacional fuera susceptible de modulación por el BCE en un corto plazo. Tal “vinculación” de hecho, así interpretada, no alcanzaría a los supuestos en los que el BCE se oponga a la propuesta de la autoridad nacional por considerar que impone requisitos demasiado elevados. Y ello porque el BCE tiene potestad para fijar colchones y otras medidas en términos más rigurosos que los nacionales, pero no más laxos,

---

<sup>3720</sup> El procedimiento para la adopción de este tipo de medidas se encuentra esbozado en el artículo 5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y se completa por los artículos 13 novies del Reglamento Interno del BCE y 101 a 105 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3721</sup> Tanto la Ley 10/2014 (artículos 43.1, 43.2, 45.1, 46, 47.1, 69bis o 69ter) como el Real Decreto 84/2015 (artículos 58.3, 61, 62, 64.1, 65, o 67.1) establecen que es competencia del Banco de España la aplicación de una serie de instrumentos macroprudenciales.

<sup>3722</sup> Según se recoge en los artículos 5.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 104.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y, refiriéndose al Secretario del Consejo de Supervisión, el 13 novies.1 del Reglamento Interno del BCE.

<sup>3723</sup> Ex artículo 104.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3724</sup> Autoridad macroprudencial española de reciente creación, dedicada a la identificación, prevención y mitigación del desarrollo del riesgo sistémico, que se regula en el Real Decreto 102/2019, de 1 de marzo, por el que se crea la Autoridad Macroprudencial Consejo de Estabilidad Financiera, se establece su régimen jurídico y se desarrollan determinados aspectos relativos a las herramientas macroprudenciales.

<sup>3725</sup> Notificación prevista en la Disposición Adicional Única del Real Decreto-ley 22/2018.

<sup>3726</sup> Posibilidad de reducir el plazo de forma justificada contenida en la Disposición Adicional Única del Real Decreto-ley 22/2018.

<sup>3727</sup> Las distintas medidas macroprudenciales efectivamente aprobadas por el Banco de España, particularmente en materia de colchones de capital anticíclico y fijación de colchones para entidades identificadas como sistémicas, se pueden consultar en el área específica de la web del BCE, accesible desde: <https://www.bde.es/bde/es/areas/estabilidad/politica-macropr/>

por lo que no podría corregir a la baja, en términos de exigencia, una decisión de la autoridad nacional<sup>3728</sup>.

En otro orden de cosas, como se dijo, existen ciertas herramientas macroprudenciales que seguirían a disposición exclusiva de los supervisores nacionales, y que, por tanto, podrían imponerse sin la intervención y réplica del BCE. Se trata de medidas no cubiertas por la regulación de la Unión, que serían susceptibles de desarrollo a través de la legislación nacional, y entre las que se ubicarían, por ejemplo, las medidas habilitadas para el control de la concesión e importe de créditos, atendiendo a las garantías del crédito o a la capacidad de pago de los deudores<sup>3729</sup>.

A tal efecto, se ha facultado al Banco de España para exigir la limitación de las exposiciones mantenidas por las entidades de crédito, o por un subgrupo de estas, en un sector determinado de la actividad económica, en caso de que el volumen de dichas exposiciones pudiera dar lugar al surgimiento de un riesgo sistémico<sup>3730</sup>. De igual modo, en aras de evitar un incremento excesivo del endeudamiento de los agentes económicos o del riesgo bancario, el supervisor español podrá limitar o condicionar la concesión de préstamos y la adquisición de títulos de renta fija o derivados por parte de las entidades de crédito<sup>3731</sup>.

#### IV.4.D) Supervisión de actividades relacionadas con los sistemas de pago y compensación.

Además de las ya enunciadas, existen otras materias no integradas en el MUS y que, por tanto, no han supuesto la atribución de funciones al BCE, quedando las autoridades nacionales como competentes. Me refiero, en este caso, a la facultad de supervisar los servicios de pago, y de desempeñar las funciones de autoridad competente por lo que respecta a las entidades de crédito, en su actuación en el ámbito de los mercados de instrumentos financieros<sup>3732</sup>.

Los sistemas de pago y liquidación de valores son un elemento clave para el correcto funcionamiento de la economía y las finanzas de un Estado, pues componen la infraestructura a través de la que se canalizan las operaciones y activos. Así, se observa como cualquier

---

<sup>3728</sup> El artículo 5.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, permite al BCE *“imponer requisitos más elevados que los aplicados por las autoridades nacionales competentes o designadas de los Estados miembros participantes en lo que respecta a los colchones de capital”* y *“aplicar medidas más rigurosas para subsanar riesgos sistémicos o macroprudenciales”*. Sin embargo, no se prevé una actuación en sentido inverso, aplicando colchones menores o medidas más laxas.

<sup>3729</sup> Estas medidas de control del volumen de crédito, en función de las garantías del crédito (más comúnmente conocidas como LTV, del inglés *“loan to value”*), o en función de la capacidad de pago del deudor (conocidas como DTI, del inglés *“debt to income ratio”*), se señalan como susceptibles de aplicación exclusiva nacional por MENCÍA, JAVIER, y SAURINA SALAS, JESÚS (2016), pág. 14.

<sup>3730</sup> Herramienta prevista en el artículo 69bis de la Ley 10/2014, introducido recientemente a través del Real Decreto-ley 22/2018, desarrollado por los artículos 15.1.b) y 15.2.a) del Real Decreto 102/2019, y que parece tender por destinatario prioritario al sector inmobiliario.

<sup>3731</sup> Medidas que, previstas en el artículo 69ter de la Ley 10/2014, y desarrolladas en los artículos 15.1.c) y 15.2.b) del Real Decreto 102/2019, dotan de una gran flexibilidad al supervisor. Y ello porque, a modo de ejemplo, podría limitarse la relación entre el nominal del préstamo y el valor de las garantías aportadas, fijarse una ratio entre la deuda a asumir y los ingresos del deudor, o establecerse periodos máximos de amortización.

<sup>3732</sup> A ambas áreas se refiere el considerando nº 29 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

operación financiera requiere del traslado de fondos o valores entre cuentas de diversas entidades financieras, y entre estas y las que tienen abiertas sus clientes<sup>3733</sup>.

En atención a esta relevancia, se vienen atribuyendo a los poderes públicos la tutela y vigilancia de dichos sistemas, en aras de verificar su fluida articulación. Tal vigilancia sobre los sistemas de pago ha sido tradicionalmente asignada a los supervisores nacionales, que habrán de promover la seguridad y eficiencia de las estructuras existentes, evaluándolas y, en su caso, imponiendo cambios.

En el caso español, es el Banco de España quien tiene atribuida la función de vigilancia del funcionamiento de los sistemas de compensación y pago<sup>3734</sup>. Asimismo, en el ámbito de la compensación, liquidación y registro de valores, el Banco de España es corresponsable de la supervisión junto con la Comisión Nacional del Mercados de Valores, debiendo velar ambos por un funcionamiento armónico de los sistemas de compensación, liquidación y registro de valores nacionales que preserve la estabilidad del sistema financiero en su conjunto<sup>3735</sup>.

En este último ámbito, para favorecer una vigilancia coordinada del Banco de España y de la Comisión Nacional del Mercados de Valores, se prevé la suscripción de un convenio que ha de determinar las respectivas funciones y responsabilidades en la materia, así como el sistema de intercambio de información entre ambas autoridades<sup>3736</sup>. Lo cierto es que la remisión a un convenio para el deslinde y concreción de las funciones de ambos supervisores resulta un tanto atípica<sup>3737</sup>, por más que el mismo haya de respetar las competencias específicamente atribuidas por la regulación a cada autoridad<sup>3738</sup>.

Del mismo modo, en determinadas funciones atribuidas a la CNMV en el ámbito de los mercados de valores, se requiere la colaboración del Banco de España quien, por ejemplo, habrá de elaborar un informe cuando se pretenda sancionar a una entidad de crédito<sup>3739</sup>, o participará en la supervisión de los modelos internos de solvencia de las empresas de servicios de inversión<sup>3740</sup>.

---

<sup>3733</sup> Para obtener un enfoque general acerca de los sistemas de pago y compensación se recomienda la consulta de la Memoria anual sobre vigilancia de sistemas de pago, elaborada y publicada anualmente por el Banco de España.

<sup>3734</sup> De acuerdo con el artículo 16.2 de la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España: *“corresponderá al Banco de España la vigilancia del funcionamiento de los sistemas de compensación y pago”*

<sup>3735</sup> Corresponsabilidad dispuesta por el artículo 255.1 del Real Decreto Legislativo 4/2015.

<sup>3736</sup> De acuerdo con el artículo 255.2 y la Disposición Transitoria séptima del Real Decreto Legislativo 4/2015. Asimismo, el artículo 242 de la misma norma dispone la necesidad de colaboración con otras autoridades supervisoras nacionales.

<sup>3737</sup> De hecho, si las competencias se atribuyen por ley de forma indistinta a ambas autoridades, y es el convenio el que debe establecer de qué forma se ejercen, con efectos frente a terceros, parece que nos encontraríamos más bien ante un ejercicio conjunto de la potestad reglamentaria.

<sup>3738</sup> En este sentido se pronuncia el artículo 255.3 del Real Decreto Legislativo 4/2015.

<sup>3739</sup> Preceptivo informe del Banco de España cuando se pretenda la imposición de sanciones a entidades de crédito, por infracción de la normativa de los mercados de valores, de acuerdo con el artículo 273.1 del Real Decreto Legislativo 4/2015

<sup>3740</sup> La CNMV recurre al Banco de España para que este le asista en la supervisión y evaluación de modelos internos, a través de la Resolución de 31 de julio de 2018, de la Presidencia de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se publica el Acuerdo de encomienda de gestión al Banco de España, para la realización de labores de apoyo en la supervisión de modelos internos de solvencia de empresas de servicios de inversión.

No obstante lo anterior, la vigilancia de los sistemas de pago y compensación también es una de las funciones asignadas al Eurosistema por los Tratados de la Unión<sup>3741</sup>. Es por ello que la supervisión en la materia se lleva a cabo de forma coordinada, y aplicando criterios homogéneos que eviten distorsiones entre los distintos integrantes del Eurosistema.

Sin embargo, además de la vigilancia coordinada en el marco del Eurosistema, existe un ámbito donde el BCE ha asumido de forma directa relevantes competencias en el área de la regulación. Me refiero a la potestad que el BCE tiene para identificar y regular la situación de los Sistemas de Pago de Importancia Sistémica<sup>3742</sup>, que serán aquellos susceptibles de generar, en caso de mal funcionamiento, un posible efecto contagio que ponga en peligro la estabilidad o la confianza en el sistema financiero<sup>3743</sup>.

Cuando el BCE identifique que un determinado sistema de pagos puede tener importancia sistémica, el mismo procederá a emitir una decisión mediante la que dicha estructura deviene formalmente un Sistema de Pago de Importancia Sistémica, pasando a aplicarse al sistema un entramado normativo específico de disposiciones prudenciales<sup>3744</sup>. Respecto de estos Sistemas de Pago de Importancia Sistémica, el BCE designará, caso por caso, a la concreta autoridad competente para la vigilancia y supervisión, pero conservando ciertas facultades de control<sup>3745</sup>.

#### IV.4.E) Entidades subjetivamente sujetas a la supervisión del Banco de España.

A continuación, se hará referencia a supuestos en los que no procede la intervención del Banco Central Europeo, quedando la competencia a cargo de los supervisores nacionales, pero no

---

<sup>3741</sup> De acuerdo con el artículo 127.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y los artículos 3.1 y 22 del Protocolo nº 4 Anejo al TFUE regulador de los Estatutos del SEBC y del BCE.

Por lo que se refiere al artículo 22 de los referidos Estatutos, el mismo ha sido modificado recientemente en aras de recoger expresamente la competencia del BCE para dictar reglamentos en materia de compensación de instrumentos financieros, ante las dudas suscitadas para ello contenidas en la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 4 de marzo de 2015, Reino Unido e Irlanda del Norte/Banco Central Europeo, (T-496/11).

<sup>3742</sup> Para conocer estos Sistemas de Pago de Importancia Sistémica, y los problemas que los mismos pudieran plantear, se recomienda la lectura del documento *Principios aplicables a las infraestructuras del mercado financiero*, elaborado por el Comité de sistemas de Pago y Liquidación (CPSS) y por el Comité Técnico de la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO), en abril de 2012 (accesible desde: [https://www.bis.org/cpmi/publ/d101\\_es.pdf](https://www.bis.org/cpmi/publ/d101_es.pdf)).

<sup>3743</sup> Posibilidad regulada en el Reglamento (UE) nº 795/2014, del Banco Central Europeo, del 3 de julio de 2014 sobre los requisitos de vigilancia de los sistemas de pago de importancia sistémica (BCE/2014/28).

<sup>3744</sup> Régimen contenido en el Reglamento (UE) nº 795/2014, del Banco Central Europeo, y que se ha aplicado, por ejemplo, a los sistemas TARGET2, operado por el Eurosistema; EURO1 and STEP2-T, operados por EBA CLEARING y a CORE(FR), operado por STET, que agrupa a los mayores bancos franceses.

Asimismo, el ejercicio de ciertas potestades por parte de los supervisores se halla regulado en la Decisión (UE) 2019/1349, del Banco Central Europeo, de 26 de julio de 2019, sobre el procedimiento y las condiciones de ejercicio por las autoridades competentes de ciertas facultades relativas a la vigilancia de los sistemas de pago de importancia sistémica (BCE/2019/25).

<sup>3745</sup> El artículo 1.2 del Reglamento (UE) nº 795/2014, del Banco Central Europeo, dispone que el Consejo de Gobierno del BCE designará a la autoridad competente en la decisión de clasificación de un sistema como Sistemas de Pago de Importancia Sistémica. Por su parte, el artículo 23 del mismo Reglamento dispone que el BCE conserva la potestad de sancionar ante eventuales incumplimientos.

con base en la materia analizada, sino en virtud de un criterio subjetivo basado en la condición y caracteres del sujeto supervisado.

#### IV.4.E).a) La vinculación entre el concepto de entidad de crédito adoptado por el Derecho de la Unión y el ejercicio de competencias supervisoras por el BCE.

En este sentido, el Reglamento (UE) nº 1024/2013 viene a disponer que continúa siendo competencia nacional la relativa a la supervisión de organismos que no están incluidos en la definición de entidad de crédito del Derecho de la Unión, pero que son supervisados como entidades de crédito de conformidad con la legislación nacional<sup>3746</sup>. Así, el Banco de España será competente para la supervisión de entidades que, sin cumplir la definición comunitaria de entidad de crédito, sí tienen atribuida tal condición en España o bien se supervisan como tales por disposición de la legislación española.

En atención a estas premisas, lo relevante será, pues, determinar cuál es el concepto de entidad de crédito que se adopta en el Derecho de la Unión, y qué sujetos, al margen de dicho concepto, son supervisados por el Banco de España por disposición normativa expresa.

La regulación del MUS, a la hora de determinar qué es una entidad de crédito, opta por realizar una remisión al Reglamento (UE) nº 575/2013, derivando como definición la de empresas cuya actividad consista en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables, y en conceder créditos por cuenta propia<sup>3747</sup>. Se observa como el legislador de la Unión ha optado por escoger un concepto funcional y no formal de entidad de crédito, técnica habitualmente emplada, en aras de armonizar los distintos conceptos nacionales que pudieran existir<sup>3748</sup>.

Por lo que respecta a España, tras un largo y dubitativo proceso de modificaciones de la definición y de utilización de denominaciones diversas<sup>3749</sup>, ha terminado por consagrarse un concepto de entidad de crédito idéntico al propugnado por la normativa de la Unión<sup>3750</sup>. De

---

<sup>3746</sup> En este sentido es ilustrativo el considerando nº 28 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Ya en el artículo 1 del mismo Reglamento dispone la competencia del BCE únicamente respecto de entidades de crédito, atendiendo, como no puede ser de otro modo, al concepto de entidad de crédito de la Unión: *"El presente Reglamento atribuye al BCE funciones específicas en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito"*. Además, el mismo artículo 1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 se refiere a un listado de entidades concretas no sujetas a la supervisión del BCE, y que se ubican en el artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3747</sup> El artículo 2.3) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 establece que serán entidades de crédito las que cumplan la definición del artículo 4.1.1).a) del Reglamento (UE) nº 575/2013, de acuerdo con la que será entidad de crédito: *"una empresa cuya actividad consista en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia"*. A su vez, y adoptando el mismo enfoque, el artículo 3.1.1) de la Directiva 2013/36/UE también considera entidades de crédito a las que cumplan la misma definición del artículo 4.1.1) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>3748</sup> De acuerdo con SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2013), pág. 297. La utilización de conceptos funcionales por el legislador de la Unión es práctica habitual, así por ejemplo ocurre con los conceptos de empresa pública, poder adjudicador o servicios de interés económico general.

<sup>3749</sup> Sobre las distintas denominaciones que se han empleado para hacer referencia a las entidades de crédito, SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2013), págs. 303 a 305. Así, para hacer referencia a las entidades de crédito se ha hablado de establecimientos de crédito, de entidades financieras, de intermediarios financieros o de entidades de depósito.

<sup>3750</sup> Sobre el devenir histórico del concepto de entidad de crédito en España, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), págs. 171 a 174; SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2011): De la Banca Pública a las entidades de crédito públicas: delimitación y tipología. El caso español, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 121, Aranzadi, pp. 93-136, págs. 100 a 103; SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA

este modo, será entidad de crédito toda empresa, debidamente autorizada, cuya actividad consista en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia<sup>3751</sup>.

Sin embargo, el legislador español no se limita a disponer una definición, sino que, acto seguido, enuncia una lista que contiene una serie de sujetos que expresamente se consideran entidades de crédito, recogién dose como tales los bancos, las cajas de ahorros, las cooperativas de crédito y el Instituto de Crédito Oficial<sup>3752</sup>. Por lo que respecta a los tres primeros tipos de entidades, las mismas serían perfectamente encuadrables dentro del concepto de entidad de crédito enunciado, sin embargo, difícilmente podrá considerarse que el ICO tiene por función la captación de fondos reembolsables del público que destinar a la concesión de créditos por cuenta propia<sup>3753</sup>.

Contaremos, pues, de momento, con tres tipos de entidades que sí se encuadrarían dentro de la definición comunitaria de entidad de crédito, y con otra cuya naturaleza sería difícilmente reconducible a tal concepto, pero que, expresamente, es considerada entidad de crédito por el legislador español. De dicha calificación expresa del ICO como entidad de crédito, sin concurrencia paralela del concepto propio del Derecho de la Unión, se deduciría que el mismo será supervisado por el Banco de España sin resultar competente el Banco Central Europeo<sup>3754</sup>.

No obstante, las funciones de supervisión prudencial exclusivas del Banco de España no se agotarán con este supuesto, pues en diversas normas nacionales se dispone que ciertos tipos de entidades, que no cumplen la definición de la Unión de entidad de crédito, se supervisen como si de entidades de crédito se tratara<sup>3755</sup>. La determinación de cuáles son dichas entidades, y de cuál ha de ser el alcance de la supervisión y las potestades que puedan

---

AMPARO (2013), o SÁNCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (1987): La delimitación de la figura de entidad de crédito y la de otros sujetos, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 28, Aranzadi, pp. 701-738, págs. 715 y ss.

<sup>3751</sup> De acuerdo con el artículo 10.1 de la Ley 10/2014. Para conocer la interpretación que debe darse a conceptos tales como depósitos u otros fondos reembolsables, público o concesión de créditos por cuenta propia, se recomienda la consulta de la *Guía para la evaluación de las solicitudes de autorización: Solicitudes de autorización en general*, de marzo de 2018, págs. 10 y 11.

<sup>3752</sup> Listado contenido en el artículo 10.2 de la Ley 10/2014, y que, como señala, SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2013), pág. 305, ha sido objeto de grandes variaciones. A modo de ejemplo, el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, por el que se adaptan las normas legales en materia de establecimientos de crédito al ordenamiento jurídico de la Comunidad Económica Europea, en su versión dada por Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero, disponía que tenían la condición de entidades de crédito: el Instituto de Crédito Oficial, los bancos, las cajas de ahorros y la Confederación Española de Cajas de Ahorros, las Cooperativas de Crédito, las sociedades de crédito hipotecario, las entidades de financiación, las sociedades de arrendamiento financiero y las sociedades mediadoras del mercado de dinero.

<sup>3753</sup> Sobre la bipartición entre entidades que sí responden al concepto legal de entidad de crédito y las que no lo hacen, IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012), pág. 173.

<sup>3754</sup> Sobre la situación del ICO se volverá posteriormente, pero baste conocer, por el momento, que, de hecho, el artículo 1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 excluye expresamente de la supervisión a cargo del BCE al ICO, mediante remisión al artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3755</sup> En este sentido, puede ser ilustrativo el artículo 7.6 de la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España: "*El Banco de España deberá supervisar, conforme a las disposiciones vigentes, la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida (...)*".

ejercerse sobre ellas, son cuestiones que abordaremos y que se determinan en las leyes que, caso por caso, atribuyen competencias al Banco de España<sup>3756</sup>.

#### IV.4.E).b) Los establecimientos financieros de crédito.

Por lo respecta a los establecimientos financieros de crédito, los mismos son entidades que, sin ser calificados como entidades de crédito, por tener vedada la captación de depósitos u otros fondos reembolsables<sup>3757</sup>, vienen a ejercer, entre otras, actividades de concesión de préstamos y créditos, en particular crédito al consumo, crédito hipotecario y financiación de transacciones comerciales, concesión de avales y garantías, o arrendamientos financieros<sup>3758</sup>.

Este tipo de entidades venían calificándose tradicionalmente como entidades de crédito, siendo de aplicación plena, con los matices incluidos en su regulación específica, el régimen existente para las mismas<sup>3759</sup>. Sin embargo, se ha producido una exclusión conceptual de dichos establecimientos financieros de crédito, que ya no podrán considerarse como entidades de crédito, pese a que en los más diversos ámbitos se seguirá actuando como si efectivamente lo fueran<sup>3760</sup>.

Así, se dispone expresamente que los establecimientos financieros de crédito se regirán por lo dispuesto en su normativa específica y, para todo lo no previsto en la referida normativa, su régimen jurídico será el previsto para las entidades de crédito<sup>3761</sup>. En particular, resultará de

---

<sup>3756</sup> En este sentido, CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 37, es partidaria de considerar que, cuando una ley disponga que la competencia supervisora sobre un concreto tipo de entidad corre a cargo del Banco de España, y no conste ninguna cortapisa o modulación expresa al ejercicio de sus potestades, el supervisor podrá aplicar todas las facultades dispuestas en la Ley 10/2014, mientras ello resulte compatible con la naturaleza de la actividad que desarrolle la entidad implicada. En cualquier caso, para un análisis minucioso de las distintas entidades que se equiparan de alguna manera a las entidades de crédito a efectos de su supervisión, consúltese CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015).

<sup>3757</sup> Prohibición contenida expresamente en el artículo 6.4 de la Ley 5/2015, de fomento de la financiación empresarial.

<sup>3758</sup> El concepto de establecimiento financiero de crédito, y las funciones de los mismos, se encuentran recogidas en el artículo 6 de la Ley 5/2015. Estos establecimientos financieros de crédito vendrían a equipararse al concepto comunitario de entidad financiera, de acuerdo con SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2013), pág. 328.

<sup>3759</sup> Así, hasta la supresión a través del Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras, los establecimientos financieros de crédito se encontraban en el listado de entidades de crédito del artículo 1.2 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio.

Acerca de la evolución histórica de la naturaleza y régimen de los establecimientos financieros de crédito, puede consultarse SEQUEIRA MARTÍN, ADOLFO JAVIER (2018): “Los establecimientos financieros de crédito y el régimen jurídico aplicable a las entidades de crédito en materia de supervisión, solvencia y crisis financieras” en COLINO MEDIÁVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dir.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 377-408, págs. 381 a 388.

<sup>3760</sup> Puede resultar de interés la consulta del Preámbulo (II) de la Ley 5/2015, que dispone que: “los establecimientos financieros de crédito pierden su condición de entidades de crédito, pero mantienen intacta su inclusión dentro del perímetro de supervisión y estricta regulación financieras”.

<sup>3761</sup> De acuerdo con el artículo 7.1 de la Ley 5/2015, con continuación en el artículo 12.2 de la misma.

A este respecto, en tanto en cuanto no se apruebe una nueva disposición reglamentaria de desarrollo, continuará en vigor el Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, sobre el régimen jurídico de los

aplicación la regulación para entidades de crédito en lo relativo a participaciones significativas, idoneidad e incompatibilidades de altos cargos, gobierno corporativo y solvencia requerida, así como su normativa de transparencia, mercado hipotecario, régimen concursal y prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo<sup>3762</sup>. Esta genérica remisión a las disposiciones propias de la banca se ha completado recientemente, favoreciéndose con ello la seguridad jurídica, mediante la aprobación de una norma reglamentaria que concreta el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito en diversas áreas<sup>3763</sup>.

Además de esta traslación en bloque de la regulación para entidades de crédito, también se establece que la competencia para ejercer la supervisión sobre los establecimientos financieros de crédito corresponderá al Banco de España<sup>3764</sup>. En ejercicio de esta supervisión, y a falta de lo que la normativa específica pudiera disponer, el Banco de España contará con las potestades y herramientas que le son atribuidas para vigilar y controlar el actuar de las entidades de crédito<sup>3765</sup>, incluyéndose la potestad de sancionar, que será ejercida de acuerdo con las normas aplicables a dichas entidades<sup>3766</sup>.

#### IV.4.E).c) Las entidades de pago.

Otras entidades para las que tiene lugar una extensión del régimen supervisor propio de las entidades de crédito son las entidades de pago.

En este sentido, tendrán la consideración de entidades de pago aquellas personas jurídicas que, sin ser entidades de crédito o entidades de dinero electrónico<sup>3767</sup>, estén autorizadas para ejecutar servicios de pago: como servicios de ingreso y retirada de efectivo en cuentas de

---

establecimientos financieros de crédito. Ello, por supuesto, siempre que este Real Decreto 692/1996 no contravenga la normativa de rango legal vigente.

En particular, en el ámbito contable, se ha aprobado recientemente una norma específica para estas instituciones, como es la Circular 4/2019, de 26 de noviembre, del Banco de España, a establecimientos financieros de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros.

<sup>3762</sup> Materias en las que hay aplicación de la normativa propia de las entidades de crédito, aplicable expresamente ex artículo 7.2 de la Ley 5/2015. Por otra parte, el artículo 12.2 de dicha Ley 5/2015 dispone que no resultarán de aplicación los artículos 30, 44 y 45 de la Ley 10/2014, ni la parte sexta del Reglamento (UE) nº 575/2013.

Algunos problemas planteados por estas remisiones y exclusiones se analizan por parte de SEQUEIRA MARTÍN, ADOLFO JAVIER (2018), págs. 396 a 408.

<sup>3763</sup> Se trata del Real Decreto 309/2020, de 11 de febrero, sobre el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito y por el que se modifica el Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, y el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

<sup>3764</sup> En virtud del artículo 12.1 de la Ley 5/2015.

<sup>3765</sup> Según dispone el artículo 12.1 de la Ley 5/2015, el Banco de España supervisará de acuerdo con lo establecido por el título III la Ley 10/2014. Estas previsiones se completan con lo recogido en el artículo 33.1 del Real Decreto 309/2020, que alude y excluye ciertos preceptos de la Ley 10/2014 y del Real Decreto 84/2015.

<sup>3766</sup> Previsión del artículo 14 de la Ley 5/2015.

<sup>3767</sup> La definición y exclusiones se contienen en los artículos 3.15 y 10 del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.



pago, ejecución de operaciones de pago, en particular transferencias de fondos, ejecución de adeudos domiciliados y pagos mediante tarjeta, emisión y adquisición de instrumentos de pago o envío de dinero<sup>3768</sup>.

La supervisión y control de este tipo de entidades, que no son entidades de crédito, y del correcto cumplimiento de la específica normativa que les resulta de aplicación<sup>3769</sup>, se atribuyen al Banco de España<sup>3770</sup>. El banco central contará, para el ejercicio de este control, con un elenco de facultades que se aproxima en gran medida al previsto para las entidades de crédito, y que solo se separa del mismo en algunas adaptaciones<sup>3771</sup>. En concreto, se prevé expresamente que el Banco de España pueda aplicar a las entidades de pago las medidas de intervención y sustitución del órgano de administración<sup>3772</sup>, y que, también, se aplique en términos generales el régimen sancionador previsto para entidades de crédito<sup>3773</sup>.

#### IV.4.E).d) Las entidades de dinero electrónico.

En cuanto a las entidades de dinero electrónico, las mismas serán aquellas personas jurídicas que, sin ser entidades de crédito<sup>3774</sup>, cuentan con autorización para emitir dinero electrónico<sup>3775</sup>, entendido este como todo valor monetario almacenado en medios electrónicos o magnéticos que represente un crédito sobre el emisor, que se emita al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago, y que sea aceptado por personas físicas o jurídicas distintas del emisor<sup>3776</sup>.

Estas entidades de dinero electrónico venían calificándose expresamente como entidades de crédito hasta fechas recientes<sup>3777</sup>. Sin embargo, se entendió que la aplicación íntegra del

---

<sup>3768</sup> Las concretas actividades y servicios que pueden prestarse se contienen en el artículo 1.2 del Real Decreto-ley 19/2018.

<sup>3769</sup> El régimen jurídico de estas entidades se contiene en los artículos 10 a 27 del Real Decreto-ley 19/2018, con desarrollo en el Real Decreto 736/2019, de 20 de diciembre, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago y por el que se modifican el Real Decreto 778/2012, de 4 de mayo, de régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico, y el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

<sup>3770</sup> De acuerdo con el artículo 26.1 del Real Decreto-ley 19/2018.

<sup>3771</sup> El régimen de supervisión aplicable es el propio de las entidades de crédito, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26.1 del Real Decreto-ley 19/2018, con las adaptaciones que puedan recogerse, previstas principalmente, además de en el propio artículo 26 del Real Decreto-ley 19/2018, en el Capítulo VII del Real Decreto 736/2019. Puede ser de interés la cita del preámbulo de dicho Real Decreto 736/2019, al afirmar el mismo que: *“recoge el régimen sancionador y el de supervisión en cuanto a la estructura de capital y en materia de conducta, aplicables a las entidades de pago. Esta regulación sigue, en lo fundamental, el régimen aplicable a las entidades de crédito”*.

<sup>3772</sup> Según recogen los artículos 17.6 y 26.8 del Real Decreto-ley 19/2018.

<sup>3773</sup> Ex artículo 71.1 del Real Decreto-ley 19/2018, que extiende la equiparación tanto a elementos sustantivos como procedimentales, recogiendo la consideración como normas de ordenación y disciplina de ciertas disposiciones.

<sup>3774</sup> Exclusión de las entidades de crédito del concepto de entidades de dinero electrónico, en virtud del artículo 3.1 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico.

<sup>3775</sup> Definición de estas entidades contenida en el artículo 3 de la Ley 21/2011.

<sup>3776</sup> Definición de dinero electrónico propia del artículo 1.2 de la Ley 21/2011.

<sup>3777</sup> En origen, la Ley 44/2002 vino a calificar expresamente a las entidades de dinero electrónico como entidades de crédito, incluyéndolas en el listado que Real Decreto Legislativo 1298/1986 establecía al

régimen propio de las entidades de crédito pudiera resultar desproporcionada, por ser este quizás demasiado oneroso<sup>3778</sup>. Ello ha llevado a que dichas entidades cuenten con un régimen jurídico específico menos gravoso que el aplicable a las entidades de crédito<sup>3779</sup>, y parcialmente compartido con las entidades de pago<sup>3780</sup>.

La vigilancia y control de este concreto régimen se atribuyen al Banco de España, quien contará, con pequeñas adaptaciones, con los medios, potestades y facultades que están a su disposición para la supervisión de las entidades de crédito<sup>3781</sup>. En particular, las entidades de dinero electrónico pueden ser objeto de medidas de intervención y sustitución del órgano de administración<sup>3782</sup>, o pueden ser sancionadas de acuerdo con el régimen aplicable a las entidades de crédito<sup>3783</sup>.

#### IV.4.E).e) Los titulares de establecimientos de compra y venta de moneda extranjera.

El Banco de España también tiene atribuidas determinadas competencias de supervisión sobre los establecimientos de compra y venta de moneda extranjera<sup>3784</sup>.

Pese a que las operaciones de cambio de moneda extranjera son en principio libres, sin más límites que los establecidos en la legislación de control de cambios, la actividad profesional

---

efecto. Sin embargo, la Ley 21/2011 las excluiría de esta calificación, no apareciendo ya en el artículo 1.2 de la Ley 10/2014.

<sup>3778</sup> Préstese atención a lo dispuesto en el preámbulo de la Ley 21/2011: *“Por otro lado la norma persigue el diseño de un régimen jurídico más proporcionado, de modo que se eliminan determinados requerimientos de las entidades de dinero electrónico que, por resultar demasiado onerosos para las entidades, se han revelado inadecuados en relación con los riesgos que su actividad puede potencialmente generar. Así, no es preciso mantener a las entidades de dinero electrónico como una categoría adicional de entidad de crédito, por lo que dejan de tener tal consideración”*.

<sup>3779</sup> Dicho régimen se contiene principalmente en los artículos 3 a 10 de la Ley 21/2011, y se complementa con las disposiciones del Real Decreto 778/2012, de 4 de mayo, de régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico.

<sup>3780</sup> Así, la Disposición Adicional 1ª de la Ley 21/2011 establece la aplicación a las entidades de dinero electrónico, en cuanto ello no resultara contradictorio, de los artículos 10 a 13 y 22 a 27 del Real Decreto-ley 19/2018 y su normativa de desarrollo.

<sup>3781</sup> Supervisión atribuida al Banco de España en el artículo 20.1 de la Ley 21/2011, con un alcance similar al existente para las entidades de crédito, para cuya determinación se estará a lo dispuesto en el Capítulo VII del Real Decreto 778/2012. En este sentido, es revelador el preámbulo de dicho Real Decreto 778/2012, al afirmarse que el Capítulo VII: *“contiene los tres últimos artículos de la norma propuesta, recoge el régimen de supervisión y sancionador aplicable a las entidades de dinero electrónico. Ambos siguen, en lo fundamental y con algunas adaptaciones, el régimen aplicable a las entidades de crédito”*.

<sup>3782</sup> Según refiere el artículo 20.7 de la Ley 21/2011.

<sup>3783</sup> Respecto del régimen sancionador aplicable, el artículo 23.1 de la Ley 21/2011 dispone que habrá de estarse al propio de las entidades de crédito, con las especialidades que pueda introducir el Real Decreto 778/2012.

<sup>3784</sup> El régimen de estos establecimientos se contiene en el artículo 178 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y se desarrolla en el Real Decreto 2660/1998, de 14 de diciembre, sobre el cambio de moneda extranjera en establecimientos abiertos al público distintos de las entidades de crédito.

consistente en la realización de cambio de moneda extranjera<sup>3785</sup>, cualquiera que sea su denominación, en establecimientos abiertos al público, queda sujeta a la necesaria obtención de autorización<sup>3786</sup>. Autorización que será otorgada por el Banco de España, previa comprobación del cumplimiento de una serie de requisitos, y que conllevará la inscripción en un registro oficial habilitado al efecto<sup>3787</sup>.

Una vez se haya obtenido la autorización, las personas físicas o jurídicas que sean titulares de un establecimiento de cambio de moneda quedarán sometidas a la supervisión y control bien del Banco de España<sup>3788</sup>, o bien de la Administración que tenga atribuidas las competencias relativas a la defensa de consumidores y usuarios<sup>3789</sup>.

En caso de que en el establecimiento de cambio de moneda únicamente se realicen operaciones de compra de moneda extranjera, el Banco de España será competente exclusivamente para controlar el cumplimiento de los requisitos exigibles para obtener y conservar su autorización, correspondiendo al organismo encargado de la defensa de los consumidores y usuarios la vigilancia del resto de aspectos<sup>3790</sup>. Por el contrario, si el establecimiento estuviera autorizado, además de para la compra, también para la venta de billetes extranjeros o cheques de viajero o para la gestión de transferencias internacionales, el Banco de España resultaría competente para supervisar el respeto de toda norma de ordenación y disciplina a la que los establecimientos de cambio de moneda estén sometidos<sup>3791</sup>.

Por lo que respecta a la eventual imposición de sanciones, se establece que el Banco de España será el competente para instruir los correspondientes procedimientos, y para imponer las sanciones que deriven de la constatación de la presencia de infracciones<sup>3792</sup>. Para ello, se estará a las disposiciones materiales y procedimentales que rigen en el ejercicio de la potestad

---

<sup>3785</sup> En particular, se entenderá que son actividades de cambio de moneda la compra o venta de billetes extranjeros y cheques de viajero, o la gestión de transferencias, recibidas del exterior o enviadas al exterior a través de entidades de crédito, de acuerdo con los artículos 178. Uno de la Ley 13/1996 y 1.1 Real Decreto 2660/1998.

<sup>3786</sup> Por lo que respecta a la obligación de obtener autorización, consúltense los artículos 178. Uno de la Ley 13/1996 y 1.1 del Real Decreto 2660/1998.

<sup>3787</sup> La competencia del Banco de España para autorizar se contiene en el artículo 178. Uno de la Ley 13/1996. Existe desarrollo de la materia, contenido en la Orden de 16 de noviembre de 2000, del Ministerio de Economía, de regulación de determinados aspectos del régimen jurídico de los establecimientos de cambio de moneda y sus agentes, y en la Circular 6/2001, de 29 de octubre, del Banco de España, sobre titulares de establecimientos de cambio de moneda.

<sup>3788</sup> En el artículo 6 del Real Decreto 2660/1998 se dispone expresamente que el Banco de España podrá solicitar de los titulares de los establecimientos de cambio de moneda cuanta información financiera, contable o de otro orden considere adecuada para el eficaz ejercicio de sus funciones.

<sup>3789</sup> Las competencias supervisoras se plasman en los artículos 178. Dos de la Ley 13/1996 y 6 del Real Decreto 2660/1998, subyaciendo en los mismos artículos la existencia de diferencias entre los establecimientos únicamente dedicados a la compra de moneda extranjera y el resto.

<sup>3790</sup> Solución que deriva del artículo 178. Dos de la Ley 13/1996 y del desarrollo contenido en artículo 8 de la Orden 16 de noviembre de 2000, del Ministerio de Economía.

<sup>3791</sup> Solución que también deriva del artículo 178. Dos de la Ley 13/1996 y del desarrollo contenido en artículo 8 de la Orden 16 de noviembre de 2000, del Ministerio de Economía.

<sup>3792</sup> El Banco de España resulta competente de acuerdo con los artículos 178. Tres de la Ley 13/1996 y 8.2 del Real Decreto 2660/1998.

sancionadora sobre las entidades de crédito<sup>3793</sup>, sin perjuicio de que se incluyan algunas modificaciones y adaptaciones puntuales<sup>3794</sup>.

#### IV.4.E).f) Las sociedades de garantía recíproca y reafianzamiento.

Otro tipo de entidades para las que tiene lugar una cierta extensión del régimen supervisor propio de las entidades de crédito son las sociedades de garantía recíproca y reafianzamiento<sup>3795</sup>.

Las sociedades de garantía recíproca son entidades creadas por las pequeñas y medianas empresas con el fin de facilitarse el acceso al crédito, a través del otorgamiento de garantías personales, por aval o por cualquier otro medio distinto del seguro de caución, a favor de sus socios, para las operaciones propias del tráfico que estos realicen<sup>3796</sup>. Asimismo, podrán prestar servicios de asistencia y asesoramiento financiero a sus socios, estándoles vedada, en todo caso, la posibilidad de conceder créditos a los mismos<sup>3797</sup>.

En cuanto a las sociedades de reafianzamiento, las mismas surgen con la vocación de ofrecer coberturas y garantías a las sociedades de garantía recíproca, con vistas a reducir los costes de la prestación de avales de las mismas<sup>3798</sup>. Para ello, las sociedades de reafianzamiento que se constituyan, como sociedades anónimas participadas por las Administraciones públicas, se

---

<sup>3793</sup> Se aplican las disposiciones procedimentales y de índole material propias de las entidades de crédito, en virtud de los artículos 178.Tres de la Ley 13/1996 y 7 y 8 del Real Decreto 2660/1998.

<sup>3794</sup> El artículo 7.3 del Real Decreto 2660/1998 incluye adaptaciones y variaciones sobre el cuadro de infracciones y sanciones propio de las entidades de crédito. De acuerdo con CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 47, podría cuestionarse la licitud de este desarrollo reglamentario si se entendiera que hay una exlimitación respecto de las disposiciones legales que sirven de base.

<sup>3795</sup> Ambas figuras nacerían para contrarrestar uno de los más importantes problemas que sufre la PYME, tan relevante en el tejido empresarial español, como es "la *dificultad para acceder a una financiación adecuada a sus posibilidades, lo que limita su capacidad de expansión y crecimiento*", de acuerdo con la exposición de motivos de la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca.

<sup>3796</sup> El régimen de estas sociedades se contiene en la Ley 1/1994 y en Real Decreto 2345/1996, de 8 de noviembre, relativo a las normas de autorización administrativa y requisitos de solvencia de las sociedades de garantía recíproca. Por lo que respecta a su definición y objeto social, los mismos se contienen en los artículos 1 y 2 de la Ley 1/1994. En este sentido, el Fundamento Jurídico 12º de la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6ª), de 27 de diciembre de 2005, (nº recurso 64/2004), dispone que: "*el Real Decreto se limitó, en el punto examinado, a efectuar sobre el régimen sancionador contenido en la LDIEC la adaptación necesaria para cambiar una referencia a las entidades de crédito por una referencia a los establecimientos de cambio de moneda, para lo que estaba especialmente habilitado por norma con rango de ley. Es muy claro, por lo tanto, que no puede decirse que las disposiciones comentadas del RD 2660/1998 hayan creado una regulación independiente haya innovado el régimen de infracciones creando nuevos tipos, por lo que debe concluirse que no ha existido exlimitación reglamentaria alguna*".

<sup>3797</sup> Funciones adicionales recogidas en el artículo 2 de la Ley 1/1994, que se complementan con la prohibición del artículo 3 de la misma norma.

<sup>3798</sup> Las sociedades de reafianzamiento se regulan en la Ley 1/1994 y en el Real Decreto 1644/1997, de 31 de octubre, relativo a las normas de autorización administrativa y requisitos de solvencia de las sociedades de reafianzamiento.

dedicarán al reaval de las operaciones de garantía otorgadas por las sociedades de garantía recíproca, no pudiendo otorgar avales o garantías directamente a favor de las empresas<sup>3799</sup>.

En el caso de ambos tipos de sociedades, el Banco de España resultará competente para el control y vigilancia del correcto cumplimiento de la regulación que rige sus operaciones<sup>3800</sup>. En cumplimiento de estas funciones de supervisión, el Banco de España podrá solicitar las informaciones que considere convenientes, en la forma y con la periodicidad que estime adecuadas, analizar los riesgos asumidos y los procedimientos de control interno, e inspeccionar los libros, documentación y registros<sup>3801</sup>. Asimismo, el Banco de España aprobará los programas que las entidades deben presentar en caso de que se incumplan las obligaciones de solvencia impuestas, pudiendo proceder a fijar medidas adicionales a las propuestas por las sociedades afectadas<sup>3802</sup>.

Por lo que se refiere a la eventual imposición de sanciones, resultará de aplicación el régimen sancionador previsto para las entidades de crédito, en tanto en cuanto el mismo se adecue a las características de la actividad de estas particulares sociedades<sup>3803</sup>. Además, de modo particular, se recoge como sanción, frente a infracciones graves y muy graves, la pérdida de los relevantes beneficios fiscales vigentes para sociedades de garantía recíproca y sociedades de reafianzamiento<sup>3804</sup>.

#### IV.4.E).g) Prestamistas inmobiliarios e intermediarios de crédito inmobiliario.

A su vez, la normativa viene a atribuir al Banco de España determinadas competencias respecto de los prestamistas inmobiliarios y de los intermediarios de crédito inmobiliario, comúnmente conocidos como brókers hipotecarios.

La existencia de una elevada contestación social respecto del funcionamiento y situación del mercado de créditos y préstamos para la adquisición de inmuebles, así como la constatación de ciertos abusos en la materia, llevarían a la aprobación de un régimen de control específico al que han de someterse los principales sujetos participantes en las transacciones.

El referido régimen pretende establecer una serie de garantías específicas para los prestatarios, prefijando límites y derechos que deberá contener el clausulado, y también

---

<sup>3799</sup> La constitución y las funciones de estas sociedades de reafianzamiento se regulan en el artículo 11 de la Ley 1/1994.

<sup>3800</sup> De acuerdo con el artículo 66 de la Ley 1/1994. CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 44, señala la perplejidad que dicho artículo produce, pues el mismo afirma que el Banco de España será competente para el control e inspección "*de conformidad con lo dispuesto en esta Ley*" y, puede comprobarse fácilmente que la norma no contiene ninguna mención a dichos control e inspección.

<sup>3801</sup> Potestades contenidas en los artículos 9 del Real Decreto 2345/1996, para sociedades de garantía recíproca, y 14 del Real Decreto 1644/1997, para sociedades de reafianzamiento.

<sup>3802</sup> Control por parte del Banco de España de los planes de retorno al cumplimiento regulados en los artículos 10 del Real Decreto 2345/1996, para sociedades de garantías recíproca, y 15 del Real Decreto 1644/1997, para sociedades de reafianzamiento.

<sup>3803</sup> Régimen sancionador aplicable de acuerdo con el artículo 67 de la Ley 1/1994.

<sup>3804</sup> Sanción específica prevista en el artículo 67 de la Ley 1/1994, y que se refiere a las exenciones recogidas en el artículo 68 de la misma, en relación con el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

fomentar la profesionalización y especialización de los prestamistas y de otros individuos intervinientes en las operaciones financieras<sup>3805</sup>.

Por lo que respecta a esta segunda finalidad, vienen a definirse unas concretas categorías de sujetos que habrán de cumplir variadas obligaciones y que serán objeto de supervisión pública. Así, por una parte, se establece la categoría de prestamista inmobiliario, como cualquier persona física o jurídica que, de manera profesional, se dedica a la concesión de préstamos con garantía hipotecaria, u otro derecho real de garantía, sobre inmuebles de uso residencial<sup>3806</sup>.

Por otro lado, también se regula la situación de los intermediarios de crédito inmobiliario, que serán aquellas personas físicas o jurídicas que, sin ser prestamistas, desarrollan una actividad comercial profesional remunerada que consiste en poner en contacto, directa o indirectamente, a una persona física con un prestamista<sup>3807</sup>. Además de esta puesta en contacto, a efectos de la calificación, se exige que el intermediario presente u ofrezca a los prestatarios contratos de préstamo, asista a los prestatarios en la tramitación de dichos préstamos o celebre los aludidos contratos en nombre del prestamista<sup>3808</sup>.

De igual manera, todavía se establece una categoría más de sujeto implicado, el representante designado, como cualquier persona física o jurídica que realice las actividades propias de los intermediarios de crédito inmobiliario, por cuenta y en nombre de un único intermediario y bajo la plena responsabilidad de este<sup>3809</sup>.

De las anteriores calificaciones se excluirán, a los únicos efectos de evitar la aplicación del régimen jurídico singularmente previsto, las entidades de crédito, las sucursales abiertas en España de entidades de crédito extranjeras, las entidades de crédito extranjeras que operen en régimen de libre prestación de servicios, los establecimientos financieros de crédito, las entidades de pago o las entidades de dinero electrónico<sup>3810</sup>. Así, estos operadores se registrarán por su propia normativa, sin perjuicio de que hayan de respetar toda disposición en materia de crédito inmobiliario y de que puedan ser sancionados por las eventuales transgresiones de la misma<sup>3811</sup>.

Pasando al concreto régimen jurídico al que han de someterse los distintos sujetos operadores en la financiación inmobiliaria, se establece que los intermediarios de crédito inmobiliario deben cumplir una serie de requisitos orientados a garantizar su formación, conocimientos o solvencia<sup>3812</sup>. Asimismo, los intermediarios de crédito inmobiliario que cumplan dichos

---

<sup>3805</sup> Dicho régimen se contiene, principalmente, en la Ley 5/2019, existiendo cierto desarrollo en el artículo 5 del Real Decreto 309/2019 y en los artículos 32 a 32 quinquies de la Orden EHA/2899/2011.

<sup>3806</sup> Definición contenida en el artículo 4.2 de la Ley 5/2019, con remisión a los artículos 2.1.a) y 2.1.b) de la misma norma.

<sup>3807</sup> Calificación de estos intermediarios contenida en los artículos 2.2 y 4.5 de la Ley 5/2019.

<sup>3808</sup> Se exige además la realización de una de estas actuaciones por el artículo 4.5 de la Ley 5/2019.

<sup>3809</sup> De acuerdo con el artículo 4.8 de la Ley 5/2019.

<sup>3810</sup> Así, el artículo 26.2 de la Ley 5/2019.

<sup>3811</sup> Deber de respetar toda disposición en materia de crédito inmobiliario contenido en el artículo 26.1 de la Ley 5/2019. Por su parte, la posibilidad de sancionar a estos sujetos por infracciones de la regulación en materia de crédito inmobiliario deriva del texto del artículo 26.2 de la Ley 5/2019, que no excluye del marco sancionador a los enunciados sujetos.

<sup>3812</sup> El régimen jurídico de los intermediarios de crédito inmobiliario se contiene en los artículos 27 a 37 de la Ley 5/2019. En cuanto a los concretos requisitos que los mismos han de cumplir, los mismos se recogen en los artículos 29 de la Ley 5/2019 y 32 a 32 quinquies de la Orden EHA/2899/2011.

requisitos deberán inscribirse en un registro específico habilitado al efecto, cuya llevanza corresponderá al Banco de España si el intermediario ha de operar con prestatarios con domicilios situados en más de una Comunidad Autónoma, o si el intermediario es extranjero y opera en España a través de sucursal o en régimen de libre prestación de servicios<sup>3813</sup>. En caso contrario, si un intermediario pretendiera operar de forma exclusiva con prestatarios domiciliados en el territorio de una única Comunidad Autónoma, se requerirá inscripción en un registro habilitado por dicha Comunidad Autónoma<sup>3814</sup>.

En cuanto a la supervisión de estos intermediarios de crédito inmobiliario, el control del cumplimiento de los requisitos y exigencias que se requieren para desarrollar la actividad corresponderá al Banco de España o al órgano que designe la Comunidad Autónoma, según la distribución competencial que ya se ha apuntado<sup>3815</sup>. Así, supervisará la Administración de la Comunidad Autónoma concernida en caso de que el intermediario únicamente opere con prestatarios domiciliados en su territorio, pasando a competir la vigilancia al Banco de España si se opera con prestatarios de varias Comunidades Autónomas o si el intermediario opera en España a través de sucursal o en régimen de libre prestación de servicios.

Por su parte, los representantes designados por intermediarios de crédito inmobiliario han de cumplir unos requisitos y exigencias similares a los de sus representados, sin perjuicio de que existan ciertas matizaciones que reducen el rigor del régimen<sup>3816</sup>. Estos representantes designados se inscribirán en el oportuno registro en el que el intermediario representado se encuentre matriculado, practicándose la inscripción previa comunicación de este intermediario<sup>3817</sup>.

La supervisión de estos sujetos se regirá por las normas propias de los intermediarios de crédito inmobiliario, asignándose, por tanto, la competencia al Banco de España o al órgano habilitado por la Comunidad Autónoma respectiva, según la actividad se limite, o no, al ámbito de una única Comunidad Autónoma o se opere a través de sucursal o en régimen de libre prestación de servicios<sup>3818</sup>.

Igualmente, los prestamistas inmobiliarios, para poder ejercer como tales, deberán figurar inscritos en un registro habilitado al efecto, cuya gestión competirá al Banco de España o las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el reparto anteriormente reiterado<sup>3819</sup>.

La supervisión del cumplimiento permanente de las obligaciones y requisitos exigidos a estos prestamistas inmobiliarios<sup>3820</sup> será competencia del Banco de España o de las autoridades

---

<sup>3813</sup> De acuerdo con el artículo 28.2 de la Ley 5/2019

<sup>3814</sup> Competencia autonómica recogida en el artículo 28.3 de la Ley 5/2019.

<sup>3815</sup> En virtud del artículo 33.1 de la Ley 5/2019.

<sup>3816</sup> El régimen jurídico de los representantes designados por intermediarios de crédito inmobiliario se recoge en los artículos 39 a 41 de la Ley 5/2019. En particular, las exigencias para los mismos se plasman en el artículo 38 de la referida Ley 5/2019.

<sup>3817</sup> Ex artículo 39 de la Ley 5/2019.

<sup>3818</sup> Remisión, en materia de supervisión, a la normativa propia de los intermediarios contenida en el artículo 41 de la Ley 5/2019.

<sup>3819</sup> Régimen jurídico de los prestamistas inmobiliarios contenido en los artículos 42 y 43 de la Ley 5/2019. El deber de registro de los mismos se recoge en el artículo 42.1 de la Ley 5/2019, quedando excluidas de dicha obligación, en virtud del mismo precepto, las entidades de crédito, los establecimientos financieros de crédito o las sucursales en España de entidades de crédito.

<sup>3820</sup> Los requisitos a cumplir por parte de los prestamistas inmobiliarios no constan en la propia Ley 5/2019, debiéndose estar al oportuno desarrollo reglamentario, en virtud de lo dispuesto en el artículo

designadas por las Comunidades Autónomas, en función de que vaya a operarse en el ámbito territorial de una o más Comunidades Autónomas<sup>3821</sup>.

Por último, en lo que se refiere al régimen sancionador<sup>3822</sup>, se prevé la específica calificación de diversos incumplimientos como infracciones administrativas<sup>3823</sup>, existiendo una paralela remisión a la normativa de supervisión de entidades de crédito para conocer las sanciones que corresponderían<sup>3824</sup>. La misma remisión a la regulación sobre supervisión de las entidades de crédito operará en materia de procedimiento sancionador, prescripción de infracciones y sanciones, medidas provisionales, publicidad de las sanciones o concurrencia con procedimientos penales<sup>3825</sup>.

Los órganos competentes para sancionar serán, con carácter general, los del Banco de España, sin perjuicio de que las sanciones contra operadores que actúen únicamente en el ámbito de una Comunidad Autónoma correspondan a los órganos designados por esta<sup>3826</sup>. Ante esta pluralidad de sujetos sancionadores se ha habilitado un registro público único, cuya llevanza corresponde al Banco de España, y en el que se hará constar toda sanción firme en la materia impuesta por cualquier órgano con competencias para sancionar<sup>3827</sup>.

#### IV.4.E).h) Las sociedades de tasación.

Otro de los ámbitos, relacionado con el ámbito financiero, sobre el que el Banco de España ejerce responsabilidades de supervisión, es el relativo a los servicios y sociedades de tasación.

Estas sociedades, fundamentales para las valoraciones que sustentan la concesión de crédito<sup>3828</sup>, han de pasar por un proceso de homologación a cargo del Banco de España para

---

42.1 de la citada Ley. Dicho desarrollo se contiene en los artículos 5 del Real Decreto 309/2019 y 32 a 32 quinquies de la Orden EHA/2899/2011.

<sup>3821</sup> De acuerdo con el artículo 43 de la Ley 5/2019.

Por su parte, la cooperación entre los distintos supervisores se disciplina en la Disposición Adicional segunda del Real Decreto 309/2019.

<sup>3822</sup> Régimen sancionador recogido en los artículos 44 a 49 de la Ley 5/2019.

<sup>3823</sup> Incumplimientos de la normativa de crédito inmobiliario calificados como infracciones administrativas contenidos en el artículo 46 de la Ley 5/2019.

<sup>3824</sup> Remisión a las sanciones recogidas en los artículos 97, 98 y 99 de la Ley 10/2014, prevista en el artículo 47.1 de la Ley 5/2019. No obstante lo anterior, se prevén ciertas modulaciones en las sanciones a imponer, en caso de que el incumplidor no sea una entidad de crédito, de acuerdo con el artículo 47.4 de la Ley 5/2019.

<sup>3825</sup> En virtud del artículo 48.1 de la Ley 5/2019.

<sup>3826</sup> Competencias para sancionar recogidas en el artículo 48 de la Ley 5/2019, en el que también se prevé un reparto competencial específico para ciertos tipos concretos de sanciones.

<sup>3827</sup> Registro común regulado en el artículo 49 de la Ley 5/2019.

<sup>3828</sup> De hecho, estas sociedades de tasación se han demostrado fundamentales en la gestación de la crisis financiera española, habiéndose constatado un fenómeno generalizado de sobretasación, según ponen de manifiesto, por ejemplo, GARCÍA MONTALVO, JOSÉ y RAYA VILCHEZ, JOSEP MARÍA (2012): What is the right price of Spanish residential real estate?, *Spanish Economic and Financial Outlook*, vol. 1, núm. 3, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 22-28.

A modo de ejemplo, entre los años 2004 y 2007, el precio efectivo de las transacciones sobre viviendas se situó entre el 65 y el 70% del valor de tasación, de acuerdo con el estudio de BOVER HIDIROGLU, OLYMPIA; TORRADO, MARÍA y VILLANUEVA, ERNESTO (2019): La ratio préstamo-valor de la vivienda en



que sus informes de tasación surtan efectos en los más diversos ámbitos<sup>3829</sup>. Esta homologación, que no es otra cosa que un procedimiento autorizatorio ante el Banco de España, requiere del cumplimiento de exigentes requisitos, y de la posterior inscripción en un registro oficial habilitado al efecto<sup>3830</sup>.

A su vez, este procedimiento de homologación se extenderá también a los servicios de tasación que las entidades de crédito pudieran implantar, para proceder exclusivamente a la valoración de inmuebles que puedan servir de garantía hipotecaria a operaciones realizadas por sociedades integradas en su grupo<sup>3831</sup>.

Una vez hayan superado este previo trámite, las sociedades de tasación, y los servicios de tasación, quedarán, como se decía, sometidos a la supervisión del Banco de España<sup>3832</sup>. Supervisión, esta, que alcanzará la vigilancia del cumplimiento de los requisitos para mantener la homologación, de las obligaciones propias contenidas en la normativa reguladora, y de las disposiciones aplicables a la elaboración de los informes y certificados de tasación, cuando los mismos hayan de tener efectos en el mercado hipotecario o sean requeridos por la normativa sobre entidades de crédito<sup>3833</sup>.

A su vez, el Banco de España será competente para instruir los procedimientos sancionadores ante eventuales infracciones<sup>3834</sup>, para lo que se estará a la normativa específica y, en su defecto, a la regulación general sobre régimen sancionador aplicable a las entidades de crédito<sup>3835</sup>. Para la imposición de sanciones, el Banco de España comparte sus funciones con el Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital o con el Consejo de Ministros, que sancionarán las infracciones muy graves a propuesta del Banco de España<sup>3836</sup>.

---

España durante el período 2004-2016, *Boletín Económico-Artículos Analíticos*, núm. 1/2019, Banco de España, pp. 1-12, pág. 2.

<sup>3829</sup> Dichas sociedades se enuncian en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, que remite al más complejo régimen contenido en el Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo, sobre el régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación. Concretamente, el artículo 1.1 del Real Decreto 775/1997 dispone que la homologación de las sociedades de tasación será preceptiva para que las tasaciones surtan efectos en los más variados supuestos, incluyéndose cualquier ocasión en la que la normativa exija que la valoración haya de realizarse por una sociedad o servicio de tasación.

<sup>3830</sup> Los requisitos de homologación, el procedimiento para alcanzarla, y la necesidad de inscripción en el registro oficial habilitado se regulan en los artículos 3 a 5 del del Real Decreto 775/1997.

<sup>3831</sup> Procedimiento y requisitos para la homologación de los servicios de tasación contenidos en los artículos 7 a 9 del Real Decreto 775/1997.

<sup>3832</sup> De acuerdo con el artículo 15 del Real Decreto 775/1997.

<sup>3833</sup> Alcance de las funciones de supervisión, referido en el artículo 15.1 del Real Decreto 775/1997.

<sup>3834</sup> El Banco de España es el competente para la instrucción de los procedimientos sancionadores, de acuerdo con el artículo 16.3 del Real Decreto 775/1997.

<sup>3835</sup> El artículo 3.bis de la Ley 2/1981 contiene un cuadro específico de infracciones y sanciones, así como otras disposiciones de aplicación en materia sancionadora. No obstante, el apartado 5 de este artículo 3.bis de la Ley 2/1981 dispone que, en lo no regulado expresamente, resultarán de aplicación al régimen sancionador las disposiciones aplicables a las entidades de crédito.

<sup>3836</sup> Competencias para sancionar, y su subdivisión según los tipos de infracciones, contenidas en el artículo 17 del Real Decreto 775/1997.

#### IV.4.E).i) Las fundaciones bancarias.

En cuanto a las fundaciones bancarias, el Banco de España también va a ejercer una supervisión, aunque limitada, sobre sus actuaciones, en aras de garantizar una gestión prudente de las mismas y de las entidades en las que estas participan.

Las fundaciones bancarias, surgidas como consecuencia del proceso de reestructuración y bancarización de las cajas de ahorros, son aquellas fundaciones que mantienen una participación en una entidad de crédito que alcanza, de forma directa o indirecta, al menos un 10 por ciento del capital o derechos de voto de la entidad, o bien que le permite nombrar o destituir a algún miembro de su órgano de administración<sup>3837</sup>.

De igual modo, las fundaciones bancarias que posean una participación igual o superior al 30% del capital en una entidad de crédito, o que les permita ejercer el control sobre la misma de acuerdo con los criterios previstos en el artículo 42 de Código de Comercio, estarán sometidas a un control reforzado, que se concreta en la debida elaboración de un protocolo de gestión de la participación financiera mantenida y en la confección de un plan financiero<sup>3838</sup>. A su vez, si la referida participación superara el 50% o permitiera ejercer control sobre la entidad participada, el plan financiero se acompañará de un plan de diversificación de inversiones y de gestión de riesgos, de la dotación de un fondo de reserva para hacer frente a necesidades de recursos propios de la entidad de crédito concernida, y de cualquier otra medida que el Banco de España considerase necesaria<sup>3839</sup>.

Respecto de la vigilancia a ejercer por el Banco de España, el mismo cuenta con una serie de prerrogativas y potestades, orientadas a controlar el correcto cumplimiento de las normas de disciplina sobre fundaciones bancarias, particularmente para valorar la influencia de la fundación sobre la gestión sana y prudente de la entidad bancaria<sup>3840</sup>. De igual modo, el banco

---

<sup>3837</sup> Definición extraída del artículo 32.1 de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, ley fundamental en la materia. Asimismo, en caso de que una fundación ordinaria adquiriese una participación en una entidad de crédito que alcance, de forma directa o indirecta, al menos un 10 por ciento del capital o derechos de voto de la entidad, o bien que le permita nombrar o destituir a algún miembro de su órgano de administración, la misma deberá transformarse en fundación bancaria, de acuerdo con el artículo 36.1 de la Ley 26/2013.

Para aproximarse a estas fundaciones bancarias, pueden consultarse ALONSO LEDESMA, CARMEN (2014): "Las fundaciones bancarias" en EMBID IRUJO, JOSÉ MIGUEL y EMPARANZA SOBEJANO, ALBERTO (Coords.), *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, Marcial Pons, Madrid, pp. 133-174; BERMEJO LATRE, JOSÉ LUIS (2014): La nueva regulación de las fundaciones bancarias en la Comunidad Autónoma de Aragón, *Anuario de derecho de fundaciones*, núm. 1, Iustel, pp. 323-336, o SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2015): Las nuevas fundaciones bancarias: un primer apunte sobre sus clases, su naturaleza jurídica y el reparto competencial, *Themis: Revista de direito*, núm. Extra 5, Universidade Nova de Lisboa, pp. 255-268.

<sup>3838</sup> Las obligaciones de elaborar los protocolos de gestión de la participación financiera y los planes financieros se regulan en los artículos 43 y 44 de la Ley 26/2013, y cuentan con desarrollo en las Normas 3 a 8 de la Circular 6/2015, de 17 de noviembre, del Banco de España, a las cajas de ahorros y fundaciones bancarias, sobre determinados aspectos de los informes de remuneraciones y gobierno corporativo de las cajas de ahorros que no emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores y sobre las obligaciones de las fundaciones bancarias derivadas de sus participaciones en entidades de crédito.

<sup>3839</sup> De acuerdo con el artículo 44.3 de la Ley 26/2013. Las obligaciones adicionales y reforzadas se desarrollan en las Normas 9 a 15 de la Circular 6/2015, del Banco de España.

<sup>3840</sup> Funciones y alcance de las competencias del Banco de España previstas en el artículo 46 de la Ley 26/2013. Las mismas se centran principalmente en el control de los protocolos de gestión de la

central será el encargado de aprobar y revisar periódicamente los protocolos de gestión de la participación financiera y los planes financieros que las fundaciones debieran, eventualmente, elaborar<sup>3841</sup>.

Asimismo, se prevé la imposición de sanciones frente a concretos incumplimientos de la normativa reguladora, que darán lugar a la imposición de sanciones de acuerdo con la regulación propia de las entidades de crédito<sup>3842</sup>.

#### IV.4.E).j) Las sociedades de gestión de activos: la SAREB.

Cabría plantearse quién será el supervisor que ha de controlar las actuaciones de las sociedades de gestión de activos, más comúnmente conocidas como “bancos malos”, que se crean con la misión de gestionar y comercializar los activos transferidos por entidades de crédito en dificultades<sup>3843</sup>.

Por lo que respecta a España, únicamente se ha constituido una de estas sociedades, la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB), que ha asumido activos de las entidades nacionalizadas y de las que han sido objeto de reestructuración.

En origen, se dispuso que el Banco de España sería el competente para supervisar a la SAREB en el cumplimiento de su objeto social exclusivo, de los requisitos específicos que han de cumplir los activos y pasivos que hubieran de serle transferidos, y de las normas sobre transparencia y gobierno corporativo, para lo el banco central contaría con la posibilidad de ejercer diversas potestades<sup>3844</sup>.

Sin embargo, esta situación se ha alterado, y pese que el Banco de España sigue conservando ciertas funciones<sup>3845</sup>, la supervisión sobre la SAREB, y sobre otras entidades de gestión de activos que pudieran crearse, se ha transferido al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria<sup>3846</sup>.

---

participación financiera y de los planes financieros que las fundaciones tengan que elaborar, regulados en los artículos 43 y 44 de la Ley 26/2013.

<sup>3841</sup> Los protocolos de gestión de la participación financiera deberán aprobarse por el Banco de España y revisarse por el mismo con periodicidad mínima anual, de acuerdo con el artículo 43.1 de la Ley 26/2013. Por lo que se refiere a los planes financieros, las fundaciones bancarias deberán presentar un plan anual para su aprobación por el Banco de España, de acuerdo con el artículo 44.2 de la Ley 26/2013.

<sup>3842</sup> Especialidades en materia sancionadora previstas en el artículo 47 de la Ley 26/2013, referido a incumplimientos de los artículos 43 y 44 de la misma.

<sup>3843</sup> Cuyo régimen se contiene en los artículos 28 a 30 de la Ley 11/2015 y en el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos.

<sup>3844</sup> Competencia del Banco de España, ámbito de la supervisión y potestades a aplicar contenidas en el artículo 38 de la, ya derogada, Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

<sup>3845</sup> Las funciones conservadas por el Banco de España, al margen de la supervisión, se contienen en diversos preceptos del Real Decreto 1559/2012.

<sup>3846</sup> De acuerdo con el artículo 30 de la Ley 11/2015.

#### IV.4.E).k) El Instituto de Crédito Oficial (ICO).

Otro de los sujetos que quedan bajo la exclusiva competencia supervisora del Banco de España es el Instituto de Crédito Oficial (ICO).

Como ya se afirmó, al analizarse la supervisión sobre el crédito de carácter público, en España ha existido un proceso de convergencia que ha llevado a la unificación de las funciones de financiación pública en el ICO, que actuará como banco público, concediendo préstamos a particulares y empresas, y también como agencia financiera del Estado<sup>3847</sup>.

Entre sus actividades no se encuentra la captación de fondos reembolsables del público, por lo que difícilmente sería defendible su calificación como entidad de crédito de acuerdo con la definición legal<sup>3848</sup>. De hecho, el mismo está expresamente excluido del ámbito subjetivo de la Directiva 2013/36/UE<sup>3849</sup>, lo que supone que no se le apliquen las disposiciones del Reglamento (UE) nº 575/2013<sup>3850</sup> y que el BCE carezca de competencias para su vigilancia<sup>3851</sup>.

Sin embargo, la legislación española clasifica expresamente al ICO como entidad de crédito, lo que permitirá que el mismo sea supervisado por el Banco de España<sup>3852</sup>. Esta clasificación como entidad de crédito lo es a todos los efectos, con las únicas particularidades previstas en su legislación específica, aplicándose al ICO la normativa sobre solvencia, sobre potestades del supervisor y sobre ejercicio de la potestad sancionadora por parte del mismo<sup>3853</sup>.

#### IV.4.E).l) La Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA).

Particular es el supuesto de la Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA), asociación bancaria que tiene por finalidad la difusión, defensa, asesoramiento y representación de las entidades adheridas<sup>3854</sup>.

---

<sup>3847</sup> El régimen del Instituto de Crédito Oficial, sus funciones y estructura se contienen en la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera.

<sup>3848</sup> Sobre la incapacidad del ICO para captar depósitos y lo anómalo de su calificación como entidad de crédito, SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2013), págs. 320 a 322.

<sup>3849</sup> El artículo 2.5.9) de la Directiva 2013/36/UE dispone que la misma no se aplicará "*En España, al Instituto de Crédito Oficial*".

<sup>3850</sup> El artículo 1 del Reglamento (UE) nº 575/2013 dispone que el mismo "*establece normas uniformes sobre los requisitos prudenciales generales que las entidades, las sociedades financieras de cartera y las sociedades financieras mixtas de cartera supervisadas conforme a la Directiva 2013/36/UE (...)*", lo que llevaría a eximir al ICO al estar este expresamente excluido en el artículo 2.5.10) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3851</sup> El artículo 1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 excluye de las funciones de supervisión del BCE a las entidades recogidas en el artículo 2.5 de la Directiva 2013/36/UE, entre las que se encuentra el ICO.

<sup>3852</sup> El ICO se califica como entidad de crédito en el artículo 1.2 y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 10/2014.

<sup>3853</sup> La Disposición Adicional Octava de la Ley 10/2014 afirma que, en particular, serán de aplicación al ICO, con las eventuales excepciones que se determinen, los Títulos II (Solvencia de las entidades de crédito), III (Supervisión) y IV (Régimen sancionador) de la propia Ley 10/2014.

<sup>3854</sup> Para un estudio de su historia y particularidades, se recomienda la lectura de SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO (1991): "La organización asociativa de las Cajas de Ahorro" en ARAGÓN REYES, MANUEL; GARCÍA VILLAVEVERDE, RAFAEL y SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, *El régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*, Caja de Madrid, Madrid, pp. 599-644. La CECA también es conocida por ser la creadora y

La CECA había sido tradicionalmente calificada como entidad de crédito, lo que podía ser coherente para garantizar el control del Banco de España sobre algunas actividades que se prestaban a sus asociados<sup>3855</sup>, y conllevaba la aplicación del complejo estatuto y régimen de supervisión propio de las mismas<sup>3856</sup>.

Sin embargo, actualmente, la CECA ha perdido su condición de entidad de crédito, y queda como entidad de base asociativa para entidades de crédito, lo que supone el fin de la supervisión directa que pudiera ejercer el Banco de España<sup>3857</sup>.

En cualquier caso, no hay una completa separación de la CECA del ámbito de actuaciones del supervisor bancario, pues la entidad es titular mayoritaria de un banco, Cecabank, dedicado a la prestación especializada de servicios de soporte tecnológico y financiero vinculados al negocio bancario.

#### IV.4.E).m) La investigación de actividades no autorizadas.

Por otro lado, el Banco de España sería competente para la investigación y sanción respecto de las denominadas como entidades bancarias de hecho<sup>3858</sup>. Esto es, respecto de aquellas personas físicas o jurídicas que, sin estar debidamente autorizadas ni registradas como entidades de crédito, ejercen las actividades legalmente reservadas a las mismas<sup>3859</sup>.

La competencia del supervisor nacional derivaría de la no calificación como entidades de crédito de estos sujetos, por más que, de facto, ejerzan funciones propias de las mismas. Además, como habrá ocasión de analizar, la competencia para sancionar a este tipo de establecimientos será de las autoridades nacionales, sin perjuicio de que el BCE pueda instar a las mismas para que procedan a iniciar los oportunos procedimientos sancionadores<sup>3860</sup>.

Así, si el Banco de España tuviera conocimiento de que se están ejerciendo actividades propias de estas entidades sin la debida autorización, dicha autoridad podría proceder a investigar y sancionar al sujeto que haya violado la reserva de actividad<sup>3861</sup>.

---

financiadora de la Fundación de las Cajas de Ahorros (FUNCAS), institución de carácter privado dedicada a la promoción y difusión de estudios e investigaciones económicas y sociales.

<sup>3855</sup> SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO (1991), pág. 621.

<sup>3856</sup> Así, el artículo 1.c) del Real Decreto Legislativo 1298/1986.

<sup>3857</sup> Así, la Disposición Adicional Undécima de la Ley 26/2013 impone a la CECA una revisión de sus estatutos y dispone que la misma pierde su condición de entidad de crédito.

<sup>3858</sup> A las mismas se refiere SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2013), pág. 315.

<sup>3859</sup> Recuérdese la reserva de actividad, en lo relativo a la captación de fondos reembolsables del público, a favor de las entidades de crédito, de acuerdo con el artículo 3.3 de la Ley 10/2014.

<sup>3860</sup> La competencia para sancionar este tipo de actividades será de las autoridades nacionales, en tanto en cuanto las infracciones cometidas aludan a preceptos contenidos en una directiva de la Unión. Sería este el caso, concretamente, de los artículos 66.1.a) y 66.1.b) de la Directiva 2013/36/UE, que quedan al margen de las competencias sancionadoras del BCE, de acuerdo con el artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Por otra parte, el BCE, sin ser competente para sancionar directamente, sí podría instar a la autoridad nacional, para que la misma proceda a iniciar un procedimiento sancionador contra esta entidad bancaria de hecho, en virtud del artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3861</sup> Pese a que no se localice un paralelo en el ámbito de las entidades de crédito, en lo relativo a los establecimientos de cambio de moneda, el artículo 178.Cuatro de la Ley 13/1996 dispone que los sujetos que realicen las actividades propias de los establecimientos de crédito sin la oportuna autorización podrán ser requeridos y sancionados por el Banco de España.

No se trata, por tanto, de aplicar el corpus de regulación y supervisión prudencial a cualquier sujeto cuyas actividades encajen en el concepto funcional de entidad de crédito, sino de sancionar y expulsar del mercado a quien no se encuentre debidamente autorizado para el ejercicio de tales actividades<sup>3862</sup>. En este sentido, recuérdese que se considera infracción muy grave el ejercicio de la actividad de recepción de depósitos u otros fondos reembolsables del público sin la debida autorización<sup>3863</sup>.

---

<sup>3862</sup> Puede hacerse referencia, por ejemplo, a la Hawala, como sistema de transferencias de ahorros a través de redes basadas en relaciones familiares y de confianza, propio de la cultura musulmana. Sobre este mecanismo EL-QORCHI, MOHAMMED (2002): Hawala, ¿Cómo funciona este sistema de transferencia informal de fondos? ¿Debe ser regulado?, *Revista Finanzas y Desarrollo*, vol. 39, núm. 4, Fondo Monetario Internacional, pp. 31-33.

<sup>3863</sup> Infracción muy grave del artículo 92.a) de la Ley 10/2014, que derivaría del artículo 66.1.a) de la Directiva 2013/36/UE.

## V. ACTIVIDAD SANCIONADORA Y ASIMILADA.

Acto seguido, a lo largo de este apartado, se abordará el régimen sancionador que deriva del Mecanismo Único de Supervisión<sup>3864</sup>. Y es que la coexistencia de varios sujetos con competencias para imponer sanciones, tanto el BCE como los supervisores nacionales de los Estados miembros participantes, introduce un elemento adicional de complejidad en una materia que ya de por sí genera bastante controversia.

En este sentido, se analizará la distribución de las competencias sancionadoras, se prestará atención a los cuadros de infracciones y sanciones, así como a los elementos procedimentales, se referirán algunos supuestos de medidas próximas a las sanciones, pero que no comparten su naturaleza, y se abordará la problemática del surgimiento de eventuales vulneraciones del principio “non bis in idem”.

A modo de aproximación preliminar, y por lo que respecta a España, puede afirmarse que, pese a que existen problemas de indeterminación y amplios márgenes interpretativos para el ejercicio de la potestad sancionadora, siendo algunas sanciones, como la de retirada de la autorización, particularmente rigurosas, la situación ha mejorado de forma sustancial en los últimos tiempos. Así, el contexto inicial, en el que las disposiciones sancionadoras se encontraban en diversas normas de los más diversos rangos, ha sido en gran medida superado a partir de la aprobación de la Ley 10/2014, que ha permitido unificar en una disposición legal la mayor parte del régimen sancionador aplicable a las entidades de crédito.

Se constata como se ha progresado, aun sin ser plenamente satisfactoria la situación actual, desde un marco en el que, de aplicarse tajantemente el principio de legalidad, la mayor parte de las infracciones y sanciones previstas no superarían un juicio de constitucionalidad<sup>3865</sup>,

---

<sup>3864</sup> Sobre este particular pueden consultarse las más diversas publicaciones, como ARONS, TOMAS MC (2015): “Judicial Protection of Supervised Credit Institutions in the European Banking Union” en BUSCH, DANNY y FERRARINI, GUIDO (Eds.) *European Banking Union*, Oxford University Press, Oxford, pp. 1301-1392; BOVENSCHEN, WILLEM; TER KUILE, GISBERT y WISSINK, LAURA (2015), págs. 180-187; BUENO ARMIJO, ANTONIO (2012): El (imperfecto) sistema de garantías del derecho administrativo sancionador de la Unión Europea: a propósito de la potestad sancionadora del Banco Central Europeo, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 23, COLEX-UNED, pp. 135-164; CELEMÍN SANTOS, VÍCTOR (2001): *Derecho sancionador y mercado de crédito: con los cambios producidos tras la creación del Banco Central Europeo*, Bosch, Barcelona; CLARICH, MARCELLO (2014): Administrative penalties in the single supervisory mechanism, *Banca Impresa Società*, núm. 2/2014, Il Mulino, pp. 333-348; D’AMBROSIO, RAFFAELE (2013); LOOSVELD, STEFAAN (2013): The ECB’s Investigatory and Sanctioning Powers under the Future Single Supervisory Mechanism, *Journal of International Banking Law and Regulation*, núm. 28, Sweet and Maxwell, pp. 422-425; RISO, ANTONIO LUCA (2014): The Power of the ECB to Impose Sanctions in the Context of the SSM, *Bančni vestnik*, vol. 63, núm. 4, The Bank Association of Slovenia, pp. 32-35, o SCHNEIDER, SVEN H. (2014): Sanctioning by the ECB and National Authorities Within the Single Supervisory Mechanism, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, núm. 1/2014, C.H. BECK, pp. 18-24.

<sup>3865</sup> En este sentido, se mostraría especialmente crítico, ya en los años 80, SUAY RINCÓN, JOSÉ (1987), pág. 386. Se constataba la existencia de reglamentos que recogían infracciones y sanciones mediante mera remisión, sin una mínima configuración legal previa, lo que supondría una conculcación del principio de legalidad, de acuerdo con GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, págs. 240 y ss.

juicio que era únicamente superado mediante el recurso a complejas y forzadas justificaciones<sup>3866</sup>.

Como señalaría MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, en el sector del crédito hay una tendencia a que los aspectos formales pasen a un segundo plano, siendo lo realmente relevante el efecto material que las medidas hubieran de producir<sup>3867</sup>. Se trataba de sancionar incumplimientos en un sector especialmente sensible, evitando que las conductas infractoras quedaran impunes, para lo que las garantías formales serían en ocasiones interpretadas con laxitud.

Asimismo, se ha cuestionado si la imposición de las elevadísimas sanciones previstas en la legislación pudiera perjudicar la situación financiera de las entidades, oponiéndose así a la consecución de la estabilidad financiera perseguida por la regulación bancaria<sup>3868</sup>. De este modo, podría incluso entenderse que las sanciones en el sector del crédito ocasionarían más perjuicios que beneficios, al afectar a las cuentas de las entidades y a su solvencia, y también a la confianza de los clientes y del mercado<sup>3869</sup>.

Sin embargo, no puede olvidarse el fuerte componente preventivo del ejercicio de la potestad sancionadora. Si las consecuencias derivadas de la imposición de las sanciones son tan graves, y si consta la predisposición del supervisor a sancionar en caso de que se constate una infracción, con más motivo se cuidarían las entidades de realizar conductas prohibidas. Así, el ejercicio de la potestad sancionadora a su debido tiempo, y el temor a dicho ejercicio, es un elemento más de disciplina del sector, amén de una garantía y refuerzo del interés general que subyace a la idea de que las transgresiones de las normas tienen consecuencias<sup>3870</sup>.

---

<sup>3866</sup> En particular, estas carencias eran suplidas mediante la consideración de la existencia de una relación de sujeción especial entre el poder público y las entidades de crédito. Se abordará el recurso a esta figura al observar la problemática de la eventual existencia de infracciones del principio non bis in idem.

<sup>3867</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1975), pág. 161.

<sup>3868</sup> Así, plantea la cuestión GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013), pág. 56.

Sobre este particular, son diversos los estudios empíricos que concluyen por afirmar la existencia de un impacto negativo de las sanciones en la creación de dinero, en el crecimiento económico, o en el capital y desempeño de las entidades, de acuerdo, respectivamente, con BERGER, ALLEN N.; BOUWMAN, CHRISTA H.S.; KICK, THOMAS y SCHAECK, KLAUS (2016): Bank liquidity creation following regulatory interventions and capital support, *Journal of Financial Intermediation*, núm. 26, Elsevier, pp. 115-141, pág. 136; DANISEWICZ, PIOTR; MCGOWAN; DANNY; ONALI, ENRICO y SCHAECK, KLAUS (2018): The real effects of banking supervision: Evidence from enforcement actions, *Journal of Financial Intermediation*, núm. 35, Elsevier, pp. 86-101, págs. 100 y 101, y DELIS, MANTHOS D.; STAIKOURAS, PANAGIOTIS K., TSOUMAS, CHRIS (2017): Formal enforcement actions and bank behavior, *Management Science*, vol. 63, núm. 4, Institute for Operations Research and the Management Sciences, pp. 959-987, págs. 982 y 983.

<sup>3869</sup> En este sentido, las dudas son manifestadas por SUAY RINCÓN, JOSÉ (1987): "Sanciones" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 357-390, pág. 361.

<sup>3870</sup> Sobre la necesidad de recurrir a la potestad sancionadora, dados sus efectos preventivos, se pronuncia SUAY RINCÓN, JOSÉ (1987), pág. 361.

En tal sentido, partiendo de estudios empíricos, subrayan las consecuencias benéficas de las sanciones, en particular por su efecto de disciplina en el sector, o en la reducción del riesgo, respectivamente, CAIAZZA, STEFANO; COTUGNO, MATTEO; FIORDELISI, FRANCO y STEFANELLI, VALERIA (2018): The spillover effect of enforcement actions on bank risk-taking, *Journal of Banking and Finance*, núm. 91, Elsevier, pp. 146-159, pág. 158, o DELIS, MANTHOS D. y STAIKOURAS, PANAGIOTIS K. (2011), págs. 536-537.



Por último, y pese a que la potestad sancionadora no deba considerarse incluida dentro de las facultades de supervisión, procede realizar un análisis del ejercicio de la misma en el seno del MUS, por cuanto resulta de indudable interés tratar de ofrecer alguna respuesta a las problemáticas surgidas.

## V.1. Competencias para la imposición de sanciones: Banco Central Europeo y Banco de España.

En este punto se abordará la compleja distribución competencial que, en materia sancionadora, deriva de la implantación del Mecanismo Único de Supervisión.

La pervivencia de normas nacionales y de la Unión<sup>3871</sup>, las limitaciones para la atribución de poderes para imponer sanciones con las que cuenta el Banco Central Europeo, y la coexistencia del mismo con los supervisores nacionales, traen como resultado un enmarañado marco para el ejercicio de la potestad sancionadora<sup>3872</sup>.

### V.1.A) Potestad sancionadora del Banco Central Europeo: una atribución plural y limitada.

Respecto de la atribución de la potestad sancionadora al Banco Central Europeo, se observa como los Tratados de la Unión no han conferido a dicha institución una competencia general para la imposición de sanciones<sup>3873</sup>. Antes al contrario, el apoderamiento del BCE se encuentra limitado tanto objetiva como subjetivamente<sup>3874</sup>.

Por una parte, el Derecho originario dispone que únicamente podrán ser sancionadas por el BCE las empresas, lo que podría entenderse que excluye a las personas físicas y, en cualquier caso, sí parece que dejaría al margen a las personas físicas que desempeñaran cargos de dirección en las entidades de crédito<sup>3875</sup>. Asimismo, las sanciones a imponer están limitadas, y

---

<sup>3871</sup> SINGH, DALVINDER (2015), pág. 461.

<sup>3872</sup> Marco que se estudiará a continuación y que se contiene, principalmente, en el artículo 18 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3873</sup> Así, BUENO ARMIJO, ANTONIO (2012): “La potestad sancionadora del Banco Central Europeo y el respeto al principio de legalidad sancionadora” en REBOLLO PUIG, MANUEL (Dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria*, Iustel, Madrid, pp. 525-547, pág. 530, o GÖTZ, MARTIN R. Y TRÖGER, TOBIAS H. (2017): *Fines for misconduct in the banking sector, what is the situation in the EU?*, Parlamento Europeo, Bruselas, pág. 9.

<sup>3874</sup> De acuerdo con los artículos 132.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 34.3 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC. Por su interés, se reproduce el señalado artículo 132.3 del TFUE: “Dentro de los límites y en las condiciones adoptados por el Consejo con arreglo al procedimiento establecido en el apartado 4 del artículo 129, el Banco Central Europeo estará autorizado a imponer multas y pagos periódicos de penalización a las empresas que no cumplan con sus obligaciones respecto de los reglamentos y decisiones del mismo”.

<sup>3875</sup> De acuerdo con los artículos 132.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 34.3 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC solo cabrá imponer sanciones respecto de las empresas (como traducción del inglés “undertakings”). Del alcance de este concepto de empresa, en particular de si se entienden incluidas en el mismo las personas físicas, en cuanto ejerzan una actividad empresarial, o exclusivamente las jurídicas, dependerá la amplitud de las competencias del BCE. En este sentido, por ejemplo, el artículo 1.3) del Reglamento (CE) nº 2532/98 del Consejo, de 23 de noviembre de 1998, sobre las competencias del Banco Central Europeo para imponer sanciones, define como empresas tanto a las personas físicas como a las jurídicas.

podrán ser exclusivamente de tipo pecuniario, no cabiendo el recurso a otros tipos de sanciones<sup>3876</sup>.

No terminan aquí las restricciones, pues las sanciones pecuniarias que el BCE puede imponer a las empresas solamente procederán en caso de infracción de sus propios reglamentos y decisiones<sup>3877</sup>. Todo ello, además, de acuerdo con los límites y condiciones recogidos en una disposición aprobada por el Consejo a través de un procedimiento legislativo específico<sup>3878</sup>.

En virtud de esta vocación al legislador de la Unión, se aprobarían las normas básicas y de desarrollo que constituyen el régimen para la imposición de sanciones en caso de incumplimientos de reglamentos y decisiones del BCE<sup>3879</sup>. Estas normas han venido aplicándose por el BCE para imponer sanciones en diversos ámbitos de su competencia, en particular, la ejecución de la política monetaria de la Unión, el funcionamiento de los sistemas de pago o la recopilación de información estadística<sup>3880</sup>.

Sin embargo, la implantación del MUS, con la atribución de competencias supervisoras directas al Banco Central Europeo, ha obligado a replantear la cuestión. Y ello porque el Reglamento (UE) nº 1024/2013 ha introducido un mayor grado de complejidad, al prever que el BCE podrá imponer sanciones a las entidades de crédito, las sociedades financieras de cartera y las sociedades financieras mixtas de cartera, en caso de incumplimiento de disposiciones directamente aplicables de Derecho de la Unión<sup>3881</sup>.

Esta ampliación, fundamentada en la eficacia de las funciones del BCE, en lo que respecta a la aplicación efectiva de las normas de supervisión establecidas en el Derecho de la Unión directamente aplicable<sup>3882</sup>, ha llevado a una necesaria modificación y adaptación de la

---

<sup>3876</sup> El BCE únicamente podrá imponer sanciones pecuniarias, y en su caso multas coercitivas, que como sabemos no son sanciones, según se desprende de los artículos 132.3 del TFUE y 34.3 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC.

<sup>3877</sup> Los artículos 132.3 del TFUE y 34.3 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC, contienen tales limitaciones en materia de infracciones.

<sup>3878</sup> Los artículos 132.3 del TFUE y 34.3 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE exigen que la aprobación de las normas, que contengan las condiciones y límites del ejercicio de la potestad sancionadora por el BCE, se aprueben a través del procedimiento legislativo especial contenido en el artículo 129.4 del TFUE. En aplicación de dicho procedimiento, la norma deberá ser aprobada por el Consejo, bien a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, o bien sobre la base de una recomendación del Banco Central Europeo y previa consulta al Parlamento Europeo y a la Comisión.

<sup>3879</sup> Así, se aprobaría el Reglamento (CE) nº 2532/98 del Consejo, de 23 de noviembre de 1998, sobre las competencias del Banco Central Europeo para imponer sanciones. Dicho Reglamento permite, en su artículo 6.2, el desarrollo por parte del BCE, que aprobaría el Reglamento (CE) nº 2157/1999 sobre las competencias del Banco Central Europeo para imponer sanciones (BCE/1999/4).

<sup>3880</sup> Estas áreas son señaladas por el considerando nº 2 del Reglamento (UE) 2015/159 del Consejo, de 27 de enero de 2015, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2532/98 sobre las competencias del Banco Central Europeo para imponer sanciones.

<sup>3881</sup> Así el artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3882</sup> Motivación contenida en el considerando nº 36 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Además, de acuerdo con el artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, parece que la ampliación de funciones se fundaría en la consideración del BCE como autoridad competente en ámbitos donde el Derecho de la Unión atribuye competencias sancionadoras a estas autoridades, pues tal artículo afirma que el BCE podrá imponer sanciones cuando una entidad *“incumpla un requisito establecido en un acto directamente aplicable del Derecho de la Unión, en relación con el cual las autoridades competentes estarán facultadas para imponer sanciones pecuniarias administrativas con arreglo al Derecho aplicable de la Unión”*.

regulación procedimental y material previa, con vistas a permitir una aplicación coherente de los poderes sancionadores según sea el tipo de sanción a imponer<sup>3883</sup>.

Al mismo tiempo, la posible adhesión voluntaria al Mecanismo Único de Supervisión de Estados miembros no integrados en el euro obliga también a introducir determinados matices en materia procedimental, habida cuenta de las limitaciones a una actuación directa del supervisor de la Unión en tales Estados<sup>3884</sup>. Dichas adaptaciones pasan, básicamente, por sustituir las actuaciones del BCE respecto de las entidades supervisadas por instrucciones del BCE a las autoridades nacionales de estos Estados miembros participantes, para que sean ellas quienes efectivamente operen<sup>3885</sup>.

#### V.1.B) Una compleja distribución competencial entre el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales con base en el sujeto infractor y en el tipo de norma infringida.

La distribución competencial, en materia del ejercicio de la potestad sancionadora, entre las autoridades nacionales y el Banco Central Europeo se contiene en el artículo 18 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Dicho precepto establece una estructura compleja para la asignación de funciones, partiendo de dos criterios básicos: el sujeto infractor y la naturaleza de la norma o disposición infringida.

Así, el apartado primero del referido artículo 18 establece la competencia del BCE para imponer sanciones pecuniarias en caso de que una entidad de crédito incumpliera requisitos establecidos en una disposición directamente aplicable del Derecho de la Unión<sup>3886</sup>. Asimismo, el apartado séptimo del mismo artículo 18 también recoge la competencia del BCE para sancionar el incumplimiento de sus propios reglamentos o decisiones<sup>3887</sup>.

En el resto de supuestos, la competencia sancionadora sería, por tanto, de las autoridades nacionales. Sin embargo, cuando el BCE no disponga de la competencia directa para imponer sanciones, y cuando se entienda necesario para el correcto desempeño de las funciones que el MUS le atribuye, la institución de la Unión podrá exigir a las autoridades nacionales que

---

<sup>3883</sup> Las disposiciones del artículo 18 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, complementadas en el ámbito procedimental por los artículos 121 a 129 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, han llevado a una adaptación de las normas previamente existentes, a través del Reglamento (UE) 2015/159 del Consejo, de 27 de enero de 2015, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2532/98 sobre las competencias del Banco Central Europeo para imponer sanciones, y del Reglamento (EU) nº 469/2014 del Banco Central Europeo, de 16 de abril de 2014, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2157/1999 sobre las competencias del Banco Central Europeo para imponer sanciones (BCE/2014/18).

Con estas modificaciones se pretende que, en materia procedimental, la imposición de sanciones en el área supervisora quede regulada por el Reglamento (UE) nº 468/2014 y por las disposiciones introducidas en el Reglamento (CE) nº 2532/98, mientras que, en el resto de áreas de actuación del BCE, la regulación sería la contenida con carácter general en el Reglamento (CE) nº 2532/98 y en el Reglamento (CE) nº 2157/1999.

<sup>3884</sup> Especialidades contenidas en el artículo 113 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3885</sup> Mecánica fundamental contenida en el artículo 113.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3886</sup> Aunque con mayores condicionantes, esta es la formulación básica del artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3887</sup> Según el artículo 18.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 para la imposición de estas sanciones se estará al Reglamento (CE) nº 2532/98.

entablen los procedimientos sancionadores oportunos, con vistas a aplicar sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias<sup>3888</sup>.

Estas habilitaciones genéricas requerirán todavía de ciertos matices, pues habrían de ser tenidas en cuenta las ya enunciadas limitaciones competenciales del BCE, en relación con las personas físicas y con las sanciones no pecuniarias, así como el efectivo alcance de las competencias del BCE respecto de todas las entidades supervisadas, o únicamente sobre las que se consideren significativas<sup>3889</sup>.

En primer lugar, por lo que respecta a las sanciones por infracción de disposiciones de Derecho de la Unión directamente aplicables, debe tenerse en cuenta que, como normas de la Unión con aplicación directa, hay una circunscripción a los mandatos contenidos en reglamentos. Así, quedarían excluidas de la cobertura de la potestad las infracciones de normas nacionales aprobadas para la transposición de directivas de la Unión, como la muy relevante Directiva 2013/36/UE, en tanto en cuanto parece difícil defender su aplicación directa, al margen del eventual efecto directo<sup>3890</sup> que pudieran desplegar en casos de defectuosa o inexistente traslación al ordenamiento nacional<sup>3891</sup>.

Esta aproximación supone que los supervisores nacionales pueden ser competentes para imponer sanciones sobre las entidades significativas, cuya supervisión y tutela corresponden, en principio, al supervisor de la Unión. Ello implica que, en dichas situaciones, para garantizar el control del BCE y evitar que las autoridades nacionales sancionen al margen del criterio de quien tiene atribuida la supervisión, haya de entenderse que el supervisor nacional solo podrá iniciar procedimientos sancionadores contra entidades significativas si así se solicita por el BCE, y nunca por propia iniciativa<sup>3892</sup>.

---

<sup>3888</sup> En este sentido, atender al artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3889</sup> Una muy interesante aproximación hacia las distintas posibilidades interpretativas se realiza por D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), págs. 38 a 43. Para tener una visión de conjunto, y atender a la solución adoptada por el propio BCE, se recomienda la consulta del gráfico contenido en el Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities*, pág. 10.

<sup>3890</sup> Recuérdense, en este sentido, las limitaciones existentes para la virtualidad de un efecto directo “descendente” en eventual perjuicio de los particulares.

<sup>3891</sup> Sobre la no consideración de las directivas como normas de Derecho de la Unión directamente aplicable, a efectos del artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, atender al Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities*, pág. 10, o a la *Memoria de Supervisión Bancaria* del Banco de España, correspondiente al ejercicio 2016, elaborada por el Banco de España, pág. 71. Resulta también claro el considerando nº 36 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 que afirma que: “Las autoridades nacionales deben seguir teniendo la posibilidad de aplicar sanciones en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación nacional por la que se transponen directivas de la Unión”.

En el mismo sentido se pronuncia la información mostrada en el propio portal web del Banco Central Europeo dedicado a la cuestión: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/tasks/sanctions/html/index.en.html>

<sup>3892</sup> De acuerdo con el artículo 134.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. En este sentido, también se pronuncia el Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single*

En cualquier caso, se plantea si el BCE podrá sancionar las infracciones del Derecho de la Unión directamente aplicable respecto de cualquier tipo de entidad, o únicamente en cuanto el infractor sea una entidad significativa. Aunque en principio no se vincula expresamente la potestad de sancionar a las entidades significativas<sup>3893</sup>, esta interpretación parece más coherente con la bipartición del ejercicio de funciones supervisoras directas, entre el BCE y los supervisores nacionales, en el marco del MUS<sup>3894</sup>.

Distinta es la situación para las infracciones de decisiones y reglamentos del propio Banco Central Europeo pues, en estos casos, no habrá margen para el legislador nacional y para la consiguiente potestad sancionadora nacional en su ejecución, y tampoco habrá una diferenciación entre entidades significativas y menos significativas<sup>3895</sup>. De este modo, el BCE podrá sancionar tanto a entidades significativas como a menos significativas que incumplan sus reglamentos o decisiones, en caso de que estos vengan a imponerles obligaciones<sup>3896</sup>.

Sea como fuere, cualquiera que sea el tipo de infracción concurrente, deben recordarse las limitaciones existentes en relación con la imposición de sanciones sobre personas físicas, en

---

*Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities*, pág. 10.

Esta cuestión ha sido analizada por el BCE con motivo de la presentación de dos consultas por parlamentarios europeos a la institución, afirmándose que: “*In the event of breaches of national laws, including by natural persons, the ECB may request the relevant national competent authority (NCA) to open the appropriate proceedings. NCAs can only take action against significant banks upon the ECB’s request*”. Se trata de las cartas remitidas a los parlamentarios David Coburn, el 18 de enero de 2017, (accesible desde: [https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/170120letter\\_coburn.en.pdf?d597b1ddcf89e62477c27906c282c8a1](https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/170120letter_coburn.en.pdf?d597b1ddcf89e62477c27906c282c8a1)) y Luke Ming Flanagan, el 22 de diciembre de 2016 (accesible desde: [https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/20161222letter\\_flanagan.en.pdf?3c85b7903dd8cdb9403465de46164678](https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/20161222letter_flanagan.en.pdf?3c85b7903dd8cdb9403465de46164678)).

<sup>3893</sup> Esta no vinculación expresa del texto del artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 a las entidades significativas, permitiría una interpretación que defendiera la competencia del BCE en relación con cualquier tipo de entidad por infracciones de Derecho de la Unión directamente aplicable. En este sentido, MANCINI, MARCO (2013): *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, núm. 73, Banca d’Italia, págs. 28 a 30, considera que esta sería la vía que aseguraría mayor uniformidad en la aplicación del Derecho de la Unión.

<sup>3894</sup> Esta interpretación, que supone vincular el ejercicio de la potestad sancionadora al BCE o a las autoridades nacionales, según sean las infractoras significativas o menos significativas, parece más coherente con la distribución competencial y asignación de funciones contenidas en los artículos 6 y 9 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, según pone de relieve D’AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 40.

Además, esta parece ser la opción defendida por el propio BCE, pues así consta en Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities*, pág. 10; en *Informe anual sobre las actividades de supervisión del Banco Central Europeo*, correspondiente al ejercicio 2014, pág. 70, o en el propio apartado de la web del BCE dedicado al ejercicio de la potestad sancionadora: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/tasks/sanctions/html/index.en.html>

<sup>3895</sup> Opción contenida en el artículo 18.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3896</sup> Solución que parece ser la adoptada en el artículo 122 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y que concuerda con lo dispuesto por el BCE en el Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities*, pág. 10.

particular sobre administradores o directivos, por parte del BCE, pues el mismo solamente tiene atribuidas competencias sobre empresas<sup>3897</sup>. Asimismo, la institución de la Unión tampoco está habilitada para la imposición de sanciones no pecuniarias, por lo que no será competente para imponer castigos distintos de multas<sup>3898</sup>.

Cuando, de acuerdo con las premisas previamente citadas, resulte que el BCE no es competente para instruir los eventuales procedimientos sancionadores, existirá la posibilidad de que el mismo se dirija a las autoridades nacionales para solicitarles la apertura del procedimiento que lleve, en su caso, a la imposición de una sanción<sup>3899</sup>.

Así, a modo de conclusión, podría afirmarse que, pese a la atribución de competencias sancionadoras directas al Banco Central Europeo, el papel de las autoridades nacionales de supervisión sigue siendo muy relevante<sup>3900</sup>. Y ello por cuanto serán los supervisores nacionales quienes habrán de instruir y sancionar en caso de que las infracciones se plasmen en normativa nacional, incluyendo la de transposición de directivas, en la mayoría de los supuestos en que se pretenda la sanción de comportamientos de personas físicas, o cuando las medidas represivas tengan carácter no pecuniario<sup>3901</sup>. A su vez, en caso de que el infractor sea una entidad de crédito menos significativa, y salvo que la misma haya infringido decisiones o reglamentos del BCE que le impongan obligaciones, la competencia para sancionar será también ejercida por las autoridades nacionales.

#### V.1.C) El artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: la infracción de disposiciones de Derecho de la Unión directamente aplicables.

Como se dijo, el Banco Central Europeo es competente para la imposición de sanciones pecuniarias a entidades de crédito por infracciones de disposiciones directamente aplicables del Derecho de la Unión<sup>3902</sup>.

Sin embargo, la situación no es tan sencilla y clara como pudiera parecer en un principio. De este modo, han de solventarse diversas cuestiones, como qué infracciones serán susceptibles de castigo y sobre qué entidades será posible hacer recaer tales sanciones.

---

<sup>3897</sup> De acuerdo con los artículos 132.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 34.3 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC. En este sentido, refiriéndose al artículo 18 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, LOOSVELD, STEFAAN (2013), pág. 423. En cualquier caso, volveremos en un apartado posterior sobre esta problemática.

<sup>3898</sup> Según disponen los artículos 132.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 34.3 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC

<sup>3899</sup> Posibilidad referida en el artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y que concuerda con lo dispuesto en el Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities*, pág. 10.

<sup>3900</sup> Sobre el particular, en la comparecencia parlamentaria de LUIS MARÍA LINDE DE CASTRO, “*Funciones del Banco de España en el nuevo contexto europeo*” se vino a afirmar que el BCE solamente sería competente para sancionar ante la concurrencia cumulativa de tres requisitos: sanciones impuestas a personas jurídicas, derivadas de incumplimientos de normas de la Unión directamente aplicables, y consistentes en multas pecuniarias.

<sup>3901</sup> En este sentido, como corolario, puede ser relevante la consulta de la *Memoria de Supervisión Bancaria* del Banco de España, correspondiente al ejercicio 2016, elaborada por el Banco de España, pág. 71.

<sup>3902</sup> En virtud del artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

Por lo que se refiere a las entidades sobre las que el BCE puede ejercer su potestad sancionadora, al margen de las personas físicas que, en principio, se encuentran completamente excluidas<sup>3903</sup>, podrán ser destinatarias de sanciones las entidades de crédito, las sociedades financieras de cartera o las sociedades financieras mixta de cartera<sup>3904</sup>. Además, y pese a que existan posturas contrarias a tal interpretación<sup>3905</sup>, parece que las competencias del BCE se limitarán a aquellas entidades que se califiquen como significativas<sup>3906</sup>.

Esta interpretación, que circunscribe a las entidades significativas los poderes de sanción del BCE ante infracciones de disposiciones del Derecho de la Unión directamente aplicables, parece la más coherente con la distribución del ejercicio de competencias directas de supervisión sobre entidades significativas y menos significativas que rige en el marco del MUS<sup>3907</sup>. Asimismo, este sentido parece deducirse de lo dispuesto en la regulación de desarrollo del MUS, en la que se afirma que los órganos de investigación del BCE actuarán cuando haya motivos para sospechar que *“una entidad supervisada significativa con sede central en un Estado miembro perteneciente a la zona del euro incurre o ha incurrido en uno o varios incumplimientos de la legislación de la Unión directamente aplicable conforme al artículo 18, apartado 1, del Reglamento del MUS”*, soslayándose la referencia a las entidades supervisadas menos significativas<sup>3908</sup>.

---

<sup>3903</sup> En este sentido, como ya se analizó, pese a que la Directiva 2013/36/UE parece reconocer en su artículo 13.2.b) que puede obtenerse la autorización como entidad de crédito por parte de sujetos distintos de las personas jurídicas, concluimos que es altamente improbable que una persona física pudiera cumplir con todos los requisitos derivados de la actividad bancaria. Asimismo, el propio artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 parece realizar una exclusión de las personas físicas, pues, a la hora de definir las sanciones, dispone que podrán alcanzar *“hasta el 10 % del volumen de negocios total anual, según lo defina el Derecho aplicable de la Unión, de la persona jurídica en el ejercicio anterior”*.

En sentido contrario, el considerando nº 53 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 dispone que no debe entenderse que hay una habilitación para imponer sanciones a personas físicas o jurídicas que no sean entidades de crédito, sociedades financieras de cartera o sociedades financieras mixtas de cartera. La exclusión de las personas físicas o jurídicas que no sean entidades de crédito, dejaría, en principio, la puerta abierta a sanciones sobre personas físicas y jurídicas que sí lo fueran. Por otra parte, el artículo 134.1.a) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, dispone que no hay competencia directa del BCE para sancionar en caso de incumplimientos de disposiciones de Derecho de la Unión directamente aplicable por parte de personas físicas.

<sup>3904</sup> Disposición expresa del artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que concuerda con la exigencia de que los destinatarios sean empresas, de acuerdo con los artículos 132.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 34.3 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC.

<sup>3905</sup> En particular, LOOSVELD, STEFAAN (2013), pág. 423, o MANCINI, MARCO (2013), págs. 28 a 30.

<sup>3906</sup> Opción acogida por el propio Banco Central Europeo en el Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities*, pág. 10, o en el *Informe anual sobre las actividades de supervisión del Banco Central Europeo*, correspondiente al ejercicio 2014, pág. 70.

<sup>3907</sup> La mayor coherencia con los artículos 6 y 9 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 se pone de manifiesto por D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 40. Son partidarios de esta alternativa, también, GÖTZ, MARTIN R. Y TRÖGER, TOBIAS H. (2017), pág. 10.

<sup>3908</sup> Texto citado correspondiente al artículo 124.a) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Asimismo, como refuerzo, puede referirse que el artículo 122 del mismo Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, dispone que cabrá imponer sanciones administrativas por infracción de reglamentos y decisiones del BCE, del artículo 18.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, respecto de entidades

Determinados los sujetos pasivos de la potestad sancionadora del BCE, resta conocer ante qué incumplimientos podrán iniciarse investigaciones. En este sentido, y de forma preliminar, habrá de exigirse, como no podría ser de otro modo, que las infracciones se produzcan bien deliberadamente, o bien por negligencia, excluyéndose la responsabilidad puramente objetiva<sup>3909</sup>.

Al margen de esta precisión inicial, la referencia al Derecho de la Unión directamente aplicable se circunscribirá a las infracciones de reglamentos, pues las directivas requieren, sin perjuicio de los efectos directos que pudieran desplegar, de un acto nacional de incorporación y, por lo que respecta al cumplimiento de las decisiones que el BCE pudiera adoptar en la materia, existe un régimen específico de fiscalización<sup>3910</sup>. Sin embargo, el control del cumplimiento de los reglamentos, especialmente del Reglamento (UE) nº 575/2013, no se refiere a cualquier infracción de requisitos que pudiera constatarse, lo que por su amplitud sería quizás criticable desde el punto de vista del principio de tipicidad, sino únicamente a aquellos incumplimientos en relación con los cuales las autoridades nacionales competentes estarán facultadas para imponer sanciones pecuniarias con arreglo al Derecho de la Unión<sup>3911</sup>.

Esta referencia a la capacidad de imponer sanciones por parte de las autoridades nacionales de acuerdo con el Derecho de la Unión, se vincularía con el artículo 67 de la Directiva 2013/36/UE, que establece un marco mínimo de infracciones y sanciones para la tutela de la regulación prudencial bancaria<sup>3912</sup>. Dicho precepto contiene una serie de infracciones, entre las que tienen especial peso las de preceptos del Reglamento (UE) nº 575/2013, y sus paralelas sanciones, habilitando a los Estados miembros para su inclusión en los ordenamientos nacionales.

Respecto de este punto se plantea una cuestión, y es que, habría de determinarse si el BCE puede proceder a imponer sanciones respecto del marco de infracciones contenido en el artículo 67 de la Directiva 2013/36/UE, en tanto en cuanto se refieran a preceptos reglamentarios, o ha de esperar a la transposición nacional de dicho precepto.

---

significativas y menos significativas. No existe una disposición equivalente para los casos de infracción de disposiciones directamente aplicables del Derecho de la Unión, del artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, lo que induciría a pensar que, si el legislador no procedió a incluirlas expresamente, es que no quería darles el mismo tratamiento.

<sup>3909</sup> Se exige este dolo o negligencia en el artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que resulta coherente con los principios que han de inspirar el ejercicio de la potestad de sancionar por cualquier sujeto. Sobre el particular, LACKHOFF, KLAUS; SCHUSTER, GUNNAR y WINDTHORST, JAN ERIK (2014): *The SSM Framework Regulation Part 4: Investigatory Measures and Sanctioning Powers*, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, Londres, pág. 3.

<sup>3910</sup> La limitación al ámbito de los reglamentos ha sido puesta de manifiesto por GÖTZ, MARTIN R. Y TRÖGER, TOBIAS H. (2017), pág. 10, estimándola coherente con el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En similares términos se pronuncian el considerando nº 36 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 o el Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities*, pág. 10.

<sup>3911</sup> Contenido del artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3912</sup> Los apartados primero y segundo de este artículo 67 de la Directiva 2013/36/UE se refieren, respectivamente, a estas infracciones y sanciones, conteniendo un régimen de mínimos. La referencia implícita del artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 a este precepto se señala por D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 43 y ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 156.



En este sentido, esperar a la transposición nacional sería coherente con el procedimiento ordinario de aplicación de las disposiciones contenidas en directivas, y quizás también con el principio de legalidad, que exigiría la concreción de las infracciones que son susceptibles de generar responsabilidad sancionadora<sup>3913</sup>. Sin embargo, en mi opinión, el propio apartado primero del artículo 18 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 serviría como norma de habilitación para el actuar del BCE, sin que hubiera de esperarse a una transposición en el plano nacional<sup>3914</sup>.

Lo relevante es que el castigo de las infracciones de un reglamento se ponga a disposición de los Estados miembros, de acuerdo con una disposición del Derecho de la Unión, cosa que ocurre en este artículo 67 de la Directiva 2013/36/UE, sin que el artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 venga a exigir que medie la efectiva transposición que, de facto, apodera a las autoridades nacionales. De hecho, de requerirse una efectiva transposición, se estaría supeditando el ejercicio de los poderes del BCE a un actuar positivo de los Estados miembros, lo que podría derivar en un vaciamiento de sus funciones y en la generación de una laguna de punibilidad, pues, sin transposición, ni los Estados miembros ni el BCE podrían reprimir las graves conductas concernidas.

Asimismo, y desde otro punto de vista, si se incluyeran infracciones adicionales en el derecho nacional, sobre el mínimo contenido en el artículo 67 de la Directiva 2013/36/UE, parece que el BCE no estaría habilitado para imponer las eventuales sanciones, debiendo recurrir a las autoridades nacionales<sup>3915</sup>. Y ello, por cuanto no estaríamos ante vulneraciones de requisitos establecidos en un acto directamente aplicable del Derecho de la Unión, en relación con los cuales un supervisor nacional quedaría facultado para imponer sanciones con arreglo al Derecho de la Unión. De hecho, se incumpliría este último requisito, pues la posibilidad de la autoridad nacional de imponer sanciones no derivaría del Derecho de la Unión, emanando la misma, por el contrario, del derecho nacional.

#### V.1.D) El artículo 18.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: la infracción de obligaciones impuestas en decisiones y reglamentos del Banco Central Europeo.

Por otro lado, y sin que la implantación del Mecanismo Único de Supervisión haya supuesto una drástica novedad, se reconoce la potestad del Banco Central Europeo para la imposición de sanciones frente a incumplimientos de obligaciones contenidas en sus propios reglamentos y decisiones<sup>3916</sup>.

---

<sup>3913</sup> En este sentido, D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), págs. 43 y 44, con referencia a diversas resoluciones judiciales que se refieren al principio de legalidad de las infracciones y sanciones, en particular, las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 31 de marzo de 2011, *Aurubis Bulgaria AD/Nachalnik na Mitnitsa Stolichna*, (C- 546/09), apartados 40 a 43, o de 22 de mayo de 2008, *Evonik Degussa GmbH/Comisión y Consejo*, (C- 266/06), apartados 38 a 40.

<sup>3914</sup> Esta posibilidad se pone de manifiesto por D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), págs. 44, y es a la que parecen adherirse GÖTZ, MARTIN R. Y TRÖGER, TOBIAS H. (2017), pág. 10.

<sup>3915</sup> Al referirse a las infracciones que habilitan para imponer sanciones a las autoridades nacionales, el artículo 67.1 de la Directiva 2013/36/UE faculta para la definición, por parte de los Estados miembros, de nuevos supuestos de infracción. Supuestos a los que no alcanzaría la competencia del BCE, de acuerdo con D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 43, o GÖTZ, MARTIN R. Y TRÖGER, TOBIAS H. (2017), pág. 10.

<sup>3916</sup> Posibilidad plasmada en el artículo 18.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, pero que ya se recogía en los artículos 132.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 34.3 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC. En este sentido, GÖTZ, MARTIN R. Y TRÖGER, TOBIAS H. (2017), pág. 11.

De hecho, la imposición de sanciones por incumplimiento de estos reglamentos y decisiones del BCE, siempre dentro del ámbito competencial y ejercicio de funciones del MUS, se regirá por las disposiciones previamente existentes, en particular el Reglamento (CE) nº 2532/98, que prevén procedimientos y sanciones específicas y distintas de las que proceden ante incumplimientos del Derecho de la Unión de directa aplicación<sup>3917</sup>.

Sin embargo, conviene mencionar que estas disposiciones han sido objeto de ciertas modificaciones, para atender a la asunción de competencias supervisoras por parte del BCE, extendiéndose las previsiones sobre el ejercicio de la potestad sancionadora a la infracción de reglamentos y decisiones emitidos en el ámbito de ese tipo de poderes supervisores<sup>3918</sup>.

En cualquier caso, y al margen de que exista una normativa de régimen distinta para la imposición de sanciones, en los supuestos de infracción de reglamentos y decisiones del BCE, lo cierto es que pueden constatarse ciertas divergencias de alcance, que pueden entenderse significativas.

En este sentido, en primer lugar, conviene realizar una precisión que evite confusiones. Y es que los reglamentos que puede emitir el BCE son normas de Derecho de la Unión de directa aplicación, por lo que caerían tanto bajo el régimen del artículo 18.1, como del 18.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Sobre este particular, deberíamos entender que los incumplimientos de reglamentos del BCE habrán de vehicularse a través de la vía dispuesta en el artículo 18.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, compartida con las decisiones<sup>3919</sup>. Y ello, en tanto en cuanto dicho precepto se refiere únicamente a unos concretos reglamentos, los emitidos por el BCE, procediendo la aplicación del principio de especialidad normativa<sup>3920</sup>.

---

Pese a que el artículo 18.7 afirme que se sancionará el incumplimiento de sus reglamentos o decisiones, ha de entenderse que la potestad de sancionar se refiere a incumplimientos de obligaciones que estos reglamentos o decisiones imponen a las entidades de crédito, pues esta es la dicción contenida en el artículo 132.3 del TFUE y la que se recoge también en el artículo 122 del Reglamento (UE) nº 468/2014. Defiende esta postura D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 45.

<sup>3917</sup> En este sentido se pronuncia el artículo 18.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que remite expresamente a las disposiciones contenidas en el Reglamento (CE) nº 2532/98, y se desmarca del resto de reglas contenidas en los apartados primero a sexto del artículo 18. En la misma dirección apunta el considerando nº 1 del Reglamento (UE) 2015/159 que dispone que: *"El contenido del Reglamento (CE) no 2532/98 debe quedar restringido por tanto a las infracciones de los reglamentos y decisiones que adopte el BCE. Para las infracciones de las disposiciones directamente aplicables del Derecho de la Unión, distintas de los reglamentos y decisiones adoptados por el BCE, deben aplicarse las disposiciones correspondientes del Reglamento (UE) nº 1024/2013 del Consejo"*.

<sup>3918</sup> Me refiero a las modificaciones introducidas en el Reglamento (CE) nº 2532/98 a través del Reglamento (UE) 2015/159 del Consejo. En particular, el nuevo artículo 1.bis del Reglamento (CE) nº 2532/98, cuyo apartado dos afirma que: *"La imposición por el BCE, en el ejercicio de sus funciones de supervisión, de sanciones por incumplimiento de reglamentos y decisiones del BCE no se regirá por las normas de los artículos 2 a 4 (normas generales) en la medida que establezcan los artículos 4 bis, 4 ter y 4 quater (normas específicas para reglamentos y decisiones en ejercicio de potestades de supervisión)"*.

<sup>3919</sup> En este sentido, el considerando nº 1 del Reglamento (UE) 2015/159 afirma que: *"Para las infracciones de las disposiciones directamente aplicables del Derecho de la Unión, distintas de los reglamentos y decisiones adoptados por el BCE, deben aplicarse las disposiciones correspondientes del Reglamento (UE) nº 1024/2013 del Consejo"*.

<sup>3920</sup> Sobre este principio, es recomendable la lectura de la obra de TARDÍO PATO, JOSÉ ANTONIO (2003): El principio de especialidad normativa (lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales, *Revista de Administración Pública*, núm. 162, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 189-225.

Al margen de este matiz preliminar, se aprecia como, al contrario de lo que ocurre en el supuesto de infracción de requisitos contenidos en normas de Derecho de la Unión directamente aplicable, será posible la imposición de sanciones sobre personas físicas<sup>3921</sup>. Mientras que en el supuesto del artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, el BCE solo puede dirigirse contra entidades de crédito, sociedades financieras de cartera o sociedades financieras mixtas de cartera, ante los incumplimientos de sus decisiones y reglamentos, será posible el castigo de personas físicas.

Ello deriva de la concepción laxa de empresa que adopta el Reglamento (CE) nº 2532/98, a través de la cual se entiende que son empresas las personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, con excepción de las autoridades en el ejercicio de sus poderes públicos, sujetas a obligaciones que tengan su origen en los reglamentos y las decisiones del BCE<sup>3922</sup>. Lo más relevante no es, por tanto, si estamos ante una persona física o jurídica, sino si existe un efectivo incumplimiento de un reglamento o decisión del supervisor de la Unión que impone obligaciones a un concreto sujeto.

Asimismo, las competencias sancionadoras del BCE, ante incumplimientos de sus propias disposiciones, vendrán a ejercerse tanto sobre entidades significativas como menos significativas, y no únicamente frente a las primeras, como acontece cuando se vulnera una disposición de Derecho de la Unión directamente aplicable.

Esta conclusión derivaría, en principio, del propio tenor del artículo 18.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que no establece ningún tipo de discriminación en términos de significatividad<sup>3923</sup>. Pero, además, la normativa de desarrollo del MUS contiene una referencia expresa a la posibilidad de actuar tanto respecto de entidades supervisadas significativas como menos significativas<sup>3924</sup>, en este último caso con un ligero matiz<sup>3925</sup>.

De este modo, cuando existe referencia al incumplimiento de obligaciones establecidas en reglamentos y decisiones del BCE por entidades supervisadas significativas, no se recoge ningún condicionante a la competencia de dicha institución. Sin embargo, respecto de las entidades menos significativas, se dispone expresamente que los reglamentos y decisiones deberán imponer obligaciones a estas entidades frente al BCE<sup>3926</sup>. Así, parece que, en el hipotético caso de que estos reglamentos y decisiones impusieran obligaciones a las entidades

---

<sup>3921</sup> Como se afirmó, el artículo 18.1 y el considerando nº 53 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 parecen cerrar el paso a que se impongan sanciones por el incumplimiento de requisitos plasmados en normas de Derecho de la Unión directamente aplicables.

<sup>3922</sup> De acuerdo con el artículo 1.3) del Reglamento (CE) nº 2532/98. Apunta en este sentido, ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 155. En este punto podrían surgir dudas sobre si nos encontramos ante una interpretación demasiado laxa del derecho originario, a los efectos de soslayar la limitación existente de imposición de sanciones únicamente a empresas.

<sup>3923</sup> Es de esta opinión, D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 46.

<sup>3924</sup> Así, el artículo 122 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, dispone que se impondrán sanciones administrativas ante incumplimientos de obligaciones establecidas en sus reglamentos o decisiones por parte de entidades supervisadas significativas o entidades supervisadas menos significativas.

<sup>3925</sup> Contenido en el artículo 122 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3926</sup> Se reproduce el texto del artículo 122.b) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que afirma que el BCE impondrá sanciones administrativas, en caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en sus reglamentos o decisiones, "*a las entidades supervisadas menos significativas en aquellos casos en que los reglamentos o decisiones pertinentes del BCE impongan a dichas entidades obligaciones frente al BCE*".

supervisadas menos significativas, pero no lo hicieran frente al BCE, sino frente a otros sujetos, como las autoridades nacionales, no habría competencia del BCE para sancionar<sup>3927</sup>.

Atendiendo a este particular, lo habitual será que encontremos reglamentos y, especialmente, decisiones que se dirijan a las entidades supervisadas significativas, pues las mismas son objeto de supervisión directa a cargo del BCE, quien les remitirá distintas resoluciones en ejercicio de las potestades supervisoras que le son conferidas.

Por el contrario, será menos corriente que las entidades menos significativas sean destinatarias de reglamentos o decisiones del Banco Central Europeo, en cuanto la supervisión directa sobre estos sujetos recae en las autoridades nacionales. Por una parte, no parece existir una habilitación reglamentaria general para imponer obligaciones a este tipo de entidades<sup>3928</sup>. De otro lado, no será habitual que el BCE dirija decisiones supervisoras a las entidades menos significativas pues, cuando desee influir sobre el devenir de las mismas, habrá de recurrir a la remisión de instrucciones a las autoridades nacionales, para que sean estas quienes actúen<sup>3929</sup>.

No obstante, sí encontraremos ciertas decisiones del BCE cuyas destinatarias efectivamente serán las entidades menos significativas. Así, por ejemplo, toda entidad, significativa o menos significativa, deberá abonar las tasas de supervisión que el BCE determina anualmente, y procede exigir a través de una decisión: el aviso de tasa<sup>3930</sup>. Al mismo tiempo, existirán también decisiones del BCE dirigidas a una entidad menos significativa, cuando la institución de la Unión proceda a hacer uso de la potestad de asumir la supervisión directa sobre este tipo de entidades, en garantía de una aplicación coherente de la regulación prudencial<sup>3931</sup>.

En ambas situaciones existe una decisión del BCE imponiendo una obligación a una entidad de crédito menos significativa, por lo que, en caso de incumplimiento, dicha institución podrá proceder a instruir los oportunos expedientes sancionadores.

---

<sup>3927</sup> Como caso particular, podríamos pensar en el Reglamento (UE) nº 2015/534, del Banco Central Europeo, de 17 de marzo de 2015, sobre la presentación de información financiera con fines de supervisión (BCE/2015/13). Como ya se ha referido, en otro apartado de este trabajo, el referido Reglamento establece la obligación, a cargo de las entidades supervisadas, de suministrar información financiera a las autoridades nacionales, quienes posteriormente la remitirán al BCE. Así, la obligación impuesta por el reglamento no se establece directamente frente al BCE, sino frente a las autoridades nacionales. Esto supondría que el BCE no podría sancionar a las entidades menos significativas incumplidoras, por no resultar obligadas frente al mismo, pero sí a las entidades significativas, por no exigirse este directo establecimiento de obligaciones respecto del BCE.

<sup>3928</sup> En este sentido, los reglamentos que el BCE pudiera aprobar en virtud del artículo 6.5.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 tendrían por destinatarias a las autoridades nacionales, y no a las entidades menos significativas sobre las que estas autoridades habrían de actuar. Asimismo, los reglamentos que pudieran derivar del artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 tendrían por finalidad organizar o especificar modalidades de ejecución de funciones, y no imponer obligaciones a las entidades menos significativas. Sobre este limitado efecto de los reglamentos respecto de las entidades menos significativas, D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 46.

<sup>3929</sup> Previsión del artículo 9.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 que se habilita cuando el BCE carece de competencias.

<sup>3930</sup> Complejo procedimiento para determinar y exigir las tasas supervisoras a abonar por las entidades supervisadas, que se contiene en el artículo 30 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y se desarrolla en el Reglamento (UE) nº 1163/2014. Dicho procedimiento termina con la concreción de la cuantía que corresponde pagar a cada entidad, y que se exige mediante el aviso de tasa.

<sup>3931</sup> Posibilidad de avocación prevista en el artículo 6.5.b) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

#### V.1.E) La posibilidad de instar el inicio de procedimientos sancionadores cuando quien resulta competente para sancionar es una autoridad nacional.

Como se ha afirmado, el Banco Central Europeo dispone de competencias directas para sancionar cuando se producen infracciones de normas de Derecho de la Unión directamente aplicable, o de reglamentos y decisiones emitidas por él mismo.

Fuera de estos supuestos, el BCE no resultará competente para ejercer la potestad sancionadora, sin embargo, ello no supone que haya un total desapoderamiento de la institución, pues la misma conserva cierto protagonismo. Dicho protagonismo se concreta en la posibilidad de exigir a las autoridades nacionales que inicien procedimientos sancionadores, con vistas a reprimir conductas incumplidoras<sup>3932</sup>.

Así, la potestad de sancionar directamente desaparece, pero es sustituida por un poder sancionador de tipo indirecto<sup>3933</sup>.

#### V.1.E.a) Ámbitos en los que es posible que el BCE inste el inicio de procedimientos sancionadores.

Para determinar el alcance de estos requerimientos a las autoridades nacionales, previstos en el artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, habremos de empezar por conocer cuáles son los ámbitos en los que los mismos cabrían. Para ello, deberemos atender, particularmente, a cuál es el margen competencial que resta a las autoridades nacionales en materia sancionadora.

En primer lugar, la posibilidad de instar a las autoridades nacionales debe entenderse circunscrita al ámbito competencial propio del MUS, alcanzando únicamente a las materias sobre las que se atribuyen poderes al BCE<sup>3934</sup>. Así, y como se desarrollará posteriormente, fuera de las competencias de supervisión prudencial que se han venido a asumir por la Unión en el marco del Mecanismo Único de Supervisión, la competencia nacional es exclusiva y, por ello, la actuación de las autoridades nacionales sería libre, no quedando sometida a eventuales requerimientos por parte del BCE<sup>3935</sup>.

Una vez ubicados dentro del margen competencial atribuido al MUS, y cuando no se esté infringiendo una norma de Derecho de la Unión directamente aplicable o reglamentos y decisiones emitidas por el BCE, las infracciones que facultarán para el requerimiento de inicio de procedimientos sancionadores serán de lo más diverso.

Así, cabrá que el BCE inste la iniciación tanto cuando se infrinjan disposiciones de derecho interno, que transpongan las directivas de la Unión en el ámbito prudencial, como cuando se

---

<sup>3932</sup> De acuerdo con el artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y con lo dispuesto en el considerando nº 36 del mismo Reglamento.

<sup>3933</sup> Al poder sancionador indirecto se refieren ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 157.

<sup>3934</sup> En este sentido, el artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, como ya lo hiciera el artículo 18.1 de la misma norma, viene a circunscribir la capacidad del BCE al marco competencial asumido, al afirmar que podrá instarse a las autoridades nacionales: *“En los casos no cubiertos por el apartado 1 del presente artículo y cuando sea necesario para el desempeño de las funciones que le atribuye el presente Reglamento”*. En este sentido, D’AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 48.

<sup>3935</sup> Se volverá en breve sobre este punto, en el apartado referido a ámbitos de competencia sancionadora exclusiva de las autoridades nacionales.

prevean sanciones de acuerdo con legislación nacional sin que las mismas sean actualmente exigidas por la normativa de la Unión<sup>3936</sup>. Puede observarse como el abanico es amplio, incluyéndose supuestos ya abarcados por el Derecho de la Unión, y otros donde la armonización europea todavía no ha llegado.

Más concretamente, la competencia nacional, y la correlativa posibilidad del BCE de instar a las autoridades nacionales para el inicio del procedimiento, han de tener en cuenta las limitaciones competenciales de la institución de la Unión respecto de las sanciones no pecuniarias y respecto de las personas físicas<sup>3937</sup>. De este modo, los supuestos fundamentales en los que el BCE estará habilitado para solicitar la iniciación de un procedimiento pueden estructurarse en torno a tres ejes<sup>3938</sup>.

El primero de ellos sería el de imposición de sanciones no pecuniarias, en caso de incumplimiento de la legislación de la Unión directamente aplicable por parte de personas físicas o jurídicas, pues, como sabemos, el BCE únicamente puede imponer sanciones pecuniarias, aun en el entendido de que nos encontremos ante reglamentos de la Unión directamente aplicables<sup>3939</sup>. Asimismo, igual suerte habrían de correr las sanciones pecuniarias, y por supuesto las no pecuniarias, procedentes en caso de incumplimiento de dicha legislación por parte de personas físicas pues, en principio, el BCE tiene vedada la represión de conductas de estos sujetos<sup>3940</sup>.

Asimismo, el BCE deberá recurrir a las autoridades nacionales en caso de pretenderse la imposición de sanciones pecuniarias o no pecuniarias, por incumplimiento de cualquier legislación nacional de transposición de directivas de la Unión por parte de personas físicas o jurídicas<sup>3941</sup>. En lo tocante a esta regulación nacional derivada de directivas, téngase en cuenta que no se abarcará cualquier directiva, sino únicamente las referidas a materias incluidas en el marco operativo del MUS<sup>3942</sup>.

---

<sup>3936</sup> Esta extensión se recoge en los artículos 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 134.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3937</sup> Respecto de las competencias del BCE para la sanción de personas físicas, particularmente en materia de infracción de sus propios reglamentos y decisiones, me remito al análisis que se realizará en apartado específico posterior.

<sup>3938</sup> Los diferentes supuestos en los que procederá la iniciación a cargo del BCE son enunciados en el artículo 134.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, derivando su configuración de lo anticipado por el artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3939</sup> Así el artículo 134.1.a) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, lo que casa a la perfección con las competencias sancionadoras del BCE limitadas a la imposición de sanciones de tipo pecuniario, de acuerdo con los artículos 132.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 34.3 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC.

<sup>3940</sup> En este sentido, el artículo 134.1.a) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, teniéndose en cuenta las limitaciones al ejercicio de potestades sancionadoras del BCE respecto de personas físicas. Por lo que se refiere a los supuestos en los que efectivamente cabe una sanción a cargo del BCE sobre personas físicas, me remito al análisis que se realizará en apartado específico posterior.

<sup>3941</sup> Según dispone el artículo 134.1.b) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que resulta coherente con el marco competencial para la imposición directa de sanciones, atribuido al BCE en el artículo 18.1 del Reglamento y en los artículos 132.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 34.3 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC.

<sup>3942</sup> Debe recordarse la conexión material de las competencias que puedan atribuirse al BCE con el marco del MUS, y con la supervisión prudencial de entidades de crédito, de acuerdo con el Reglamento (UE) nº 1024/2013. En este concreto ámbito, el artículo 134.1.b) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, no se refiere a toda directiva sino únicamente a las directivas “*pertinentes*”.

En tercer lugar, el BCE también podrá instar el inicio de procedimientos sancionadores a cargo de las autoridades nacionales, cuando se ventilen sanciones pecuniarias o no pecuniarias que hayan de imponerse de conformidad con legislación nacional que, otorgando competencias sancionadoras específicas a las autoridades nacionales, no sea efectivamente exigible en la actualidad por la normativa de la Unión<sup>3943</sup>. Así, la represión de la vulneración de normas nacionales no impuestas por directivas de la Unión, y ubicadas dentro del ámbito prudencial propio del MUS, podrá ser instada también por el BCE.

En las referidas situaciones, el BCE podrá proceder a requerir a la autoridad nacional competente para que esta inicie el oportuno procedimiento sancionador, planteándose dudas acerca de la extensión subjetiva de estos requerimientos. Así, esta posibilidad de promover la incoación de procedimientos sancionadores podría limitarse a las entidades significativas, o extenderse tanto a estas como a las menos significativas. Respecto de este particular, la regulación no viene a pronunciarse de forma expresa, por lo que habría de estarse a la solución interpretativa que mejor acomodo tenga con la naturaleza y extensión del MUS<sup>3944</sup>.

A favor de un alcance total, permitiéndose la incoación de procedimientos sancionadores respecto de entidades significativas y menos significativas, se postularía una interpretación extensiva del MUS, que tendiera a una mayor armonización de la ejecución de la normativa prudencial. En este sentido, podría buscarse una analogía con la posibilidad del BCE de remitir instrucciones a las autoridades nacionales para que estas hagan uso de sus competencias supervisoras, en caso de que el BCE no disponga de poderes directos<sup>3945</sup>.

En sentido contrario, se defendería la circunscripción de la herramienta estudiada a las entidades significativas<sup>3946</sup>. Así, resultaría coherente con la distribución competencial propia del MUS que el BCE estuviera dotado de herramientas, para promover la imposición de sanciones, únicamente en materia de entidades significativas, pues el mismo es el encargado de la supervisión directa sobre ellas, siendo el mejor conocedor de su situación<sup>3947</sup>. Los supervisores nacionales, por contra, deberían reservarse la posibilidad de sancionar a las entidades menos significativas, en tanto en cuanto tienen atribuidas las competencias de control de su día a día.

Parece que la regulación de desarrollo del MUS se habría decantado por la segunda alternativa, pues la especificación del contenido de los poderes del artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 se realiza con separación del destinatario, según sea este una entidad supervisada significativa o una menos significativa<sup>3948</sup>. En sede de dicho desarrollo, por

---

<sup>3943</sup> Ex artículo 134.1.c) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3944</sup> Hay silencio sobre este aspecto tanto en el artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, como en los preceptos 134 y 135 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3945</sup> Supuesto para el ámbito supervisor, no sancionador, previsto en los artículos 9.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 22 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. La analogía sería, en todo caso, imperfecta, pues esta posibilidad de dictar instrucciones se circunscribe en la norma a las potestades de supervisión, no de sanción, y además con efectos vinculantes, mientras que, como veremos, no hay un deber de resultado en cuanto a los procedimientos sancionadores instados por el BCE.

<sup>3946</sup> Abogan por esta interpretación D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 48, y GÖTZ, MARTIN R. Y TRÖGER, TOBIAS H. (2017), pág. 11.

<sup>3947</sup> Interpretación que podría ser coherente con la ya sostenida para limitar el ámbito de aplicación del artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 a las entidades significativas, por su mejor acomodo con la distribución arbitrada en los artículos 6 y 9 del mismo Reglamento.

<sup>3948</sup> Así, los artículos 134 y 135 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

lo que se refiere a las entidades significativas, se desarrollan minuciosamente los supuestos y requisitos que habilitan los requerimientos del BCE<sup>3949</sup>. En cambio, en materia de entidades menos significativas, solamente se recoge un deber de las autoridades nacionales de notificar al BCE toda sanción impuesta sobre dichos operadores<sup>3950</sup>.

En cualquier caso, en lo tocante a las entidades significativas, la competencia para decidir el inicio de procedimientos sancionadores es exclusiva del BCE. Esta exclusividad, concordante con el rol de supervisor directo que se atribuye al BCE respecto de estas entidades<sup>3951</sup>, deriva de la necesidad de requerir, por parte de las autoridades nacionales, de autorización del BCE a la hora de pretender la iniciación de un procedimiento sancionador sobre una entidad significativa<sup>3952</sup>. De este modo, existirá una suerte de condición de procedibilidad, no pudiendo las autoridades nacionales incoar un procedimiento sancionador respecto de una entidad significativa, a no ser que hayan sido requeridas expresamente para ello por el BCE<sup>3953</sup>, o salvo que el BCE las haya autorizado para ello previa formulación de solicitud al efecto<sup>3954</sup>.

En suma, aun en los casos en los que el BCE no dispone de competencias directas para sancionar, por no existir infracción de obligaciones contenidas en normas de Derecho de la Unión directamente aplicables, o en sus propios reglamentos y decisiones, no se produce un desapoderamiento total de la institución. Ante estas situaciones, se advierte como la potestad sancionadora es sustituida por un poder de tipo indirecto, que habilita al BCE para requerir la colaboración de las autoridades nacionales<sup>3955</sup>.

#### V.1.E).b) Efectos vinculantes, o no, del requerimiento del BCE para la incoación del procedimiento.

Cuando exista esta instancia del BCE a las autoridades nacionales para que las mismas procedan a iniciar procedimientos sancionadores, se plantea cuál es el efecto de este tipo de requerimientos, y si los mismos vendrían a obligar a que se impusiera finalmente una sanción.

En este sentido, debería entenderse que las autoridades nacionales sí quedarían obligadas a iniciar el procedimiento sancionador, sin dejar margen de discreción para la no apertura del

---

<sup>3949</sup> Supuestos y reglas contenidas en el artículo 134 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3950</sup> Deber de información plasmado en el artículo 135 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3951</sup> Sobre la coherencia de atribuir la competencia de sanción al supervisor prudencial, limitando las posibilidades de sanción autónoma de las autoridades nacionales en materia de entidades significativas, se manifiestan ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 157, o MANCINI, MARCO (2013), pág. 31.

<sup>3952</sup> Necesidad de contar con la autorización del BCE derivada del artículo 134.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3953</sup> Requerimiento expreso del BCE previsto en el artículo 134.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3954</sup> Posibilidad de las autoridades nacionales de solicitar al BCE autorización para iniciar un procedimiento sancionador prevista en el artículo 134.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>3955</sup> En cuanto al uso efectivo que el BCE hace de esta herramienta, en 2018 se remitieron cinco solicitudes a las autoridades nacionales para que abrieran procedimientos sancionadores dentro de sus competencias, de acuerdo con el *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, de marzo de 2020, del Banco Central Europeo, apartado 2.2.



mismo<sup>3956</sup>. Y ello porque esta parece ser la intención del legislador de la Unión, al disponer que el BCE “*podrá exigir*” a las autoridades nacionales que entablen los procedimientos oportunos<sup>3957</sup>.

Cuestión distinta es si dichas autoridades nacionales vendrán obligadas a culminar el procedimiento con la imposición de una sanción. Pregunta a la que habrá de responderse de forma negativa pues, fuera del ámbito de actuación directa del BCE, las autoridades nacionales mantendrán la competencia para decidir sobre la concurrencia o no de los hechos, su subsunción en el tipo infractor, la presencia de culpabilidad o también para establecer el tipo y grado de la sanción<sup>3958</sup>. De hecho, la misma normativa de desarrollo del MUS dispone que, cuando el BCE inste la iniciación de un procedimiento sancionador, la autoridad nacional deberá informar a la institución de la Unión de las sanciones que, en su caso, se impongan<sup>3959</sup>.

De este modo, la atribución a las autoridades nacionales de la competencia para resolver, y del margen de apreciación a la hora de considerar si una conducta puede calificarse, o no, como infracción, configuran los deberes respecto del BCE como una suerte de obligaciones de medios y no como obligaciones de resultado<sup>3960</sup>. Ello hace que la culminación de los procedimientos dependa, en gran medida, de la dedicación y de la convicción de las autoridades nacionales acerca de la corrección y oportunidad de las instrucciones del BCE<sup>3961</sup>.

#### V.1.E).c) Competencias a ejercer sobre personas físicas.

Como caso particular, conviene poner de manifiesto que las competencias sancionadoras del Banco Central Europeo estarán severamente restringidas cuando los sujetos infractores sean personas físicas<sup>3962</sup>.

---

<sup>3956</sup> En este sentido, GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016), pág. 2378, y GARCÍA URETA, AGUSTÍN (2016), pág. 2424.

<sup>3957</sup> Así, es clarificadora la fórmula dispuesta en el artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, al afirmar que el “*BCE podrá exigir a las autoridades nacionales competentes que entablen los procedimientos oportunos con vistas a la adopción de medidas para garantizar que se imponen las sanciones adecuadas*”.

<sup>3958</sup> A esta conclusión llegan, entre otros, ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 157; D’AMBROSIO, RAFFAELE (2013), págs. 48 y 49; GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016), pág. 237, GARCÍA URETA, AGUSTÍN (2016), pág. 2425, o LACKHOFF, KLAUS; SCHUSTER, GUNNARY WINDTHORST, JAN ERIK (2014), pág. 3.

<sup>3959</sup> Así, el artículo 134.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, establece que: “*el BCE será informado de las sanciones impuestas, en su caso*”.

<sup>3960</sup> Nótese que la utilización de la distinción, de naturaleza civil, entre obligaciones de medios y resultado se recoge únicamente a efectos expresivos, sin ser de ninguna manera extrapolables otras consideraciones a una potestad sancionadora condicionada por límites constitucionales derivados del Estado de Derecho.

<sup>3961</sup> Sobre este problema, y sobre las limitaciones del BCE para imponer su criterio, GÖTZ, MARTIN R. Y TRÖGER, TOBIAS H. (2017), pág. 11, o TRÖGER, TOBIAS (2014): *The Single Supervisory Mechanism (SSM)-Panacea or Quack Banking Regulation?*, *European Business Organization Law Review*, núm. 15, Springer, pp. 449-497, pág. 477.

<sup>3962</sup> De acuerdo con los artículos 132.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 34.3 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC, solo cabrá imponer sanciones respecto de las empresas (como traducción del inglés “*undertakings*”). Del alcance de este concepto de empresa, en particular de si se entienden incluidas en el mismo las personas físicas, en cuanto ejerzan una actividad empresarial, o exclusivamente las jurídicas, dependerá la amplitud de las

Así, cuando se busque sancionar a una persona física por infracción de la normativa prudencial, lo habitual será que el procedimiento se tramite por las autoridades nacionales, debiendo requerirlas el BCE de pretender la imposición de una sanción.

No obstante, existen ciertos supuestos en los que el BCE resulta efectivamente competente para la imposición de una sanción sobre una persona física, pudiéndose identificar al menos dos ejemplos, aunque no será habitual su concurrencia.

Por una parte, en materia de infracciones de la normativa de la Unión directamente aplicable, podría darse el supuesto, más hipotético que real, en el que una persona física obtuviera la autorización para ejercer como entidad de crédito<sup>3963</sup>. La eventual consideración de la persona física como entidad de crédito, en principio, y pese a que quepan serios reparos<sup>3964</sup>, podría facultar al BCE para sancionar los incumplimientos de esta, de acuerdo con el artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013<sup>3965</sup>.

Por otro lado, en el marco de los poderes del BCE para el control de obligaciones impuestas por sus propios reglamentos y decisiones, se reconoce expresamente la posibilidad de sancionar tanto a personas físicas como a personas jurídicas<sup>3966</sup>. Así, si una persona física apareciera como destinataria de obligaciones contenidas en un reglamento o decisión del Banco Central Europeo, sería lícito que el mismo pudiera imponerle una sanción en caso de incumplimiento.

Fuera de estos supuestos, el BCE deberá instar a las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros participantes, para que sean estas quienes inicien y, en su caso, culminen, los eventuales expedientes sancionadores<sup>3967</sup>.

Con respecto a lo anterior, es habitual que existan personas físicas destinatarias de obligaciones impuestas por la regulación prudencial, nacional o de la Unión, que pueden incurrir en responsabilidad en caso de faltar a tales obligaciones<sup>3968</sup>.

---

competencias del BCE. En este sentido, por ejemplo, el artículo 1.3) del Reglamento (CE) nº 2532/98, define como empresas tanto a las personas físicas como a las jurídicas.

<sup>3963</sup> Como sabemos, el artículo 13.2.b) de la Directiva 2013/36/UE dispone que pueden ser autorizadas como entidades de crédito las personas jurídicas y los sujetos distintos de las mismas, lo que quizás, a través de una censurable interpretación, podría entenderse referido a las personas físicas. En sentido contrario, de forma nítida, el artículo 4.a) del Real Decreto 84/2015 viene a exigir la forma de sociedad anónima para acceder a la actividad.

<sup>3964</sup> Así, los apartados 1 y 2 del artículo 18 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, al desarrollar las sanciones, partiendo de la cifra de negocios de la entidad, se refieren exclusivamente a las personas jurídicas. Por otra parte, el artículo 134.1.a) del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, dispone que no hay competencia directa del BCE para sancionar, en caso de incumplimientos de disposiciones de Derecho de la Unión directamente aplicable por parte de personas físicas.

<sup>3965</sup> El considerando nº 53 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 dispone que no debe entenderse que el Reglamento “*habilita al BCE para imponer sanciones a personas físicas o jurídicas que no sean entidades de crédito, sociedades financieras de cartera o sociedades financieras mixtas de cartera*”. La exclusión de las personas físicas o jurídicas que no sean entidades de crédito, dejaría, en principio, la puerta abierta a sanciones sobre personas físicas y jurídicas que sí lo fueran.

<sup>3966</sup> El artículo 1.3) del Reglamento (CE) nº 2532/98, como se ha referido, señala que serán empresas “*las personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, con excepción de las autoridades públicas en el ejercicio de sus poderes públicos, de un Estado miembro participante, sujetas a obligaciones que tengan su origen en los reglamentos y las decisiones del BCE*”.

<sup>3967</sup> Solicitudes de colaboración en virtud del artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

En este sentido, son particularmente relevantes las infracciones que puedan cometer los miembros de los órganos de administración de las entidades de crédito, así como sus directores generales o asimilados<sup>3969</sup>. Lo cierto es que estos sujetos, al margen de otras personas físicas que pudieran identificarse, han concentrado un profundo debate doctrinal acerca de los límites y caracteres de la responsabilidad que les resultara exigible<sup>3970</sup>.

Asimismo, podrán resultar sancionadas las personas físicas que adquieran participaciones significativas de entidades de crédito, sin cumplir con los requisitos normativos dispuestos para ello<sup>3971</sup>, o quienes, sin contar con la debida autorización, realicen actividades propias y limitadas a las entidades de crédito<sup>3972</sup>.

Por último, también podría pensarse en la exigencia de responsabilidad a personas físicas que sean destinatarias de requerimientos de información emitidos por el supervisor. Sobre el particular, además de a los administradores y directivos, los supervisores pueden dirigir requerimientos de información a los empleados o a terceros a los que las entidades supervisadas hayan externalizado funciones o actividades operativas<sup>3973</sup>. Tales requerimientos

---

<sup>3968</sup> De hecho, el propio artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, se refiere específicamente, a los efectos de instar el inicio de procedimientos sancionadores a cargo de las autoridades nacionales, a los miembros del consejo de administración u otras personas físicas que, en virtud del derecho nacional, sean responsables del incumplimiento de una entidad de crédito.

<sup>3969</sup> La referencia a administradores y directivos, como sujetos que son susceptibles de cometer infracciones y ser destinatarios de sanciones, se prevé expresamente en los artículos 65.2 de la Directiva 2013/36/UE y 89.3 de la Ley 10/2014, así como en el ya referido artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3970</sup> En este sentido, sobre las particularidades de la responsabilidad de administradores y directivos de entidades de crédito, entre otros, BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), págs. 250 y ss; CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), págs. 77-82; GONZÁLEZ BOTIJA, FERNANDO (2012): “La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad de los cargos de administración y dirección por infracción de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito” en GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO y ALONSO GARCÍA, RICARDO (Coords.), *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial: Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, Madrid, pp. 1285-1312; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 171; OTERO-NOVAS MIRANDA, ELENA (2008): La responsabilidad de los administradores sociales en el ámbito sancionador administrativo. Especial consideración de la cuestión en la legislación y jurisprudencia sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, *Impuestos: Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, año 24, núm. 22, Wolters Kluwer, pp. 8-29, o SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2014): “Novedades en el régimen de control de las conductas individuales de los gestores y administradores de las entidades de crédito análisis de contenido del RD 256/2013, de 12 de abril” en PERDICES HUETOS, ANTONIO B.; RECALDE CASTELLS, ANDRÉS JUAN Y TIRADO MARTÍ, IGNACIO (Coords.), *Crisis y reforma del sistema financiero*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 307-327.

<sup>3971</sup> Sobre la responsabilidad sancionadora de los potenciales adquirentes de participaciones significativas, o de los que ya ostentan una participación, tanto los artículos 66.1.c) y 66.1.d) de la Directiva 2013/36/UE, como los artículos 92.m), 92.n) y 92.ñ) de la Ley 10/2014, recogen infracciones a cometer por los mismos. De igual manera el artículo 89.2 de la Ley 10/2014, enuncia que la responsabilidad administrativa “podrá alcanzar igualmente a las personas físicas o jurídicas que posean una participación significativa”.

<sup>3972</sup> La responsabilidad de las personas físicas que ejercen actividades reservadas a las entidades de crédito, sin contar con el debido título habilitante, se establece a través de las infracciones contenidas en los artículos 66.1.a) y 66.1.b) de la Directiva 2013/36/UE o 92.a) de la Ley 10/2014.

<sup>3973</sup> Los distintos sujetos que pueden ser requeridos se contienen en los artículos 10.1 y 11.1.d) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 65.3.a) y 65.3.b).iv) de la Directiva 2013/36/UE, así como 50.2.a) y 50.2.c).3º de la Ley 10/2014.

tendrán naturaleza obligatoria, siendo la colaboración imperativa, y previéndose infracciones específicas para los supuestos de incumplimiento<sup>3974</sup>.

#### V.1.E).d) Competencia sancionadora exclusiva del supervisor nacional sin posibilidad de instancia por parte del BCE.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la posibilidad de instar procedimientos sancionadores por parte del BCE no alcanzará a cualquier materia o ámbito en el que los supervisores nacionales mantengan competencias sancionadoras. Así, la herramienta contenida en el artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 debe entenderse circunscrita al ámbito competencial propio del MUS, alcanzando únicamente a las materias sobre las que se atribuyen poderes al BCE<sup>3975</sup>. Fuera de las competencias de supervisión prudencial, que se han venido a asumir por la Unión en el marco del Mecanismo Único de Supervisión, la competencia nacional es exclusiva y, por ello, la actuación de las autoridades nacionales será libre, no quedando sometida a eventuales requerimientos que pudiera formular el BCE<sup>3976</sup>.

Si la competencia para supervisar en sede de unas concretas materias o sobre unos determinados sujetos es puramente nacional, también habrá de ser exclusivamente nacional la potestad de sancionar las infracciones cometidas en dichos ámbitos o por dichos sujetos.

A este respecto, las materias y sujetos que quedan al margen del MUS son de lo más variado, como ya hubo ocasión de analizar al aproximarnos a las competencias supervisoras a asumir por las autoridades nacionales. Y ello, con independencia del concreto sujeto que, de facto, asuma la potestad sancionadora, bien sea, para el caso español, el Banco de España, órganos gubernamentales, autoridades independientes u otros órganos administrativos del Estado o de las Comunidades Autónomas<sup>3977</sup>.

---

<sup>3974</sup> Muestra de ello son, por ejemplo, las infracciones muy graves contenidas en las letras i) y j) del artículo 92 de la Ley 10/2014, o la infracción grave de la letra l) del artículo 93 de la Ley 10/2014.

Por el contrario, en caso de sujetos ajenos a la entidad, que no sean administradores, directivos, empleados o contratistas, la colaboración se basa en la voluntariedad, de acuerdo con los artículos 11.1.d) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 65.3.b).iv) de la Directiva 2013/36/UE. Aunque dicho carácter voluntario queda en parte desdibujado en la regulación nacional, al utilizarse formas imperativas, respecto de estos otros sujetos, en el artículo 50.2.c).3º de la Ley 10/2014.

<sup>3975</sup> En este sentido, el artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, como ya lo hiciera el artículo 18.1 de la misma norma, viene a circunscribir la capacidad del BCE al marco competencial asumido, al afirmar que podrá instarse a las autoridades nacionales: *“En los casos no cubiertos por el apartado 1 del presente artículo y cuando sea necesario para el desempeño de las funciones que le atribuye el presente Reglamento”*. En este mismo sentido, D’AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 48.

<sup>3976</sup> Esta libertad de las autoridades nacionales se reitera en el artículo 134.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, cuando se afirma que: *“Lo dispuesto en el presente apartado se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de las ANC de iniciar procedimientos por iniciativa propia en relación con la aplicación de la legislación nacional a las funciones no atribuidas al BCE”*.

<sup>3977</sup> En España, los sujetos a los que se atribuye la potestad sancionadora, en el ámbito de la supervisión de actividades desarrolladas por entidades de crédito, son de los más variados: Banco de España, Consejo de Ministros, Ministros, autoridades de consumo, órganos de las Comunidades Autónomas... En cualquier caso, se aprecia una tendencia a atribuir este tipo de competencias sancionadoras a sujetos que gozan de un mayor estatus de independencia.

En este sentido, por ejemplo, puede referirse la reciente atribución de toda competencia para la instrucción y sanción al Banco de España, en materia de supervisión prudencial de entidades de crédito, de acuerdo con el artículo 90.1 de la Ley 10/2014. Este cambio, introducido en 2012, contrasta con la

Así, no cabrá que el BCE dirija instrucciones a las autoridades nacionales cuando estemos ante el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de supervisión de conductas, control de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, o vigilancia de los sistemas de pago, salvo que el propio BCE sea competente para sancionar por haberse identificado un Sistema de Pago de Importancia Sistémica<sup>3978</sup>.

Asimismo, el BCE tampoco podrá instar procedimientos sancionadores de las autoridades nacionales competentes para imponer castigos, entre otros, al Instituto de Crédito Oficial, los establecimientos financieros de crédito, las entidades de pago, las entidades de dinero electrónico, los titulares de establecimientos de cambio de moneda, las sociedades de garantía recíproca, las sociedades de reafianzamiento, las sociedades de tasación o las fundaciones bancarias.

## V.2 Infracciones y sanciones.

Determinada la distribución competencial vigente en el marco del Mecanismo Único de Supervisión para la instrucción de procedimientos sancionadores, y la imposición de las correspondientes sanciones, se prestará atención al elenco de infracciones y sanciones existentes, y a las normas procedimentales que resultan de aplicación. Todo ello, mediante una aproximación tanto a la regulación de la Unión, como a las normas nacionales, en nuestro caso españolas, que podrían emplearse.

### V.2.A) Infracciones a sancionar directamente por el Banco Central Europeo.

Respecto de las infracciones para cuyo enjuiciamiento y sanción es competente el Banco Central Europeo, deberemos distinguir entre dos supuestos: las infracciones de normativa de la Unión directamente aplicable, reguladas en el artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y las infracciones de reglamentos o decisiones del propio BCE, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.7 del mismo Reglamento.

En cuanto al primero de los ámbitos, el del control del cumplimiento de reglamentos de la Unión, especialmente del Reglamento (UE) nº 575/2013, conviene apuntar que el mismo no se refiere a cualquier infracción de requisitos que pudiera constatarse. Al contrario, para entender que estamos frente a un infracción, deberá constatarse un incumplimiento de una disposición de la Unión directamente aplicable sobre la que las autoridades nacionales

---

situación previa, en la que el artículo 18.c) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito atribuía la competencia para sancionar infracciones muy graves al Ministerio de Economía, y la sanción de revocación de la autorización al Consejo de Ministros. Tal modificación se introduciría a consecuencia de las demandas de mayor independencia recogidas en el punto 24 del *Memorando de Entendimiento sobre condiciones de Política Sectorial Financiera*, entre España y la Comisión Europea, hecho en Bruselas y Madrid el 23 de julio de 2012 (accesible desde: <https://www.boe.es/boe/dias/2012/12/10/pdfs/BOE-A-2012-14946.pdf>).

<sup>3978</sup> El artículo 23 del Reglamento (UE) nº 795/2014, del Banco Central Europeo, atribuye al BCE la competencia para sancionar incumplimientos en materia de Sistemas de Pago de Importancia Sistémica. En este ámbito, encontramos desarrollo del ejercicio de la potestad sancionadora a cargo del BCE en la Decisión (UE) 2017/2097 del Banco Central Europeo, de 3 de noviembre de 2017, sobre la metodología de cálculo de las sanciones por incumplimiento de los requisitos de vigilancia de los sistemas de pago de importancia sistémica (BCE/2017/35), o en la Decisión (UE) 2017/2098 del Banco Central Europeo, de 3 de noviembre de 2017, sobre el procedimiento de imposición de medidas correctoras del incumplimiento del Reglamento (UE) nº 795/2014 (BCE/2017/33).

competentes estén facultadas para imponer sanciones pecuniarias, con arreglo al Derecho de la Unión<sup>3979</sup>.

Esta referencia a la capacidad de imponer sanciones por las autoridades nacionales de acuerdo con el Derecho de la Unión, se vincula con el artículo 67 de la Directiva 2013/36/UE. Precepto que, como sabemos, contiene una serie de infracciones, entre las que tienen especial peso las de preceptos del Reglamento (UE) nº 575/2013, y sus paralelas sanciones, habilitando a los Estados miembros para su inclusión en los ordenamientos nacionales<sup>3980</sup>.

Por lo que respecta a las concretas infracciones de preceptos de Derecho de la Unión directamente aplicable, las mismas son de lo más diverso refiriéndose, por ejemplo, a la no transmisión o transmisión incompleta o inexacta de información sobre el cumplimiento de la obligación de mantener fondos propios<sup>3981</sup>, exposiciones en mercados inmobiliarios<sup>3982</sup>, grandes exposiciones<sup>3983</sup>, liquidez<sup>3984</sup> o apalancamiento<sup>3985</sup>. Asimismo, se perseguirán las infracciones de la obligación de mantener activos líquidos<sup>3986</sup>, de respetar ciertos límites en la asunción de grandes exposiciones<sup>3987</sup> o exposiciones al riesgo de crédito de posiciones de

---

<sup>3979</sup> En este sentido apunta, como ya se analizó al referirnos al apartado específico de infracción de disposiciones de Derecho de la Unión directamente aplicable, el artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>3980</sup> El apartado primero del artículo 67 de la Directiva 2013/36/UE se refiere a dichas infracciones, conteniendo un régimen de mínimos. Por lo que respecta a la referencia implícita del artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 a este precepto, la misma es puesta de manifiesto por D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 43, y ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 156.

<sup>3981</sup> Infracción del deber contenido en el artículo 92 del Reglamento (UE) nº 575/2013, que se define como infracción en el artículo 67.1.e) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3982</sup> Infracción del deber contenido en el artículo 101 del Reglamento (UE) nº 575/2013, actualmente derogado, pero que quizás podría reconducirse al incumplimiento del artículo 430 del mismo texto, que se define como infracción en el artículo 67.1.f) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3983</sup> Infracción del deber contenido en el artículo 394.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013, que se define como infracción en el artículo 67.1.g) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3984</sup> Infracción del deber contenido en el artículo 415, apartados 1 y 2, del Reglamento (UE) nº 575/2013, que se define como infracción en el artículo 67.1.h) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3985</sup> Infracción del deber contenido en el artículo 430.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013, que se define como infracción en el artículo 67.1.i) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3986</sup> Infracción del deber contenido en el artículo 412 del Reglamento (UE) nº 575/2013, que se define como infracción en el artículo 67.1.j) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3987</sup> Infracción del deber contenido en el artículo 395 del Reglamento (UE) nº 575/2013, que se define como infracción en el artículo 67.1.k) de la Directiva 2013/36/UE.

Respecto de estas concretas infracciones, se ha entendido que no puede sancionarse a una supervisada que, rebasando los límites de exposición fijados en el artículo 395.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013, cumple con las condiciones, establecidas en el artículo 395.5 del mencionado Reglamento, que permiten a una entidad de crédito rebasar tales límites. Y ello, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 7 de agosto de 2018, (C-52/17), apartados 45 a 48.

titulización<sup>3988</sup>, de hacer pública determinada información<sup>3989</sup> o de no efectuar pagos a titulares de fondos propios en determinadas ocasiones<sup>3990</sup>.

Se observa como existe un relevante grado de indeterminación a la hora de tipificar las infracciones, pues se definen como comportamientos prohibidos los relativos al incumplimiento de ciertos deberes normativos, en términos absolutos, sin incluir elementos de ponderación o graduación de dichos incumplimientos. La utilización de estas cláusulas genéricas de infracción podría resultar criticable desde el punto de vista del respeto del principio de legalidad, en tanto en cuanto no se estaría siendo lo suficientemente taxativo a la hora de definir las conductas prohibidas.

Por su parte, en el segundo de los ámbitos, referido al control del cumplimiento de obligaciones impuestas por reglamentos y decisiones del Banco Central Europeo, el grado de indeterminación es todavía mayor. Y ello porque únicamente se proporciona una lacónica definición de infracción, entendiéndose por tal el incumplimiento, por parte de una empresa, de una obligación que tenga su origen en un reglamento o en una decisión del BCE<sup>3991</sup>.

Para conocer cuáles son las infracciones que el BCE podrá reprimir deberemos acudir al concreto reglamento o decisión que resulte de aplicación, tratando de derivar e inducir de su texto cuáles son las obligaciones que se imponen a las entidades de crédito, y cuándo se podrá producir un incumplimiento de las mismas.

#### V.2.B) Infracciones recogidas en el derecho nacional.

Por lo que respecta al marco sancionador español, las históricas críticas respecto de la adecuación entre la gravedad de las infracciones y las sanciones<sup>3992</sup>, o la consideración de este derecho sancionador como prebeccariano<sup>3993</sup>, han sido superadas mediante la aprobación de un cuerpo legislativo dotado de mayor coherencia<sup>3994</sup>. El entramado normativo actual, aun siendo susceptible de ciertas críticas, sí cumpliría de forma satisfactoria con los requisitos constitucionales exigibles al régimen de ejercicio de la potestad sancionadora<sup>3995</sup>.

---

<sup>3988</sup> Infracción del deber contenido en el artículo 405 del Reglamento (UE) nº 575/2013, que se define como infracción en el artículo 67.1.1) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3989</sup> Infracción de los deberes contenidos en los artículos 431, apartados 1, 2 y 3, y 451.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013, que se definen como infracciones en el artículo 67.1.3) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3990</sup> Infracción de los deberes contenidos en los artículos 28, 51 o 63 del Reglamento (UE) nº 575/2013, en conexión con el artículo 141 de la Directiva 2013/36/UE, que se definen como infracciones en el artículo 67.1.3) de la ya citada Directiva.

<sup>3991</sup> Así, el artículo 4.4) del Reglamento (CE) nº 2532/98 recoge la definición de infracción, como: "*el incumplimiento, por parte de una empresa, de una obligación que tenga su origen en un reglamento o en una decisión del BCE*".

<sup>3992</sup> La falta de proporcionalidad entre infracciones y sanciones en la materia, especialmente habida cuenta de lo gravoso de algunas sanciones, como la de retirada de la autorización, se señalaría por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991), pág. 174.

<sup>3993</sup> El Derecho administrativo sancionador preconstitucional se calificaría como prebeccariano, siendo especialmente acusadas las deficiencias en el ámbito bancario, por GARCÍA DE ENTERRÍA y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO (1976): El problema jurídico de las sanciones administrativas, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 10, Civitas, pp. 399-430.

<sup>3994</sup> En particular, la Ley 10/2014 ha venido a solventar gran parte de los problemas de dispersión normativa previamente existentes.

<sup>3995</sup> La adecuación del marco legal actual es defendida por BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), págs. 232 y 233.

Las infracciones que pueden ser objeto de represión por el Banco de España vienen a plasmarse en los artículos 92 a 94 de la Ley 10/2014, según se clasifiquen como infracciones leves, graves o muy graves. Los supuestos infractores son de lo más variado, incluyéndose tanto los tipos previstos en el mínimo exigible de la Directiva 2013/36/UE<sup>3996</sup>, como otros adicionales<sup>3997</sup>.

Puesto que el abanico de infracciones previstas es amplísimo, incluyéndose más de cincuenta apartados y subapartados al tipificar las infracciones graves y muy graves, y una cláusula general omnicomprendiva en cuanto a las infracciones leves<sup>3998</sup>, es oportuna la remisión a las interesantes aportaciones que la doctrina ha venido realizando en este ámbito, poniendo el foco principalmente en la existencia de conceptos jurídicos indeterminados y en el reenvío a normas de rango reglamentario<sup>3999</sup>.

Respecto de la abundantísima utilización de conceptos jurídicos indeterminados<sup>4000</sup>, pese a que la misma se entienda ajustada a derecho<sup>4001</sup>, será necesario que el órgano encargado de sancionar extreme el celo en la motivación de la concurrencia de las infracciones, en aras de

---

<sup>3996</sup> Entre las infracciones previstas en la Ley 10/2014, se recogen las conductas plasmadas, con carácter de mínimo indisponible para los Estados miembros, en los artículos 66.1 y 67.1 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>3997</sup> En el articulado de la Ley 10/2014 se recogen infracciones no previstas en el Derecho de la Unión. Así, por ejemplo, el mantenimiento de recursos propios por debajo de determinados umbrales, considerado infracción en los artículos 92.c), 92.d) y 93.g) de la Ley 10/2014, la realización de actividades ajenas al objeto social exclusivo legalmente determinado, de los artículos 92.e) y 93.c) de la Ley 10/2014 o el incumplimiento reiterado de la normativa de protección de la clientela, de los artículos 92.x) y 93.f) de la Ley 10/2014.

<sup>3998</sup> La tipificación de las infracciones leves tiene lugar mediante la controvertida técnica de la remisión general a cualquier tipo de incumplimiento de la normativa, controversia, esta, que se amplifica al sancionarse el incumplimiento de normas de ordenación y disciplina que no tienen rango legal. Así, el artículo 94 de la Ley 10/2014 dispone que: *"Constituyen infracciones leves el incumplimiento de preceptos de obligada observancia para las entidades de crédito comprendidos en normas de ordenación o disciplina que no constituyan infracción grave o muy grave"*.

<sup>3999</sup> En este sentido, se han analizado las infracciones contenidas en la normativa bancaria, bien en la Ley 10/2014, bien en su predecesora, la Ley 26/1988, así como la jurisprudencia dictada en su aplicación, por BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), págs. 233 a 244; CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), págs. 82 a 87, o FERNÁNDEZ-ESPINAR Y LÓPEZ, LUIS CARLOS (2009), págs. 270 a 279.

<sup>4000</sup> Así, se recogen diversos conceptos jurídicos indeterminados, como el carácter *"meramente ocasional o aislado"* de las actividades (artículo 92.e) de la Ley 10/2014), las *"irregularidades esenciales"* en la contabilidad (artículo 92.g) de la Ley 10/2014), la puesta en peligro de la *"gestión sana y prudente de una entidad"* (artículo 92.ñ) de la Ley 10/2014), la existencia de deficiencias que *"pongan en peligro la solvencia o viabilidad de la entidad"* (artículo 92.o) de la Ley 10/2014) o los incumplimientos en materia de clientela que *"puedan estimarse como especialmente relevantes"* (artículo 92.x) de la Ley 10/2014).

<sup>4001</sup> No es que solamente se reconozca tal posibilidad, afirmándose que no existe *"impedimento alguno para que en el derecho sancionador se usen conceptos jurídicos indeterminados en las descripción de las conductas"*, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de octubre de 2006 (nº recurso 199/2004), Fundamento Jurídico 5º, sino que, en Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de diciembre de 2009 (nº recurso 2545/2007), Fundamento Jurídico 3º, se afirma que el uso de conceptos jurídicos indeterminados aparece como *"inevitable cuando se trata de regular una actividad sumamente contingente y mutable como es la disciplina del mercado bancario"*.



evitar una improcedente arbitrariedad<sup>4002</sup> y para permitir que el sancionado comprenda y repare la infracción<sup>4003</sup>. Por lo que se refiere al peso de las normas de rango reglamentario en la tipificación de las infracciones, se observa como existen numerosas cláusulas que prevén la sanción de incumplimientos de preceptos contenidos en disposiciones infralegales<sup>4004</sup>.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que, cuando los sujetos infractores sean entidades que no se califican como entidades de crédito, pero que quedan bajo el poder sancionador del Banco de España, pueden introducirse determinadas matizaciones o especialidades en el régimen general de infracciones de la Ley 10/2014<sup>4005</sup>.

### V.2.C) Sanciones posibles a aplicar por el Banco Central Europeo.

Por lo que respecta a las sanciones que puede imponer el Banco Central Europeo, deberá tenerse en cuenta que las mismas podrán derivar tanto de la infracción de normas de Derecho

---

<sup>4002</sup> La utilización de conceptos jurídicos indeterminados, para ser compatible con el principio de legalidad, debería permitir una concreción *“que sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada”*, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de noviembre de 2006 (nº recurso 74/2005), Fundamento Jurídico 2º, o las Sentencias del Tribunal Constitucional 26/1994, de 27 de enero, Fundamento Jurídico 4º; 306/1994, de 14 de noviembre, Fundamento Jurídico 3º, o 184/1995, de 12 de diciembre, Fundamento Jurídico 3º

Asimismo, debe exigirse que el aplicador del derecho realice un esfuerzo adicional, trasladándosele *“una carga de motivación más intensa para identificar la antijuridicidad de la conducta y con ello suplir la denunciada indeterminación del tipo sancionador”*, de acuerdo con el Fundamento Jurídico 3º de la ya referida Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de diciembre de 2009 (nº recurso 2545/2007) o con el Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 151/1997, de 29 de septiembre.

<sup>4003</sup> De hecho, se ha entendido que el limitado contenido informativo de ciertas sanciones ha impedido que las entidades destinatarias corrijan las desviaciones que fundan dichas sanciones, según se pone de manifiesto, a partir de un estudio empírico sobre la banca italiana, por GUERELLO, CHIARA; MURÈ, PINA; ROVO, NATASHA y SPALLONE, MARCO (2019): On the informative content of sanctions, *North American Journal of Economics and Finance*, núm. 48, Elsevier, pp. 591-612, págs. 604 y 605.

<sup>4004</sup> Como ya sabemos, son muy numerosas las normas de rango infralegal que complementan las leyes en materia de supervisión prudencial, proviniendo las mismas de los más diversos emisores: Reales Decretos, Órdenes Ministeriales o Circulares del propio Banco de España. En este sentido, existen infracciones que se tipifican mediante la remisión a incumplimientos de cualquier norma prudencial, concretamente, el artículo 93.e) de la Ley 10/2014 tipifica como infracción *“la realización de actos u operaciones prohibidos por normas reglamentarias de ordenación y disciplina o con incumplimiento de los requisitos establecidos en las mismas”* (no así el artículo 92.f), que se refiere a incumplimientos de normas con rango de ley o reglamentos de la Unión). Estaríamos ante una tipificación a través de normas en blanco que, como bien señala CHINCHILLA MARÍN, M. CARMEN (2015), pág. 86, difícilmente respetará las exigencias constitucionales de certeza plasmadas en las Sentencias del Tribunal Constitucional 122/1987, de 14 de junio, Fundamento Jurídico 3º o 127/1990, de 5 de julio, Fundamento Jurídico 3º.

<sup>4005</sup> Aunque no siempre ha de ser así, en ocasiones se incluyen cuadros infractores específicos, como variaciones respecto del cuadro general, para determinadas entidades. En este sentido, por ejemplo, el marco de infracciones de las sociedades de tasación se regula en el artículo tercero.bis de la Ley 2/1981 y el de los establecimientos de cambio de moneda en el artículo 7.3 del Real Decreto 2660/1998. Asimismo, también pueden incluirse pequeñas especificaciones, como ocurre en sede de entidades de pago en el artículo 27 del Real Decreto 736/2019, o para las entidades de dinero electrónico en el artículo 27 del Real Decreto 778/2012.

de la Unión directamente aplicable, como del incumplimiento de obligaciones contenidas en reglamentos y decisiones de la institución, resultando de aplicación distintas disposiciones sancionadoras a ambos supuestos<sup>4006</sup>.

Asimismo, ha de recordarse que, con independencia de la nomenclatura utilizada<sup>4007</sup>, el BCE únicamente podrá imponer sanciones de tipo pecuniario, teniendo vedado el recurso a otros castigos<sup>4008</sup>.

Así, en caso de incumplimiento de requisitos establecidos en disposiciones de Derecho de la Unión directamente aplicables, se prevé la imposición de unas concretas sanciones administrativas pecuniarias<sup>4009</sup>. Dichas sanciones, cuando se constate una infracción, serán de hasta el doble de la cantidad correspondiente a los beneficios obtenidos o a las pérdidas evitadas como resultado del incumplimiento, en caso de que puedan determinarse estos, o de hasta el 10 % del volumen de negocios total anual de la persona jurídica en el ejercicio anterior<sup>4010</sup>. En caso de que la sancionada fuera filial de una empresa matriz, el volumen de negocios total anual señalado sería el resultante de las cuentas consolidadas de la matriz en el anterior ejercicio<sup>4011</sup>.

---

<sup>4006</sup> Así, pueden resultar de aplicación el artículo 18 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, los artículos 120 y siguientes del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y el Reglamento (CE) nº 2532/98. Sobre las diferentes reglas a tener en cuenta, ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 155. En este sentido, resulta de especial relevancia lo dispuesto en los considerandos del Reglamento (UE) nº 2015/159. El considerando nº 1 de dicho Reglamento afirma que el Reglamento (CE) nº 2532/98 debe restringirse a las infracciones de reglamentos y decisiones del BCE, quedando el Reglamento (UE) nº 1024/2013 para disposiciones directamente aplicables del Derecho de la Unión, distintas de los reglamentos y decisiones adoptados por el BCE. Acto seguido, el considerando nº 6 afirma que, en caso de conflicto entre disposiciones, en materia de infracción de reglamentos y decisiones del BCE, prevalecerá el propio Reglamento (CE) nº 2532/98 sobre el Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4007</sup> De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 32.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 34.3 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC.

<sup>4008</sup> En este sentido, mientras que el artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 se refiere a sanciones pecuniarias administrativas, el artículo 4. bis del Reglamento (CE) nº 2532/9 habla de multas y pagos periódicos coercitivos, recogiendo todas ellas en el artículo 120 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. El desarrollo correspondiente a los pagos periódicos coercitivos se abordará en apartado específico, en atención a su particular carácter.

<sup>4009</sup> Regulación de este tipo de sanciones, que en inglés reciben la denominación de "administrative pecuniary penalties" contenida en los artículos 18.1 y 18.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. El artículo 18.3 de dicho Reglamento, en conexión con su artículo 9.2, recuerda la necesidad de colaborar con las autoridades nacionales a la hora de determinar las sanciones a imponer.

<sup>4010</sup> De acuerdo con el artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Para la obtención del volumen de negocios neto anual se estará, por indicación del artículo 128 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, a lo dispuesto en el artículo 67 de la Directiva 2013/36/UE, incluyendo en dicha cifra los ingresos brutos procedentes de intereses a percibir e ingresos asimilados, los rendimientos de acciones y otros valores de renta fija o variable, y las comisiones o corretajes a cobrar.

<sup>4011</sup> Puntualización contenida en el artículo 18.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que puede suponer que se alcancen sanciones muy elevadas al vincularse la cifra de negocios no a la filial infractora sino a las cuentas consolidadas. Podría parecer que se produce una suerte de extensión de la responsabilidad, a los efectos de concretar la cuantía de la sanción, a las matrices, quizás por no haber controlado de forma debida el actuar de sus filiales.

Del mismo modo, se permite la imposición, frente a este tipo de incumplimientos, de otras sanciones pecuniarias que se pudieran contemplar en el derecho pertinente de la Unión<sup>4012</sup>, lo que daría paso a que, en un futuro, la regulación prudencial comunitaria experimentara un mayor desarrollo y recogiera nuevas sanciones<sup>4013</sup>.

Por lo que se refiere a los incumplimientos de reglamentos y decisiones del propio BCE, cuando los mismos se hubieran adoptado en ejercicio de sus funciones de supervisión prudencial<sup>4014</sup>, se recogen sanciones con idénticos límites: sanción de hasta el doble del importe del beneficio obtenido o de la pérdida evitada mediante la infracción, si dichos beneficio o pérdida pueden determinarse, o del 10 % del volumen de negocios total anual de la empresa<sup>4015</sup>. El volumen de negocios total anual será el relativo al ejercicio precedente, salvo que no se dispusiera del dato, para lo que se utilizaría el contenido en las cuentas anuales más recientes disponibles<sup>4016</sup>. Asimismo, en caso de encontrarnos frente a una filial, este volumen de negocios anual sería el que constase en las cuentas anuales consolidadas<sup>4017</sup>.

En materia de estas infracciones de reglamentos y decisiones del BCE se hace también referencia a la posibilidad de imponer a las entidades, ante incumplimientos reiterados y continuados, pagos periódicos coercitivos o multas coercitivas<sup>4018</sup>. Aunque estas medidas se califican como sanciones, su estudio se realizará en apartado específico, atendiendo a sus especialidades y a su particular finalidad y naturaleza<sup>4019</sup>. Baste, de momento, con afirmar que la regulación de la Unión prevé la aplicación de estos pagos periódicos coercitivos tanto en concepto de sanción, como a fin de compeler al correcto cumplimiento<sup>4020</sup>.

En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que, cuando la infracción consista en el incumplimiento de una obligación, la imposición de una eventual sanción no exime a la

---

<sup>4012</sup> Según se dispone en el artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, entendiéndose la referencia al derecho pertinente de la Unión como realizada a aquel derecho que pudiera resultar de aplicación al MUS, al vincularse a las funciones integradas en su seno. Más allá de lo que se referirá para los pagos periódicos coercitivos que pudieran tener vocación punitiva, en el cuerpo legislativo prudencial no se localizan nuevas sanciones posibles que pudieran beneficiarse de la previsión del 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. En cualquier caso, la remisión realizada resulta censurable, por referirse de forma genérica a sanciones que pudieran preverse en normas distintas, dificultándose en gran medida la determinación anticipada de las eventuales responsabilidades.

<sup>4013</sup> Sobre esta habilitación como una llamada al legislador futuro, RISO, ANTONIO LUCA (2014), pág. 34.

<sup>4014</sup> Las sanciones por incumplimiento de obligaciones contenidas en reglamentos y decisiones del BCE tenían un régimen particular, menos gravoso, contenido en el artículo 2 del Reglamento (CE) nº 2532/98. Régimen que se equiparó, exclusivamente para el ámbito supervisor, al de las sanciones por infracción de normas de la Unión de directa aplicación, vía artículo 4.bis del Reglamento (UE) 2015/159 del Consejo. En cuanto a la nomenclatura empleada para este tipo de sanciones pecuniarias se habla de multas o, en inglés, de "fines".

<sup>4015</sup> Sanción prevista en el artículo 4.bis.1.a) del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4016</sup> Según dispone el artículo 4.bis.2.a) del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4017</sup> En virtud del artículo 4.bis.2.a) del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4018</sup> Posibilidad prevista en el artículo 4.bis.1.b) del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4019</sup> Lo cierto es que estos pagos periódicos coercitivos o multas coercitivas, según nomenclatura utilizada de forma indistinta en los artículos 1.6) y 4.bis.1.b) del Reglamento (CE) nº 2532/98, "periodic penalty payments" en inglés, vienen a calificarse expresamente como sanciones, tanto en el artículo 1.7) Reglamento (CE) nº 2532/98, como en el artículo 120 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4020</sup> Así se recoge en el artículo 1.6) del Reglamento (CE) nº 2532/98.

empresa del oportuno cumplimiento, a no ser que expresamente pudiera preverse lo contrario<sup>4021</sup>.

#### V.2.D) El particular caso de los pagos periódicos coercitivos.

A continuación, nos referiremos al posible recurso a la imposición de pagos periódicos coercitivos, también denominados multas coercitivas, ante eventuales incumplimientos de los supervisados<sup>4022</sup>.

De forma preliminar, ha de afirmarse que la utilización de esta herramienta esta limitada a los supuestos en los que se ha infringido un reglamento o una decisión del Banco Central Europeo, no cabiendo por tanto su empleo ante incumplimientos de normas de la Unión directamente aplicables o, en España, cuando el competente para sancionar resulte ser el Banco de España.

De hecho, la regulación no prevé la imposición de este tipo de medidas ante incumplimientos de las disposiciones directamente aplicables de Derecho de la Unión, por lo que no debiera ser posible su aplicación por analogía<sup>4023</sup>. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que una infracción de disposiciones directamente aplicables de la Unión puede llevar a una decisión particular del BCE, instando la reconducción al cumplimiento, cuya vulneración sí habilitaría para recurrir a estos pagos periódicos coercitivos.

Por lo que respecta al caso español, la imposición de multas coercitivas, como vía para la ejecución forzosa de los actos administrativos, requerirá de una habilitación legal expresa que, además, regule su cuantía y forma<sup>4024</sup>. En este sentido, en la regulación prudencial bancaria no se recoge una autorización para la aplicación de este género de multas, hecho que impedirá su utilización.

Realizadas estas precisiones introductorias, resultará que los pagos periódicos coercitivos pueden ser acordados por el BCE cuando se produzcan infracciones de sus reglamentos o decisiones. Dichos pagos periódicos coercitivos podrán alcanzar una cifra equivalente al 5 % del volumen de negocios medio diario por cada día completo de infracción<sup>4025</sup>, obtenido como el cociente entre el volumen de negocios total anual y 365<sup>4026</sup>. No obstante lo anterior, existe

---

<sup>4021</sup> Previsión contenida, para el incumplimiento de reglamentos y decisiones del BCE, en el artículo 2.4 del Reglamento (CE) nº 2532/98, pero que parece fácilmente trasladable a los supuestos de incumplimiento de disposiciones de la Unión directamente aplicables.

<sup>4022</sup> Pagos periódicos coercitivos o multas coercitivas, según nomenclatura utilizada de forma indistinta en los artículos 1.6 y 4.bis.1.b) del Reglamento (CE) nº 2532/98, denominados "periodic penalty payments" en inglés, de lo que se deduce que la inclusión del concepto de "multas coercitivas" es obra del traductor. Lo mismo acontece en el artículo 129 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que se refiere a multas coercitivas, partiendo del "periodic penalty payments".

<sup>4023</sup> Así, el artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 no se refiere a estas medidas, y el artículo 129.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, regula aspectos procedimentales de la imposición de los pagos periódicos coercitivos, refiriéndose siempre a infracciones de reglamentos o decisiones de supervisión del BCE. Es de tal opinión, D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 47.

<sup>4024</sup> De acuerdo con el artículo 103 de la Ley 39/2015, que regula el recurso a las multas coercitivas, como medidas para promover el cumplimiento de los actos administrativos.

<sup>4025</sup> Cuantía máxima prevista en el artículo 4bis.1.b) del Reglamento (CE) nº 2532/98. Que los días de incumplimiento han de ser completos se prevé en el artículo 1.6) del mismo Reglamento.

<sup>4026</sup> Obtención del volumen de negocio medio diario, de acuerdo con el artículo 4bis.2.b) del Reglamento (CE) nº 2532/98.

un límite, pues estos pagos periódicos coercitivos podrán imponerse por un periodo máximo de seis meses, a contar desde la fecha contenida en la decisión que los imponga<sup>4027</sup>.

Definidas las medidas, cabría cuestionarse acerca de qué naturaleza tienen las mismas, pues, como se ha referido, existe una calificación expresa como sanciones<sup>4028</sup>. Sin embargo, de su vocación de promover el cumplimiento pudiera deducirse un carácter no punitivo. La solución pasaría por entender que existe una doble naturaleza, y que pueden acordarse pagos periódicos coercitivos tanto como sanciones, como con carácter de medidas de refuerzo para el retorno al cumplimiento<sup>4029</sup>.

Tal conclusión parecería la correcta si atendiésemos a la propia definición normativa de pago periódico coercitivo, como: *"cantidad de dinero que debe pagar una empresa, en caso de infracción continuada, en concepto de sanción, o a fin de obligar a las personas de que se trate a cumplir los reglamentos y decisiones del BCE en materia de supervisión"*<sup>4030</sup>. En dicha definición, así como en el documento de motivación de la misma, se contienen dos ámbitos nítidamente diferenciados, por una parte, se habla de los pagos periódicos coercitivos como multas ante infracciones continuadas y, por otra, como vías para obligar a los incumplidores a respetar las normas infringidas<sup>4031</sup>.

En este sentido, conviene tener en cuenta que la dualidad planteada es novedosa pues, hasta la reforma del Reglamento (CE) nº 2532/98, operada a través del Reglamento (UE) 2015/159, únicamente se reconocía la posibilidad de recurrir a los pagos periódicos coercitivos como medidas de corte sancionador<sup>4032</sup>.

Así, frente a una infracción de tipo continuado, y prolongada en el tiempo, de reglamentos o decisiones del BCE, cabrá la imposición de un pago periódico coercitivo como sanción<sup>4033</sup>, lo

---

<sup>4027</sup> Límite máximo contenido en el artículo 4bis.1.b) del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4028</sup> La calificación de los pagos periódicos coercitivos como sanciones se realiza en los artículos 1.7) del Reglamento (CE) nº 2532/98 y 120 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

A esta calificación, como errónea e inoportuna, se refiere BUENO ARMIJO, ANTONIO (2012): "La potestad sancionadora del Banco Central Europeo y el respeto al principio de legalidad sancionadora", págs. 536 a 538.

<sup>4029</sup> Apuntan a esta doble naturaleza ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 156, y D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 18.

<sup>4030</sup> Transcripción del artículo 1.6) del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4031</sup> Me refiero a la Recomendación del BCE al Consejo por la que se aconseja la modificación del Reglamento (CE) nº 2532/98 sobre las competencias del Banco Central Europeo para imponer sanciones (BCE/2014/19). En dicha Recomendación, el BCE dispone que: *"debe explicarse claramente que el BCE puede utilizar pagos periódicos coercitivos no solo para castigar una infracción continuada sino también para obligar a una empresa a cumplir un reglamento o una decisión del BCE"*. Asimismo, dicha Recomendación abogaba, y así se hizo efectivamente, por modificar la definición de sanción del artículo 1.7) del Reglamento (CE) nº 2532/98, suprimiendo la referencia previa a que los pagos periódicos coercitivos se imponen *"a consecuencia de una infracción"*.

<sup>4032</sup> Así, el artículo 1.6) del Reglamento (CE) nº 2532/98, en su versión original, definía el pago periódico coercitivo como: *"la cantidad de dinero que debe pagar una empresa, en caso de infracción continuada, en concepto de sanción, que será calculada por cada día de infracción continuada, después de la notificación de una decisión a la empresa, con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 3, por la que se exige la terminación de dicha infracción"*.

<sup>4033</sup> Para permitir el complejo encaje de esta figura, evitando problemas de bis in idem, debería interpretarse que la sanción a aplicar es única, incidiendo el paso del tiempo únicamente en la cuantificación y cómputo final del castigo.

que supondrá que se aplique el elenco de principios y garantías propio del ejercicio de la potestad sancionadora<sup>4034</sup>.

Por otro lado, también ante infracciones de decisiones o reglamentos del BCE de carácter continuado, y con vistas a forzar a los responsables a respetar dichos actos, podrán utilizarse los pagos periódicos coercitivos como medidas de promoción del cumplimiento. En estos casos, la naturaleza jurídica de los referidos pagos es totalmente distinta, convirtiéndose una medida puramente represiva en una herramienta de ejecución de actos administrativos.

El pago periódico coercitivo, en esta faceta de figura que pretende compeler al cumplimiento, se aproximaría a las multas coercitivas, tradicionales en el ordenamiento español<sup>4035</sup>, las "astreintes" francesas<sup>4036</sup> o, en el ámbito de la Unión, a los pagos periódicos previstos en la normativa de defensa de la competencia<sup>4037</sup>.

La distinta naturaleza jurídica, y más concretamente la no identificación como medida punitiva, permitiría excluir la aplicación de determinadas garantías propias y vinculadas al ejercicio de la potestad sancionadora<sup>4038</sup>. En este sentido, no resultaría aplicable a las multas coercitivas el principio de culpabilidad, pudiendo imponerse las mismas a partir de la mera constatación del incumplimiento, sin enjuiciarse elementos de tipo volitivo, ni operaría tampoco la prohibición del bis in idem, cabiendo la concurrencia de sanciones y multas coercitivas<sup>4039</sup>.

#### V.2.E) Sanciones previstas en el derecho nacional.

Acto seguido, se realizará una breve referencia al elenco de sanciones a disposición de las autoridades nacionales, competentes para instruir expedientes sancionadores en caso de ser requeridas para ello por el BCE. Respecto de este abanico sancionador, se atenderá al marco legislativo español y, particularmente, a la situación del Banco de España.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que el legislador nacional cuenta con una mayor libertad para la configuración de sanciones, al no estar constreñido por la limitación al

---

<sup>4034</sup> Para el análisis de los aspectos procedimentales de la imposición de pagos periódicos coercitivos me remito al apartado específico de este trabajo, relativo a elementos procedimentales del ejercicio de la potestad sancionadora del BCE.

<sup>4035</sup> En este sentido, la constitucionalidad de las multas coercitivas, reguladas como medida de ejecución forzosa en el artículo 103 de la Ley 39/2015, y su carácter no sancionador, han sido expresamente validados en las Sentencias del Tribunal Constitucional 239/1988, de 14 de diciembre, Fundamento Jurídico 2º o 215/2016, de 15 de diciembre, Fundamento Jurídico 8º.

<sup>4036</sup> Para una aproximación a las "astreintes" propias del ordenamiento francés, y para observar sus diferencias con las sanciones, se recomienda la lectura de SCHWARZE, JÜRGEN (2009): *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruselas, pág. 40.

<sup>4037</sup> Multas coercitivas previstas en el artículo 24 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado.

<sup>4038</sup> Así, ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 156.

<sup>4039</sup> Sobre la no aplicación de tales principios a los pagos periódicos coercitivos del BCE, D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 18. Por lo que se refiere a la aplicación del principio non bis in idem, conviene recordar que el artículo 103.2 de la Ley 39/2015 dispone que las multas coercitivas son independientes y perfectamente compatibles con las sanciones.

establecimiento de sanciones pecuniarias<sup>4040</sup>. Si bien esta libertad no es plena, en tanto en cuanto la Directiva 2013/36/UE recoge un conjunto mínimo de sanciones y medidas accesorias, que ha de ser incluido en la normativa interna de los Estados miembros<sup>4041</sup>.

Por lo que respecta a nuestro país, la competencia para sancionar infracciones en materia de supervisión prudencial de entidades de crédito, además de para instruir los correspondientes procedimientos sancionadores, se ha atribuido al Banco de España<sup>4042</sup>. Las sanciones y medidas accesorias a disposición del Banco de España son distintas según sea el destinatario una entidad de crédito o una persona que ejerce cargos de administración o dirección en una de estas entidades<sup>4043</sup>.

Las sanciones que podrá imponer el Banco de España responden al marco básico previsto en la Directiva 2013/36/UE, si bien se concreta una clasificación en sanciones leves, graves o muy graves, según sea la gravedad de las infracciones que pretenden castigar.

Así, en cuanto a las sanciones muy graves que pueden imponerse sobre las entidades de crédito se recoge la multa, que podrá ser de entre el triple y el quíntuplo del importe de los beneficios derivados de la infracción, si los mismos pueden cuantificarse, de hasta el 10% del volumen de negocios neto anual total, o de hasta 10.000.000 de euros, si dicho porcentaje fuera inferior a la referida cifra<sup>4044</sup>. Asimismo, podrá revocarse la autorización para operar, sustituyéndose esta medida, en caso de sucursales de entidades de crédito autorizadas en otros Estados miembros de la Unión Europea, por la prohibición de iniciar nuevas operaciones en el territorio español<sup>4045</sup>. Como medidas accesorias se recogen el requerimiento al infractor para que ponga fin a la conducta y se abstenga de repetirla<sup>4046</sup>, la suspensión de los derechos

---

<sup>4040</sup> Recuérdese que el BCE únicamente puede aplicar sanciones pecuniarias, en virtud de los artículos 132.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 34.3 del Protocolo nº 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC.

<sup>4041</sup> Así, los artículos 66.2 y 67.2 de la Directiva 2013/36/UE.

A estos efectos, se ha entendido que, fuera del mínimo indisponible previsto en la normativa de la Unión, el propio tenor literal del artículo 67.2 de la Directiva 2013/36/UE serviría para que los Estados miembros habilitaran las medidas adicionales que estimaran necesarias, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 7 de agosto de 2018, VTB Bank (Austria) AG/Finanzmarktaufsichtsbehörde, (C-52/17), apartados 43 y 44.

<sup>4042</sup> De acuerdo con el artículo 90.1 de la Ley 10/2014. Ello, sin perjuicio del deber de comunicar la imposición de sanciones a la Autoridad Bancaria Europea, de acuerdo con el artículo 96.2 de la Ley 10/2014, y, en el caso de sanciones por infracciones muy graves, al Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital, de acuerdo con el artículo 90.2 de la misma Ley 10/2014.

<sup>4043</sup> Elenco recogido en los artículos 97 a 102 de la Ley 10/2014.

<sup>4044</sup> Sanción pecuniaria prevista en el artículo 97.1.a) de la Ley 10/2014, en el que se contienen ciertas previsiones acerca del cómputo de la cifra de negocios y de la situación de entidades de crédito filiales. Esta sanción respondería a lo dispuesto en los artículos 66.2.c), 66.2.e), 67.2.e) y 67.2.g) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4045</sup> De acuerdo con el artículo 97.1.b) de la Ley 10/2014, transponiendo el artículo 67.2.c) de la Directiva 2013/36/UE. Se plantearían dudas, ante el silencio de la ley, a la hora de determinar el alcance temporal de la prohibición para iniciar nuevas operaciones por parte de una sucursal sancionada.

Por lo que respecta a la revocación de la autorización, téngase en cuenta que es la medida más gravosa que puede acordarse frente a una entidad de crédito, pues supone el cese de toda actividad para la que estuviera autorizada y, en consecuencia, la disolución de la entidad y la apertura del proceso de liquidación, según disponen los artículos 8.6 y 8.7 de la Ley 10/2014.

<sup>4046</sup> Según dispone el artículo 97.2.a) de la Ley 10/2014, de acuerdo con los artículos 66.2.b) y 67.2.b).

de voto de los accionistas<sup>4047</sup>, y la amonestación pública contenida en el Boletín Oficial del Estado<sup>4048</sup>.

En lo que se refiere a sanciones graves a imponer sobre entidades de crédito, se habilita la multa, que podrá ser de entre el doble y el triple del importe de los beneficios derivados de la infracción, si los mismos pueden cuantificarse, de hasta el 5% del volumen de negocios neto anual total, o de hasta 5.000.000 de euros si dicho porcentaje fuera inferior a la referida cifra<sup>4049</sup>. Como medidas accesorias se recogen el requerimiento al infractor para que ponga fin a la conducta y se abstenga de repetirla<sup>4050</sup>, la amonestación pública contenida en el Boletín Oficial del Estado<sup>4051</sup> o una amonestación privada<sup>4052</sup>.

Por la comisión de infracciones leves podrán imponerse multas del tanto al doble del importe de los beneficios derivados de la infracción, si los mismos pueden cuantificarse, de hasta el 1% del volumen de negocios neto anual total, o de hasta 1.000.000 de euros si dicho porcentaje fuera inferior a la referida cifra<sup>4053</sup>. Adicionalmente, caben como medidas accesorias el requerimiento al infractor para que ponga fin a la conducta y se abstenga de repetirla<sup>4054</sup> o una amonestación privada<sup>4055</sup>.

En cuanto a las sanciones a imponer sobre personas físicas, con independencia de las que, en su caso, correspondan a las entidades de crédito infractoras, podrán imponerse sanciones a quienes, ejerciendo cargos de administración o dirección en las mismas, de hecho o de derecho, sean responsables de la infracción<sup>4056</sup>.

---

<sup>4047</sup> En atención al artículo 97.2.b) de la Ley 10/2014, ante incumplimientos de los requisitos de autorización y de los aplicables a las adquisiciones de participaciones significativas, de acuerdo con el artículo 66.2.f) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4048</sup> Ex artículo 97.2.c) de la Ley 10/2014, con previsión incluida en los artículos 66.2.a) y 67.2.a) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4049</sup> Sanción pecuniaria prevista en el artículo 98.1.a) de la Ley 10/2014, en el que se contienen ciertas previsiones acerca del cómputo de la cifra de negocios y de la situación de entidades de crédito filiales. Esta sanción respondería a lo dispuesto en los artículos 66.2.e) y 67.2.g) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4050</sup> Según dispone el artículo 98.2.a) de la Ley 10/2014, de acuerdo con los artículos 66.2.b) y 67.2.b).

<sup>4051</sup> Ex artículo 98.2.b) de la Ley 10/2014, con previsión incluida en los artículos 66.2.a) y 67.2.a) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4052</sup> Por disposición del artículo 98.2.b) de la Ley 10/2014, sin preverse en la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4053</sup> Sanción pecuniaria recogida en el artículo 99.1.a) de la Ley 10/2014, en el que se contienen ciertas previsiones acerca del cómputo de la cifra de negocios y de la situación de entidades de crédito filiales. Esta sanción respondería a lo dispuesto en los artículos 66.2.e) y 67.2.g) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4054</sup> Según dispone el artículo 99.2.a) de la Ley 10/2014, de acuerdo con los artículos 66.2.b) y 67.2.b).

<sup>4055</sup> Por disposición del artículo 99.2.b) de la Ley 10/2014, sin parangón en la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4056</sup> Las condiciones para proceder contra estos sujetos se contienen en el artículo 104 de la Ley 10/2014, exigiéndose que las infracciones achacables a la entidad de crédito sean imputables a una conducta dolosa o negligente de la persona física implicada. A los problemas de compatibilidad entre las sanciones a las personas físicas y a las personas jurídicas nos referiremos en el apartado posterior, relativo al bis in idem. En cualquier caso, el artículo 65.2 de la Directiva 2013/36/UE realiza una llamada a los Estados miembros para que, en el derecho nacional, se recojan castigos para incumplimientos de los miembros del órgano de dirección de las entidades y de las demás personas físicas que pudieran resultar responsables.



Como sanciones por infracciones muy graves a imponer a los cargos de administración o dirección, se recogen la multa por importe de hasta 5.000.000 de euros<sup>4057</sup>, la suspensión en el ejercicio del cargo de administración o dirección en la entidad por un plazo de hasta tres años<sup>4058</sup>, la separación del cargo en la entidad de crédito, con inhabilitación para ejercer cargos en la misma entidad por un plazo máximo de hasta cinco años<sup>4059</sup>, o la separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad del sector financiero por un plazo de hasta diez años<sup>4060</sup>. Como medidas accesorias, se habilitan el requerimiento al infractor para que ponga fin a la conducta y se abstenga de repetirla<sup>4061</sup> y la amonestación pública contenida en el Boletín Oficial del Estado<sup>4062</sup>.

Para las infracciones graves a imponer a los cargos de administración o dirección, se prevén la multa por importe de hasta 2.500.000 de euros<sup>4063</sup>, la suspensión en el ejercicio del cargo de administración o dirección en la entidad por un plazo de hasta un año<sup>4064</sup>, la separación del cargo en la entidad de crédito, con inhabilitación para ejercer cargos en la misma entidad por un plazo máximo de hasta dos años<sup>4065</sup>, o la separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad del sector financiero por un plazo de hasta cinco años<sup>4066</sup>. Como medidas accesorias, se recogen el requerimiento al infractor para que ponga fin a la conducta y se abstenga de repetirla<sup>4067</sup> y la amonestación pública contenida en el Boletín Oficial del Estado<sup>4068</sup>.

Por último, para infracciones leves, cabrá la imposición a los cargos de administración o dirección de una multa por importe de hasta 500.000 de euros<sup>4069</sup> y, como medidas accesorias,

---

<sup>4057</sup> En atención al artículo 100.1.a) de la Ley 10/2014, que recoge lo dispuesto en los artículos 66.2.d) 67.2.f) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4058</sup> Ex artículo 100.1.b) de la Ley 10/2014, siguiendo lo dispuesto en el artículo 67.2.d) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4059</sup> En virtud del artículo 100.1.c) de la Ley 10/2014, de acuerdo con el artículo 67.2.d) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4060</sup> Por previsión del artículo 100.1.d) de la Ley 10/2014, de acuerdo con el artículo 67.2.d) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4061</sup> Según dispone el artículo 100.2.a) de la Ley 10/2014, de acuerdo con los artículos 66.2.b) y 67.2.b) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4062</sup> Ex artículo 100.2.b) de la Ley 10/2014, con previsión incluida en los artículos 66.2.a) y 67.2.a) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4063</sup> En atención al artículo 101.1.a) de la Ley 10/2014.

<sup>4064</sup> Ex artículo 101.1.b) de la Ley 10/2014, siguiendo lo dispuesto en el artículo 67.2.d) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4065</sup> En virtud del artículo 101.1.c) de la Ley 10/2014, de acuerdo con el artículo 67.2.d) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4066</sup> Por previsión del artículo 101.1.d) de la Ley 10/2014, de acuerdo con el artículo 67.2.d) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4067</sup> Según dispone el artículo 101.2.a) de la Ley 10/2014, de acuerdo con los artículos 66.2.b) y 67.2.b).

<sup>4068</sup> Ex artículo 101.2.b) de la Ley 10/2014, con previsión incluida en los artículos 66.2.a) y 67.2.a) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4069</sup> En atención al artículo 102.1 de la Ley 10/2014.

la amonestación privada<sup>4070</sup> o el requerimiento al infractor para que ponga fin a la conducta y se abstenga de repetirla<sup>4071</sup>.

Cuando nos referimos a sanciones impuestas a cargos de administración y dirección, podemos encontrar ciertas previsiones adicionales en el ordenamiento. De este modo, si, como consecuencia de la aprobación de sanciones de suspensión o separación, no fuera posible asegurar la continuidad de la administración y dirección de la entidad, el Banco de España podrá nombrar con carácter provisional, hasta que el órgano social competente designe a los sustitutos, uno o más administradores especificando sus funciones<sup>4072</sup>.

Por otro lado, la imposición de sanciones por infracciones muy graves puede tener consecuencias en la relación privada que media entre los cargos de administración y dirección y la entidad de crédito<sup>4073</sup>. Así, de existir una de estas sanciones, se entenderá que concurre justa causa para el despido disciplinario, de mediar una relación de tipo laboral, o justa causa para la extinción o resolución del contrato, de mediar una relación de naturaleza distinta de la laboral<sup>4074</sup>. Por lo tanto, ante la concurrencia de estas justas causas, la entidad de crédito podrá decidir extinguir la relación, quedando además exenta del pago de cualquier tipo de indemnización, con independencia de la norma, contrato, acuerdo o pacto donde dicha indemnización pudiera preverse<sup>4075</sup>.

De igual modo si, ante una infracción muy grave, se acordara la suspensión provisional del ejercicio de funciones de determinados cargos de administración o dirección<sup>4076</sup>, el contrato de estos con la entidad quedaría en suspenso, existiendo exoneración recíproca de las obligaciones de trabajar o prestar servicios y de remunerar por el trabajo o por la prestación de aquellos<sup>4077</sup>.

A la vista del régimen nacional de sanciones, puede concluirse que el mismo es particularmente riguroso, tanto en lo que se refiere a las sanciones previstas para entidades de crédito, como para sus cargos de administración o dirección. Además de preverse sanciones pecuniarias de cuantías muy elevadas, se recogen otras sanciones que, como la pérdida de la

---

<sup>4070</sup> Por disposición del artículo 102.1 de la Ley 10/2014, sin parangón en la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4071</sup> Según dispone el artículo 102.2 de la Ley 10/2014, de acuerdo con los artículos 66.2.b) y 67.2.b).

<sup>4072</sup> Previsión contenida en el artículo 106 de la Ley 10/2014, que ha de separarse de los supuestos en los que se produce el nombramiento de administradores por el Banco de España, pero como consecuencia de una intervención o sustitución del órgano de administración de una entidad.

<sup>4073</sup> De acuerdo con la Disposición Adicional 7ª.Dos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que se refiere a las sanciones por infracciones muy graves, anteriormente contenidas en el artículo 12.1 de la ya derogada Ley 26/1988.

Por lo que se refiere a una cuestión de mera técnica legislativa, resulta censurable que estas previsiones del Real Decreto-ley 3/2012 no se hayan incluido en el cuerpo de la Ley 10/2014.

<sup>4074</sup> Según dispone la Disposición Adicional 7ª.Dos, apartados 1 y 2, del Real Decreto-ley 3/2012.

En este punto, quizás podría haberse realizado una distinción, de cara a justificar o no el despido disciplinario, entre las sanciones que efectivamente afectan al ejercicio del cargo, como suspensiones o inhabilitaciones, y la mera multa pecuniaria.

<sup>4075</sup> En atención a lo recogido en la Disposición Adicional 7ª.Dos.3 del Real Decreto-ley 3/2012.

<sup>4076</sup> Suspensión cautelar, solamente ante infracciones muy graves, y mediando una serie de requisitos, prevista en el artículo 112 de la Ley 10/2014.

<sup>4077</sup> Suspensión y consecuencias previstas en la Disposición Adicional 7ª.Tres del Real Decreto-ley 3/2012.

autorización para operar o la separación e inhabilitación para el ejercicio de cargos, pueden tener consecuencias mucho más gravosas que el simple desembolso de una multa.

En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que, por muy completo y riguroso que pudiera ser un cuadro sancionador, el mismo quedaría vacío de contenido si se produjera una actitud pasiva del supervisor. Los relevantes y transversales intereses representados en la operativa bancaria, y el carácter perjudicial que, para la estabilidad del modelo, pudiera tener la imposición de sanciones especialmente gravosas, no debe obstar para que el Banco de España persiga con celo los incumplimientos de la regulación.

En este sentido, se observa como los expedientes sancionadores iniciados por el Banco de España son más bien escasos, y ello no puede explicarse por la perfección del sistema bancario<sup>4078</sup>. No quiere decirse, con estas afirmaciones, que el Banco de España venga sometido a una obligación de resultado, consistente en la imposición de sanciones. Sin embargo, se hace difícil pensar que no concurren infracciones, teniendo en cuanto lo complejo de la normativa, la enorme cantidad de obligaciones impuestas y el gran número y variedad de operaciones realizadas por las entidades<sup>4079</sup>.

#### V.2.F) La dosimetría punitiva: criterios de ponderación para la imposición de sanciones sobre entidades de crédito.

Una vez conocido el marco sancionador, a disposición del Banco Central Europeo y de las autoridades nacionales, y a la vista de que el mismo contiene una pluralidad de sanciones que cuentan con un margen dentro del que ha de concretarse el castigo, habremos de atender a la eventual aplicación de criterios de dosimetría punitiva.

En particular, por lo que respecta al Banco Central Europeo, tanto se infrinjan disposiciones de Derecho de la Unión directamente aplicables, como reglamentos o decisiones del BCE, se reconoce la posibilidad de imponer una multa de hasta el doble de la cantidad correspondiente a los beneficios obtenidos o a las pérdidas evitadas como resultado del incumplimiento, en caso de que puedan determinarse estos, o de hasta un 10% del volumen de negocios total anual del ejercicio anterior. Que la multa se fije en un punto mínimo, en el máximo, o en la banda que los separa, es especialmente relevante para los sancionados, y debe ser objeto de un concienzudo análisis por parte de la institución de la Unión<sup>4080</sup>.

---

<sup>4078</sup> Así, se observa como, por ejemplo, en el ejercicio 2015 únicamente se abriría un procedimiento sancionador, de acuerdo con la *Memoria de Supervisión Bancaria* del Banco de España correspondiente al ejercicio 2015, pág. 74. A su vez, en el ejercicio 2010 se iniciarían 10 expedientes sancionadores, 5 en 2011, 6 en 2012, 7 en 2013 (cifras de 2010 a 2013 obtenidas de la *Memoria de Supervisión Bancaria* del Banco de España correspondiente al ejercicio 2013, pág. 26), 7 en 2014 (*Memoria de Supervisión Bancaria* del Banco de España correspondiente al ejercicio 2014, pág. 50; sin que en este periodo recayera ninguna resolución que pusiera fin a expedientes sancionadores, de acuerdo con la referida *Memoria*, pág. 52), 7 en 2016 (*Memoria de Supervisión Bancaria* del Banco de España correspondiente al ejercicio 2016, pág. 70), 6 en 2017 (*Memoria de Supervisión Bancaria* del Banco de España correspondiente al ejercicio 2017, pág. 73), o 6 en 2018 (*Memoria de Supervisión Bancaria* del Banco de España correspondiente al ejercicio 2018, pág. 80).

<sup>4079</sup> La propia complejidad de la normativa pudiera ser, quizás, una de las causas que expliquen la escasez de sanciones. Por una parte, podrían mediar supuestos de error de prohibición y, por otra, para detectar y verificar de forma certera las infracciones, se requeriría una capacidad de supervisión que posiblemente desborda los medios humanos y materiales a disposición de las autoridades.

<sup>4080</sup> Sobre las ventajas de la calibración de las sanciones dentro de marcos amplios que, además, permiten castigar con duras sanciones incumplimientos puntuales, capturando todo el daño que una

Cuando nos encontremos ante incumplimientos de obligaciones contenidas en reglamentos y decisiones del BCE, además del debido respeto al principio de proporcionalidad, se prevén una serie de criterios orientadores para la calibración de las sanciones a imponer<sup>4081</sup>. Así, el BCE deberá tener en consideración, entre otras, circunstancias tales como la buena fe y el grado de transparencia del supuesto infractor en la interpretación y aplicación de la obligación incumplida, el grado de diligencia y cooperación del mismo, la existencia de engaño intencionado por parte de miembros de su personal, la gravedad de los efectos de la infracción, la repetición, frecuencia o duración de la infracción, los beneficios obtenidos por la empresa con base en la infracción, la dimensión económica de la empresa y la eventual reincidencia, de haberse impuesto sanciones previamente por los mismos hechos<sup>4082</sup>.

Por lo que se refiere a las infracciones de disposiciones de la Unión de directa aplicación, no encontramos en la normativa una plasmación concreta de criterios de graduación, constando una única referencia a que las sanciones han de ser efectivas, proporcionadas y disuasorias<sup>4083</sup>. La amplitud de los umbrales de sanción, y lo limitado de las directrices facilitadas, llevan a concluir que sería deseable la introducción y aplicación de criterios de dosimetría punitiva, que sirvan para orientar la actuación del sancionador y evitar soluciones desproporcionadas<sup>4084</sup>.

Frente a esta carencia, y como alternativa, puede proponerse la aplicación analógica de los ya enunciados criterios para atemperar la imposición de sanciones ante incumplimientos de reglamentos y decisiones del BCE<sup>4085</sup>. El hecho de que el sujeto sancionador sea el mismo, las sanciones sean similares y de tipo exclusivamente pecuniario, y los bienes jurídicos protegidos por ambos tipos de infracciones, así como los ámbitos materiales de aplicación, resulten idénticos, llevarían a defender esta suerte de aplicación analógica<sup>4086</sup>.

En cuanto a las sanciones que pudieran imponer las autoridades nacionales de los Estados miembros, cuando las mismas resultaran competentes, la Directiva 2013/36/UE recoge una serie de criterios, sin perjuicio de que puedan arbitrarse otros distintos, que los Estados

---

infracción de limitada duración pudiera causar, se pronuncian GÖTZ, MARTIN R. Y TRÖGER, TOBIAS H. (2017), pág. 10.

<sup>4081</sup> El respeto del principio de proporcionalidad se enuncia expresamente en el artículo 2.2 del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4082</sup> Criterios plasmados en el artículo 2.3 del Reglamento (CE) nº 2532/98. No se realiza una enunciación taxativa de criterios, cabiendo el análisis de cualquier otra circunstancia concurrente, al disponer dicho artículo 2.3 que: "*el BCE tendrá en consideración las circunstancias del caso específico, tales como: (...)*".

<sup>4083</sup> Que las sanciones han de ser efectivas, proporcionadas y disuasorias se dispone expresamente en el artículo 18.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Al margen de tal disposición, y de la referencia general a la proporcionalidad en ejercicio de potestades supervisoras contenida en el considerando nº 55 del mismo Reglamento (UE) nº 1024/2013, no existe mayor desarrollo de criterios aplicables.

<sup>4084</sup> Sobre la necesidad de aplicar criterios de graduación, ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 156, o LACKHOFF, KLAUS; SCHUSTER, GUNNARY WINDTHORST, JAN ERIK (2014), pág. 3. También se hace referencia a diversos criterios para atemperar las sanciones en el propio apartado de la web del BCE dedicado a sanciones, accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/tasks/sanctions/html/index.en.html>

<sup>4085</sup> En este sentido, D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 48, aboga por aplicar los criterios del artículo 2.3 del Reglamento (CE) nº 2532/98, en lugar de los previstos para los Estados miembros en la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4086</sup> Analogía que difícilmente podrá entenderse contraria al reo, por cuanto sirve para reducir el riesgo de arbitrariedad en la imposición de sanciones por parte del organismo sancionador, e incluye, además, criterios de graduación favorables o desfavorables al infractor, pero siempre limitando la responsabilidad a los umbrales máximos marcados en la legislación de la Unión.

miembros han de poner a disposición de las autoridades nacionales competentes<sup>4087</sup>. Dichas directrices son de lo más variado, incluyéndose la valoración de: la gravedad y duración de la infracción<sup>4088</sup>, el grado de responsabilidad de la persona física o jurídica responsable<sup>4089</sup>, la solidez financiera de la persona física o jurídica responsable<sup>4090</sup>, la importancia de los beneficios jurídicos obtenidos o las pérdidas evitadas mediante la comisión de la infracción<sup>4091</sup>, las pérdidas causadas a terceros<sup>4092</sup>, el nivel de cooperación de la persona responsable con la autoridad competente<sup>4093</sup>, la eventual reincidencia<sup>4094</sup>, o las posibles consecuencias sistémicas de la infracción<sup>4095</sup>.

El legislador español ha incluido todos los criterios previamente citados, con la introducción de otros adicionales, que pueden servir para perfilar todavía de mejor manera el grado de responsabilidad que ha de asumir el infractor<sup>4096</sup>. De este modo, se tendrá en cuenta la naturaleza y entidad de la infracción<sup>4097</sup>, las consecuencias desfavorables de los hechos para el sistema financiero o la economía nacional<sup>4098</sup>, la subsanación de la infracción por propia iniciativa del infractor<sup>4099</sup>, la reparación de los daños o perjuicios causados<sup>4100</sup>, el nivel de representación que el infractor ostentara en la entidad concernida<sup>4101</sup>, el hecho de que los perjudicados por la infracción fueran prestatarios o avalistas en situación de vulnerabilidad o

---

<sup>4087</sup> Criterios, sin ánimo de exhaustividad, contenidos en el artículo 70 de la Directiva 2013/36/UE. Esta vocación meramente enunciativa se pone de manifiesto en dicho artículo 70 de la Directiva 2013/36/UE al disponer que: *"el nivel de las sanciones pecuniarias administrativas, las autoridades competentes tengan en cuenta todas las circunstancias pertinentes, entre ellas, según corresponda, las siguientes: (...)"*.

<sup>4088</sup> Criterio previsto en el artículo 70.a) de la Directiva 2013/36/UE, y recogido, para España, en el artículo 103.c) de la Ley 10/2014.

<sup>4089</sup> Criterio previsto en el artículo 70.b) de la Directiva 2013/36/UE, y recogido, para España, en el artículo 103.b) de la Ley 10/2014.

<sup>4090</sup> Criterio previsto en el artículo 70.c) de la Directiva 2013/36/UE, y recogido, para España, en los artículos 103.e) y 103.f) de la Ley 10/2014.

<sup>4091</sup> Criterio previsto en el artículo 70.d) de la Directiva 2013/36/UE, y recogido, para España, en el artículo 103.d) de la Ley 10/2014.

<sup>4092</sup> Criterio previsto en el artículo 70.e) de la Directiva 2013/36/UE, y recogido, para España, en el artículo 103.j) de la Ley 10/2014.

<sup>4093</sup> Criterio previsto en el artículo 70.f) de la Directiva 2013/36/UE, y recogido, para España, en el artículo 103.k) de la Ley 10/2014.

<sup>4094</sup> Criterio previsto en el artículo 70.g) de la Directiva 2013/36/UE, y recogido, para España, en el artículo 103.ñ) de la Ley 10/2014.

<sup>4095</sup> Criterio previsto en el artículo 70.h) de la Directiva 2013/36/UE, y recogido, para España, en el artículo 103.l) de la Ley 10/2014.

<sup>4096</sup> Al margen de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 40/2015, de aplicación transversal, el artículo 103 de la Ley 10/2014 recoge un amplio elenco de criterios, incluyendo todos los previstos en el artículo 70 de la Directiva 2013/36/UE, así como otros nuevos.

<sup>4097</sup> Criterio previsto en el artículo 103.a) de la Ley 10/2014.

<sup>4098</sup> Criterio previsto en el artículo 103.g) de la Ley 10/2014.

<sup>4099</sup> Criterio previsto en el artículo 103.h) de la Ley 10/2014.

<sup>4100</sup> Criterio previsto en el artículo 103.i) de la Ley 10/2014.

<sup>4101</sup> Criterio previsto en el artículo 103.m) de la Ley 10/2014.

exclusión social<sup>4102</sup> y, en caso de insuficiencia de recursos propios, las dificultades objetivas que puedan haber concurrido para alcanzar o mantener el nivel legalmente exigido<sup>4103</sup>.

En cualquier caso, se constata como el amplio margen dejado al encargado de sancionar se estrecha, concretándose la responsabilidad en atención a los diversos parámetros facilitados que, sin ánimo de exhaustividad, buscan captar diversos componentes de lo injusto de la conducta. Con ello, se pretende lograr el complejo equilibrio consistente en cohonestar el interés en la determinación de sanciones que efectivamente sirvan para reprimir y prevenir, y el respeto del principio de proporcionalidad, evitando soluciones arbitrarias.

#### V.2.G) La prescripción de infracciones y sanciones.

Por lo que respecta a la eventual prescripción de las infracciones y sanciones, deberá tenerse en cuenta que resultarán aplicables tres regímenes distintos, en función de si sanciona el Banco Central Europeo por una infracción del Derecho de la Unión directamente aplicable, por un incumplimiento de obligaciones contenidas en sus propios reglamentos o decisiones, o de si la sanción es impuesta por una autoridad nacional.

En caso de incumplimiento de disposiciones de la Unión directamente aplicables<sup>4104</sup>, las infracciones prescribirán en un plazo de cinco años, a contar desde la fecha de comisión de la infracción, salvo para el caso de infracciones continuadas, para las que el plazo comenzará a contarse desde que cesara la infracción<sup>4105</sup>.

Este plazo se considerará interrumpido, debiendo reiniciarse el cómputo<sup>4106</sup>, si media cualquier acción emprendida por el BCE a efectos de investigación de la infracción, siempre que exista conocimiento formal de la entidad supervisada<sup>4107</sup>. En cambio, el plazo se entenderá suspendido mientras se siga un proceso penal contra la supervisada en relación con los mismos hechos<sup>4108</sup>.

En cualquier caso, y pese a que quepa la interrupción de este plazo de prescripción, existe un límite máximo, pues el plazo expirará, como muy tarde, si transcurre un período igual al doble de la duración del plazo general de prescripción, diez años, sin que el BCE haya impuesto una sanción administrativa<sup>4109</sup>. De la regla anterior solamente se excluye el supuesto de instrucción de un proceso penal, cuya pendencia ampliará sin límite el plazo máximo de prescripción<sup>4110</sup>.

En cuanto a las sanciones, el BCE dispondrá de un plazo de cinco años para exigir el cumplimiento de las decisiones que pudiera adoptar en materia de incumplimiento de normas

---

<sup>4102</sup> Criterio previsto en el artículo 103.o) de la Ley 10/2014, que atiende a situaciones en las que la infracción se refiere a normas de conducta.

<sup>4103</sup> Criterio previsto en el artículo 103.n) de la Ley 10/2014.

<sup>4104</sup> En este punto hemos de acudir a los artículos 130 y 131 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4105</sup> De acuerdo con el artículo 130.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4106</sup> Según dispone el artículo 130.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4107</sup> El conocimiento formal del interesado se garantiza mediante notificación, de acuerdo con el artículo 130.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4108</sup> De acuerdo con el artículo 130.5 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4109</sup> En virtud del artículo 130.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4110</sup> Por referencia expresa del artículo 130.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

del Derecho de la Unión directamente aplicables, iniciándose el cómputo desde la fecha de adopción de la decisión concernida<sup>4111</sup>.

Este plazo de prescripción de las sanciones se interrumpirá, comenzando a correr de nuevo<sup>4112</sup>, mediante cualquier acción del BCE destinada a ejecutar el cobro o las condiciones de pago previstas en la sanción impuesta<sup>4113</sup>. Por otro lado, el plazo de prescripción se entenderá suspendido durante el plazo que se otorgue para el pago voluntario, y durante el periodo en el que se suspenda la ejecución del pago con arreglo a una decisión del Consejo de Gobierno del BCE o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>4114</sup>.

Por lo que se refiere a los supuestos de incumplimiento de reglamentos y decisiones del Banco Central Europeo<sup>4115</sup>, el derecho a imponer una sanción ante infracciones prescribirá también a los cinco años de la comisión de la infracción o, si esta es de carácter continuado, a los cinco años de haber cesado la misma<sup>4116</sup>. Dicho plazo quedará interrumpido, reiniciándose el cómputo, por cualquier medida del BCE orientada a investigar la infracción y de la que el supervisor tenga conocimiento formal<sup>4117</sup>. No obstante lo anterior, se fija como límite absoluto el plazo de diez años desde la comisión de la infracción, o desde el cese de la misma si esta fuera de carácter continuado<sup>4118</sup>.

Los plazos señalados podrán ampliarse si se estuviera siguiendo un proceso penal contra el sancionado por los mismos hechos, extendiéndose el plazo por el tiempo necesario para la conclusión de la causa penal concernida<sup>4119</sup>.

Estas sanciones del BCE no podrán ejecutarse una vez transcurra un plazo de prescripción de cinco años desde su adopción<sup>4120</sup>, entendiéndose interrumpido dicho plazo en caso de que el BCE adopte cualquier medida orientada a la ejecución de la sanción o de sus condiciones de pago<sup>4121</sup>. Por otra parte, el referido plazo de prescripción quedará suspendido hasta que transcurra el plazo para el pago voluntario de la sanción impuesta, o si la ejecución del pago de

---

<sup>4111</sup> Por disposición del artículo 131.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4112</sup> Se refiere a este punto el artículo 131.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4113</sup> Ex artículo 131.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4114</sup> Supuestos específicos del artículo 131.4 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Ha de tenerse en cuenta que se trata de la suspensión del plazo de prescripción, no de una interrupción del mismo. Y ello, pese a que el artículo 131.4 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, en su versión española, hable de prescripción, ya que en la versión inglesa se afirma que, en dichos casos, el plazo de prescripción "shall be suspended".

<sup>4115</sup> Se regula la prescripción de infracciones y sanciones en el artículo 4 quater del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4116</sup> Según se recoge en el artículo 4 quater.1 del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4117</sup> De acuerdo con el artículo 4 quater.2 del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4118</sup> En virtud del artículo 4 quater.2 del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4119</sup> Previsión del artículo 4 quater.3 del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4120</sup> El plazo de cinco años se recoge en el artículo 4 quater.4 del Reglamento (CE) nº 2532/98, y se confirma, generando una particular dualidad normativa, en el artículo 131.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4121</sup> Interrupción del plazo de prescripción regulada en el artículo 4 quater.4 del Reglamento (CE) nº 2532/98.

la sanción se suspendiera por decisión del Consejo de Gobierno o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>4122</sup>.

La situación es distinta, a su vez, cuando estemos frente a infracciones y sanciones a imponer por las autoridades nacionales, en concreto por parte del Banco de España<sup>4123</sup>. En esta sede, aparece una clasificación tripartita de las infracciones a efectos de prescripción, desapareciendo la posibilidad de sancionar de transcurrir un plazo de cinco años para infracciones muy graves, cuatro años para graves y dos años para leves<sup>4124</sup>.

Dichos plazos se computarán desde la fecha en que la infracción hubiera sido cometida o, en caso de infracciones continuadas, desde que finalizara la actuación constitutiva de infracción<sup>4125</sup>. Este plazo de prescripción quedará interrumpido por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose, no obstante, si el expediente permaneciera paralizado durante seis meses por causa no imputable al presunto infractor<sup>4126</sup>. En este sentido, no se entenderá que hay paralización, que permita reiniciar el cómputo del plazo, si el procedimiento se ha suspendido por estar tramitándose un proceso penal por los mismos o inescindibles hechos<sup>4127</sup>.

La potestad de ejecutar las sanciones, ya impuestas por la autoridad nacional<sup>4128</sup>, prescribirá a los tres años para sanciones impuestas por faltas muy graves, a los dos años para las impuestas por faltas graves y al año para las impuestas por faltas leves<sup>4129</sup>.

Dicho plazo comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en el que la resolución sancionadora implicada sea ejecutable, por no haber ya recursos contra la misma<sup>4130</sup>, quedando interrumpido tal plazo si se iniciara, con conocimiento formal del interesado, el procedimiento de ejecución de la sanción, y volviendo a transcurrir el plazo si aquel estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor<sup>4131</sup>.

En cualquier caso, nos encontramos ante plazos de prescripción de infracciones y sanciones relativamente prolongados, al menos con una duración mayor que la prevista en sede de procedimientos comunes<sup>4132</sup>. Este hecho podría justificarse en la especial complejidad de la

---

<sup>4122</sup> Por disposición del artículo 4 quater.5 del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4123</sup> Régimen contenido en el artículo 95 de la Ley 10/2014.

<sup>4124</sup> Plazos previstos en el artículo 95.1 de la Ley 10/2014.

<sup>4125</sup> Momento del inicio del cómputo contenido en el artículo 95.2 de la Ley 10/2014.

<sup>4126</sup> Supuestos de interrupción previstos en el artículo 95.3 de la Ley 10/2014. El plazo de seis meses contenido en el artículo 95.3 de la Ley 10/2014 es superior al de un mes, previsto en el artículo 30.2 de la Ley 40/2015, y resultará aplicable en virtud del principio de especialidad.

<sup>4127</sup> Especialidad contenida en el artículo 95.3 de la Ley 10/2014, que remite al artículo 117 de la misma norma.

<sup>4128</sup> La prescripción de las sanciones impuestas en la materia se rige por las disposiciones generales del artículo 30 de la Ley 40/2015, por remisión expresa del artículo 95.4 de la Ley 10/2014, a la ya derogada Ley 30/1992.

<sup>4129</sup> Plazos contenidos en el artículo 30.1 de la Ley 40/2015.

<sup>4130</sup> De acuerdo con el artículo 30.3 de la Ley 40/2015 y con los artículos 90.3 y 98.1.b) de la Ley 39/2015, que regulan especialidades para la ejecución de las sanciones.

<sup>4131</sup> Por previsión del artículo 30.3 de la Ley 40/2015.

<sup>4132</sup> Plazos de prescripción generalmente, excepto para la prescripción de sanciones impuestas por el Banco de España, más prolongados que los previstos con carácter general en el artículo 30.1 de la Ley 40/2015: "*las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a*



investigación de infracciones en materia de supervisión, atendiendo al gran volumen de información que ha de manejarse y a lo intrincado de la operativa<sup>4133</sup>.

### V.3 Procedimiento sancionador a aplicar para la imposición de sanciones.

Determinada la distribución competencial para la instrucción de procedimientos sancionadores en el marco del Mecanismo Único de Supervisión, así como las distintas infracciones y sanciones previstas, se prestará atención a las normas procedimentales que han de aplicarse. Para ello, se realizará una aproximación tanto a la regulación de la Unión, como a las normas nacionales, en nuestro caso españolas.

#### V.3.A) Procedimiento sancionador a aplicar por el Banco Central Europeo.

Cuando el competente para sancionar sea el Banco Central Europeo, a la hora de determinar la normativa de aplicación en materia de procedimiento sancionador, habremos de tener en cuenta que existe un régimen dual. Así, la regulación tendrá distinta fuente, aunque materialmente será idéntica, según estemos frente a sanciones por infracción del Derecho de la Unión directamente aplicable o frente a incumplimientos de obligaciones contenidas en reglamentos o decisiones del BCE<sup>4134</sup>.

De forma preliminar, y con extensión a ambos ámbitos sancionadores, ha de ponerse de manifiesto la creación en el seno del BCE de una unidad de investigación independiente, encargada de investigar de manera autónoma los incumplimientos de las normas y decisiones de supervisión<sup>4135</sup>. Con la implantación de esta unidad de investigación independiente, se pretende cumplir con el principio de separación entre las fases de investigación/instrucción y toma de decisiones<sup>4136</sup>.

La unidad de investigación independiente está integrada por investigadores designados por el BCE, que deberán ser independientes respecto del Consejo de Supervisión y del Consejo de Gobierno del BCE. A estos efectos, los investigadores no podrán participar en las deliberaciones de ninguno de estos dos órganos, ni habrán debido intervenir, durante los dos años anteriores a asumir la función de investigador, en la supervisión directa o indirecta ni en la autorización de la entidad supervisada de que se trate<sup>4137</sup>.

---

*los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año". La mayor extensión también afecta al plazo para resolver el procedimiento y notificar, de un año, de acuerdo con el artículo 95.1.b) de la Ley 39/2015.*

<sup>4133</sup> En este sentido parece apuntar el considerando nº 11 del Reglamento (UE) 2015/159, del Consejo, de 27 de enero de 2015, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2532/98, al afirmar que: "*Dada la complejidad de la investigación de las infracciones en materia de supervisión, la facultad de imponer y ejecutar sanciones relativas a las funciones de supervisión del BCE debe someterse a plazos más largos*".

<sup>4134</sup> La dualidad se pone de manifiesto en el artículo 121 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que establece las fuentes a aplicar según sea el tipo de infracción cometida.

<sup>4135</sup> Unidad regulada en los artículos 123 a 125 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4136</sup> De acuerdo con el considerando nº 6 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Sobre la debida extensión de este principio de separación a las sanciones impuestas por el BCE, en atención a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 64, y 74-77 o LACKHOFF, KLAUS; SCHUSTER, GUNNARY WINDTHORST, JAN ERIK (2014), pág. 4.

<sup>4137</sup> Requisitos para promover la independencia recogidos en el artículo 123 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

A los efectos de investigar los potenciales incumplimientos, esta unidad de investigación contará con las competencias y potestades que se han otorgado al BCE para el ejercicio de la supervisión<sup>4138</sup>, teniendo acceso a toda documentación e información recopilada por el BCE y los supervisores nacionales<sup>4139</sup>, y debiendo concretar el objeto y finalidad de las investigaciones en las comunicaciones dirigidas a las entidades investigadas<sup>4140</sup>.

De este modo, si el BCE, en el desempeño de sus funciones supervisoras, tuviera motivos para sospechar que una entidad supervisada significativa ha incumplido el Derecho de la Unión directamente aplicable, conforme al artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, o que una entidad supervisada ha incumplido reglamentos o decisiones del propio BCE, conforme al artículo 18.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, remitirá el asunto a la unidad de investigación<sup>4141</sup>.

En cualquier caso, en cuanto las sanciones deriven de una infracción de normas de Derecho de la Unión de directa aplicación, la regulación aplicable será la específicamente contenida en el Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, para procedimientos sancionadores, así como la que, en dicha norma, regula con generalidad los procedimientos supervisores<sup>4142</sup>.

Ante este tipo de infracciones, una vez la unidad de investigación concluya las pesquisas e investigaciones sobre la eventual concurrencia de la infracción de una disposición del Derecho de la Unión directamente aplicable<sup>4143</sup>, pero antes de que se elabore una propuesta de proyecto de decisión a remitir al Consejo de Supervisión, deberán notificarse por escrito las conclusiones de la investigación a la entidad afectada<sup>4144</sup>. A partir de esta notificación, la entidad investigada podrá formular alegaciones contra los hechos o su calificación jurídica en un plazo razonable, que será fijado por la unidad de investigación<sup>4145</sup>.

---

<sup>4138</sup> Extensión de poderes contenida en el artículo 125.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4139</sup> Acceso a la información previsto en el artículo 125.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4140</sup> Necesidad de concretar el objeto y finalidad de la investigación prevista en el artículo 125.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4141</sup> De acuerdo con el artículo 124 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4142</sup> El artículo 121.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, afirma que, cuando se produzca la infracción de normas del Derecho de la Unión de directa aplicación, se utilizarán las reglas procedimentales contenidas en dicho Reglamento (UE) nº 468/2014. En este sentido, el artículo 2.24 de la misma norma considera como procedimientos de supervisión del BCE también a los procedimientos sancionadores, sometiéndolos expresamente a la aplicación de las normas sobre procedimientos de supervisión, salvo que se prevean especialidades en materia sancionadora, como así ocurre en la Parte X del Reglamento. Asimismo, el artículo 25.1 de mismo Reglamento (UE) nº 468/2014 afirma que cualquier procedimiento supervisor se acomodará a las normas previstas en el referido Reglamento sobre representación, prueba, audiencia...

<sup>4143</sup> Sobre la necesaria extensión del derecho a no declarar contra sí mismo en sede de las investigaciones operadas por la unidad de investigación, aun a falta de previsión normativa expresa, ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 157, o DUIJKERSLOOT, TON; WIDDERSHOVEN, ROB Y WISSINK, LAURA (2014), pág 114.

<sup>4144</sup> Necesidad de notificar de forma previa a la emisión de una propuesta de proyecto de decisión a los órganos competentes para resolver prevista en el artículo 126.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4145</sup> Posibilidad de formular alegaciones en un plazo fijado por la unidad de investigación, plazo que será terminante, de acuerdo con el artículo 126.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

Este trámite de audiencia es esencial, no pudiendo adoptarse una decisión sancionadora sin haber dado al investigado la posibilidad de formular alegaciones, lo que contrasta con las decisiones inaudita parte que sí pueden adoptarse en el ámbito supervisor ante situaciones de urgencia<sup>4146</sup>.

En el marco de este trámite de alegaciones podrá acordarse, si así lo estima conveniente la unidad de investigación independiente, una audiencia oral privada en la que las partes objeto de investigación, que podrán estar representadas por abogados u otras personas cualificadas, formularán cuantas apreciaciones estimen convenientes<sup>4147</sup>. A su vez, para permitir una mejor y debida fundamentación de la defensa, se garantiza también el derecho de los investigados a acceder al expediente que obra en poder de la unidad de investigación<sup>4148</sup>.

Si la unidad de investigación independiente, una vez observadas las alegaciones de la entidad afectada, considerara que debe imponerse una sanción administrativa, la misma procederá a presentar al Consejo de Supervisión una propuesta de proyecto de decisión<sup>4149</sup>. En dicha propuesta de proyecto de decisión, se determinará que la entidad supervisada ha cometido una infracción y se especificará la sanción que proceda<sup>4150</sup>, pudiendo únicamente ser objeto de valoración hechos y calificaciones sobre los que la entidad supervisada haya tenido oportunidad de formular alegaciones<sup>4151</sup>.

Junto con la propuesta de proyecto de decisión, la unidad de investigación independiente remitirá al Consejo de Supervisión el expediente relativo a la instrucción. Si el Consejo de Supervisión considerase que el expediente está incompleto, podría devolverlo a la unidad junto con una solicitud de información adicional<sup>4152</sup>.

Una vez el expediente estuviera completo, si el Consejo de Supervisión estuviera conforme con el contenido íntegro de la propuesta de proyecto de decisión, remitida por la unidad de investigación independiente, adoptará el proyecto de decisión con el contenido de la propuesta<sup>4153</sup>. Sin embargo, si el Consejo de Supervisión no estuviera de acuerdo con los hechos descritos en la propuesta, por entender que no hay pruebas suficientes de la infracción, el mismo podría adoptar un proyecto de decisión de absolución del investigado<sup>4154</sup>.

---

<sup>4146</sup> El artículo 31.6 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, impide que se deniegue el trámite de audiencia previa, aun en situaciones de urgencia, cuando la decisión a aprobar se refiera a una sanción. En esta línea se manifiesta, también, el artículo 22.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>4147</sup> Posible vista oral regulada en el artículo 126.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4148</sup> Derecho de acceso al expediente reconocido en el artículo 126.4 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que tendrá el contenido y alcance del derecho general a acceder a expedientes supervisores del artículo 32 del mismo Reglamento (UE) nº 468/2014.

<sup>4149</sup> Posibilidad de trasladar la propuesta a los órganos encargados de resolver, prevista en el artículo 127.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4150</sup> Contenido de la propuesta referido en el artículo 127.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4151</sup> Necesidad de que la propuesta de sanción se base en hechos y objeciones sobre los que los afectados hayan podido manifestarse, conectada con el derecho de la defensa, prevista en los artículos 22.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 127.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4152</sup> De acuerdo con el artículo 127.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4153</sup> Conformidad plena, regulada en el artículo 127.4 Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4154</sup> En caso de que el Consejo de Supervisión entendiera que no hay hechos suficientes, actuará de acuerdo con el artículo 127.5 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

Si, por el contrario, el Consejo de Supervisión estuviera conforme con los hechos y calificación de la propuesta de proyecto de decisión de la unidad de investigación independiente, pero se mostrara en desacuerdo con las sanciones administrativas propuestas, adoptará un proyecto de decisión, especificando la sanción administrativa que considere adecuada<sup>4155</sup>.

Por último, también cabría que el Consejo de Supervisión estuviera en desacuerdo con la propuesta de la unidad de investigación, pero entendiera que no procede la absolucón, sino la imputación de hechos o infracciones diferentes<sup>4156</sup>. En estas situaciones, para desviarse de la propuesta, deberá procederse a notificar por escrito las conclusiones a la entidad investigada, con carácter previo a la elaboración del nuevo proyecto de decisión, para que esta pueda alegar lo que estime conveniente frente a los cambios introducidos<sup>4157</sup>.

Sea cual fuere la posición adoptada por el Consejo de Supervisión, el mismo elaborará un proyecto de decisión, basándose únicamente en hechos y objeciones sobre las que la entidad supervisada haya podido formular alegaciones<sup>4158</sup>, en el que se determinará si la entidad supervisada ha cometido, o no, una infracción y se especificarán las sanciones que correspondieran<sup>4159</sup>.

El referido proyecto de decisión se elevará al Consejo de Gobierno, para que sea este quien definitivamente resuelva de acuerdo con el procedimiento de no oposición propio del MUS, emitiéndose una decisión sancionadora que firmará el Secretario del Consejo de Gobierno<sup>4160</sup>.

Conviene poner de manifiesto que los ingresos resultantes de las sanciones impuestas por el BCE serán de su propiedad, pasando a integrar sus fondos<sup>4161</sup>. Asimismo, en caso de imponerse una sanción, o también si se promoviesen recursos frente a una eventual sanción, el BCE deberá dar cumplida información a la Autoridad Bancaria Europea<sup>4162</sup>.

Vista la regulación procedimental de las infracciones de la normativa de la Unión directamente aplicable, se plantea cuál ha de ser la que ha de regir para los procedimientos para la imposición de sanciones ante incumplimientos de obligaciones impuestas en reglamentos o decisiones del BCE.

---

<sup>4155</sup> Posibilidad de alterar la sanción propuesta, de acuerdo con el artículo 127.6 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4156</sup> Situación prevista en el artículo 127.7 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4157</sup> La alteración obliga a dar un nuevo trámite de audiencia a la parte afectada, de acuerdo con el artículo 127.7 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, que remite a la regulación de la audiencia del artículo 126 del mismo Reglamento.

<sup>4158</sup> Limitación a hechos y calificaciones sobre las que se hubiera podido alegar, contenida en el artículo 127.9 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4159</sup> Elaboración del proyecto de decisión del artículo 127.8 Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4160</sup> Proposición del proyecto de decisión del Consejo de Supervisión al Consejo de Gobierno, de acuerdo con el artículo 127.9 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Pese a que las decisiones del BCE son habitualmente firmadas por el Presidente del Consejo de Gobierno, en materia de sanciones las mismas serán firmadas por el Secretario del Consejo de Gobierno, de acuerdo con el artículo 17.4 del Reglamento Interno del Banco Central Europeo, en su versión introducida vía modificación operada por la Decisión BCE/2016/27, del Banco Central Europeo, de 21 de septiembre de 2016.

<sup>4161</sup> Propiedad de los ingresos por sanciones, especificada en el artículo 137 Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4162</sup> Necesidad de informar a la ABE, de acuerdo con el artículo 133 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

En este sentido, las normas procedimentales serán las específicamente contenidas en el Reglamento (CE) nº 2532/98, complementadas por las anteriormente referidas del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS<sup>4163</sup>. No obstante, ha de tenerse en cuenta que, en caso de conflicto entre las disposiciones plasmadas en las normas enunciadas, primará lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 2532/98, en tanto en cuanto se trata de la norma especial en la materia<sup>4164</sup>.

En cualquier caso, el procedimiento aplicable para la imposición de este tipo de sanciones es sustancialmente idéntico<sup>4165</sup>. En caso de indicios de infracción, deberá remitirse el asunto a la unidad de investigación independiente, competente para la instrucción, quien, con carácter previo a emitir una propuesta de proyecto de decisión, dará la debida audiencia a los afectados. Una vez se hayan examinado las alegaciones manifestadas, de entenderse que procede imponer una sanción, se remitirá una propuesta de proyecto de decisión al Consejo de Supervisión, quien estará facultado para introducir sobre la misma las oportunas modificaciones, según sea su conformidad con el actuar de la unidad de investigación. En última instancia, el Consejo de Supervisión enviará un proyecto de decisión al Consejo de Gobierno, en el que se determine si se ha cometido, o no, una infracción y en el que se especifiquen las sanciones que debieran imponerse, para que sea este quien resuelva de acuerdo con el procedimiento de no oposición<sup>4166</sup>.

Para finalizar, por lo que respecta a los pagos periódicos coercitivos o multas coercitivas, ante incumplimientos continuados de reglamentos y decisiones del BCE, se dispone la aplicación de las mismas normas procedimentales contenidas en el Reglamento (CE) nº 2532/98<sup>4167</sup>. Ello conllevará que el régimen procedimental sea el ya estudiado, con aplicación complementaria de las reglas previstas en el Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS<sup>4168</sup>. Sin embargo, sí se prevén determinadas especialidades, como el periodo máximo de seis meses por el que puede imponerse la multa coercitiva, a contar desde la fecha estipulada en la decisión por la que se impone dicha multa, fecha que no podrá ser anterior a aquella en la que el sujeto afectado haya sido notificado por escrito de los motivos que pudieran fundar el pago periódico coercitivo<sup>4169</sup>.

No obstante lo anterior, como se dejó apuntado, si la multa coercitiva no tuviera naturaleza sancionadora y pretendiera únicamente compeler al cumplimiento, no serían de aplicación

---

<sup>4163</sup> Fuentes de aplicación previstas en el artículo 121.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Téngase en cuenta que el Reglamento (CE) nº 2532/98 contiene un doble régimen según las sanciones se impongan en el área supervisora o en otras áreas.

<sup>4164</sup> Esta prioridad se constata en el considerando nº 6 del Reglamento (UE) 2015/159.

<sup>4165</sup> Las normas procedimentales específicas se contienen en el artículo 4 ter del Reglamento (CE) nº 2532/98, resultando un procedimiento idéntico al previsto, y ya expuesto, en el Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4166</sup> La aplicación del procedimiento de no objeción, con intervención del Consejo de Supervisión y del Consejo de Gobierno, se plasma de forma nítida en el artículo 4 ter.4 del Reglamento (CE) nº 2532/98 y en el considerando nº 10 del Reglamento (UE) 2015/159.

<sup>4167</sup> Y ello, de acuerdo con el artículo 1.6) del Reglamento (CE) nº 2532/98 que afirma que, para pagos periódicos coercitivos, cuando la infracción continuada de obligaciones contenidas en reglamentos o decisiones del BCE entre en el ámbito supervisor, se actuará *“conforme al procedimiento establecido en el artículo 4 ter del presente Reglamento”*.

<sup>4168</sup> En este sentido, ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), págs. 156 a 157.

<sup>4169</sup> Especialidades propias de las multas coercitivas contenidas en el artículo 129 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

determinadas garantías propias del ejercicio de la potestad sancionadora<sup>4170</sup>. En este sentido, la distinta naturaleza jurídica permitiría enervar, por ejemplo, el principio de culpabilidad o la prohibición del bis in idem<sup>4171</sup>.

### V.3.B) Procedimiento para la imposición de sanciones por el Banco de España.

Cuando el Banco Central Europeo no resulte directamente competente para la imposición de sanciones, pero dicha institución pueda instar a las autoridades nacionales para que sean estas las que tramiten un expediente sancionador, resultará de aplicación la legislación nacional en materia de procedimiento<sup>4172</sup>.

Por lo que respecta a nuestro país, la competencia para instruir los correspondientes procedimientos sancionadores se atribuye al Banco de España<sup>4173</sup>, quien actuará respetando tanto la regulación procedimental general, como la específicamente prevista al efecto<sup>4174</sup>.

Lo cierto es que la tramitación de los expedientes sancionadores en el ámbito de las entidades de crédito no presenta excesivas singularidades respecto al procedimiento común, si bien, sí conviene realizar una breve aproximación a la estructura procedimental básica y a las especialidades que pudieran existir<sup>4175</sup>.

En este sentido, los procedimientos se iniciarán siempre de oficio<sup>4176</sup>, mediante acuerdo de iniciación<sup>4177</sup>, correspondiendo la instrucción a un órgano distinto del competente para resolver<sup>4178</sup>. Una vez se inicie el procedimiento, la Administración contará con un plazo de un

---

<sup>4170</sup> De hecho, el artículo 129.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, a efectos procedimentales, no remite a la normativa sobre procedimiento sancionador, sino que cuando se actúe *“con el fin de obligar a las personas de que se trate a cumplir el reglamento o la decisión de supervisión”* se estará a las normas generales sobre procedimientos de supervisión contenidas en los artículos 25 a 35 de dicho Reglamento.

<sup>4171</sup> Así, ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 156, o D’AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 18.

<sup>4172</sup> El BCE puede instar el procedimiento sancionador, de acuerdo con el artículo 15.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, pero el mismo será conducido por las autoridades nacionales de acuerdo con la legislación nacional de procedimiento. En este sentido, ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 157.

<sup>4173</sup> De acuerdo con el artículo 90.1 de la Ley 10/2014.

<sup>4174</sup> La regulación procedimental específica se contiene en los artículos 107 a 118 de la Ley 10/2014 y en el Real Decreto 2119/1993, de 3 diciembre, sobre el procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros. Por lo que se refiere a la normativa general, el procedimiento sancionador se regula en diversos preceptos de la Ley 39/2015, resultando asimismo de aplicación las reglas y principios plasmados en la Ley 40/2015. En el artículo 107.1 de la Ley 10/2014 encontramos una remisión expresa, en lo no específicamente abordado, a esta normativa general.

<sup>4175</sup> La no existencia de importantes divergencias se señala por BERMEJO VERA, JOSÉ (2014), pág. 252.

<sup>4176</sup> La iniciación de oficio en los procedimientos sancionadores se dispone en el artículo 63.1 de la Ley 39/2015.

<sup>4177</sup> El acuerdo de iniciación, y su contenido, se regulan en el artículo 64 de la Ley 39/2015.

<sup>4178</sup> Separación entre órgano instructor y órgano competente para resolver prevista en el artículo 63.1 de la Ley 39/2015.

año para concluirlo<sup>4179</sup>, sobreviniendo, a falta de resolución dentro de dicho plazo máximo, la caducidad procedimental<sup>4180</sup>.

Como particularidad se recoge que, de preverse sanciones para una entidad de crédito y para quienes ejercieran en ella cargos de administración o dirección, siempre que fuera posible, se tramitará un único procedimiento que conduzca a una única resolución sancionadora<sup>4181</sup>. Asimismo, ante infracciones leves, se prevé el recurso a un procedimiento de tipo simplificado, que cuenta con un periodo de cuatro meses para su conclusión<sup>4182</sup>, y que supone una reducción de plazos y trámites<sup>4183</sup>.

Ya iniciado el procedimiento, o incluso antes en casos de urgencia, podrá acordarse la adopción de medidas provisionales, para garantizar el correcto ejercicio de la función supervisora, asegurar la eficacia de la resolución que pudiera dictarse, y evitar los efectos de las infracciones concurrentes<sup>4184</sup>. En particular, podrá adoptarse como medida provisional la suspensión de la actividad del presunto infractor<sup>4185</sup>, o la suspensión provisional de los cargos de administración o dirección en el ejercicio de sus funciones, por un plazo máximo de seis meses, si los mismos aparecieran como responsables de infracciones muy graves<sup>4186</sup>.

Asimismo, si se estuviera tramitando un procedimiento penal por los mismos hechos objeto de infracción administrativa, o por otros cuya separación no fuera racionalmente posible, deberá suspenderse el procedimiento sancionador, hasta que recaiga pronunciamiento penal firme, quedando vinculado el Banco de España por los hechos fijados en la resolución judicial<sup>4187</sup>.

En cuanto a la fase de instrucción de los procedimientos, el impulso de la misma corresponderá al órgano instructor, si bien, si el expediente se estimara particularmente complejo, podrán nombrarse instructores o secretarios adjuntos, que actuarían bajo la dirección del instructor<sup>4188</sup>. Durante la fase de instrucción podrán presentarse alegaciones y

---

<sup>4179</sup> Plazo previsto en el artículo 2.1 del Real Decreto 2119/1993.

<sup>4180</sup> Caducidad como consecuencia, de acuerdo con el artículo 95.1.b) de la Ley 39/2015.

<sup>4181</sup> De acuerdo con el artículo 107.2 de la Ley 10/2014.

<sup>4182</sup> Plazo previsto en el artículo 2.1 del Real Decreto 2119/1993.

<sup>4183</sup> Procedimiento simplificado previsto en el artículo 108 de la Ley 10/2014, que ha de aplicarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 39/2015 y en el artículo 10 del Real Decreto 2119/1993.

<sup>4184</sup> Medidas provisionales, previas o posteriores al inicio del procedimiento, del artículo 111 de la Ley 10/2014 y del artículo 56 de la Ley 39/2015.

<sup>4185</sup> La suspensión de la actividad se recoge como medida provisional en el artículo 111.4 de la Ley 10/2014.

<sup>4186</sup> Suspensión de los cargos de administración y dirección, regulada en el artículo 112 de la Ley 10/2014, y a la que resulta de aplicación el régimen de nombramiento provisional de miembros del órgano de administración del artículo 112.4 de la misma Ley 10/2014.

<sup>4187</sup> De acuerdo con el artículo 117 de la Ley 10/2014. No obstante, ciertos problemas de infracción del principio bis in idem en esta materia se abordarán en un apartado específico posterior.

<sup>4188</sup> Nombramiento de instructores o secretarios adjuntos prevista en los artículos 109 de la Ley 10/2014 y 4 del Real Decreto 2119/1993.

practicarse las pruebas oportunas<sup>4189</sup>, garantizándose el derecho de audiencia con anterioridad a la elevación de la cuestión al órgano competente para resolver<sup>4190</sup>.

Cerrada la fase de instrucción, con la eventual práctica de las actuaciones complementarias que resultaran oportunas<sup>4191</sup>, el órgano competente para resolver dictará una resolución imponiendo o no sanciones<sup>4192</sup>, en el plazo de tres meses a contar desde la recepción de las últimas alegaciones de los interesados, o desde que finara el plazo del que disponían para alegar<sup>4193</sup>.

Impuesta una sanción, la misma será ejecutiva, siendo posible la utilización de los medios de ejecución forzosa pertinentes a falta del cumplimiento voluntario<sup>4194</sup>, cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa<sup>4195</sup>. Si la sanción consistiera en una multa pecuniaria, su cuantía deberá ser ingresada en las cuentas del Tesoro Público<sup>4196</sup>.

Por último, de imponerse sanciones, surgen una serie de deberes de comunicación a ciertos sujetos. Así, en el caso de sanciones por infracciones muy graves, el Banco de España deberá dar cuenta al Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital<sup>4197</sup>, así como remitir una Memoria anual a las Cortes Generales<sup>4198</sup>. Igualmente, el Banco de España deberá notificar periódicamente al BCE sobre todas las sanciones impuestas a entidades menos significativas<sup>4199</sup>, a la ABE sobre toda sanción impuesta o acerca de los recursos interpuestos contra las mismas<sup>4200</sup>, y, trimestralmente, al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, sobre todo procedimiento en tramitación y toda resolución sancionadora adoptada<sup>4201</sup>.

---

<sup>4189</sup> La formulación de alegaciones y la práctica de prueba se garantizan por el artículo 110 de la Ley 10/2014, así como por los artículos 76 a 78 de la Ley 39/2015.

<sup>4190</sup> Derecho a formular alegaciones contra la propuesta de resolución, de acuerdo con los artículos 89 de la Ley 39/2015 y 8 del Real Decreto 2119/1993.

<sup>4191</sup> Las actuaciones complementarias, y la necesidad de dar audiencia a los interesados sobre sus resultados, se recogen en el artículo 9.1 Real Decreto 2119/1993.

<sup>4192</sup> La resolución sancionadora cuenta con una serie de especialidades a respetar, contenidas en el artículo 90 de la Ley 39/2015.

<sup>4193</sup> El plazo de tres meses se contiene en el artículo 9.2 Real Decreto 2119/1993.

<sup>4194</sup> A falta de cumplimiento voluntario podrán utilizarse los medios de ejecución forzosa oportunos, de acuerdo con el artículo 114.2 de la Ley 10/2014.

<sup>4195</sup> Momento en el que las sanciones son ejecutivas, plasmado en los artículos 90.3 y 98.1.b) de la Ley 39/2015.

<sup>4196</sup> Previsión del artículo 114.1 de la Ley 10/2014.

<sup>4197</sup> Según dispone el artículo 90.2 de la Ley 10/2014.

<sup>4198</sup> Memoria anual a remitir a las Cortes Generales prevista en el artículo 118 de la Ley 10/2014.

<sup>4199</sup> Por exigencia del artículo 96.2 de la Ley 10/2014.

<sup>4200</sup> Deber de comunicar al BCE las sanciones impuestas a entidades menos significativas plasmado en el artículo 135 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4201</sup> En atención al artículo 90.2 de la Ley 10/2014.



### V.3.C) Ejecutividad e impugnación de sanciones: recursos ante las instancias nacionales y la plena jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En cuanto a la posibilidad de instar una revisión administrativa o judicial de las sanciones que efectivamente se impongan, deberá tenerse en cuenta que nos encontramos ante un sistema complejo, en el que intervienen como sancionadores tanto el Banco Central Europeo como los supervisores nacionales.

Ello llevará a que se plantee la cuestión de qué tribunales han de resolver los recursos que eventualmente se interpongan, siendo procedente que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea conozca de las decisiones del BCE y los tribunales de los distintos Estados miembros de las sanciones impuestas por las autoridades nacionales.

En lo que se refiere a las sanciones que pudiera imponer el Banco de España, será necesaria, para acceder a la vía jurisdiccional, la previa interposición, en vía administrativa, de un recurso de alzada ante el Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital<sup>4202</sup>. La decisión sancionadora no será ejecutiva en tanto en cuanto quepa este recurso de alzada o, una vez planteado el mismo, no se haya resuelto de forma expresa<sup>4203</sup>.

Acto seguido, si el impugnante no estuviera conforme con el contenido de la resolución de la alzada, podría plantearse un recurso contencioso-administrativo posterior ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional<sup>4204</sup>. Los tribunales nacionales podrán controlar la sanción impuesta, en tanto en cuanto se entiende que la potestad sancionadora es una potestad reglada, cabiendo la anulación de la sanción, pero también su modificación<sup>4205</sup>.

Además, en materia de control en el plano nacional, podrían aparecer dificultades a la hora de responder a una concreta situación, la que surge cuando el BCE, fuera del ámbito de sus competencias directas, exige a una autoridad nacional que inicie un procedimiento sancionador para la imposición de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a un supervisor<sup>4206</sup>. No se está imponiendo una obligación de resultado, sin embargo, en caso de que finalmente haya una sanción, se plantearían dudas acerca de los eventuales efectos que el requerimiento del BCE pudiera tener, desde el punto de vista de la revisión llevada a cabo por los tribunales nacionales.

Por lo que respecta a las sanciones que impusiera el Banco Central Europeo, procederá, en una primera instancia, la voluntaria impugnación en vía administrativa ante el Comité

---

<sup>4202</sup> De acuerdo con el artículo 113.2 de la Ley 10/2014, lo que concuerda con la regulación general contenida en los artículos 2.2 de la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España y 15.2 del Reglamento Interno del Banco de España.

<sup>4203</sup> De acuerdo con el artículo 113.1 de la Ley 10/2014, lo que resulta coherente con los artículos 90.3 y 98.1.b) de la Ley 39/2015.

<sup>4204</sup> La competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se prevé en el apartado 4 de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, o en el artículo 15.3 del Reglamento Interno del Banco de España.

<sup>4205</sup> En este sentido, se pronuncian la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), de 14 de noviembre de 2006 (recurso nº 74/2006), Fundamento Jurídico 8º o la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), de 24 de mayo de 2004 (recurso nº 7600/2000), Fundamento Jurídico 3º. En la misma dirección, CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 90, haciendo referencia a los criterios de graduación normativamente previstos.

<sup>4206</sup> Poder del BCE, previsto en el artículo 18.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que podría plantear problemas de acuerdo con ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 159.

Administrativo de Revisión<sup>4207</sup>. La interposición del recurso no tendrá efectos suspensivos automáticos, siendo ejecutiva la sanción. No obstante, el particular sí podrá solicitar facultativamente la suspensión, compitiendo al Consejo de Gobierno, previa audiencia del Consejo de Supervisión, el otorgamiento o no de la tutela cautelar<sup>4208</sup>.

Si no se hubiera estimado conveniente plantear un recurso ante este Comité, o una vez haya tenido lugar la revisión efectuada por el mismo, cabrá el enjuiciamiento por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>4209</sup>. En este ámbito viene entendiéndose que, cuando los organismos de la Unión deban efectuar evaluaciones complejas en el ejercicio de sus funciones, especialmente de índole económica, los mismos gozarán de una facultad de apreciación amplia, sujeta a un control jurisdiccional limitado<sup>4210</sup>. Así, los tribunales no dispondrían de una competencia jurisdiccional plena, sino que deberían limitarse a examinar la materialidad de los hechos y las calificaciones jurídicas que se hayan realizado, si la acción de la autoridad concernida incurre en error manifiesto o en desviación de poder, o si dicha autoridad rebasa manifiestamente los límites de su facultad de apreciación. Ello, sin perjuicio de que el margen de discreción se limite, por cuanto el TJUE sí será competente para verificar la exactitud material de los elementos probatorios, su fiabilidad y coherencia, así como su pertinencia para fundar una decisión administrativa y su adecuación para sostener las conclusiones que se hayan obtenido<sup>4211</sup>.

A modo de excepción a este control limitado, los Tratados disponen que, en materia sancionadora, y cuando así se prevea expresamente en ciertas disposiciones de Derecho derivado, se podrá atribuir al TJUE una competencia jurisdiccional plena<sup>4212</sup>. En este sentido, además de en otras áreas, el pleno control se ha habilitado también para determinadas sanciones que pudiera imponer el Banco Central Europeo<sup>4213</sup>.

---

<sup>4207</sup> Impugnación ante el Comité Administrativo de Revisión por concernir o afectar el acto directa e individualmente a los sancionados, de acuerdo con el artículo 24.5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Asimismo, el artículo 4 ter.3 del Reglamento (CE) nº 2532/98 también remite a la revisión a cargo del Comité Administrativo de Revisión.

<sup>4208</sup> Según disponen los artículos 24.8 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 9 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión. Para mayor información, me remito al análisis acerca de este Comité, realizado en apartado específico del presente trabajo.

<sup>4209</sup> Si no se deseara plantear cuestión ante este Comité o, si una vez planteada, el resultado no estimara las pretensiones del impugnante, cabría solicitar la tutela del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo con el artículo 24.11 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y con el considerando nº 60 de la misma norma. La previsión de esta tutela jurisdiccional conecta con lo dispuesto en el artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

<sup>4210</sup> Así, por ejemplo, las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 19 de noviembre de 2008, Ralf Schröder/Oficina comunitaria de variedades vegetales, (T-187/06), apartado 59; de 5 de mayo de 1998, National Farmers' Union y otros, (C-157/96), apartado 39, y de 15 de junio de 1993, Matra/Comisión, (C-225/91), apartados 24 y 25.

<sup>4211</sup> Límites al margen de apreciación, contenidos, por ejemplo, en las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 19 de noviembre de 2008, Ralf Schröder/Oficina comunitaria de variedades vegetales, (T-187/06), apartado 61; de 22 de noviembre de 2007, España/Lenzing, (C-525/04), apartado 57, o de 17 de septiembre de 2007, Microsoft/Comisión, (T-201/04), apartado 89.

<sup>4212</sup> Previsión contenida en el artículo 261 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En el ámbito de la potestad de sancionar del Banco Central Europeo, se recuerda esta posibilidad por D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), págs. 67 y 68.

<sup>4213</sup> Sanciones impuestas por el BCE en el marco del Reglamento (CE) nº 2532/98 del Consejo, de 23 de noviembre de 1998, sobre las competencias del Banco Central Europeo para imponer sanciones, cuyo artículo 5 se refiere a la competencia judicial plena.

Así, el Reglamento (CE) nº 2532/98 establece de forma expresa la plena jurisdicción sobre sanciones impuestas por incumplimiento de obligaciones contenidas en reglamentos y decisiones del BCE<sup>4214</sup>. Sin embargo, y aunque ello fuera deseable, no queda claro si las sanciones impuestas por infracción de disposiciones de la Unión de directa aplicación podrían ser objeto de una revisión judicial equivalente. Y ello, porque en el artículo 18 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 no se contiene previsión específica al efecto, existiendo únicamente una referencia tangencial a la aplicación de los procedimientos del Reglamento (CE) nº 2532/98, referencia que pudiera no entenderse suficiente<sup>4215</sup>.

#### V.3.D) La denuncia y los procedimientos de denuncia.

En este apartado se hará referencia a la posibilidad de presentar denuncias, para poner de manifiesto incumplimientos o deficiencias detectadas en el seno de la actividad bancaria. Sobre este particular, el creciente interés del legislador en el fomento de las delaciones ha supuesto que, además de reforzarse las vías de presentación de denuncias ante el supervisor, se hayan arbitrado mecanismos de denuncia internos por parte de las propias entidades.

Por lo que se refiere a los mecanismos de denuncia internos, que las entidades de crédito han de habilitar, los mismos pretenden que se pongan de manifiesto infracciones e incumplimientos de la normativa detectados por el propio personal, a los efectos de su esclarecimiento, subsanación y prevención.

La implantación de estos mecanismos viene exigida por la normativa de la Unión para cualquier entidad de crédito, operándose a través de la habilitación de procedimientos o canales internos que habrán de ser específicos, independientes y autónomos<sup>4216</sup>.

Los empleados que eventualmente formularan denuncias deberán estar debidamente protegidos frente a represalias y discriminaciones, para lo que se habrá de garantizar la confidencialidad de su identidad<sup>4217</sup>. Asimismo, y con igual finalidad, deberán protegerse los datos personales relativos tanto a la persona que informe de las infracciones, como a la persona física a la que se imputara el comportamiento incorrecto<sup>4218</sup>.

---

<sup>4214</sup> De acuerdo con el artículo 5 del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4215</sup> Sobre este problema, reconociendo la complejidad de su resolución, por más que fuera deseable extender la plena jurisdicción, LAMANDINI, MARCO (2015), pág. 136. La aplicación de esta plena jurisdicción a infracciones de disposiciones de Derecho directamente aplicable de la Unión, de acuerdo con el artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, tendría quizás un soporte, aunque ciertamente inestable, en la referencia, contenida en el artículo 18.4 del mismo Reglamento, a los procedimientos incluidos en el Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4216</sup> En este sentido se pronuncia el artículo 71.3 de la Directiva 2013/36/UE. Dicho precepto viene a exigir una serie de garantías para estos mecanismos, remitiendo para ello a las letras b), c) y d) del apartado 2 del artículo 71 de la misma Directiva.

Por otra parte, respecto de denuncias sobre infracciones del Derecho de la Unión, pueden resultar de aplicación supletoria, en tanto en cuanto un asunto concreto no se rija por la Directiva 2013/36/UE, las disposiciones de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, de acuerdo con los artículos 2.1.a).ii) y 3.1, y con el apartado A.1.v) de la parte II del Anexo de esta última disposición.

<sup>4217</sup> Según disponen los artículos 71.3.b) y 71.3.d) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4218</sup> En atención a lo previsto en el artículo 71.3.c) de la Directiva 2013/36/UE.

Por lo que respecta a España, se plasman en la legislación interna estas exigencias del Derecho de la Unión, a través de la obligatoriedad de la habilitación de canales independientes y específicos que garanticen la debida confidencialidad y protección de los denunciantes<sup>4219</sup>.

Además de la habilitación de mecanismos específicos para la presentación de denuncias en el seno de las propias entidades de crédito, debe recordarse la posibilidad de dirigir estas denuncias directamente al supervisor, como vía para ponerle de manifiesto hechos que pudieran ser constitutivos de infracción<sup>4220</sup>.

En el ámbito nacional, podrán dirigirse al Banco de España denuncias que contuvieran información sobre hechos que pudieran justificar la actuación del supervisor<sup>4221</sup>, sin perjuicio de que tales denuncias no basten por sí solas para impulsar los oportunos expedientes sancionadores, que se iniciarán siempre de oficio<sup>4222</sup>. Pese a no derivarse la incoación directa de un procedimiento sancionador, el Banco de España vendrá obligado a comunicar al denunciante su eventual inicio<sup>4223</sup> y a realizar las comprobaciones necesarias para determinar si las sospechas de infracción son fundadas<sup>4224</sup>.

En relación con estas denuncias, deberá garantizarse debidamente la confidencialidad del denunciante, sus datos personales, y su protección frente a eventuales represalias o discriminaciones<sup>4225</sup>.

En términos de confidencialidad se exige al supervisor la habilitación de mecanismos que garanticen el secreto de la identidad del comunicante y de la información comunicada<sup>4226</sup>,

---

<sup>4219</sup> Así, el artículo 116 de la Ley 10/2014. Como concreto ejemplo, puede hacerse referencia al canal de denuncias habilitado por el Banco Santander, regulado en el Título VI del Código General de Conducta del Banco Santander, cabiendo denuncias tanto telefónicas, como por mail o carta ordinaria (accesible desde: [https://www.santander.com/csgs/Satellite/CFWCSancomQP01/es\\_ES/pdf/codigo\\_general\\_de\\_conducta\\_190118.pdf](https://www.santander.com/csgs/Satellite/CFWCSancomQP01/es_ES/pdf/codigo_general_de_conducta_190118.pdf)).

<sup>4220</sup> De acuerdo con el régimen previsto en los artículos 119 a 122 de la Ley 10/2014.

En general, sobre la denuncia y la colaboración de los particulares con los poderes públicos, se recomienda la lectura de DOMÉNECH PASCUAL, GABRIEL (2013): "Roma delatoribus praemiat: la denuncia en el Derecho público" en DÍEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ (Coord.), *Función Inspector. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 171-187.

<sup>4221</sup> Regulación de las denuncias, que deberán hacer referencia a elementos fácticos e identificar al denunciante, contenida en el artículo 120 de la Ley 10/2014, que parece coherente con los artículos 62 y 63 de la Ley 39/2015.

<sup>4222</sup> Sobre la no iniciación del procedimiento sancionador por denuncia, recuérdese el artículo 63.1 de la Ley 39/2015.

<sup>4223</sup> Ex artículo 120.3 de la Ley 10/2014. En este sentido, pese a este deber de comunicación, el mismo precepto dispone expresamente que el denunciante no adquiere la condición de interesado por el mero hecho de formular denuncia.

<sup>4224</sup> Según dispone el artículo 120.2 de la Ley 10/2014.

<sup>4225</sup> En este sentido, los artículos 121 y 122 de la Ley 10/2014, que responden a lo previsto en el artículo 71.1 de la Directiva 2013/36/UE, el cual insta a los Estados miembros a facilitar la comunicación de infracciones a las autoridades de supervisión, debiendo cumplirse los requisitos previstos en el artículo 71.2 de la misma Directiva sobre confidencialidad, protección de datos y evitación de represalias.

<sup>4226</sup> En atención a lo dispuesto en el artículo 121.1 de la Ley 10/2014.

realizándose cualquier transmisión de información, salvo puntuales excepciones<sup>4227</sup>, sin revelar, directa o indirectamente, ningún dato personal<sup>4228</sup>.

Por su parte, en aras de evitar represalias contra los denunciantes, se establece que la formulación de comunicaciones no supondrá violación de ninguna restricción, contractual o normativa, sobre divulgación de información, no constituirá infracción desde el punto de vista de la regulación laboral, y no generará ningún derecho de compensación o indemnización a favor de terceros o de la empresa en la que preste servicios el comunicante<sup>4229</sup>. Asimismo, el Banco de España habrá de asistir a los denunciantes frente a riesgos reales a los que se expongan por sus comunicaciones, emitiendo, en su caso, certificación que sirva para acreditar la condición de denunciante ante los órganos jurisdiccionales<sup>4230</sup>.

Por lo que se refiere al Banco Central Europeo, existe un especial desarrollo de los canales de presentación de denuncias por infracciones ante dicha institución, habiéndose habilitado una plataforma web específica al efecto<sup>4231</sup>.

En este sentido, se ha establecido el derecho de cualquier persona a presentar denuncias ante el BCE, en caso de tener indicios razonables de que la denuncia pudiera poner de manifiesto la comisión de infracciones de la regulación prudencial, tanto por parte de las entidades de crédito, como por los supervisores competentes, incluyéndose en especial al propio BCE<sup>4232</sup>.

En aras de incentivar la presentación de denuncias, y de proteger a los denunciantes, se determina que las denuncias serán confidenciales, quedando los datos personales del denunciante protegidos, salvo que medie consentimiento expreso para la difusión o exista una resolución judicial en tal sentido<sup>4233</sup>.

Las denuncias relativas a las entidades supervisadas significativas y a las menos significativas, cuando estas se refieran a la infracción de reglamentos o decisiones del BCE, serán examinadas por el propio Banco Central Europeo, reenviándose el resto de denuncias a las autoridades nacionales que resulten competentes, sin comunicarles la identidad del denunciante<sup>4234</sup>. De

---

<sup>4227</sup> Excepciones que permiten desvelar datos personales, previstas en el artículo 121.2 de la Ley 10/2014, que atienden, por ejemplo, a requerimientos por parte de un órgano judicial del orden penal o a habilitaciones recogidas en la normativa de protección de datos.

<sup>4228</sup> Transmisiones de información anonimizadas, tanto en el seno del Banco de España, como fuera del mismo, impuestas por el artículo 121.2 de la Ley 10/2014.

<sup>4229</sup> Previsiones contenidas en el artículo 122.1 de la Ley 10/2014.

<sup>4230</sup> Deberes impuestos al supervisor contenidos en el artículo 122.2 de la Ley 10/2014.

<sup>4231</sup> En desarrollo de los artículos 23 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 36 a 38 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, se ha habilitado una plataforma específica para las denuncias en la página web del BCE, accesible a través de: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/breach/form/html/index.en.html>

Por lo que se refiere a información cuantitativa, en el ejercicio 2019, el BCE recibió 133 denuncias de infracciones, de acuerdo con el *Informe anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, correspondiente al ejercicio 2018, apartado 2.2.2. El artículo 38.7 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS impone el deber de comunicar datos agregados sobre denuncias en el Informe anual.

<sup>4232</sup> Regulación de la denuncia de infracciones y su alcance contenida en el artículo 36 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, como desarrollo de lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>4233</sup> Las garantías y medidas de protección de los denunciantes se contienen en el artículo 37 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4234</sup> Sobre este punto, los artículos 38.1 y 38.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

igual modo, si una autoridad nacional recibiera una denuncia relativa a entidades supervisadas menos significativas, que hubieran podido infringir reglamentos y decisiones del BCE, reenviará dicha denuncia a la institución de la Unión, sin facilitarle tampoco información sobre la identidad del denunciante<sup>4235</sup>.

Con vistas a coordinar esfuerzos, evitar duplicidades, y valorar de la mejor manera posible cuáles han de ser las medidas a adoptar, el BCE y las autoridades nacionales intercambiarán información<sup>4236</sup>. En este sentido, además, se requerirá a las entidades afectadas, y a las autoridades competentes que hubieran sido denunciadas, para que presenten la información, documentación y comentarios, necesarios para la valoración de los hechos denunciados<sup>4237</sup>.

En cualquier caso, la presentación de una denuncia ante el BCE, como así ocurre en el plano nacional, no obligará por sí misma a iniciar el correspondiente procedimiento sancionador, pues el supervisor de la Unión determinará, caso por caso, y conforme a su buen juicio, las medidas que hayan de adoptarse<sup>4238</sup>.

#### V.4. Sistemas de “naming and shaming”: publicidad de las sanciones impuestas.

Acto seguido, se realizará una breve referencia a un aspecto concreto relacionado con la imposición de sanciones en materia bancaria. Me refiero a la problemática derivada de la publicación de las sanciones que efectivamente se imponen sobre las entidades bancarias.

En este ámbito, se atenderá a la utilidad que esta vía de publicación pudiera tener, a los potenciales efectos perjudiciales que pudieran generarse, y a los concretos regímenes de publicidad existentes para sanciones impuestas por el Banco Central Europeo y por el Banco de España.

##### V.4.A) La utilidad de publicar las sanciones impuestas.

La publicidad de las sanciones impuestas, como medida complementaria a las mismas, pretende generar un conocimiento por los participantes en el mercado, y por el público en general, acerca de los incumplimientos detectados.

A través de este general conocimiento se amplifican los efectos de las sanciones que se hubieran impuesto, que devienen más gravosas, pues pasan a afectar a la reputación de la entidad bancaria concernida<sup>4239</sup>. Tal publicidad actuaría como refuerzo del sistema de la tutela de la legalidad frente a incumplimientos, en tanto en cuanto sirve como medida disuasoria adicional<sup>4240</sup>.

---

<sup>4235</sup> De acuerdo con el artículo 38.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4236</sup> Colaboración recogida en el artículo 38.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Como paralelo español, puede hacerse referencia al artículo 120.4 de la Ley 10/2014.

<sup>4237</sup> Según disponen los artículos 38.5 y 38.6 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4238</sup> En este sentido, el artículo 38.4 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, deja en manos del BCE, conforme a su buen juicio, las medidas a adoptar.

<sup>4239</sup> Sobre los efectos reputacionales de la publicidad de las sanciones ARMOUR, JOHN; MAYER, COLIN, y POLO, ANDREA (2016): Regulatory sanctions and reputational damage in financial markets, *Journal of Finance and Quantitative Analysis*, vol. 52, núm. 4, Cambridge University Press, pp. 1429-1448.

<sup>4240</sup> Este carácter complementario de la publicidad de las sanciones se pone de manifiesto, por ejemplo, en palabras del Tribunal Constitucional, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 142/2016, de 21 de julio, Fundamento Jurídico 8º: “Se constata a este respecto una relación directa entre la publicidad de las

La pública difusión tendría este directo efecto disuasorio, pues las entidades querrían evitar los daños reputacionales que pudieran derivarse, pero también serviría para que el mercado premiara a las entidades cumplidoras<sup>4241</sup>, pues los inversores y consumidores tendrían la capacidad de discriminar a quienes no respetan la regulación<sup>4242</sup>. Además, en caso de sanciones impuestas sobre personas físicas, la publicidad podría servir para condicionar la contratación de los afectados ante futuros empleadores, al suponer una merma del prestigio laboral y profesional.

No obstante, también surgirían dudas acerca de la pertinencia de hacer públicos determinados incumplimientos, en atención a lo volátil de la confianza de los inversores y clientes, que podrían actuar amplificando y sobredimensionando el castigo impuesto por el supervisor y generando, en última instancia, uno de los temidos pánicos bancarios<sup>4243</sup>.

En atención a esta problemática, se han previsto determinadas excepciones a la publicidad de las sanciones, en aras de mitigar los efectos perjudiciales que pudieran surgir para la estabilidad del sistema financiero, o con vistas a limitar perjuicios que pudieran resultar desproporcionados para las entidades sancionadas<sup>4244</sup>.

Por último, respecto del carácter de esta publicidad, en el ámbito de las entidades de crédito, parece predominante la naturaleza punitiva, pese a que pudieran identificarse otras finalidades, como la señalada de prestar información al mercado, para la selección por la clientela de la entidad bancaria contraparte, o la de reparación de la legalidad infringida, en caso de que la infracción se refiriese a normas de transparencia<sup>4245</sup>.

---

*sanciones, como criterio orientador general en esta materia y los fines pretendidos de refuerzo del sistema de controles, eficacia y disuasión”.*

Por su parte, se ha encontrado evidencia empírica de que la publicidad de las sanciones mejora la disciplina del sector bancario, fomentando una conducta más prudente del resto de operadores, en el estudio de CAIAZZA, STEFANO; COTUGNO, MATTEO; FIORELISI, FRANCO y STEFANELLI, VALERIA (2018), pág. 158.

<sup>4241</sup> Matizando los efectos de la publicidad de las sanciones sobre la cultura de las entidades bancarias, mediante un estudio realizado sobre entidades sancionadas y no sancionadas de los EEUU entre los años 2006 y 2013, FIORELISI, FRANCO; RAPONI, JACOPO Y RAU, P. RAGHAVENDRA (2015): Corporate culture and enforcement actions in banking, *Working Paper*, American Economic Association, pp. 1-42.

<sup>4242</sup> Sobre los efectos en el mercado, generando la posibilidad de que los consumidores y clientes opten, ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 158.

<sup>4243</sup> Respecto de estos efectos perjudiciales, y a la hora de resolver sobre una medida cautelar mediante la que se solicita la no publicación de una sanción, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 3 de mayo de 2018, VQ/Banco Central Europeo, (T-203/18 R), apartados 24 a 31, establece el deber del destinatario de acreditar que los daños causados son ciertos e irreparables y que los mismos pueden afectar a la viabilidad financiera de la entidad.

<sup>4244</sup> Se analizarán las excepciones al revisar la publicidad de las sanciones impuestas por el BCE y por el Banco de España. No obstante, el considerando nº 38 de la Directiva 2013/36/UE dispone que las sanciones han de publicarse con carácter general, excepto en ciertas circunstancias específicamente definidas.

<sup>4245</sup> Sobre este particular, destaca el carácter sancionador D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 25, marcando las diferencias de la publicidad de ciertas informaciones con la publicidad de informaciones en el ámbito de los mercados de capitales.

#### V.4.B) Publicidad de las sanciones impuestas por el Banco Central Europeo.

Por lo que se refiere a la publicidad de las sanciones que el Banco Central Europeo pudiera imponer, la regulación recoge un específico e idéntico régimen, tanto para las sanciones por infracciones de disposiciones de Derecho de la Unión directamente aplicable, como para las que procedan ante el incumplimiento de obligaciones contenidas en reglamentos o decisiones del propio BCE<sup>4246</sup>.

Con carácter general, toda sanción impuesta por el BCE como consecuencia del ejercicio de sus competencias en el ámbito de la supervisión prudencial, deberá publicarse<sup>4247</sup>. Esta publicación se vehiculará sin demora injustificada, previa notificación a la entidad afectada y con independencia de que la sanción haya sido, o no, impugnada por el sancionado<sup>4248</sup>.

Para tratar de mitigar los efectos perjudiciales que pudieran derivarse de la publicación de sanciones no firmes, que se anulasen posteriormente en vía de recurso, y para tutelar la presunción de inocencia<sup>4249</sup>, se establece que, de mediar un recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, deberá difundirse también la información sobre la situación de dicho recurso y sobre el eventual resultado del mismo<sup>4250</sup>.

La información objeto de publicación será de lo más diverso, alcanzando tanto al tipo de incumplimiento, la naturaleza del mismo, la sanción efectivamente impuesta, o la identidad de la entidad supervisada de que se trate<sup>4251</sup>.

---

<sup>4246</sup> Régimen de publicación, idéntico, contenido en los artículos 18.6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 132 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y 1 bis.3 del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4247</sup> Publicación con carácter general de toda sanción impuesta, de acuerdo con los artículos 18.6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 132.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y 1 bis.3 del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4248</sup> Publicación, aun sin ser la sanción firme, prevista en los artículos 18.6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 132.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y 1 bis.3 del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4249</sup> En opinión de ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 158, ha de tenerse en cuenta la influencia que la publicación, a falta de sanción firme, pudiera tener sobre la presunción de inocencia de los sancionados. Sobre este particular, PFAELTZER, JULIETTE J.W. (2014): Naming and Shaming in Financial Market Regulations: Violation of the Presumption of Innocence?, *Utrecht Law Review*, vol. 10, núm. 1, Universiteit Utrecht, pp. 134-148.

<sup>4250</sup> La publicación de la información relativa a los recursos ante el TJUE, sin que se alcance a la referida a recursos interpuestos ante el Comité Administrativo de Revisión, se prevé en los artículos 132.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y 1 bis.3 del Reglamento (CE) nº 2532/98. Estas informaciones servirían para mitigar la incidencia sobre la presunción de inocencia de los sancionados.

En particular, se viene a destacar el poder que, para la reparación de la reputación dañada, tiene la eventual anulación de las decisiones adoptadas en los Autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1999, Willeme/Comisión, (C-65/99 P), apartado 14; de 22 de julio de 2010, H/Consejo, (T-271/10 R), apartado 36; de 18 de noviembre de 2011, EMA/Comisión, (T-116/11 R), apartado 21; de 10 de diciembre de 2015, GGP Italy/Comisión, (T-474/15 R), apartado 35, o de 3 de mayo de 2018, VQ/Banco Central Europeo, (T-203/18 R), apartado 30.

<sup>4251</sup> El contenido de la publicación, que debería incluir la sanción impuesta, pese a que no exista referencia expresa en las normas, se plasma en los artículos 132.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y 1 bis.3 del Reglamento (CE) nº 2532/98. La calidad y cantidad de la información suministrada por el BCE en su página web ha sido criticada por GÖTZ, MARTIN R. Y TRÖGER, TOBIAS H. (2017), pág. 17.



Por lo que respecta al modo de publicación, se dispone que la misma tendrá lugar a través de un medio específico, un apartado especialmente habilitado en la dirección de internet del BCE<sup>4252</sup>, debiendo permanecer la información allí publicada por un mínimo de cinco años<sup>4253</sup>.

Como excepciones a la obligación general de publicar, por concurrir otros bienes jurídicos de necesaria tutela, existirá dispensa si pudiera ponerse en peligro la estabilidad de los mercados financieros, si pudiera obstaculizarse una investigación penal en curso, o si se causaran perjuicios desproporcionados a la entidad supervisada afectada<sup>4254</sup>. Se trata, mediante la fijación de unos supuestos excepcionales abiertos, de dotar al supervisor de cierto margen de maniobra para cohonestar los intereses en conflicto<sup>4255</sup>.

Cuando el BCE considerase que se está ante una de las particulares circunstancias señaladas no decaerá completamente el deber de publicar. En estos casos, procederá bien la publicación anónima, o bien posponer tal publicación a un momento posterior, en el que se entienda que han cesado dichas causas y circunstancias limitativas<sup>4256</sup>.

#### V.4.C) Publicidad de las sanciones impuestas por las autoridades nacionales: sanciones del Banco de España.

Por lo que se refiere a la publicidad de las sanciones a imponer por las autoridades nacionales competentes, la Directiva 2013/36/UE recoge una serie de directrices que los Estados miembros han de respetar<sup>4257</sup>.

Así, las sanciones que se impongan en materia de supervisión prudencial, derivadas de incumplimientos de normas del Derecho de la Unión o de legislación nacional de transposición de estas, deberán publicarse en el sitio web oficial de las autoridades competentes para sancionar<sup>4258</sup>.

Tal publicación deberá referirse, al menos, a las sanciones firmes contra las que no quepa recurso, una vez se haya procedido a notificar el castigo al sancionado<sup>4259</sup>, aunque los Estados miembros también podrán autorizar la difusión de sanciones recurridas, publicándose, en este

---

<sup>4252</sup> Publicación en la dirección de internet del BCE, según disponen los artículos 132.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y 1 bis.3 del Reglamento (CE) nº 2532/98. La dirección donde pueden consultarse las sanciones es la siguiente: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/sanctions/html/index.en.html>

<sup>4253</sup> El plazo mínimo de cinco años de mantenimiento de la información en la plataforma del BCE se recoge en los artículos 132.3 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y 1 bis.3 del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4254</sup> Estas excepciones se refieren en los artículos 132.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y 1 bis.3 del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4255</sup> Esta previsión de circunstancias que limitan la difusión serviría para paliar los problemas de proporcionalidad de las sanciones que pudieran derivar de una publicación automática y en cualquier caso. Sobre este particular, se remite al análisis de D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), págs. 67 y 68.

<sup>4256</sup> Vías ante la concurrencia de circunstancias excepcionales previstas en los artículos 132.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y 1 bis.3 del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4257</sup> Directrices contenidas en el artículo 68 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4258</sup> De acuerdo con el artículo 68.1 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4259</sup> Posibilidad prevista en el artículo 68.1 de la Directiva 2013/36/UE.

último caso, información sobre la tramitación y resultado de los recursos que se hubieran interpuesto<sup>4260</sup>.

La información publicada que alcanzará, además de a las sanciones, al tipo y naturaleza de las infracciones, y a la identidad de la persona física o jurídica sancionadas<sup>4261</sup>, deberá mantenerse en el sitio web de la autoridad por un periodo mínimo de cinco años<sup>4262</sup>.

No obstante lo anterior, se limitará la publicación cuando se trate de sanciones impuestas sobre personas físicas que pudieran resultar desproporcionadas, si tal publicación pudiera poner en peligro la estabilidad de los mercados financieros u obstruir investigaciones penales en curso, o cuando pudieran causarse daños desproporcionados a las entidades o a las personas físicas implicadas<sup>4263</sup>. En estas situaciones, la publicación no decae totalmente, procediendo bien la publicación anónima, o bien la posposición de tal publicación a un momento posterior, en el que se entienda que han cesado dichas causas y circunstancias limitativas<sup>4264</sup>.

Respecto de la transposición de estas obligaciones de publicidad por parte de los Estados miembros, sin perjuicio del análisis de la situación en España que se realizará a continuación, se han detectado relevantes divergencias en términos de naturaleza, cantidad y nivel de detalle de la información suministrada<sup>4265</sup>. Así, parece que la vocación armonizadora del legislador de la Unión no se ha plasmado, con carácter general, en las actuaciones de los distintos Estados miembros<sup>4266</sup>.

En cuanto a las sanciones que pudiera imponer el Banco de España, se prevén diversos medios o instrumentos a través de los que las mismas serán objeto de publicación, exceptuándose, en todo caso, las amonestaciones privadas que pudieran proceder. Como se verá, del conjunto de vías de publicidad habilitadas, podrá concluirse que el régimen de transparencia de las sanciones es bastante riguroso<sup>4267</sup>.

---

<sup>4260</sup> En atención a lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Directiva 2013/36/UE. En caso de publicarse sanciones no firmes, sería trasladable la problemática de incidencia sobre la presunción de inocencia ya anticipada al referirnos a la publicidad de sanciones del BCE.

<sup>4261</sup> Alcance del contenido de la publicación referido en el artículo 68.1 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4262</sup> Plazo contenido en el artículo 68.3 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4263</sup> Estas circunstancias se contienen en el artículo 68.2 de la Directiva 2013/36/UE. Tales previsiones de limitación de la difusión servirían para paliar los problemas de proporcionalidad de las sanciones que pudieran derivarse de una publicación automática. Sobre este particular, se remite al ya citado análisis de D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), págs. 67 y 68.

<sup>4264</sup> Vías alternativas ante la concurrencia de circunstancias excepcionales previstas en el artículo 68.2 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4265</sup> Las asimetrías han sido puestas de manifiesto en un informe elaborado por la Autoridad Bancaria Europea, en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 68.4 de la Directiva 2013/36/UE. Me refiero al *Report on the Publication of Administrative Penalties on an anonymous basis* (EBA OP/2015/18), de 2 de diciembre de 2015, elaborado por la Autoridad Bancaria Europea (accesible desde: <https://eba.europa.eu/file/32323/download?token=QXNc7ZiN>).

Ante los defectos detectados, puede ser de utilidad el recurso a fuentes de información privadas, en las que se indexan y armonizan los datos relativos a las sanciones impuestas por las distintas autoridades nacionales. En este sentido, se recomienda la consulta de la web de la CCP Research Foundation: <http://www.ccpresearchfoundation.com/>

<sup>4266</sup> A esta conclusión llegan GÖTZ, MARTIN R. Y TRÖGER, TOBIAS H. (2017), pág. 17.

<sup>4267</sup> Es de esta opinión CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 97.

En primer lugar, las sanciones impuestas habrán de constar en los registros administrativos cuya llevanza se encomienda al Banco de España: el Registro de entidades de crédito del Banco de España y el Registro de altos cargos del Banco de España<sup>4268</sup>. Asimismo, las sanciones que se refieran a suspensión, separación, y separación con inhabilitación de administradores y directivos, una vez sean ejecutivas, se inscribirán en el Registro Mercantil y, en el caso de que los sujetos sancionados desempeñaran sus labores en cooperativas de crédito, en el Registro de Cooperativas<sup>4269</sup>.

Por otro lado, las sanciones que se impongan a las entidades de crédito, o a quienes ejerzan en ellas cargos de administración o dirección, cuando devengan ejecutivas, se comunicarán en la primera Junta General de Accionistas que se celebre, a los efectos de que puedan ser conocidas por los propietarios de la entidad<sup>4270</sup>.

A su vez, en caso de sanciones y amonestaciones por infracciones graves y muy graves, que sean firmes en vía administrativa, se dará publicación de las mismas en el Boletín Oficial del Estado<sup>4271</sup>. La publicación deberá incluir, como mínimo, información sobre el tipo y la naturaleza de la infracción y acerca de la identidad de las personas responsables de la misma<sup>4272</sup>.

Del mismo modo, las sanciones y amonestaciones por infracciones graves y muy graves se publicarán en la página web del Banco de España<sup>4273</sup>, en un plazo de quince días hábiles desde que adquirieran firmeza en vía administrativa, debiendo permanecer en dicha página web durante un plazo mínimo de cinco años<sup>4274</sup>. La información suministrada alcanzará a la sanción, al tipo y naturaleza de la infracción, y a la identidad de la persona física o jurídica afectada<sup>4275</sup>.

Sin embargo, la publicación de las sanciones en el BOE o su difusión en la página web podrán bien retrasarse o bien producirse sobre una base anónima, manteniendo como confidencial la identidad de los sujetos sancionados, cuando se impongan sobre personas físicas y la publicación de sus datos personales pudiera resultar desproporcionada, cuando la publicación pudiera poner en peligro la estabilidad de los mercados financieros o una investigación penal en trámite, o si pudieran causarse daños desproporcionados a las entidades o a las personas físicas implicadas<sup>4276</sup>.

---

<sup>4268</sup> Ex artículo 115.1 de la Ley 10/2014.

<sup>4269</sup> Constancia de las sanciones a personas físicas en ciertos registros prevista en el artículo 115.2 de la Ley 10/2014.

<sup>4270</sup> Por previsión del artículo 115.4 de la Ley 10/2014.

<sup>4271</sup> En atención al artículo 115.5 de la Ley 10/2014.

<sup>4272</sup> Sobre este particular se pronuncia el artículo 115.5 de la Ley 10/2014.

<sup>4273</sup> Apartado de la página web del Banco de España, en el que se publican las sanciones impuestas, accesible desde: <https://www.bde.es/bde/es/areas/supervision/sancion/sanciones-impues/#>

<sup>4274</sup> Por previsión del artículo 115.7 de la Ley 10/2014.

<sup>4275</sup> Ex artículo 115.7 de la Ley 10/2014, que remite al contenido del artículo 115.5 de la misma norma.

<sup>4276</sup> Supuestos de anonimato y retraso del artículo 115.6 de la Ley 10/2014. En opinión de CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015), pág. 98, la concurrencia de las circunstancias señaladas no habilita al Banco de España para decidir si mantener o no la confidencialidad o si publicar o no, sino que exigirían en todo caso el anonimato o la demora en la difusión.

En cualquier caso, la previsión de circunstancias que limitan la difusión serviría para paliar los problemas de proporcionalidad de las sanciones, que pudieran derivar de una publicación automática y en todo

En cualquier caso, para mitigar las consecuencias negativas que la publicación de sanciones no firmes pudiera tener, especialmente sobre la presunción de inocencia, se prevé la difusión de información sobre el estado de tramitación y el resultado de los recursos jurisdiccionales que pudieran interponerse<sup>4277</sup>. Además, también se habrá de publicar toda decisión que anule o condone una previa decisión de imponer una sanción o medida complementaria<sup>4278</sup>.

#### V.4.D) Medidas que pueden considerarse como sanciones a efectos de su publicación.

Respecto de las medidas que pudieran calificarse como sanciones a los efectos de su publicación, de acuerdo con los regímenes previamente desarrollados, podrían realizarse una serie de precisiones.

En cuanto a las sanciones pecuniarias que pudiera imponer el BCE por infracción de las normas del Derecho de la Unión directamente aplicable, o por incumplimiento de obligaciones impuestas por reglamentos y decisiones del propio BCE, las mismas habrían de ser publicadas tanto se refieran a multas como a los pagos periódicos coercitivos impuestos como sanciones<sup>4279</sup>.

Más dudas suscitaría la publicación de los pagos periódicos coercitivos impuestos por el Banco Central Europeo, en tanto en cuanto los mismos no se adoptaran como sanciones, sino como medidas para compeler al cumplimiento. Y ello porque, en estos casos decae el carácter sancionador, que parece ser el justificador de la publicación. No obstante, la legislación de la Unión no viene a discriminar entre ambos tipos de medidas a los efectos de su difusión<sup>4280</sup>.

Al margen de las multas pecuniarias que el Banco Central Europeo puede imponer, multas que, sin perjuicio de lo afirmado respecto de los pagos periódicos coercitivos, son fácilmente

---

caso. En este sentido, ya se ha remitido, con anterioridad, al análisis de D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), págs. 67 y 68.

<sup>4277</sup> De acuerdo con el artículo 115.7 de la Ley 10/2014. En caso de publicarse sanciones no firmes, sería trasladable la problemática de incidencia sobre la presunción de inocencia ya señalada al referirnos a la publicidad de sanciones del BCE.

<sup>4278</sup> Ex artículo 115.7 de la Ley 10/2014.

<sup>4279</sup> Serían publicables tanto las multas proporcionales del artículo 18.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, como las multas y pagos periódicos coercitivos previstos en el artículo 4. bis del Reglamento (CE) nº 2532/98. Esta publicación con carácter general de toda sanción impuesta tendría lugar de acuerdo con los artículos 18.6 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 132.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y 1 bis.3 del Reglamento (CE) nº 2532/98.

<sup>4280</sup> En este sentido, el artículo 132.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014 dispone que se publicarán las sanciones tal cual se definen en el artículo 120.b) del mismo Reglamento, que se refiere de forma indistinta a las multas y a los pagos periódicos coercitivos. Tampoco el artículo 1 bis.3 del Reglamento (CE) nº 2532/98 distingue, estableciendo la publicidad de sanciones por incumplimiento de reglamentos o decisiones del BCE.

Sobre el particular se pronuncia también el Documento *Feedback Statement Responses to the public consultation on the draft Regulation of the European Central Bank on supervisory fees*, pág. 29: “111 Administrative penalty decisions will be published: In accordance with Article 120(b) of the SSM Framework Regulation, fines and periodic penalty payments provided for in Article 2 of Regulation (EC) No 2532/98 and imposed under Article 18(7) of the SSM Regulation are considered to be administrative penalties”.

calificables como sanciones a los efectos de su publicación, los Estados miembros pueden adoptar otras medidas que suscitarían mayores dudas<sup>4281</sup>.

Por lo que se refiere al requerimiento al infractor para que el mismo ponga fin a la conducta y se abstenga de repetirla<sup>4282</sup>, parece que dicha figura no tiene vocación sancionadora sino de restablecimiento de la legalidad y de los intereses afectados por la actuación del infractor, por lo que podría defenderse su no publicación<sup>4283</sup>. En cuanto a la retirada de la autorización, ante las infracciones más graves, no deberían generarse especiales problemas para su publicación, en tanto la misma se apruebe como sanción<sup>4284</sup>.

En lo tocante a la suspensión, separación, y separación con inhabilitación de los administradores y directivos, parece que se pretende tanto sancionar a la persona física incumplidora como mantener la legalidad, evitando que un sujeto incumplidor reincida en la misma entidad o en otras diferentes<sup>4285</sup>. La finalidad represiva, aunque concurrente con otras, debería considerarse lo suficientemente relevante para entender posible la publicación. Asimismo, la medida de suspensión de los derechos de voto de los accionistas parecería orientarse, más que a sancionar al sujeto que ha incumplido los trámites y obligaciones en materia de adquisición y enajenación de participaciones significativas, a evitar que las transmisiones efectuadas de forma irregular fueran eficaces, protegiendo así los intereses públicos y la legalidad vigente<sup>4286</sup>.

En otro orden de cosas, por lo que respecta a la normativa española, se prevé la publicación en el Boletín Oficial del Estado de los acuerdos por los que se aprueben las medidas de intervención y sustitución del órgano de administración<sup>4287</sup>, las bajas en el Registro de entidades de crédito del Banco de España<sup>4288</sup> y, si así se estimara conveniente, las medidas provisionales que pudieran aprobarse, en particular si el sujeto destinatario no las cumpliera<sup>4289</sup>.

Por otro lado, si una entidad bancaria fuera cotizada en un mercado de valores, deberán recordarse las obligaciones específicas en materia de publicación de hechos relevantes, siendo necesaria la difusión y comunicación al supervisor de toda información que pudiera afectar

---

<sup>4281</sup> Medidas contenidas en los artículos 66.2 y 67.2 de la Directiva 2013/36/UE, así como otras que los Estados miembros pudieran recoger en la legislación nacional de transposición.

<sup>4282</sup> Según dispone el artículo 97.2.a) de la Ley 10/2014, de acuerdo con los artículos 66.2.b) y 67.2.b) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4283</sup> De acuerdo con D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013), pág. 25.

<sup>4284</sup> De acuerdo con el artículo 97.1.b) de la Ley 10/2014, transponiendo el artículo 67.2.c) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4285</sup> Actuaciones contenidas en los artículos 100.b), 100.c) y 100.d) de la Ley 10/2014, con amparo en el artículo 67.2.d) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4286</sup> En atención al artículo 97.2.b) de la Ley 10/2014, ante incumplimientos de los requisitos de autorización y de los aplicables a las adquisiciones de participaciones significativas, de acuerdo con el artículo 66.2.f) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4287</sup> Publicación de las medidas de sustitución e intervención de acuerdo con el artículo 73 de la Ley 10/2014.

<sup>4288</sup> Las bajas en el Registro de entidades del Banco de España, deriven o no de sanciones, se publicarán por disposición del artículo 15.3 de la Ley 10/2014.

<sup>4289</sup> Las medidas provisionales podrán publicarse en atención a lo previsto en el artículo 111.3 de la Ley 10/2014, con respeto del régimen contenido en el artículo 45 de la Ley 39/2015.

razonablemente a un inversor para adquirir o transmitir valores y, en consecuencia, pudiera influir de forma sensible en la cotización en el mercado secundario<sup>4290</sup>.

## V.5. “Non bis in idem” en el ámbito bancario: jurisprudencia, reconducción, comparativa sectorial y constitucionalidad.

A continuación, se realizará una referencia a los problemas que el principio de protección del “non bis in idem” puede plantear, en el ámbito del ejercicio de la potestad sancionadora sobre las entidades bancarias.

En este sentido, se realizará una breve descripción general del contenido de esta garantía para, posteriormente, abordar tanto su plasmación en el ordenamiento puramente nacional, como su influencia en la atribución de competencias para sancionar al BCE.

### V.5.A) Introducción: breve aproximación al “non bis in idem”.

Cualquier aproximación que se realice al principio “non bis in idem” (también usualmente conocido como “ne bis in idem”) es susceptible de generar una relevante controversia. Lo cierto es que, desde antiguo<sup>4291</sup>, existe cierto consenso en la doctrina a la hora de entender que han de imponerse límites a una potencial acumulación de las distintas expresiones del “ius puniendi” del Estado<sup>4292</sup>. Y ello, porque se ha entendido que, de lo contrario, cabría la imposición de castigos desproporcionados a los infractores<sup>4293</sup>, siendo la proporcionalidad un principio inherente al Estado de Derecho<sup>4294</sup>.

---

<sup>4290</sup> Hechos relevantes regulados en el artículo 228 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, con desarrollo en los artículos 6 a 8 del Real Decreto 1333/2005, de 11 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de abuso de mercado, y en la Orden EHA/1421/2009, de 1 de junio, por la que se desarrolla el artículo 82 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de información relevante.

<sup>4291</sup> Para un minucioso análisis del origen histórico del principio, ubicado en la Roma y Grecia clásicas, así como de su desarrollo y recepción en los distintos periodos y ordenamientos, se recomienda la lectura de DE LEÓN VILLALBA, FRANCISCO JAVIER (1998): *Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio “ne bis in idem”*, Bosch, Barcelona.

<sup>4292</sup> Problema que se ha magnificado en los últimos tiempos con la expansión del derecho sancionador, tanto penal como administrativo, operada además mediante una técnica legislativa mejorable, según CANO CAMPOS, TOMÁS (2001): *Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador*, *Revista de Administración Pública*, núm. 156, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 191-250.

<sup>4293</sup> Las Sentencias del Tribunal Constitucional 154/1990, de 15 de octubre, Fundamento Jurídico 3º, y 177/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 3º, defienden que esta garantía tiene por principal finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada, “*en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente*”.

<sup>4294</sup> En este sentido, recuérdese que, en el ámbito sancionador, “*el juicio sobre la proporcionalidad de la pena, tanto en lo que se refiere a la previsión general en relación con los hechos punibles como a su determinación en concreto en atención a criterios y reglas que se estiman pertinentes, es competencia del legislador en el ámbito de su política criminal*” (Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1991, de 4 de julio, Fundamento Jurídico 4º), viéndose solamente constreñido el mismo cuando “*exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia, la dignidad de la persona humana y el principio de culpabilidad penal derivado de ella*” (Sentencia del

Sin embargo, este acuerdo en los fines a perseguir no se ha trasladado igualmente y de forma pacífica al alcance del principio, ni a los medios y herramientas a utilizar para preservarlo.

A nivel internacional, el principio se recoge expresamente en el artículo 4 del Protocolo Número 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, hecho en Estrasburgo el 22 de noviembre de 1984, ratificado por España en BOE de 15 de octubre de 2009, y con entrada en vigor en nuestro país el 1 de diciembre de 2009. También figura en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, que entraría en vigor para el supuesto español el 27 de julio de 1977, de conformidad con lo establecido en su artículo 49, apartado 2, habiendo sido depositado el Instrumento de Ratificación de España el 27 de abril de 1977.

En el plano de la Unión, tal principio se plasma en el artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, en versión de 12 de diciembre de 2007, compartiendo el valor jurídico de los Tratados en virtud del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea. Este precepto, y su relación con distintas previsiones nacionales, ha sido objeto de análisis por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, siguiéndose una orientación relativamente laxa respecto mismo<sup>4295</sup>.

En el supuesto interno español, parte de los problemas de deslinde derivarían de la carencia de una definición expresa del principio, que no se ubica ni en la Constitución, ni en una norma con rango legal. Lo anterior ha supuesto que existan una pluralidad de enfoques a la hora de aproximarse a la naturaleza jurídica, fundamento, contenido y aplicación práctica de este relevante principio<sup>4296</sup>.

---

Tribunal Constitucional 150/1991, Fundamento Jurídico 4º) o, en otras palabras, cuando "*la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo (...) implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza*" (Sentencias del Tribunal Constitucional 66/1985, de 23 de mayo, Fundamento Jurídico 1º y 19/1988, de 16 de febrero, Fundamento Jurídico 8º, entre otras). Todo ello, atendiendo a que el principio de proporcionalidad es un "*principio inherente del Estado de Derecho, cuya condición de variado contenido tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones, procedan estas de normas o resoluciones singulares*" (Sentencias del Tribunal Constitucional 85/1992, Fundamento Jurídico 4º, de 8 de junio, Fundamento Jurídico 4º y 96/2012, de 7 de mayo, Fundamento Jurídico 11º. Sobre este principio de proporcionalidad en el ámbito sancionador se recomienda la lectura de MARINA JALVO, BELÉN (2006): *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos: (fundamentos y regulación sustantiva)*, Lex Nova, Valladolid, págs. 245 y ss.

<sup>4295</sup> De este modo, cabría que una legislación previera expresamente la doble imposición de sanciones por unos mismos hechos en tanto en cuanto se cumplan unos requisitos, por preverlo así el propio artículo 52.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, según recuerda la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de mayo de 2014, Zoran Spasic, (C-129/14 PPU), apartados 54 a 56.

En concreto, por lo que se refiere a los requisitos aludidos, se exigirá, para entender que no se infringe el "non bis in idem", que la legislación persiga un objetivo de interés general que pueda justificar la acumulación, que las sanciones se prevean en disposiciones claras y precisas, que se establezcan normas que sirvan para coordinar los procedimientos y para limitar la carga adicional que la dualidad plantea, y que se garantice que la onerosidad del conjunto de las sanciones se limita a lo estrictamente necesario y es proporcional a la gravedad de la infracción de que se trate. Estas conclusiones se alcanzan, por ejemplo, en las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 20 de marzo de 2018, Luca Menci/Procura della Repubblica, (C-524/15), apartados 44 a 57, u, oponiéndose a la licitud de las normas nacionales, de 20 de marzo de 2018, Garlsson Real Estate SA y Stefano Ricucci/Commissione Nazionale per le Società e la Borsa, (C-537/16), apartados 44 a 63.

<sup>4296</sup> En definitiva, la controversia se suscita a la hora de dotar de contenido a la denominada "sistemática general del non bis in idem", de acuerdo con NIETO GARCÍA, ALEJANDRO (1994): *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos. Madrid, págs. 339 y ss.

Ante esta falta de constancia explícita del principio en nuestra norma suprema, referencia que sí existía en el anteproyecto de la misma, y que quizás debería haberse mantenido, la doctrina oscila entre diversos principios constitucionales donde cabría insertarlo<sup>4297</sup>. Sin entrar a valorar las distintas posiciones expresadas, y considerando, en cualquier caso, que se ha entendido que existe garantía constitucional para el “non bis in idem”, hay que decir que el fundamento se ha hecho recaer en los principios de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad o cosa juzgada<sup>4298</sup>. Asimismo, también se ha señalado que la prohibición del bis in idem podría recaer en la prevalencia penal del artículo 45.3 CE<sup>4299</sup>, prevista para la materia de medio ambiente, o en los principios de eficacia y eficiencia (artículos 31.2 y 103.1 de la CE), que han de presidir la actuación de las Administraciones Públicas<sup>4300</sup>. Resulta especialmente interesante este último supuesto, pues la justificación de la garantía no se hace descansar en el concreto ciudadano afectado, sino en el interés en que no se generen procedimientos paralelos con el correspondiente empleo ineficiente de medios materiales y personales públicos.

Tampoco resulta sencillo obtener una definición del “non bis in idem” universalmente aceptada, y que comprenda toda la extensión y perfiles del principio, siendo sustrato común a las nociones existentes la exclusión de la posibilidad de imponer a un sujeto una pluralidad de sanciones penales, administrativas, o de ambos órdenes, por la realización de unos mismos hechos<sup>4301</sup>. Ante esta situación, de la que sería presumible que se derivara una cierta inseguridad jurídica, los órganos judiciales han tratado de reaccionar, elaborando un

---

<sup>4297</sup> El anteproyecto de Constitución, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 5 de enero de 1978 (accesible desde: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/LO/CONG/BOCG/BOC\\_044.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/LO/CONG/BOCG/BOC_044.PDF)), contenía en su artículo 9.3 el principio non bis in idem de forma expresa: “Se reconocen los principios de publicidad y jerarquía normativa, de legalidad, de irretroactividad de las normas punitivas, sancionadoras, fiscales y restrictivas de derechos individuales y sociales, de seguridad jurídica, de exclusión de la doble sanción por los mismos hechos y de responsabilidad de los poderes públicos”.

<sup>4298</sup> El enfoque del trabajo no permite entrar a valorar los minuciosos argumentos de las distintas posiciones por lo que, para un resumen de las mismas, me remito a la monografía de ALARCÓN SOTOMAYOR, LUCÍA (2008): *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, Iustel, Madrid, págs. 21 y ss. Baste, en este sentido, decir que existe cierto consenso en situar el apoyo del non bis in idem en el artículo 25.1 de la Constitución Española, integrado dentro del principio de legalidad, habiéndose refrendado tal postura en el Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981, de 30 de enero, en el Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1985, de 27 de noviembre, o en el Fundamento Jurídico 2º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1986, de 23 de mayo.

<sup>4299</sup> Sobre este particular se ha posicionado RAMÍREZ TORRADO, MARÍA LOURDES (2010): El criterio de interpretación del principio Non Bis Idem previsto en el artículo 45.3 de la Constitución española, *Ius et Praxis*, núm. 16/1, Universidad de Talca, pp. 287-302, págs. 296 a 299. Acerca de la dualidad sancionadora y penal vigente en el ámbito medioambiental, puede consultarse MOREU CARBONELL, ELISA (1995): Relaciones entre el Derecho administrativo y el Derecho penal en la protección del medio ambiente, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 87, Civitas, pp. 385-403.

Se reproduce a continuación el precepto constitucional referido: “Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

<sup>4300</sup> Vía sugerida por PAREJO ALFONSO, LUCIANO JOSÉ (1995): *Eficacia y Administración. Tres estudios*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, págs. 89 y ss.

<sup>4301</sup> El principio ha sido definido, con distinta extensión y contenido, por diversos autores, entre los que pueden destacarse NIETO GARCÍA, ALEJANDRO (1994), págs. 165-166 o SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO (2000): *Principios del Derecho Administrativo Sancionador*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, pág. 393.



amplísimo desarrollo sobre la figura<sup>4302</sup>. Doctrina jurisprudencial esta que, no obstante, no se ha mostrado unívoca, y ha conllevado la indeseable existencia de líneas interpretativas opuestas y resoluciones contradictorias<sup>4303</sup>.

Pese a los obstáculos anteriores, y al relevante enfoque y especialidades sectoriales<sup>4304</sup>, las líneas maestras en la sustanciación y aplicación del principio confrontado no se alejan de lo dispuesto en la aproximación original del Tribunal Constitucional. El mismo, en su Sentencia 2/1981, de 30 de enero, viene a enunciar la generalizada triple identidad de sujeto, hechos y fundamento jurídico, que impide la concurrencia de sanciones: *“El principio general del derecho conocido por non bis in idem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones administrativa y penal en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento (...)”*<sup>4305</sup>.

Partiendo de esta enunciación general, han venido a identificarse dos vertientes distintas del “non bis in idem”, tanto una perspectiva material del principio como otra procesal. Por lo que respecta a la perspectiva material, la misma trata de proteger el fin último del principio, es decir, pretende prohibir la existencia de más de una sanción cuando concurra la triple identidad de sujeto, hechos y fundamento ya enunciada. Tal conclusión se justificaría en la unicidad del “ius puniendi” del Estado. Así, si se entiende que el “ius puniendi” es único, también deberá defenderse que lo sea la sanción a imponer en los supuestos de identidad<sup>4306</sup>.

---

<sup>4302</sup> Para una aproximación a los supuestos más habituales de concurrencia y conflicto de disposiciones sancionadoras se recomienda la consulta de MUÑOZ CLARES, JOSÉ (2006): *Ne bis in idem y Derecho Penal. Definición, patología y contrarios*, Diego Marín Librero Editor, Murcia, y de MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO (2012): *La doctrina jurídica del principio non bis in idem y las relaciones de sujeciones especiales*, Bosch, Barcelona.

<sup>4303</sup> Sobre la evolución doctrinal del Tribunal Constitucional, calificada de confusa, y la oscilante jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha manifestado NAVAS-PAREJO ALONSO, MARTA (2014): La aplicación del principio “Non bis in Idem” en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 124, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp. 63-119, pág. 65.

<sup>4304</sup> La carencia de una definición y contenido claros ha permitido que, más allá de un sustrato común, puedan localizarse relevantes modulaciones y especialidades sectoriales en diversos ámbitos, por lo que al principio del “non bis in idem” se refiere. La regulación sectorial y algunas de sus especificidades han sido estudiadas, entre otros, por CABRERA DELGADO, JOSÉ MANUEL (2014): Sanctioning duplication in administrative and penal areas, *Avances en Supervisión Educativa*, núm. 22, ADIDE Federación; JIMÉNEZ VILLAREJO, JOSÉ (1995): Algunas consideraciones sobre el principio “non bis in idem” y su vigencia en el ordenamiento sancionador militar, *Revista española de derecho militar*, núm. 65, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, pp. 27-36; MARINA JALVO, BELÉN (2001): Non bis in idem e irreprochabilidad penal de los funcionarios de policía (comentario de la STS de 30 de mayo de 2000, ar. 5155), *Revista de Administración Pública*, núm. 155, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 183-191; NISTAL BURÓN, JAVIER (2010): El principio «non bis in idem»: su delimitación en el régimen disciplinario penitenciario, *Actualidad administrativa*, núm. 1, Wolters Kluwer, pp. 8-19, u ORCARAY REVIRIEGO, JOSÉ JAVIER (2007): El principio de “non bis in idem” y su reflejo en el procedimiento sancionador por infracciones del orden social, *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 29, Lex Nova, pp. 11-60.

<sup>4305</sup> Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981, de 30 de enero. El fundamento citado continúa con una referencia a la situación en la que pueda existir *“una relación de supremacía especial de la Administración”*, especialidad que se analizará con posterioridad.

<sup>4306</sup> SANZ RUBIALES, ÍÑIGO (2000): Potestad sancionadora administrativa, *non bis in idem*, y primacía del orden penal (comentarios a la STC 177/1999, de 11 de octubre), *Revista del Poder Judicial*, núm. 59, Consejo General del Poder Judicial, pp. 545-572, pág. 546.

A su vez, a esta imposibilidad de recibir una doble sanción se une la denominada perspectiva procesal del “non bis in idem”, que pretende no solo evitar la concurrencia de sanciones, sino descartar que puedan seguirse diversos procedimientos tendentes a imponer tales castigos. Vendrían a incluirse, mediante este enfoque complementario, tres garantías de tipo procesal, como serían: por una parte, la prioridad de la vía penal frente a la administrativa y la vinculación de los hechos probados en la vía jurisdiccional, que, como veremos, se asientan en la primacía judicial sobre las actuaciones administrativas<sup>4307</sup>, y, por otra, la prohibición de un doble enjuiciamiento, que atiende al carácter riguroso y de inmisión en la esfera de los particulares que caracterizan a los procedimientos sancionadores<sup>4308</sup>.

#### V.5.B) Posibilidad de surgimiento de un bis in idem en el ámbito nacional: ¿Independencia de la responsabilidad penal y administrativa en materia de entidades de crédito?

Podríamos entender que en España existe cierto consenso sobre los pilares del principio del “non bis in idem”, aunque se constaten algunas divergencias en su desarrollo y concreción.

Sin embargo, una parcela del ordenamiento nacional parece abstraerse de esta corriente, estableciéndose expresamente que la responsabilidad sancionadora es independiente de la penal. Me refiero a la regulación del ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito de las entidades de crédito<sup>4309</sup>. Tal independencia, que resulta contradictoria con las tesis generales enunciadas en materia de responsabilidad, deberá analizarse para tratar de determinar su sentido, oportunidad y licitud. Asimismo, se proporcionarán vías para tratar de reconducir los eventuales excesos regulatorios, y hacerlos compatibles con la protección frente a una duplicidad de sanciones.

Para ello, de entre la pluralidad de ámbitos donde puede analizarse la influencia de la interdicción del bis in idem, como son las situaciones de bis in idem penal, administrativo o mixto, se estará a la última de ellas<sup>4310</sup>. Analizándose, así, la eventual concurrencia de condenas por delito y sanciones por infracción administrativa en la materia señalada.

Asimismo, se realizarán ciertas referencias al estado de la cuestión en el ámbito de los mercados de valores, y en el de las instituciones de inversión colectiva, en atención a que la normativa adopta una solución idéntica a la prevista para las entidades de crédito, y habida cuenta también de la estrecha conexión de tales sectores con el del crédito.

---

<sup>4307</sup> Según se deduce del Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre.

<sup>4308</sup> Profundizando en este enfoque, aunque con diversos matices, como habrá ocasión de analizar, se pronuncian las Sentencias del Tribunal Constitucional 2/2003, de 16 de enero, Fundamento Jurídico 8º, 334/2005, de 20 de diciembre, Fundamento Jurídico 2º, o 48/2007, de 12 de marzo, Fundamento Jurídico 3º.

<sup>4309</sup> Sobre esta cuestión, con referencia también a problemas similares constatados en los ámbitos del mercado de valores y de las Instituciones de Inversión Colectiva, puede consultarse ESTEBAN RÍOS, JAVIER (2018): Non bis in idem: ¿independencia de la responsabilidad penal y administrativa en materia de valores y entidades de crédito?, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 193, Civitas, pp. 309-354.

<sup>4310</sup> Existen diversas situaciones donde puede aparecer un conflicto por existencia de reiteración sancionadora: bis in idem penal (dos o más condenas penales), administrativo (dos o más sanciones administrativas) o mixto (condena penal y sanción administrativa). Las especialidades de los diversos ámbitos señalados son estudiadas por NAVAS-PAREJO ALONSO, MARTA (2014), págs. 83 y 84.

#### V.5.B).a) Una potestad sancionadora que se presume independiente de la concurrencia de responsabilidad penal.

Con ocasión de este apartado no se pretende realizar un análisis completo de la doctrina del “non bis in idem”, y de los requisitos para que se entienda infringido tal principio, pues, como ya se ha puesto de manifiesto, diversos especialistas en la materia han venido realizando interesantes estudios para la sistematización del mismo.

Por el contrario, el objetivo es simplemente determinar si un concreto precepto de nuestro ordenamiento, que parece separarse y contradecir las tesis generales, es adecuado y superaría un test de licitud. Me refiero al artículo 117 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. En este sentido, como se adelantó, existen disposiciones con idéntico contenido y sentido en los ámbitos de los mercados de valores y de las instituciones de inversión colectiva<sup>4311</sup>.

El precepto arriba referido viene a sostener, de forma literal, que existe una independencia entre la responsabilidad administrativa sancionadora y la responsabilidad penal, sin incluir matices que permitan modular tal independencia. Para tratar de aproximarnos al alcance que pretende darse a esta independencia de la potestad sancionadora, respecto de la responsabilidad procedente por delitos, conviene reproducir la disposición concernida:

Así, el artículo 117 de la Ley 10/2014, al referirse a la “Concurrencia con procedimientos penales”, establece que: *“El ejercicio de la potestad sancionadora a que se refiere este Título será independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal. No obstante, cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los hechos sancionables con arreglo a este Título no sea racionalmente posible, el procedimiento administrativo quedará suspendido respecto de los mismos hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial. Reanudado, en su caso, el procedimiento, la resolución que se dicte deberá respetar la apreciación de los hechos que contenga dicho pronunciamiento”*.

En el supuesto enunciado, referido a la regulación-supervisión de la actividad económica en un determinado ámbito, se recoge una potestad sancionadora que se pretende independiente de la eventual concurrencia de responsabilidad penal<sup>4312</sup>. De estarse al tenor literal de la disposición, y más allá de la eventual suspensión del procedimiento en espera de la fijación de hechos por los órganos judiciales, los órganos administrativos podrían imponer sanciones, siendo irrelevante la previa condena penal. Al afirmarse tal independencia, sin más paliativos, la imposición de sanciones en este ámbito se separaría de las tesis usualmente sostenidas en materia de interdicción del bis in idem. Se atentaría, así, contra el sustento último del mismo, representado por su perspectiva material, al permitirse la concurrencia de responsabilidad penal y administrativa, sin supeditarse tan excepcional castigo a la no existencia de identidad subjetiva, objetiva y de fundamento.

Esta supuesta independencia sancionadora, en materia de entidades de crédito, contrasta, a su vez, con las previsiones legales vigentes en otros terrenos en los que sí se siguen las líneas

---

<sup>4311</sup> La situación es idéntica en el caso del artículo 272 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. Lo mismo acontece, a su vez, en el artículo 78 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

<sup>4312</sup> Por independiente se entiende “que no tiene dependencia, que no depende de otro” o “autónomo”, de acuerdo con dos acepciones usuales recogidas en el Diccionario de la lengua española, 23ª edición de octubre de 2014, Real Academia Española, Madrid.

jurisprudenciales y doctrinales mayoritarias. Y es que, pese a la carencia de una definición constitucional expresa del principio enjuiciado, el mismo ha tratado de ser recogido en la normativa administrativa general. Concretamente, en el artículo 31.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que dispone que: *“no podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento”*<sup>4313</sup>. Asimismo, son diversas las áreas donde se constatan aproximaciones a la garantía respetuosas con su fundamento<sup>4314</sup>.

---

<sup>4313</sup> Concordaría esta previsión con la regulación administrativa de alcance general ya derogada, representada por los artículos 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora. Sobre la plasmación de la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del non bis in idem en el Derecho positivo, consúltense FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO y GAMERO CASADO, EDUARDO (2013): *Manual básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, págs. 815 y 816.

Desde una aproximación procesal, destaca el artículo 77.4 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (con formulación similar a la ya recogida en el 133.2 de la Ley 30/1992): *“4. En los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien”*. El precepto transcrito se refiere a resoluciones judiciales penales firmes, sin embargo, la vinculación respecto de los hechos probados habría de extenderse a las resoluciones judiciales del resto de órdenes (Social, Civil...) con vistas a evitar contradicciones, según se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 16/2008, de 31 de enero, Fundamento Jurídico 2º.

<sup>4314</sup> Así, por ejemplo, el artículo 36.3 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental: *“No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en los que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. En los supuestos en los que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o de falta, la autoridad competente pasará el tanto de la culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. De no haberse estimado la existencia de delito o de falta, el Ministerio Fiscal lo pondrá en conocimiento de la autoridad competente, que podrá continuar el expediente sancionador teniendo en cuenta en todo caso los hechos que los tribunales hayan considerado probados”*; los apartados 1 y 2 del artículo 85 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial: *“En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa. De no haberse estimado la existencia de delito o falta, la Administración podrá continuar el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados”*; el artículo 120 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas: *“En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa. De no haberse estimado la existencia de delito o falta, la Administración podrá continuar el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados”*; el artículo 62, apartados 1 y 2, de Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo: *“1. Las infracciones y sanciones establecidas en la presente Ley se entenderán sin perjuicio de las previstas en otras leyes y de las acciones y omisiones tipificadas como delito y de las penas previstas en el Código Penal y leyes penales especiales, salvo lo establecido en los apartados siguientes; 2. No podrán sancionarse con arreglo a esta Ley las conductas que lo hubieran sido penal o administrativamente cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico”*, o el artículo 94.3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas: *“3. Cuando, a juicio de la Administración, la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta,*

Vista la separación existente entre la regulación del ejercicio de la potestad sancionadora en el área de las entidades de crédito y en el resto de disposiciones, tanto generales como sectoriales, conviene realizar un breve análisis. Análisis que trate de coherencia la norma considerada con los estándares de protección frente a la reiteración sancionatoria, habida cuenta, especialmente, del fundamento constitucional que se atribuye a dicha protección.

#### V.5.B).b) Medios para tratar de reconducir la interpretación.

Prima facie podría parecer que hay una evidente inconstitucionalidad de la norma, al recoger esta, sin ambages, la independencia total entre una sanción y una condena penal. Hecho que daría lugar indefectiblemente a una concurrencia sancionatoria y a un castigo de tipo acumulativo. Esta duplicidad chocaría con la garantía constitucional del “non bis in idem”, por lo que trataré, anticipo que sin excesivo éxito, de buscar soluciones o interpretaciones consistentes con la doctrina desarrolladora del principio.

De forma previa a la realización del análisis de las distintas alternativas, conviene poner de manifiesto que no todo el contenido del precepto concernido parece adolecer de algún vicio<sup>4315</sup>. Y ello porque, tras enunciarse la independencia entre la potestad sancionadora y la responsabilidad penal, viene a recogerse la necesidad de suspender el procedimiento sancionador en caso de que exista un proceso penal por hechos de los que no pueda hacerse abstracción en la vía administrativa. Del mismo modo, se afirma la posterior sumisión de los órganos administrativos a los hechos probados fijados en las sentencias que sigan a los procesos penales sustanciados.

Tales extremos derivarían de la subordinación de los poderes de sancionar de la Administración a los ejercidos por las autoridades judiciales, siendo compatibles y concordantes con tal sumisión<sup>4316</sup>. Por una parte, la obligación de suspender el procedimiento sancionador es consecuencia directa de esta subordinación pues, en caso de conflicto entre actuación jurisdiccional y administrativa, habría de prevalecer la primera<sup>4317</sup>. Y, por otra parte, el respeto de los hechos declarados probados en las sentencias penales, deriva de la necesidad de evitar que unos mismos hechos puedan existir y dejar de existir para los diversos órganos del Estado<sup>4318</sup>.

---

*el órgano administrativo dará traslado al Ministerio Fiscal, absteniéndose aquél de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa”.*

<sup>4315</sup> Me refiero a la segunda y tercera oraciones del artículo 117 de la Ley 10/2014.

<sup>4316</sup> Ya se establecería que la “subordinación a la autoridad judicial” es uno de los límites de la potestad sancionadora de las Administraciones en el Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre.

<sup>4317</sup> El Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre recoge “la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven acabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito ofalta según el Código Penal o las leyes penales especiales mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos”.

<sup>4318</sup> Previsión contenida en el Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre, y en el Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/1990, de 1 de marzo, y cuya necesidad se constata perfectamente por EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ CARANDE al afirmar que “unos mismos hechos podían estimarse de un modo por el juez penal y de otro completamente distinto, o hasta contradictorio, por la autoridad administrativa sancionatoria”. Cita extraída de GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, pág. 192.

Así, lo que posteriormente se dirá viene referido solamente a la afirmación realizada acerca de que *“el ejercicio de la potestad sancionadora a que se refiere este título será independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal”*<sup>4319</sup>, sin cuestionarse las correctas disposiciones procedimentales que pretenden articular la prioridad de enjuiciamiento, y establecer el respeto de los hechos que los tribunales consideren probados<sup>4320</sup>.

#### V.5.B).c) ¿Un olvido del legislador?

Una primera aproximación a la solución de los problemas interpretativos, generados por la propugnada independencia entre sanciones y penas, pasaría por entender que, en el sector considerado, ha existido un olvido del legislador. Descuido que habría llevado a actualizar la normativa sobre interdicción del bis in idem en algunas materias, pero que no habría alcanzado al sector bancario.

El hecho es que el precepto extraído de la Ley 10/2014, norma reciente, aprobada en junio de 2014, viene a reproducir textualmente lo previsto en sus antecedentes legislativos más próximos. Así, el artículo 117 de la Ley 10/2014 es réplica idéntica del artículo 2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. Es probable que el legislador introdujera el precepto enjuiciado partiendo de la tradición legislativa, como en tantas ocasiones sucede, sin cuestionarse sobre su precedente revisión o actualización.

Hablo de un descuido u olvido puesto que esta modificación de la normativa de disciplina en materia de entidades de crédito se ha visto acompañada por una actualización, aunque en términos distintos, de las disposiciones legales en un sector afín: el de la regulación y supervisión de la actividad de seguros.

Hasta el año 2015, en el que tiene lugar una relevante revisión, las previsiones en el ámbito de los seguros eran equiparables a las propias de las entidades de crédito, enunciándose una total independencia entre responsabilidad sancionadora administrativa y responsabilidad penal<sup>4321</sup>. Esta identidad en la ordenación de dos sectores económicos sujetos a una intensidad supervisora y principios de regulación semejantes, a la que se sumaría la equivalencia

---

<sup>4319</sup> Dicción contenida en la primera oración del artículo 117 de la Ley 10/2014.

<sup>4320</sup> En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aun considerando que cabe prever en abstracto sanciones que pueden imponerse de forma cumulativa, ha decretado que ciertas disposiciones no respetan las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, de acuerdo con la Sentencia *Garlsson Real Estate SA y Stefano Ricucci/Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*, (C-537/16), apartados 55 a 62, o de la aplicación de la cosa juzgada, en virtud de la Sentencia, de 20 de marzo de 2018, *Enzo Di Puma/Consob y Consob/Antonio Zecca*, (C-596/16 y 587/16), apartados 43 a 45.

<sup>4321</sup> Así, el artículo 47.1 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Seguros privados, y posteriormente el mismo precepto del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, disponían que: *“El ejercicio de la potestad sancionadora a que se refiere la presente Ley será independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal. No obstante, cuando se considere que los hechos pudieran ser constitutivos de delito y se hubieran puesto en conocimiento de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal o cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a esta Ley sea racionalmente imposible, el procedimiento administrativo sancionador quedará suspendido respecto de los mismos hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial. Si ha lugar a reanudar el procedimiento administrativo sancionador, la resolución que se dicte en el mismo deberá respetar la apreciación de los hechos que contenga el pronunciamiento judicial”*.

existente en el ámbito de los mercados de valores, podría haber llevado a defender una cuestionable concepción del “non bis in idem” específica para seguros, entidades de crédito y mercados de valores<sup>4322</sup>.

Sin embargo, la consistencia de esta triada regulatoria se vendría abajo con la reforma operada en la normativa de seguros, vía Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. El artículo 207 de esta Ley abandona el principio de independencia previamente defendido, adaptándose, por el contrario, a la imposibilidad de imponer una doble sanción administrativa y penal cuando se constate la triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, recogiendo en su segundo inciso que<sup>4323</sup>: *“No cabe imponer sanción administrativa cuando haya recaído sanción penal y exista identidad de sujeto, hecho, y fundamento. Si ha lugar a reanudar el procedimiento administrativo sancionador, la resolución administrativa que se dicte deberá respetar la apreciación de los hechos que contenga el pronunciamiento judicial”*.

No parece coherente que se mantengan principios sancionadores con un alcance diferente en materias con una intensidad regulatoria y supervisora similar, máxime cuando estas divergencias son sobrevenidas y derivadas de reformas legislativas que han afectado a todas ellas. La configuración inicial que establecía la independencia sancionadora en seguros, mercados de valores y entidades de crédito, aunque muy cuestionable, pudiera resultar en algún sentido congruente. No obstante, que las reformas operadas en los años 2014, para entidades de crédito, y 2015, para el ámbito de los mercados de valores y seguros<sup>4324</sup>, afectaran al fondo de la potestad sancionadora en la regulación de los seguros, pero no lo hicieran en lo referido a los valores y las entidades de crédito, carece de justificación<sup>4325</sup>. Tal

---

<sup>4322</sup> La dicción era idéntica para el ámbito de los valores, recogiendo en el artículo 96 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que disponía lo siguiente: *“El ejercicio de la potestad sancionadora a que se refiere la presente Ley será independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal. No obstante, cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a esta Ley sea racionalmente imposible, el procedimiento quedará suspendido respecto de los mismos hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial. Reanudado el expediente, en su caso, la resolución que se dicte deberá respetar la apreciación de los hechos que contenga dicho pronunciamiento”*.

<sup>4323</sup> El artículo 207 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, mantiene la regulación original, pero incluyendo un segundo inciso que elimina los problemas interpretativos acerca de la independencia de la potestad sancionadora: *“El ejercicio de la potestad sancionadora será independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal. No obstante, cuando se considere que los hechos pudieran ser constitutivos de delito se pondrán en conocimiento de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal y quedará suspendido el procedimiento administrativo sancionador hasta que recaiga pronunciamiento judicial firme. También se acordará la suspensión del procedimiento administrativo sancionador hasta que recaiga pronunciamiento judicial firme cuando se tenga conocimiento de que se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a esta Ley sea racionalmente imposible”*.

*No cabe imponer sanción administrativa cuando haya recaído sanción penal y exista identidad de sujeto, hecho, y fundamento. Si ha lugar a reanudar el procedimiento administrativo sancionador, la resolución administrativa que se dicte deberá respetar la apreciación de los hechos que contenga el pronunciamiento judicial”*.

<sup>4324</sup> Modificación producida a través del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. En materia de seguros, como se ha afirmado, la reforma tuvo lugar en 2015, mediante la aprobación de la Ley 20/2015.

<sup>4325</sup> Las diferencias en las disposiciones no pueden encontrarse en enmiendas aprobadas durante la tramitación parlamentaria, pues el artículo 117 del Proyecto de Ley de ordenación, supervisión y

divergencia parece deberse a un olvido, lapsus mediante el que el legislador arrastraría la normativa y formulación preexistentes en unas áreas, pero realizaría una pertinente adaptación en otras.

No podemos realizar una aplicación analógica de las previsiones introducidas en la normativa de seguros al ámbito de las entidades de crédito. Y ello, no porque eventualmente pudiera incurrirse en la prohibición de la analogía contra el reo, pues en todo caso la analogía resultaría favorable al mismo, sino porque no se da el presupuesto para utilizar tal regla<sup>4326</sup>. La Ley 10/2014 contiene previsiones específicas para los supuestos de concurrencia de sanciones, afirmando la independencia de la potestad sancionadora, lo que cierra el paso a cualquier aplicación analógica.

No obstante, no ha de privarse de todo valor a lo recogido en el artículo 207 de la Ley 20/2015 pues, si bien el mismo no puede sustituir los preceptos de la ley sectorial observada, sí sería susceptible de guiar su interpretación para alcanzar un resultado consistente con los perfiles generales del “non bis in idem”.

#### V.5.B).d) Independencia entre penas impuestas a personas físicas y sanciones impuestas a las personas jurídicas.

Otra posible explicación que cabría barajar estaría relacionada con la exigencia de responsabilidad a las personas jurídicas y a las personas físicas integradas en su seno. Y ello a la vista de la relevancia que tiene la actuación de las personas jurídicas en el ámbito económico, especialmente en el terreno financiero analizado.

Como es sabido, hasta la reforma introducida vía Ley Orgánica 5/2010, de 23 de junio, de modificación del Código Penal, regía en el ordenamiento penal el tradicional principio latino "societas delinquere non potest". Mediante la referida modificación, que parece enmarcarse en el proceso de expansión del Derecho penal en materia económica<sup>4327</sup>, se incluye en el Código

---

solvencia de entidades de crédito y el 207 del Proyecto de Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, serían validados sin variaciones. Por lo que respecta al Real Decreto Legislativo 4/2015, no se operaron modificaciones en la normativa previa, elaborándose el texto refundido que había de regularizar, aclarar y armonizar las disposiciones de acuerdo con artículo 1.a) de la Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución Española.

<sup>4326</sup> De acuerdo con el artículo 4.1 del Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil, cabrá aplicación analógica de las normas cuando exista una laguna, por no haber previsión para un específico supuesto.

<sup>4327</sup> El innegable proceso de expansión del Derecho penal en el área de las infracciones económicas, en el que las personas jurídicas son protagonistas, ha sido estudiado, entre otros, por GRACIA MARTÍN, LUIS (2003): *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia. A la vez, una hipótesis de trabajo sobre el concepto de derecho penal moderno en el materialismo histórico del orden del discurso de criminalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 189 y ss; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS (2004): “Reflexiones sobre la expansión del derecho penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: la teoría del Big Crunch y la selección de bienes jurídico-penales” en ROFES MENDIOLÓGARIA, JOSÉ (Dir.), *La política criminal en Europa*, Atelier, Barcelona, pp. 91-106, o RIVERA BEIRAS, IÑAKI (2014): *Delitos de los Estados, de los Mercados y daño social. Debates en Criminología crítica y Sociología jurídico-penal*, Anthropos, Madrid.

En este sentido, se pretende dar respuesta a unas conductas complejas que están mediatizadas por regulaciones económicas y cuyo desvalor, en múltiples ocasiones, no se percibe por concretos sujetos, al protegerse bienes jurídicos supraindividuales o sociales. Como resultado se obtienen tipos penales



Penal un nuevo artículo 31 bis, que dispone que las personas jurídicas pueden, con unos determinados requisitos, ser sujetos activos de los delitos y, por lo tanto, condenadas por los mismos<sup>4328</sup>.

Esta solución pone fin a una problemática preexistente que conviene analizar, pues puede servir de parámetro explicativo a la hora de entender el porqué de la independencia sancionatoria amparada en la regulación que se está enjuiciando.

En la situación previa a la Ley Orgánica 5/2010, en los supuestos en los que unos mismos hechos pudieran constituir una infracción administrativa, que conllevara una sanción para una persona jurídica, y un delito, que supusiera una pena para una persona física<sup>4329</sup>, habría que plantearse si concurría la identidad subjetiva que impediría la imposición de la doble represión<sup>4330</sup>. De considerar que se producía esta identidad subjetiva no sería posible sancionar cumulativamente a las personas física y jurídica, resultando condenada habitualmente la persona física, habida cuenta de la preferencia de la vía penal para la fijación de los hechos constitutivos de infracción. En caso de existir efectivamente responsabilidad penal de la persona física, considerar que existía un solo sujeto cerraría el paso a la imposición de una sanción a la persona jurídica implicada. Esta última situación se entendía indeseable, pues supondría dejar indemne la estructura organizativa de la empresa, siendo esta determinante para la comisión de ilícitos<sup>4331</sup>.

Frente a estas tesis, la jurisprudencia adoptaría una postura contraria<sup>4332</sup>. Así, en estos casos de comisión de un delito por una persona física y de un ilícito administrativo por una persona

---

prolijos y extensos, lo que ha llevado a la utilización del concepto de administrativización del Derecho Penal por SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (2001): *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, pág. 25.

<sup>4328</sup> Sobre el particular de la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y con un enfoque crítico, atender a FERNÁNDEZ TERUELO, JAVIER GUSTAVO (2011): La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español (una visión crítica), *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 25, Junta de Castilla y León, pp. 7-42.

<sup>4329</sup> En referencia a los gerentes, administradores, directivos... de la persona jurídica concernida.

<sup>4330</sup> Supuesto distinto es el de la eventual concurrencia de responsabilidad administrativa paralela, de la que pueden ser sujetos tanto la persona jurídica como sus administradores o directores. Problema expresamente resuelto, por ejemplo, en el artículo 89.1 de la Ley 10/2014, que recoge la independencia de la responsabilidad administrativa en tales casos: “1. Las entidades de crédito, así como quienes ostenten cargos de administración o dirección en las mismas, que infrinjan normas de ordenación y disciplina incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en este Título.

*La responsabilidad imputable a una entidad de crédito y a los cargos de administración o dirección de la misma serán independientes. La falta de incoación de expediente sancionador o el archivo o sobreseimiento del incoado contra una entidad de crédito no afectará necesariamente a la responsabilidad en que pueden incurrir los cargos de administración o dirección de la misma, y viceversa”.*

En estos supuestos se prevé, como se analizó, siempre que fuera posible, que las sanciones se impongan en una única resolución fruto de un único procedimiento, de acuerdo con el artículo 107.2 de la Ley 10/2014.

<sup>4331</sup> GUIASOLA LERMA, CRISTINA (2003): La identidad de sujeto sancionado como presupuesto del derecho al ne bis in idem, *Revista de derecho y proceso penal*, núm. 10, Aranzadi, pp. 215-243, pág. 215.

<sup>4332</sup> Siendo muestra de ello, por ejemplo, el Auto del Tribunal Constitucional 355/1991, de 25 de noviembre, Fundamento Jurídico 5º, o la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), de 7 de julio de 2003 (nº recurso 10397/1998), cuyo Fundamento Jurídico

jurídica, se entendería que no existe identidad de sujetos, y sería procedente, en consecuencia, el doble reproche penal y administrativo<sup>4333</sup>.

En este sentido, podría pensarse que los artículos analizados al afirmar que *“el ejercicio de la potestad sancionadora a que se refiere este título será independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal”*, estaban mediando en el debate señalado. Sería posible entender que el precepto, cuando no cabía exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas, pretendía garantizar que las mismas fueran castigadas en sede administrativa con independencia de la eventual condena penal a sus directivos o administradores.

Esta explicación, aunque plausible, no parece probable. En primer lugar, porque el precepto concernido no contiene ninguna referencia subjetiva a la señalada separación entre personas físicas y jurídicas. A su vez, la aprobación de la reforma del Código Penal de 2010, que establece la posible responsabilidad penal de las personas jurídicas, subsistiendo ilícitos administrativos que las mismas pueden infringir, traslada el debate del *“non bis in idem”* en la materia. Ya no se cuestionará, a efectos de bis in idem, si la persona física y jurídica pueden considerarse un único sujeto, sino que habrá de observarse si se dan los requisitos para sancionar cumulativamente en vía administrativa y penal a esa misma persona jurídica, no discutiéndose ya la identidad subjetiva, que siempre concurrirá.

La Ley 10/2014 mantiene el texto citado, siendo la misma una norma posterior a la introducción de las personas jurídicas como sujetos penalmente responsables. Conservar la formulación, frente a un debate que se habría resuelto, viene a restar credibilidad a la hipótesis explicativa planteada en este punto.

En la misma línea de lo anterior, pero con un matiz diverso, cabría identificar otros supuestos en los que puede existir concurrencia de sanciones con una base fáctica común. Situaciones en las que se sancionará, por una parte, a una persona jurídica y, por otra, a una persona física que no es administrador o directivo de dicha persona jurídica. Se observa como la paulatina criminalización de conductas en el ámbito económico ha llevado, para cubrir lagunas de punibilidad, a ampliar el círculo de sujetos activos que potencialmente pueden cometer infracciones penales<sup>4334</sup>. De este modo, la conducta de sujetos que no pueden comprometer la

---

5º se reproduce parcialmente: *“De lo anterior se desprende claramente que no estamos ante un supuesto de «non bis in idem», pues indudablemente los sujetos son distintos y cada uno se hace acreedor a la sanción por su propia actuación, sin que sea cierto, como sostiene la recurrente que sea una incongruencia el «levantamiento del velo» de las sociedades interpuestas para imputar la adquisición de acciones a quien controla esa sociedad y luego se considere persona independiente a quien se debe sancionar, puesto que se sanciona a cada uno por razón de su participación imprescindible en el hecho ilícito (...)”*.

<sup>4333</sup> Sobre este particular, atender a las reflexiones plasmadas por NAVAS-PAREJO ALONSO, MARTA (2014), págs. 70 a 72.

<sup>4334</sup> Resulta paradigmático el supuesto del delito de abuso de información privilegiada que, a nivel internacional, ha sido objeto de revisión con ampliación de los sujetos que pueden resultar penalmente responsables, al margen de su cualificación y sin que sea relevante la vía o forma por la que hayan obtenido la información privilegiada. Sobre este particular, para el caso de la evolución de la jurisprudencia de los EEUU, atender a LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, JACOBO (1993): El *“insider trading”*, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 46, Fasc. 3, Ministerio de Justicia, pp. 1031-1060. En el supuesto español, el artículo 285 del Código Penal es más restrictivo, previendo la concurrencia del tipo solamente cuando el sujeto haya tenido acceso a la información con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o empresarial, lo que hace que la doctrina considere el delito como especial; así lo hacen JORDANA DE POZAS, LUIS (1997): *“Comentario al art. 285”* en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, CÁNDIDO (Dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo II (artículos 138 a 385), Trivium, Madrid,

responsabilidad de la persona jurídica con su actuar, por no tener la consideración de administradores o directivos de la misma, es también objeto de reproche penal. Reproche penal que será independiente de los delitos o infracciones administrativas que pueda haber cometido la persona jurídica y que, por tanto, sería integrable en el precepto cuestionado en este análisis.

En este sentido, la licitud del artículo 117 de la Ley 10/2014 podría tratar de salvarse por vía interpretativa, reduciéndose el alcance de tan particular disposición a los supuestos de comisión de delitos por individuos cuyo actuar no es apto para generar responsabilidad en la sociedad implicada<sup>4335</sup>.

#### V.5.B).e) Detracción de la sanción impuesta en primer lugar sobre la segunda sanción.

A su vez, podría plantearse una solución que permitiera conjugar la pretendida independencia de la potestad sancionadora con la evitación del doble reproche administrativo y penal. Lo anterior sería posible mediante el recurso a una figura que ha sido aceptada, no sin vacilaciones, por cierta línea jurisprudencial, para poner remedio a las situaciones en las que existe una sanción administrativa previa a la resolución penal, por no haberse respetado el deber de suspender el procedimiento sancionador.

Me refiero a la posible modulación o minoración de la pena a imponer teniendo en cuenta la sanción administrativa previa, que podría servir para justificar la existencia de sanciones administrativas y penas en cierto modo independientes, pero cuya adición está limitada.

Las situaciones anómalas enunciadas, en las que se sanciona en vía administrativa sin haberse producido la suspensión del procedimiento, constando hechos que pudieran conducir a un reproche penal, suponen una vulneración de las reglas de aplicación del “non bis in idem”. A este respecto, el Tribunal Constitucional<sup>4336</sup>, en una primera etapa, consideraría que la vertiente procedimental, infringida al no suspenderse el procedimiento sancionador, era meramente instrumental<sup>4337</sup>. Siendo, por el contrario, la verdadera garantía pretendida por la prohibición del bis in idem, la representada por la perspectiva material-sustantiva, que impide que se produzca una doble sanción.

Mediante estas consideraciones, se venía a concluir que, una vez exista una sanción, cualquiera que sea la autoridad administrativa o judicial que la haya impuesto, no cabría

---

pp. 2990-2995, pág. 2991; LUZÓN CÁNOVAS, ALEJANDRO (2005): El resultado en el delito de abuso de información privilegiada, *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 19/2004, Aranzadi, pág. 2, o PRIETO DEL PINO, ANA MARÍA (2006): *El Derecho penal ante el uso de información privilegiada en el mercado de valores*, Aranzadi, Cizur Menor, pág. 297.

<sup>4335</sup> Una pluralidad de sujetos podría enmarcarse en esta categoría: operadores financieros, economistas, abogados, asesores, contables, intermediarios, mandos intermedios...

<sup>4336</sup> Así se planteó en una muy relevante y discutida resolución, la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 de octubre.

<sup>4337</sup> Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999: “De lo anterior se desprende que, en el ámbito constitucional cuya determinación nos incumbe, a la hora de tutelar adecuada y eficazmente el derecho fundamental a no ser doblemente castigado (ne bis in idem) que ostentan los ciudadanos y garantiza el art. 25.1 C.E., la dimensión procesal antes referida no puede ser interpretada en oposición a la material, en tanto que esta última atiende no al plano formal, y en definitiva instrumental, del orden de ejercicio o actuación de una u otra potestad punitiva, sino al sustantivo que impide que el sujeto afectado reciba una doble sanción por unos mismos hechos, cuando existe idéntico fundamento para el reproche penal y el administrativo, y no media una relación de sujeción especial del ciudadano con la Administración”.

adicionar otra distinta, sin infringir la perspectiva material del principio analizado<sup>4338</sup>. Por tanto, una sanción administrativa previa impedía seguir un procedimiento penal contra el mismo sujeto, con base en unos hechos y fundamento idénticos<sup>4339</sup>.

A modo de matización de dichas conclusiones, vendría a valorarse también la conducta del sujeto sancionado, observando su buena o mala fe en el procedimiento. Dicha buena fe, que habilitaría para evitar una doble sanción, se concretaría en la puesta en conocimiento de la Administración acerca de la existencia de un eventual procedimiento penal abierto<sup>4340</sup>.

Esta primera orientación prohibitiva se vería rápidamente modificada, entendiéndose que es necesario proceder al enjuiciamiento penal con independencia de la existencia de una sanción administrativa previa<sup>4341</sup>. Viene a interpretarse que la potestad administrativa sancionadora, dado su rango subordinado, ha de ceder ante un posible reproche penal, incluso aunque la conducta ya haya sido previamente reprimida en uso de tal potestad<sup>4342</sup>. Las razones que llevan a tal conclusión pueden trascender lo estrictamente jurídico, pues nada impediría, de entenderse el "ius puniendi" del Estado como único<sup>4343</sup>, considerar correcta la imposición del primer castigo, sin entrarse a valorar qué poder del Estado lo ha impuesto. Así, puede pensarse en la influencia de razones de política criminal, puesto que la incorrecta imposición de una sanción administrativa supuestamente más leve, aunque como sabemos no siempre el Derecho penal contiene reproches de mayor intensidad, impediría un reproche penal que se

---

<sup>4338</sup> Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999: *"Hemos de concluir, por lo expuesto, que irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento. Es este núcleo esencial el que ha de ser respetado en el ámbito de la potestad punitiva genéricamente considerada, para evitar que una única conducta infractora reciba un doble reproche afflictivo"*.

<sup>4339</sup> En los mismos términos que el Tribunal Constitucional se había pronunciado previamente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de mayo de 1986, Fundamento Jurídico 2º: *"Es el principio de Derecho «non bis in idem», el cual no permite, por unos mismos hechos, duplicar o multiplicar la sanción sea cualquiera la autoridad que primeramente la haya impuesto, caso que es el de autor, puesto que, la Hacienda pública, ya impuso al presunto infractor, una sanción de un millón trescientas setenta y cinco mil veintiocho pesetas"*.

<sup>4340</sup> De acuerdo con el Fundamento Jurídico 2º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 152/2001, de 2 de julio: *"Por ello, a la hora de analizar, y decidir, en este caso si el resultado final de la duplicidad de sanciones, administrativa y penal, vulnera el principio de non bis in idem; o, más precisamente, si la postrera sentencia penal incurre en la violación de ese principio, deberá ser objeto de consideración especial el dato de que en la producción de dicha duplicidad ha influido de modo decisivo la actitud del recurrente, que perfectamente pudo haberlo impedido, y no lo intentó, simplemente con la alegación en el procedimiento administrativo de la simultánea pendencia del proceso penal, lo que hubiera podido determinar la suspensión del primero a la postre su sobreseimiento, una vez pronunciada la sentencia penal"*.

<sup>4341</sup> Así se recogió en la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003, de 16 de enero, apuntalándose esta concepción en posteriores resoluciones, como la Sentencia del Tribunal Constitucional 334/2005, de 20 de diciembre y, más recientemente, en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 9 de junio de 2016, (recurso nº 1056/2015).

<sup>4342</sup> PUERTA SEGUIDO, FRANCISCO EUSEBIO (2009): La prohibición de bis in idem en la legislación de tráfico, *Documentación administrativa*, núm. 284-285, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 219-251, pág. 231.

<sup>4343</sup> La potestad sancionadora y el enjuiciamiento de delitos por los tribunales serían dos expresiones o manifestaciones concretas del "ius puniendi" del Estado, que es único, de acuerdo con NIETO GARCÍA, ALEJANDRO (1994), págs. 21 y 22.

considera más ajustado al daño causado<sup>4344</sup>. De este modo, la protección del principio se va a concentrar en la vertiente sustantiva, y en la garantía formal de prioridad de la jurisdicción penal sobre la posibilidad de imponer sanciones por parte de la Administración, soslayándose la interdicción del doble proceso o doble enjuiciamiento<sup>4345</sup>.

Se permite, pues, seguir un procedimiento ante la jurisdicción penal que puede desembocar en la imposición de una pena, que coexistiría con una sanción administrativa previa, infringiéndose, de no tenerse en cuenta ninguna otra regla, la vis sustantiva del “non bis in idem”. Para evitar este doble reproche habría de habilitarse un mecanismo que, bien permitiera dejar sin efecto la resolución sancionadora previa, o bien limitara el castigo a la más gravosa de las sanciones. Lo cierto es que no contamos con un marco legal que recoja una solución satisfactoria a este problema, por lo que jurisprudencia y doctrina han proporcionado remedios “sui generis” para evitar la reiteración sancionadora<sup>4346</sup>.

Como se ha referido, una solución posible pasaría por dejar sin efecto las resoluciones sancionadoras previas, siendo esta vía problemática, por no estar al alcance del juez penal. La jurisdicción penal no está habilitada para dejar sin efecto resoluciones administrativas previas, y menos todavía para revocar sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa que eventualmente enjuiciaran dichas resoluciones. Para responder a esta carencia, se ha puesto de manifiesto la posibilidad de modificar la legislación, con vistas a permitir la anulación de sanciones administrativas por el juez penal o, en su defecto, con el fin de incluir la legitimación del mismo para iniciar los procesos que hayan de llevar a tal anulación<sup>4347</sup>.

---

<sup>4344</sup> Muestra de esta orientación puede ser el Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 152/2001, de 2 de julio: *“El planteamiento del recurrente supone, de prosperar, que el efecto de la aplicación del principio non bis in idem en el sentido reclamado sería el de limitar el gravamen punitivo de la conducta del recurrente a un nivel muy inferior al que hubiera sido posible, de haberse ejercitado la potestad punitiva penal como única, cual era obligado según el régimen legal vigente en el caso de confluencia entre la potestad administrativa sancionadora y la potestad punitiva penal. En otros términos, que la sanción administrativa más exigua, incorrectamente impuesta y tolerada con su pasiva actuación, le serviría de escudo frente a la correcta imposición de la sanción penal más grave”*.

<sup>4345</sup> PUERTA SEGUIDO, FRANCISCO EUSEBIO (2009), pág. 238. En este sentido, el Fundamento Jurídico 6º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003 vendrá a afirmar que el “non bis in idem” no prohíbe la existencia de dos procedimientos y pronunciamientos de reproche, sino que las sanciones se reiteren y acumulen: *“En definitiva, hemos de precisar que en este caso no hay ni superposición ni adición efectiva de una nueva sanción y que el derecho reconocido en el art. 25.1 CE en su vertiente sancionadora no prohíbe el «doble reproche aflictivo», sino la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento padecida por el mismo sujeto”*.

<sup>4346</sup> La inexistencia de una solución legal, y la imposibilidad de los tribunales de sustituir al legislador, han sido puestas de manifiesto en el Fundamento Jurídico 6º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003: *“El hecho de que la legislación no prevea expresamente solución para los casos en los que la Administración no suspenda el expediente administrativo, estando un procedimiento penal abierto, puede explicar su actuación. Sólo al legislador corresponde establecer los mecanismos normativos de articulación del ejercicio de la potestad punitiva por la Administración y por la jurisdicción penal para evitar la reiteración sancionadora y contemplar las consecuencias que deriven de su incumplimiento”*.

<sup>4347</sup> Se ha defendido la introducción de esta posibilidad, dotando de poderes de anulación de sanciones administrativas al juez penal, siguiendo la experiencia alemana, por CANO CAMPOS, TOMÁS (2001), págs. 237-238; GÓRRIZ ROYO, ELENA (2000): El principio ne bis in idem y la regla de preferencia del orden jurisdiccional a la luz de la STC 177/1999, de 11 de octubre, *Revista de Ciencias penales*, vol. 4, pp. 188-271, pág. 266 y SUÁREZ LÓPEZ, JOSÉ MARÍA (2007): “La incidencia del principio non bis in idem ante ilícitos en materia de tráfico y seguridad vial” en MORILLAS CUEVA, LORENZO (Coord.), *Delincuencia en*

La vía alternativa a la anulación de sanciones previas en sede penal pasa por imponer al ciudadano la carga de soportar un procedimiento de revisión, de los habilitados en vía administrativa o contencioso-administrativa. Solución que, aunque posible, no parece deseable, pues supone imponer al sancionado el gravamen de instar un nuevo procedimiento frente a una sanción, viciada de nulidad de pleno derecho<sup>4348</sup>, que fue indebidamente impuesta por la Administración<sup>4349</sup>.

Frente a esta opción, que pretendería la anulación formal de la sanción administrativa previa, emerge una alternativa que se caracteriza por un menor rigor jurídico, pero por una mayor sencillez y economía. Se trata de la posibilidad de dejar materialmente sin efecto las resoluciones administrativas previas, procediendo el juez penal a graduar y moderar la pena que ha de imponerse en atención al contenido de la sanción administrativa<sup>4350</sup>. Tendría lugar la ficción de que los órganos penales eliminan las sanciones administrativas, agotándose su contenido en las penas posteriores, todo ello sin existir una verdadera impugnación.

Parece que es esta la solución adoptada finalmente por la jurisprudencia, partiendo quizás de las actuaciones de consunción de sanciones existentes en otros ámbitos<sup>4351</sup>, pues se entiende que: *“El núcleo esencial de la garantía material del non bis in idem reside en impedir el exceso punitivo en cuanto sanción no prevista legalmente. De tal modo que no cabe apreciar una reiteración punitiva constitucionalmente proscrita cuando, aun partiéndose de la existencia de la imposición de una doble sanción en supuestos de identidad de sujeto, hecho y fundamento, en la ulterior resolución sancionadora se procede a descontar y evitar todos los efectos negativos anudados a la previa resolución sancionadora, ya que, desde la estricta dimensión material, el descontar dichos efectos provoca que en el caso concreto no concurra una sanción desproporcionada”*<sup>4352</sup>.

---

*materia de tráfico y seguridad vial. Aspectos penales, civiles y procesales*, Dykinson, Madrid, pp. 37-63, pág. 63.

<sup>4348</sup> La sanción se encontraría incurso en el supuesto de nulidad radical del artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lesionar un derecho susceptible de amparo constitucional. A saber, el derecho a no soportar una doble sanción cuando se aprecie identidad de sujeto, hechos y fundamento, que se entiende implícitamente contenido, por la mayor parte de la doctrina, en el artículo 25.1 de la Constitución Española.

<sup>4349</sup> Contra esta alternativa se manifiesta PÉREZ MANZANO, MERCEDES (2003): Reflexiones sobre el derecho fundamental a no padecer bis in idem al hilo de la STC 2/2003, de 16 de enero, *Diario La Ley*, núm. 5.802, pp. 1652-1665, pág. 1657, afirmando que: *“no debe cargarse al sancionado con el gravamen de instar un nuevo procedimiento para conseguir la nulidad de dicha sanción, sino que debe proveerse un procedimiento de oficio”*.

<sup>4350</sup> NAVAS-PAREJO ALONSO, MARTA (2014), pág. 108.

<sup>4351</sup> Así, conviene referirse a la posibilidad, recogida en el artículo 58 del Código Penal, de detraer el tiempo de prisión provisional sufrida sobre la pena finalmente impuesta, tanto en el proceso por el que se acordara tal prisión como, con condicionantes, en causas distintas. También puede atenderse a la vía recogida en el artículo 31 de la Ley 40/2015, que permite graduar la sanción a imponer cuando exista sanción administrativa previa por los mismos hechos, aunque sin concurrir la triple identidad, a cargo de un órgano de la Unión Europea. Siendo este último precepto heredero del 5.2 del ya derogado Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

<sup>4352</sup> Según se dispone en el Fundamento Jurídico 6º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003, o en el Fundamento Jurídico 2º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 334/2005. De forma previa, sin entrarse en el fondo, se pone de manifiesto la aplicación de esta técnica por los juzgados de instancia en

Así, la detracción de la sanción administrativa sobre el contenido de la pena impuesta, de haberla, se revela como la vía escogida para hacer frente a estos supuestos problemáticos<sup>4353</sup>. No obstante, la solución no está exenta de polémica. Por una parte, y en contra de lo afirmado por el Tribunal Constitucional, puede argüirse que, efectivamente, existen dos sanciones y no solamente una, por lo que al menos una de ellas es contraria a la legalidad<sup>4354</sup>. Por otro lado, la sanción administrativa puede ir más allá de la pena o podría, incluso, condicionar o predeterminar la sanción penal posterior, forzando su contenido para evitar una doble punición<sup>4355</sup>. Así, a modo de ejemplo, entre dos penas alternativas de multa o prisión, el juez estaría inclinado a escoger la pena de multa, pues no cabría compensar en modo alguno una sanción administrativa pecuniaria sobre una pena privativa de libertad. Al mismo tiempo, existen supuestos en los que la sanción es heterogénea respecto de la potencial pena (sanciones de revocación de licencias, prohibiciones de contratar o recibir subvenciones públicas, publicación en boletines oficiales...), lo que convierte en imposible la eventual compensación<sup>4356</sup>. Tampoco han de olvidarse las consecuencias negativas que derivan de una condena penal (antecedentes penales), aun pudiendo resultar compensada la sanción previa, que habrían de ponderarse a la hora de concluir acerca de si efectivamente hay una doble punición<sup>4357</sup>.

En cualquier caso, y pese a las razonables críticas expuestas, la posibilidad de detraer la sanción administrativa de la pena posterior parece ser la respuesta de nuestros tribunales frente a actuaciones administrativas que vulneran el deber de suspensión, así como frente a un legislador indolente en la materia<sup>4358</sup>.

---

el Fundamento Jurídico 2º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999 y en el Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 152/2001, de 2 de julio.

<sup>4353</sup> En los supuestos de absolución penal mediante sentencia, en la que eventualmente se fijaran como probados hechos o se apreciaran circunstancias modificativas de la responsabilidad, se plantearía también la incidencia de estos hechos o circunstancias en la sanción administrativa previa, pudiendo quedar la misma sin sustrato fáctico o de culpabilidad.

<sup>4354</sup> ALASTUEY DOBÓN, MARÍA DEL CARMEN y AISA ESCUCHURI, ESTRELLA (2011): Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y seguridad vial, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 31, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, pp. 7-86, pág. 84.

<sup>4355</sup> GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2008): *Derecho administrativo sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*, Aranzadi, Pamplona, pág. 176.

<sup>4356</sup> GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2008), pág. 176.

<sup>4357</sup> PUERTA SEGUIDO, FRANCISCO EUSEBIO (2009), pág. 247.

<sup>4358</sup> Puede agregarse la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que mantendría inicialmente una postura formalista en la que permitía la existencia de dos penas, siempre que hubiera absorción de la pena más leve por la más grave. Como máximo exponente de esta línea aparece la Sentencia del TEDH Oliveira contra Suiza, de 30 de julio de 1998, que disponía que: “esta disposición no se opone a que dos jurisdicciones distintas conozcan de infracciones diferentes, (...) y ello en menor medida en el caso en el que no ha tenido lugar una acumulación de penas sino la absorción de la más leve por la más grave”. El TEDH abandonaría esta posición inicial (Sentencia del TEDH Franz Fischer contra Austria, de 29 de mayo de 2001, y Sentencia del TEDH Nitikin contra Rusia, de 2 de noviembre de 2006), declarando la irrelevancia de que la primera de las sanciones haya sido descontada de la segunda con el fin de atenuar la doble sanción (Sentencia del TEDH Tomasovic contra Croacia, de 18 de octubre de 2011). Y terminando, también, por considerar que una vez existe una sanción firme se prohíbe todo nuevo procedimiento, tanto si la primera sanción es de naturaleza administrativa y la segunda penal (Sentencia del TEDH Zolotoukhine contra Rusia, de 10 de febrero de 2009) como si el orden es el inverso (Sentencia del TEDH Ruotsalainen contra Finlandia, de 16 de junio de 2009). Sobre el particular, se recomienda la lectura de CARPIO BRIZ, DAVID ISIDRO (2010): *Europeización y reconstitución del non bis*

Descendiendo ya al supuesto que motiva nuestro estudio, podrían utilizarse las tesis de la compensación o absorción para interpretar el precepto de la Ley 10/2014, dotando de un cierto sentido a la independencia enunciada en el mismo. La solución pasaría por una corrección del tenor literal que predica la “independencia”, defendiendo una independencia parcial que permita el seguimiento de dos procedimientos, y la existencia de dos resoluciones, pero que no alcance a la independencia de las sanciones, debiendo detraerse la sanción administrativa que pudiera imponerse de la eventual pena. No se trata de una solución satisfactoria y, en cualquier caso, solamente sería de aplicación parcial, en atención a las críticas previamente señaladas, pues no encaja con la literalidad y con la finalidad de conseguir una total independencia prevista en la norma sectorial analizada<sup>4359</sup>. Asimismo, permitir iniciar y concluir procedimientos sancionadores independientes a los penales, sin ningún tipo de cortapisa, supondría extender de forma indebida la jurisprudencia constitucional sobre absorción, ideada para solventar situaciones en las que la Administración no ha sido diligente y ha incumplido el deber de suspensión del procedimiento. Se estaría normalizando, y dando carta de naturaleza, a lo que se pretende que sea un supuesto anómalo, derivado del actuar irregular de la Administración.

De forma paralela al surgimiento de la doctrina de la absorción o compensación de penas y sanciones administrativas, se ha asistido a una relativización y flexibilización del concepto de procedimiento, a los efectos de aplicar la garantía del “non bis in idem” en su perspectiva procesal<sup>4360</sup>. Así, no se va a entender que la garantía formal de la prohibición del bis in idem se extiende a cualesquiera procedimientos sancionadores *“sino tan sólo a aquellos que, tanto en atención a las características del procedimiento -su grado de complejidad- como a las de la sanción que sea posible imponer en él -su naturaleza y magnitud- pueden equipararse a un proceso penal, a los efectos de entender que el sometido a un procedimiento sancionador de*

---

*in idem* - efectos en España de la STEDH Sergueï Zolotoukhine v. Rusia de 10 febrero 2009, *Revista General de Derecho Penal*, nº 14, Iustel, Madrid o de CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015).

<sup>4359</sup> En la materia analizada existen determinadas sanciones administrativas que no podrían compensarse por el juez penal, como la revocación de la autorización (artículo 97.1.b) de la Ley 10/2014), la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la persona del infractor, la conducta y las sanciones impuestas (artículos 97.2.c) y 98.2.b) de la Ley 10/2014) o la suspensión de derechos de voto de accionistas (97.2.b) de la Ley 10/2014).

<sup>4360</sup> Pueden resultar de relevancia en este sentido la postura del TEDH, compartida por el TJUE, considerando que la garantía del non bis in idem contenida en los textos internacionales protege solamente contra acusaciones en materia penal, concepto autónomo e independiente de la calificación nacional. En este sentido, se adopta desde antiguo, ya con la Sentencia del TEDH Engel y otros contra Países Bajos, de 8 de junio de 1976, una concepción material y no formal de acusación penal, atendiendo a 3 factores: *“the legal classification of the measure in question in national law, the very nature of the measure, and the nature and degree of severity of the “penalty”*. Así, sanciones administrativas rigurosas o especialmente disuasorias han sido calificadas como penales por las Sentencias del TEDH, Sismanidis y Sitaridis contra Grecia, de 9 de junio de 2016; Grande Stevens y otros contra Italia, de 4 de marzo de 2014 o Mamidakis contra Grecia, de 11 de enero de 2008. En la misma línea se ha manifestado el TJUE, a la hora de determinar si una sanción tiene naturaleza penal, en Sentencias Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal, (asunto C-399/11), de 26 de febrero de 2013, Åklagaren contra Hans Åkerberg Fransson, (asunto C-617/10), de 26 de febrero de 2013 o Łukasz Marcin Bonda, (asunto C-489/10), de 5 de junio de 2012. Sobre el non bis in idem en el ámbito comunitario se recomienda la lectura de BOMBOIS, THOMAS y OLIVER, PETER (2012), “Ne bis in idem” en droit européen: un principe à plusieurs variants, *Journal de droit européen*, núm. 193, Larcier, pp. 266-278, y VAN BOCKEL, BASTIAAN (2010): *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*, Kluwer Law International, La Haya.



*tales características se encuentra en una situación de sujeción al procedimiento tan gravosa como la de quien se halla sometido a un proceso penal*<sup>4361</sup>.

Sensu contrario, lo referido significa que, en todas aquellas situaciones en las que se estime que el procedimiento sancionador no es especialmente “complejo”, y la sanción a imponer no es particularmente “grave”, cabrá un doble procedimiento sancionador y penal sin vulneración del derecho fundamental comprometido<sup>4362</sup>. Es cierto que los procedimientos administrativos sancionadores son más flexibles y sencillos que los procesos penales, sin embargo, ello no debería llevar a entender que los mismos pueden resultar irrelevantes, a los efectos de considerar que se ha vulnerado la prohibición del bis in idem<sup>4363</sup>. La introducción de esta restricción adicional a la garantía constitucional analizada, además de ser discutible, incluye un elemento distorsionador que afecta a la seguridad jurídica, pues otorga al operador jurídico la potestad de determinar si el procedimiento es “sencillo” y la sanción es “benigna” para cada caso concreto.

Esta mayor sencillez de los procedimientos, o menor onerosidad de las sanciones, podría casar con ámbitos en los que se desarrollan procedimientos en gran número, donde la prueba es sencilla, y donde el marco sancionador no es especialmente gravoso y está acotado, como pudieran ser los procedimientos masa en materia de tráfico. Sin embargo, la misma es difícilmente predicable cuando nos referimos a entidades de crédito.

En estos casos de actuaciones relacionadas con sujetos participantes en el sistema financiero, los procedimientos sancionadores se caracterizan por su mayor complejidad, y por la dificultad en la configuración de la realidad fáctica a través de la práctica de la prueba, dado el volumen de operaciones y las interrelaciones existentes. Tal complejidad se pone de manifiesto, por ejemplo, en la posibilidad de nombrar instructores o secretarios adjuntos de estimarse enrevesado el expediente<sup>4364</sup>, o en el habitual requerimiento de informes técnicos o jurídicos adicionales<sup>4365</sup>. Bien es cierto, también, que se prevé un procedimiento simplificado para supuestos de menor gravedad y sencillez<sup>4366</sup>. Así, habrá de estarse al caso concreto a la hora de evaluar la sencillez procedimental, para proceder a determinar la equiparación entre el procedimiento sancionador y uno penal, teniendo en cuenta que en el área tratada la complejidad tiende a ser mayor que en otros ámbitos.

Por lo que se refiere a la relativa gravedad de las sanciones, y su no equiparación con las correspondientes penas, ha de tenerse en cuenta la gran onerosidad de las potenciales sanciones a imponer, superándose con creces los marcos penales, al menos en lo que respecta a sanciones pecuniarias. A efectos ejemplificativos, en el ámbito de infracciones muy graves cometidas por entidades de crédito, cabe imponer una sanción de entre el 5 y el 10% del volumen de negocios neto anual, con un mínimo de entre 5.000.000 o 10.000.000 de euros

---

<sup>4361</sup> Según se dispone en el Fundamento Jurídico 8º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003, y se reitera en el Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/2007, de 12 de marzo, o en el Fundamento Jurídico 2º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 334/2005.

<sup>4362</sup> PUERTA SEGUIDO, FRANCISCO EUSEBIO (2009), pág. 236.

<sup>4363</sup> MARINA JALVO, BELÉN (2003), pág. 184.

<sup>4364</sup> Posibilidad recogida en el artículo 4 del Real Decreto 2119/1993, de 3 diciembre, sobre el procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros. Decreto que no ha corrido la misma suerte que el ya derogado Real Decreto 1398/1993, quizás por las especialidades requeridas para su ámbito de aplicación.

<sup>4365</sup> Posibilidad expresamente prevista en el artículo 5.1 del Real Decreto 2119/1993, cuando la complejidad del expediente así lo aconseje.

<sup>4366</sup> De acuerdo con el artículo 10 del Real Decreto 2119/1993.

respectivamente, así como revocar la autorización para operar, suspender los derechos de voto de los accionistas responsables y publicar en el Boletín Oficial del Estado la identidad del infractor, la naturaleza de la infracción y las sanciones impuestas<sup>4367</sup>. Ni siquiera las infracciones leves se sustraen a este rigor, pues oscilan entre un porcentaje del 0,5% al 1% del volumen de negocios neto anual con mínimos de entre 100.000 y 1.000.000 euros<sup>4368</sup>.

Así, en la mayor parte de las ocasiones, será complejo sostener que los procedimientos sancionadores, en la materia estudiada, son “sencillos” y las sanciones a imponer no son especialmente “gravosas”. Lo anterior supone que, aun siguiéndose la postura jurisprudencial que opta por no considerar afectada la vertiente procesal del “non bis in idem” cuando el ejercicio de la potestad sancionadora no es particularmente riguroso, los sujetos que operan en el área financiera seleccionada quedarían, normalmente, bajo la protección de la prohibición de seguimiento de un doble proceso penal y administrativo.

#### V.5.B).f) Existencia de una relación de sujeción especial.

Otra posible solución pasaría por identificar alguna característica o justificación que permitiera reducir el nivel de los requisitos y garantías aplicables en materia sancionadora, para entender, así, lícita la concurrencia de una sanción penal y una administrativa. En este sentido, podría pensarse en la existencia de una relación de sujeción especial, o relación de especial sujeción, que vinculara a la Administración sancionadora con las entidades bancarias supervisadas.

La doctrina ha tratado de ofrecer una definición de esta relación de sujeción especial, pudiéndose entender la misma como *“la situación singular en que determinadas personas o entidades se encuentran por el hecho de hallarse insertas de modo particularmente intenso en la organización administrativa, lo que determinaría el que la administración ostentase sobre ellas unas potestades especialmente enérgicas, mucho más limitativa de la libertad”*<sup>4369</sup>, y siendo determinante la existencia de *“un sometimiento previo del ciudadano a un determinado estatus o vínculo”*<sup>4370</sup>.

El carácter fundamental es la existencia de una situación de mayor vinculación de los particulares, respecto de la Administración, que la existente para el común de los administrados. No obstante, resulta complicado concretar cuándo aparece esta mayor vinculación y se justifica, por tanto, la presencia de este tipo de relaciones con su particular régimen<sup>4371</sup>. Y ello, porque parece que estas relaciones carecen de contenido en sí mismas,

---

<sup>4367</sup> Estas son algunas de las sanciones y medidas accesorias previstas en el artículo 97 de la Ley 10/2014, y que, además, pueden concurrir con otras sanciones no menos relevantes impuestas a los administradores o directivos, de acuerdo con el artículo 100 de la Ley 10/2014: multa de hasta 5.000.000 de euros, inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en el sector financiero por plazo inferior a 10 años, así como publicación de la infracción, infractor y sanción en el BOE.

<sup>4368</sup> Artículo 99 de la Ley 10/2014, que puede simultanearse con una multa de hasta 500.000 euros para los administradores y directivos.

<sup>4369</sup> SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO (1988): *Fundamentos de derecho administrativo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, pág. 793. En términos similares, en versión traducida de su obra, MAYER, OTTO (1982): *Derecho administrativo alemán*, Tomo I, Depalma, Buenos Aires, págs. 144 y 145.

<sup>4370</sup> VILLAR EZCURRA, JOSÉ LUIS Y VILLAR PALASÍ, JOSÉ LUIS (1999): *Principios de derecho administrativo*, Tomo I, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, pág. 207.

<sup>4371</sup> Sobre la historia y la introducción de esta figura en España, así como para aproximarse a la problemática planteada por la misma, consúltese PRIETO ÁLVAREZ, TOMÁS (2009): La encrucijada actual

siendo una herramienta justificativa que permite al legislador, al realizar su juicio de proporcionalidad, limitar determinados derechos, en este caso imponiendo un castigo más grave para determinadas categorías de personas, mediante la acumulación de una doble sanción<sup>4372</sup>. En este sentido, para tratar de validar la presencia de estas relaciones, habremos de atender a los pronunciamientos jurisprudenciales que, caso por caso, van deslindando las situaciones en las que concurre esta mayor dependencia.

Como resultado, se califican como de sujeción especial las más diversas relaciones, incluyéndose supuestos de notarios, miembros de cuerpos de seguridad del Estado, docentes, farmacéuticos, profesionales inscritos en colegios oficiales, internos en centros penitenciarios u hospitalarios... Esta vis expansiva de la noción ha sido criticada por la doctrina pues, mediante una interpretación generosa, se desdibujan los límites que separan a la ciudadanía ordinaria de los sujetos especialmente ligados con la Administración, relajándose las garantías de las que son titulares<sup>4373</sup>.

Y es que la principal consecuencia de incluir a un determinado sujeto dentro de esta categoría es el establecimiento de ciertas especialidades, en lo que a sus derechos se refiere<sup>4374</sup>, pero siempre respetando la aplicación de la generalidad de reglas y principios del ejercicio de la potestad sancionadora<sup>4375</sup>. Y ello, puesto que las relaciones de sujeción especial no son un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales, antes al contrario, en su seno dichos derechos tienen vigencia, aunque en unos términos que difícilmente serían aceptables fuera de tal vinculación<sup>4376</sup>.

---

de las relaciones especiales de sujeción, *Revista de Administración Pública*, núm. 178, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 215-247. Para tener unos generales conocimientos sobre dichas relaciones GARCÍA MACHO, RICARDO (1992): *Las relaciones de sujeción especial en la Constitución española*, Tecnos, Madrid; LASAGABASTER HERRARTE, IÑAKI (1994): *Las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, o LÓPEZ BENÍTEZ, MARIANO (1994): *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Universidad de Córdoba/Civitas, Madrid.

<sup>4372</sup> Sobre los riesgos de extensión de la figura de las relaciones de sujeción especial a los más cotidianos supuestos se expresaría MICHAVILA NÚÑEZ, JOSÉ MARÍA (1987), pág. 244.

<sup>4373</sup> Resultan especialmente ilustrativas las afirmaciones de TRAYTER JIMÉNEZ: *“poco a poco, de forma excesivamente ligera se va extendiendo la lista de esas relaciones especiales hasta el punto que es imposible determinar dónde llega la frontera, hasta dónde un ciudadano ostenta una situación especial o análoga al resto de los mortales”*, en TRAYTER JIMÉNEZ, JUAN MANUEL (1992): *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Marcial Pons, Madrid, pág. 79.

<sup>4374</sup> Según se desprende, por ejemplo, del Fundamento Jurídico 3º, de la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/2001, de 23 de abril, referida a miembros de las Fuerzas Armadas, en la que se afirma que: *“existen miembros de determinados colectivos que, en virtud de la función que desempeñan al servicio de un objetivo constitucionalmente relevante, quedan sometidos a limitaciones específicas y, jurídicamente más estrictas” en sus derechos fundamentales, no aplicándoseles únicamente los límites comunes a todos los ciudadanos”*.

<sup>4375</sup> BOTO ALVAREZ, ALEJANDRA (2006): Sobre el principio *non bis in idem* y la importancia de la técnica legislativa (al hilo de la STC 188/2005, de 7 de julio), *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 76, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 273-294, pág. 282.

<sup>4376</sup> De acuerdo con, entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional 234/1991, de 10 de diciembre, Fundamento Jurídico 2º; 81/2009, de 23 de marzo, Fundamento Jurídico 5º, o 187/2015, de 21 de septiembre, Fundamento Jurídico 4º, que se reproduce a continuación: *“Este Tribunal tiene afirmado que las llamadas relaciones de sujeción especial no son un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas*

Entre dichas peculiaridades, tradicionalmente, se ha recogido una relajación de la reserva de ley para la tipificación de infracciones y sanciones que afecten a estos colectivos<sup>4377</sup>. No obstante lo anterior, es necesario que la modulación de la garantía contenida en el principio de legalidad responda y se justifique en una cierta intensidad de la sujeción existente, basada en la concurrencia de un bien jurídico adicionalmente protegido.

A su vez, se ha constatado un decaimiento de la prohibición del *bis in idem* en su vertiente procesal, en tanto en cuanto, en determinados supuestos, no se produce una suspensión automática del procedimiento sancionador de existir indicios de delito<sup>4378</sup>. Por el contrario, dicho procedimiento continúa, y únicamente tiene lugar la suspensión cuando el mismo esté pendiente de resolución definitiva<sup>4379</sup>.

Por lo que respecta a la perspectiva material del “*non bis in idem*”<sup>4380</sup>, en una primera instancia, se establecería la posible imposición de sanciones administrativas y penas conjuntamente en supuestos en los que existiera una relación de supremacía especial<sup>4381</sup>. Se hacía decaer la garantía de modo absoluto, al servir la situación del particular afectado como causa justificativa de la doble punición.

Sin embargo, esta orientación sería rápidamente corregida, estableciéndose que la relación de sujeción no basta por sí sola para justificar la dualidad de sanciones<sup>4382</sup>. Habrá de estarse, por

---

*goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación”.*

<sup>4377</sup> Sobre este particular, puede resultar de interés el estudio de GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2002): Sanciones y reserva de Ley en la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 20, Gobierno de Aragón, pp. 541-576, especialmente sus páginas 571 y 572.

<sup>4378</sup> Hace hincapié sobre esta cuestión NAVAS-PAREJO ALONSO, MARTA (2014), pág. 115.

<sup>4379</sup> Así se establece, por ejemplo, en el artículo 4 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil o en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía. Se reproduce, a continuación, el primero de los preceptos citados: *“La iniciación de un procedimiento penal contra miembros de la Guardia Civil no impedirá la incoación y tramitación de expedientes disciplinarios por los mismos hechos. No obstante, la resolución definitiva de dichos procedimientos sancionadores sólo podrá producirse cuando la dictada en el ámbito penal sea firme, vinculando la declaración de hechos probados”.*

<sup>4380</sup> Puede encontrarse un amplio repaso jurisprudencial sobre las relaciones de sujeción especial y su influencia en el *non bis in idem* en RAMÍREZ TORRADO, MARÍA LOURDES (2009): Consideraciones de la figura jurídica de las relaciones de sujeción especial en el ámbito español, *Revista Universitas*, núm. 118, Pontificia Universidad Javeriana, pp. 273-292.

<sup>4381</sup> Muestra de ello es el Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981, de 30 de enero: *“El principio general del derecho conocido por non bis in idem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración”.*

<sup>4382</sup> En este sentido, es paradigmático el Fundamento Jurídico 2º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 234/1991, de 10 de diciembre de 1991: *“La existencia de esta relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma, sin embargo; para justificar la dualidad de sanciones. De una parte, en efecto, las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales (...) Estas relaciones no se dan al margen del derecho, sino dentro de él, y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales (...)”.*

el contrario, a las previsiones generales reguladoras del “non bis in idem” y, especialmente, a la concurrencia de la triple identidad en su vertiente de igualdad de fundamento jurídico en ambas sanciones. Así, aun existiendo una relación de sujeción especial, para que quepa una doble represión, cuando un mismo sujeto realice hechos que son calificables a la vez como delito y como infracción administrativa, se requerirá la concurrencia de diversos fundamentos jurídicos<sup>4383</sup>. Fundamentos, estos, que se identificarán con los intereses y bienes jurídicos objeto de protección por el legislador, a través de su plasmación en normas penales y administrativas. Asimismo, de constatarse la presencia de distintos bienes jurídicos que proteger, deberá enjuiciarse si la sanción administrativa, que se imponga con posterioridad a la pena, guarda proporción respecto del bien objeto de defensa.

En definitiva, por lo que respecta a la vertiente material de la interdicción del bis in idem en casos de concurrencia de una relación de sujeción especial, deberá obrarse del mismo modo que de no existir esa nota de vinculación. Habrá de hallarse una identidad de sujeto y hechos, y se requerirá que las distintas normas infringidas protejan bienes jurídicos diversos. Así, la protección frente a la imposición de una pluralidad de sanciones no decae por este motivo. Pese a ello, sí cabe identificar una especialidad y es que, frente a una relación de especial sujeción, resultará más sencillo reconocer bienes jurídicos distintos que en las situaciones en las que no se da esa particular vinculación<sup>4384</sup>.

Apuntadas las singularidades, en la aplicación de los principios, que derivan de la existencia de relaciones de sujeción especial, cabe cuestionarse acerca de si en el ámbito de las entidades de crédito concurren este tipo de vinculaciones.

En primer lugar, y a modo de simple indicio, conviene afirmar que la Ley 10/2014, a la hora de regular la represión de conductas ilícitas, se refiere al régimen sancionador, y no al régimen disciplinario<sup>4385</sup>. Designación, esta última, que podría ser indicativa de una mayor sumisión de las supervisadas respecto de los poderes de la Administración actuante<sup>4386</sup>. Pese a tratarse de una diferencia puramente nominal, la misma es susceptible de generar algún tipo de consecuencia a la hora de calificar el régimen de la relación supervisor-supervisado.

Más allá de esta pista, la determinación de la existencia, o no, de la relación de sujeción especial es precisada por los órganos jurisdiccionales con gran casuismo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada situación. En este sentido, es innegable la gran densidad normativa que encorseta la actuación de los operadores en el área objeto de estudio, así como la alta intensidad de las potestades de control ejercidas por la Administración supervisora. Control, este, que además se ejerce tanto en el momento de inicio de la actividad (autorización, registro...), como en el desarrollo de la misma (obligaciones de información,

---

<sup>4383</sup> Es claro el fundamento Jurídico 2º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 234/1991 de 10 de diciembre de 1991: *“Para que sea Jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección”*.

<sup>4384</sup> BOTO ÁLVAREZ, ALEJANDRA (2006), pág. 274.

<sup>4385</sup> Se refieren al régimen y ejercicio de la potestad “sancionadora” los artículos 89 y siguientes de la Ley 10/2014.

<sup>4386</sup> En este sentido, NÚÑEZ-LAGOS MORENO, FRANCISCO (1977): *Aspectos jurídicos del control administrativo de entidades de crédito y ahorro privado*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, pág. 203, defendería que las sanciones administrativas son independientes de las penales, puesto que la potestad sancionadora de la Administración en el ámbito del crédito es una potestad de corte disciplinario.

inspección, gobierno corporativo, medidas correctoras, adquisición de participaciones significativas...), y que incluso puede afectar al cese de las operaciones<sup>4387</sup>.

Partiendo de esta realidad, resultará de interés determinar si existen pronunciamientos judiciales que den carta de naturaleza a una relación de sujeción especial en este ámbito de intensa regulación.

Y hemos de concluir que sí existe pronunciamiento expreso que reconoce la singular vinculación de las entidades de crédito con el supervisor sectorial, sea este el Banco de España o el Banco Central Europeo. Así, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 18 de febrero de 1985<sup>4388</sup>, estimaba, no refiriéndose al bis in idem sino a la reserva de ley en materia sancionadora, que: *“hay que distinguir la de los administrados en general y las de aquellas personas individuales o jurídicas que están vinculadas a ella por una especial relación jurídica que la doctrina califica de dominación, procedente de un vínculo como el de los funcionarios, el de los concesionarios de servicios u obras o de otra clase como ocurre precisamente con la relación de banqueros que han de inscribirse en un Registro especial sin cuya inscripción no pueden operar, inscripción que las somete a la inspección y vigilancia del Banco de España”*<sup>4389</sup>.

El Tribunal Supremo, al analizar la necesidad de regular las infracciones y sanciones en normas de rango legal, estableció que la infracción de circulares, instrucciones o requerimientos era susceptible de sanción, pese a que no existía una previsión legal que proporcionase sustento<sup>4390</sup>. Y ello por entender que concurre una relación de dominación particular que sirve de justificación. Sin embargo, pese a este pronunciamiento, se ha criticado la calificación de las entidades de crédito como sujetos parte de una relación de sujeción especial, al entenderse que se está haciendo un uso abusivo de la figura, basando el régimen en la singular relevancia del sector para los intereses sociales<sup>4391</sup>.

---

<sup>4387</sup> Recuérdese la limitación existente para la renuncia a la autorización en sede de entidades de crédito, recogida en el artículo 9 de la Ley 10/2014: *“La renuncia a la autorización concedida para ser entidad de crédito deberá ser comunicada al Banco de España, que la aceptará expresamente a menos que existan razones fundadas para considerar que la cesación de actividad puede ocasionar riesgos graves a la estabilidad financiera”*.

<sup>4388</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 1985, en especial su considerando 6º.

<sup>4389</sup> En esta línea se habían pronunciado previamente MANZANEDO MATEOS, JOSÉ ANTONIO (1968), pág. 412, sosteniendo que la solicitud de autorización para operar como entidad de crédito lleva implícito el consentimiento del interesado para la sumisión especial, siendo el precio que tiene que pagar para conseguirla. También NÚÑEZ-LAGOS MORENO, FRANCISCO (1977), págs. 184 a 190, se refiere a la existencia de un status jurídico particular que produce relaciones jurídicas de sujeción para las entidades de crédito.

<sup>4390</sup> Considerando 6º de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 1985: *“No obstante lo que acaba de consignarse, merece especial atención el incumplimiento de Circulares, instrucciones y requerimientos procedentes del Banco de España en el caso presente pues la recurrente argumenta en base a hipotética falta de tipicidad de las infracciones sancionadas hay que distinguir la de los administrados en general y las de aquellas personas individuales o jurídicas que están vinculadas a ella por una especial relación jurídica (...) la infracción de instrucciones procedentes del Banco de España implica también una tipicidad para otras numerosas irregularidades”*.

<sup>4391</sup> MICHAVILA NÚÑEZ, JOSÉ MARÍA (1987): “Relación especial de sujeción” en el sector crediticio y Estado de Derecho, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 54, Civitas, pp. 243-268, pág. 251. En similares términos, PELLEGRINO, DIEGO (2014): “La potestad sancionadora en el sector bancario. Aproximación jurisprudencial” en SALVADOR ARMENDARIZ, MARÍA AMPARO (Coord.), *Regulación bancaria: transformaciones y Estado de Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 397-424, págs. 400 a 403.

Asimismo, ha querido situarse la resolución judicial y su razonamiento en un concreto ámbito temporal, con un ordenamiento sancionador basado en normas infralegales. La necesidad de evitar lagunas de punibilidad, que perturbaran el correcto funcionamiento del sistema financiero, habría obligado a los tribunales a realizar este proceso argumental, creando una relación de sujeción especial, y aplicando en consecuencia un régimen más laxo, donde sería cuestionable que existiera<sup>4392</sup>.

La actual cobertura legal del régimen sancionador para las infracciones de la normativa de ordenación y disciplina de la actividad crediticia habría de llevar a repensar la pertinencia de un régimen de sujeción que, por sus efectos limitativos en los derechos de los administrados, debería ser objeto de aplicación excepcional<sup>4393</sup>.

Por el surgimiento de similitudes, puede atenderse a la situación de los mercados de valores, para los que se localizan una pluralidad de resoluciones judiciales en las que hay una referencia a la existencia de relaciones de sujeción especial. No obstante, en ninguno de los casos se entra a analizar de forma tajante y clara tal aspecto, que se aborda únicamente de manera tangencial.

Así, por ejemplo, en Sentencia de 17 de noviembre de 1993<sup>4394</sup>, el Tribunal Supremo afirma que, cuando el artículo 96 de la Ley 24/1988<sup>4395</sup> consagra la independencia entre la potestad sancionadora y la punición de delitos, "*sin duda parte de la existencia de una relación de sujeción especial*"<sup>4396</sup>. Sin embargo, pese a tal afirmación, no se realiza una valoración pormenorizada de este extremo, puesto que, al no existir en el caso enjuiciado identidad de hechos, no se requiere entrar a valorar la concurrencia de otras circunstancias que pudieran afectar al *bis in idem*.

Tampoco es rotunda la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1998<sup>4397</sup> que, pese a citar la sentencia de instancia recurrida, esta sí categórica respecto de la concurrencia de una relación de sujeción especial, resuelve basándose en la no paralización del procedimiento

---

<sup>4392</sup> Según MICHAVILA NÚÑEZ, JOSÉ MARÍA (1987), pág. 256: "*Parece ser la necesidad de no perturbar el sistema financiero, con un ordenamiento sancionador basado en normas infralegales, el que fuerza a los tribunales a hacer tal proceso argumental*". Por otra parte, VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): "*La regulación bancaria española*", pág. 153, se refiere a esta utilización de la relación de sujeción especial como "pirueta jurídica" para evitar la impunidad de muy graves conductas. En el ámbito de los mercados de valores, es crítico con la aplicación de esta noción BLANQUER CRIADO, DAVID VICENTE (2014): *La CNMV. Su transparencia y responsabilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 514 y 515.

Por su parte, ni aun en el supuesto de estar frente a una relación de sujeción especial, cabría haber admitido la existencia de un reglamento independiente tipificando infracciones y sanciones, de acuerdo con ARAGÓN REYES, MANUEL (1995): *Libertades económicas y Estado social*, McGraw-Hill, Madrid, pág. 54.

<sup>4393</sup> Recogido en los artículos 89 y siguientes de la Ley 10/2014.

<sup>4394</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 7ª), de 17 de noviembre de 1993, (recurso nº 8302/1991).

<sup>4395</sup> Actual artículo 272 del Real Decreto Legislativo 4/2015.

<sup>4396</sup> Se reproduce parcialmente el Fundamento Jurídico 5º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1993: "*El art. 96 de la Ley 24/1988, que sin duda parte de la existencia de una relación de sujeción especial consagra la posible concurrencia e independencia del ejercicio de la potestad sancionadora regulada en esa Ley y de la punición de los posibles delitos o faltas (...)*".

<sup>4397</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 7ª), de 23 de julio de 1998, (recurso nº 5422/1995), especialmente su Fundamento Jurídico 1º.

administrativo existiendo un proceso penal vivo. La resolución impugnada<sup>4398</sup>, por contra, dispone claramente que existe una relación de sujeción especial entre la Administración y los operadores económicos<sup>4399</sup>. Además, esta última sentencia afirma que los concretos bienes jurídicos analizados, protegidos en la normativa del mercado de valores y en el Código Penal, son distintos y, por lo tanto, cabe la doble sanción<sup>4400</sup>.

Por último, dos sentencias del Tribunal Supremo de 2003<sup>4401</sup> y 2004<sup>4402</sup> se refieren en idénticos términos, y de forma tangencial, a la consideración de la concurrencia de una relación de sujeción especial, pero sin entrar tampoco a valorar su efectividad. Y ello porque en ambos supuestos existe un sobreseimiento de la causa penal, que faculta para la existencia de sanciones administrativas sin entrarse en colisión con la prohibición del bis in idem<sup>4403</sup>.

De las referidas decisiones judiciales, aunque con ciertas dudas por no existir una declaración rotunda y contundente, se deduce la existencia de una relación de sujeción especial en el ámbito de los mercados de valores. No obstante, pueden extrapolarse igualmente las críticas relativas al uso abusivo de la figura que ya se realizaron en sede de entidades de crédito, pues en ambos sectores los condicionantes relacionados con la vinculación Administración-administrado, que habrían de llevar a una conclusión en uno u otro sentido, son similares.

De todo lo anterior, y pese a que existan serias dudas y argumentos en contrario<sup>4404</sup>, a los que me adhiero, podría defenderse la concurrencia de relaciones de sujeción especial en los ámbitos objeto de análisis. Derivando tal conclusión de la existencia de resoluciones judiciales que, directa o indirectamente, afirman la presencia de una particular sumisión al control administrativo en dichas áreas.

---

<sup>4398</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 10 de mayo de 1995.

<sup>4399</sup> Fundamento Jurídico 1º de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de julio de 1998, que reproduce la sentencia recurrida en casación: *"Que puede entenderse que dicha relación especial está contemplada en la Ley del Mercado de Valores que, según se expresa en su Exposición de Motivos, contiene «unas normas mínimas de conducta de cuantos operan con los mercados de valores...», por lo que su inobservancia puede dar lugar a la incoación del correspondiente expediente sancionador y a la imposición de la sanción oportuna, que puede concurrir o no con la sanción penal, en su caso"*.

<sup>4400</sup> Fundamento Jurídico 1º de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de julio de 1998, reproduciendo la sentencia recurrida en casación: *"que los intereses protegidos en esta materia por la Ley del Mercado de Valores, en relación con la Ley de Sociedades Anónimas, y por el Código Penal, son distintos, permitiendo, por ello, la concurrencia de la doble sanción"*. Para la obtención de diversos ejemplos de concurrencia de bienes jurídicos distintos en la normativa penal y del mercado de valores se remite al apartado siguiente de este trabajo.

<sup>4401</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 3ª), de 6 de octubre de 2003, (recurso nº 1267/1998).

<sup>4402</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 3ª), de 10 febrero 2004, (recurso nº 633/1999).

<sup>4403</sup> Fundamento Jurídico 2º de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de octubre de 2003, y Fundamento Jurídico 6º de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 febrero 2004: *"En consecuencia, desaparece cualquier tipo de vinculación a que se refiere el artículo 96, sin que la circunstancia de que no se haya declarado que existe delito o falta impida sancionar administrativamente, no por razón de sujeción especial del infractor con la Administración, sino porque los hechos, aunque no sean penalmente reprobables, pueden ser constitutivos de infracción del mercado de valores"*.

<sup>4404</sup> En particular, destacar las críticas de VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): "La regulación bancaria española", pág. 153.



En cualquier caso, se comparta o no la anterior tesis, el hecho es que no cabrá la imposición simultánea de una sanción administrativa y una pena por el mero hecho de detectarse una relación de sujeción especial. Pues, para permitir esta doble represión, lo esencial es que se halle en las normas infringidas un fundamento jurídico distinto, plasmado en los intereses y bienes jurídicos protegidos. La relación de sujeción especial actuará, por tanto, como mero hecho diferencial permitiendo, quizás, entender con mayor facilidad que concurre una diversidad de fundamento.

#### V.5.B).g) Inexistencia de la triple identidad requerida: distintos bienes jurídicos protegidos por las normas.

Visto lo anterior, parece que el elemento diferencial que va a permitir la imposición de una doble sanción, administrativa y penal, va a ser la presencia de bienes o intereses jurídicos protegidos distintos. Y ello con independencia de que concurren, o no, las notas típicas para considerar que existe una relación de sujeción especial<sup>4405</sup>.

Como dijimos, la identidad de fundamento ha venido a interpretarse como identidad de intereses o bienes jurídicos protegidos por las normas susceptibles de ser infringidas. En este sentido, se ha apuntado, incluso, que ha de descenderse a la valoración de si hay protección no ya de los bienes, sino de los distintos aspectos de un mismo bien jurídico<sup>4406</sup>.

Para tratar de determinar cuáles son los bienes jurídicos objeto de protección, es necesario obtener una definición de la noción, estando dichos bienes constituidos *“por el valor social o individual cuya lesión o puesta en peligro encarna la acción típica de la infracción”*<sup>4407</sup>. Se pretende defender una situación o finalidad entendida como positiva, necesaria o deseable y, para ello, se dispone el castigo de conductas que son susceptibles de alterar los propósitos ambicionados.

Enunciado el concepto de bien jurídico protegido, aparece el que es, probablemente, el elemento interpretativo de mayor complejidad en el ámbito. Este componente no es otro que el relativo a la identificación y deslinde de los distintos bienes jurídicos concurrentes en el caso concreto<sup>4408</sup>. Como una primera aproximación, la jurisprudencia sugiere la consideración de la

---

<sup>4405</sup> Sobre el particular del distinto fundamento en supuestos de relaciones de sujeción especial destaca GALLARDO CASTILLO, MARÍA JESÚS (2015): El ilícito penal y el ilícito administrativo y su distinto «fundamento» como justificación de la imposición de la doble sanción en el ámbito de las relaciones de sujeción especial, *Actualidad administrativa*, núm. 1, Wolters Kluwer, pág. 1 y ss.

<sup>4406</sup> ORCARAY REVIRIEGO, JOSÉ JAVIER (2007), pág. 28.

<sup>4407</sup> Según se ha dispuesto en reiterada jurisprudencia, de la que son muestra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 7ª), de 17 de julio de 2001, (recurso nº 405/1997), Fundamento Jurídico 5º, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 3ª), de 4 de Julio de 2005, (recurso nº 8098/1999), Fundamento Jurídico 6º, o la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 7ª), de 19 de Noviembre de 2008, (recurso nº 3791/2004), Fundamento Jurídico 6º: *“a) El bien jurídicoprotegido en cada infracción penal no viene determinado por la condición del sujeto activo, sino por aquel valor social o individual cuya lesión o puesta en peligro encarna la acción típica de la infracción”*.

<sup>4408</sup> La aludida complejidad pervive pese a que existan cláusulas genéricas que permitan orientar al intérprete, como la cláusula contenida en el artículo 17.2 del Real Decreto Legislativo 4/2015, que enuncia las finalidades perseguidas por la Comisión Nacional del Mercados de Valores: *“La Comisión Nacional del Mercado de Valores velará por la transparencia de los mercados de valores, la correcta formación de los precios en los mismos y la protección de los inversores, promoviendo la difusión de cuanta información sea necesaria para asegurar la consecución de esos fines”*.

rúbrica de los distintos títulos en los que se estructura la parte especial del Código Penal, donde aparecen, en términos genéricos, distintos bienes a proteger (libertad e indemnidad sexuales, intimidad, honor, orden socioeconómico, salud pública...) <sup>4409</sup>.

Ante esta dificultad, será necesario no recurrir a apriorismos y determinar, supuesto por supuesto, los bienes jurídicos protegidos concurrentes. Deberá analizarse, en particular, si el desvalor para el bien jurídico contenido en la infracción administrativa puede verse absorbido o incluido por el del delito <sup>4410</sup>. Y ello porque los delitos suelen englobar bienes jurídicos añadidos, que no incluyen los ilícitos administrativos, o bien, refiriéndose al mismo bien jurídico, defienden frente a los peligros o contravenciones más graves e intensas. De este modo, si la protección otorgada por el tipo penal pudiera incluir la brindada por la infracción del cuadro administrativo, no sería posible alegar una diversidad de fundamento que permitiera imponer las sanciones cumulativamente <sup>4411</sup>.

En este sentido, la calificación de los delitos como comunes o especiales puede aportar pistas acerca de la concurrencia de bienes jurídicos diversos. En caso de que estemos ante un delito especial existe una mayor probabilidad de que se dé una identidad de fundamento, y de que el “non bis in idem” proscriba la duplicidad sancionadora <sup>4412</sup>. Esta circunstancia derivaría del hecho de que, en materias protegidas por delitos especiales, lo habitual es que coexista un paralelo disciplinario-sancionador que respalda el mismo bien, pero con una menor intensidad.

Por lo que respecta a supuestos concretos, puede resultar ilustrativa la situación de los estudiantes universitarios en su relación con las Universidades. Y es que, el ya antiguo Decreto de 8 de septiembre de 1954, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina académica de los Centros oficiales de Enseñanza Superior y de Enseñanza Técnica dependientes del Ministerio de Educación Nacional, cuenta con una previsión similar a la plasmada, para las entidades de crédito, en la Ley 10/2014. Así, el artículo 17 del referido Decreto establece la independencia entre la responsabilidad disciplinaria y la eventual responsabilidad penal <sup>4413</sup>. Como hemos observado, esta independencia solamente será predicable, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando la sanción disciplinaria tenga un fundamento o sentido distinto al de la pena. En caso de que un estudiante sea condenado en vía penal, cabrá una sanción disciplinaria paralela exclusivamente en tanto en cuanto se atente contra un bien jurídico distinto. Como bien jurídico distinto pudiera identificarse el orden académico, entendido como correcto funcionamiento de la Universidad, protegido por la

---

<sup>4409</sup> Fundamento Jurídico 5º de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de julio de 2001, Fundamento Jurídicos 6º de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de Julio de 2005, y Fundamento Jurídico 6º de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de noviembre de 2008: “b) La rúbrica de los títulos con los que aparece sistematizada la parte especial del Código penal es un importante elementode interpretación para determinar cuál es el bien jurídico protegido en cada supuesto delictivo”.

<sup>4410</sup> En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003, de 16 de enero, que en su Fundamento Jurídico 5º, al analizar los bienes protegidos por los delitos e infracciones administrativas que prohíben la conducción bajo los efectos del alcohol, dispone que “se trata de un caso en el que el delito absorbe el total contenido de ilicitud de la infracción administrativa”.

<sup>4411</sup> La herramienta de la absorción del desvalor, habitualmente utilizada por la jurisprudencia, es defendida, por ser acorde con el respeto al principio “non bis in idem”, por NIETO GARCÍA, ALEJANDRO (2002): *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, págs. 406 a 409.

<sup>4412</sup> MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO (2012), págs. 138 y ss.

<sup>4413</sup> Artículo 17 del Decreto de 8 de septiembre de 1954: “La instrucción de los expedientes a que se refiere este Reglamento y la imposición de las correcciones prescritas en el mismo, son independientes de las que por los mismos hechos puedan efectuarse por las demás jurisdicciones competentes”.

normativa disciplinaria<sup>4414</sup>. No obstante, en ningún caso debería realizarse una interpretación omnicompreensiva de la noción de alteración del orden académico, que llevara a una doble punición por la comisión de cualquier delito, por desconectado que se encontrara del ámbito académico<sup>4415</sup>.

Por lo que respecta al actuar de los funcionarios<sup>4416</sup>, y a la posible concurrencia de penas y sanciones administrativas, existe una infracción que consiste exclusivamente en la comisión por el servidor público de un delito doloso relacionado con el servicio<sup>4417</sup>. La sanción administrativa, con independencia del concreto delito cometido, pretende proteger el orden y buen nombre de la institución pública afectada, necesarios para servir con objetividad a los intereses generales, así como el correcto funcionamiento de los servicios públicos. Sin embargo, para permitirse un doble castigo, no bastará con la existencia de un delito, que además habrá de ser doloso, sino que será necesario que el mismo esté estrechamente relacionado con el servicio público prestado, o dañe directamente a la Administración o a los administrados<sup>4418</sup>. Para apreciar la diversidad de fundamento jurídico, que elimine la garantía del “non bis in idem”, no podrá operarse de forma automática, requiriéndose un análisis minucioso de la relación entre los hechos ilícitos y las finalidades e intereses que pretende salvaguardar la normativa de disciplina interna.

Ya en el ámbito financiero, particularmente en el propio de los mercados de valores, se ha predicado una diversidad de fundamento, por ser distintos los bienes jurídicos objetos de protección, cuando se sanciona el incumplimiento de la normativa reguladora de los mercados de valores y se castiga penalmente un delito fiscal<sup>4419</sup>. Nada impide que, en este caso, la

---

<sup>4414</sup> PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (1994): El régimen disciplinario de los estudiantes universitarios: sobre la vigencia y aplicabilidad del Reglamento de Disciplina Académica, *Revista de Administración Pública*, núm. 135, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 435-472, pág. 462.

<sup>4415</sup> En este sentido PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (1994), pág. 463, entiende que: “Solo han de sancionarse disciplinariamente aquellos delitos vinculados al ámbito académico —por realizarse en las dependencias universitarias o incidir sobre los bienes de la Universidad o los miembros de la comunidad universitaria— y que, por eso mismo, constituyen una alteración del orden académico entendido como correcto funcionamiento de la Universidad. Fuera de estos casos (...) hay que entender que no procede su sanción disciplinaria: “no concurre el fundamento de la misma —la protección del orden interno de la Universidad— que justifique su compatibilidad con la sanción penal, y su eventual aplicación supondría una clara violación del principio non bis in idem”.

<sup>4416</sup> Sobre este particular, NISTAL BURÓN, JAVIER (2011): El interés jurídicamente protegido en los delitos cometidos por los funcionarios públicos: la posibilidad de aplicar una doble sanción, penal y disciplinaria, *Actualidad administrativa*, núm. 16, Wolters Kluwer.

<sup>4417</sup> Artículo 7.1.c) del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado: “c) Las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio o que causen daño a la Administración o a los administrados.”, o, con especialidades adicionales desde el punto de vista del bis in idem, el artículo 7.b) de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía: “b) Haber sido condenado en virtud de sentencia firme por un delito doloso relacionado con el servicio o que cause grave daño a la Administración o a las personas”.

<sup>4418</sup> De acuerdo con el Fundamento Jurídico 6º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 180/2004, de 2 de noviembre: “La conducta de los funcionarios como simples ciudadanos, al margen de su función propia, no entra dentro del círculo de interés legítimo de la Administración y no puede ser objeto de la disciplina de ésta; salvo, claro está, y la salvedad es decisiva, que esa conducta redunde en perjuicio del servicio dada la naturaleza de éste”.

<sup>4419</sup> Según se dispone en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 6ª), de 15 de diciembre de 2014, (recurso nº 87/2014).

pretendida independencia entre sanción y pena sea de plena aplicación. Se produce una inobservancia de los deberes de información de los emisores de valores<sup>4420</sup>, que lleva al supervisor a iniciar un procedimiento *“en aras a garantizar la transparencia como sustento imprescindible del adecuado funcionamiento del mercado”*<sup>4421</sup>. Al mismo tiempo, se analiza si los hechos pueden ser constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública<sup>4422</sup> derivado de la información ocultada, que se encarga de *“un bien jurídico protegido totalmente distinto, la Hacienda Pública, centrado en la protección del orden socioeconómico adoptado por la CE en aras de garantizar la contribución general al sostenimiento de los gastos públicos en proporción a la riqueza”*<sup>4423</sup>. No cabe identificar un mismo bien jurídico y, en consecuencia, la conducta podrá ser reprimida mediante un doble enjuiciamiento y sanción.

También se ha apreciado diversidad de fundamento en los casos en los que se infringe la regulación de los mercados de valores y hay una posible concurrencia de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico<sup>4424</sup>. Concretamente, no se estima identidad de fundamento en una infracción del deber de mantener unos niveles de recursos propios determinados<sup>4425</sup>, cuya finalidad es *“dar prioridad al interés de los clientes y tutelar los derechos de los inversores, velando por la transparencia del mercado financiero”*<sup>4426</sup>, y un delito de apropiación indebida<sup>4427</sup>, cuyo bien jurídico protegido es *“cualquier elemento patrimonial ajeno y la buena fe o las relaciones fiduciarias que surgen en el tráfico jurídico”*<sup>4428</sup>. Cabría también, en estas situaciones, un doble reproche administrativo y penal.

En similares términos, se ha considerado que existen bienes jurídicos diferenciados cuando se transgrede la normativa reguladora de los mercados de valores y, al mismo tiempo, se cometen una diversidad de delitos<sup>4429</sup>. Así, se considera que la normativa administrativa que castiga la llevanza de una contabilidad irregular, lo que dificulta sobremanera conocer la situación patrimonial real<sup>4430</sup>, o que reprime la realización de actos fraudulentos o

---

<sup>4420</sup> Se analiza una infracción muy grave del artículo 99.p) de la Ley 24/1988, actual 282.3 del Real Decreto Legislativo 4/2015.

<sup>4421</sup> De acuerdo con el Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de diciembre de 2014.

<sup>4422</sup> Delito contemplado en el artículo 305 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>4423</sup> De acuerdo con el Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 15 de diciembre de 2014.

<sup>4424</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 7ª), de 19 de julio de 2002, (recurso nº 754/1998).

<sup>4425</sup> Infracción grave del artículo 100.n) de la Ley 24/1988, actual artículo 296.10 del Real Decreto Legislativo 4/2015.

<sup>4426</sup> Según se recoge en el Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2002.

<sup>4427</sup> Recogido en el artículo 252 del Código Penal.

<sup>4428</sup> De acuerdo con el Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2002.

<sup>4429</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 7ª), de 11 de marzo de 1999, (recurso nº 757/1995).

<sup>4430</sup> Infracción muy grave del artículo 99.e) de la Ley 24/1988, actual artículo 283.1 del Real Decreto Legislativo 4/2015.

simulaciones<sup>4431</sup>, pretende: “*garantizar la solvencia de las entidades financieras, tutelando los derechos de tercero, defendiendo la prioridad de los intereses de los inversores sobre los de las entidades bursátiles y velando por la transparencia del Mercado de Valores*”<sup>4432</sup>. Por el contrario, los tipos penales de estafa, apropiación indebida y falsedad en documento mercantil, defenderán los elementos patrimoniales ajenos, así como el normal desenvolvimiento del tráfico jurídico, donde cumplen una relevante función los elementos documentales<sup>4433</sup>.

El análisis sobre la existencia de diversos bienes jurídicos protegidos, que permite alzar la garantía constitucional de prohibición del *bis in idem*, es, como puede apreciarse, casuístico. Se requerirá analizar la concreta situación y los distintos preceptos conculcados, para tratar de determinar si ha habido una conducta capaz de dañar diferentes bienes jurídicos. En el ámbito objeto de estudio podrán coexistir, en múltiples ocasiones, sanciones y penas, por cuanto el Código Penal no viene a recoger en sus tipos el desvalor que determinadas conductas pudieran tener para la protección de los clientes bancarios, de los inversores y de los depositantes. No obstante, ha de prestarse especial atención a la existencia de ciertos tipos penales que se refieren expresamente a las materias concernidas, particularmente en el contexto de los mercados de valores, pues los mismos pueden absorber la protección contenida en las normas administrativas. Concretamente, me refiero a los artículos 282 bis, sobre falseamiento de información con propósito de captación de financiación, 284, alteración de los precios fijados por el libre mercado mediante diversos medios, o 285, utilización en provecho propio o de tercero de información reservada, del Código Penal.

#### V.5.B).h) La necesidad de someterse al marco sancionador general.

Analizadas las distintas alternativas que permitirían reconducir la interpretación del precepto enjuiciado, para evitar su confrontación con la garantía constitucional del “*non bis in idem*”, se observa que ninguna es totalmente satisfactoria y difícilmente podrá sostener la aplicación de dos o más sanciones, administrativas y penales, cumulativas e independientes.

Las soluciones planteadas ofrecen explicaciones o justificaciones parciales, que no permitirán soslayar la aplicación de la doctrina general relativa a la eventual concurrencia de sanciones administrativas y penales. Resulta paradójico que se establezca formalmente una independencia entre potestades pues, pese a la mayor sujeción a la normativa y al control administrativo experimentadas en el sector financiero, no existe, a mi modo de ver, justificación suficiente para inaplicar una garantía de la mayor jerarquía.

El remedio a esta situación pasará por acomodar la interpretación del artículo 117 de la Ley 10/2014 al texto constitucional, reconduciéndolo a la teoría general del “*non bis in idem*”. En consecuencia, dicho precepto habrá de adaptarse a los cánones de constitucionalidad vigentes por vía interpretativa, sin ser posible la ejecución gramatical en sus justos términos. No obstante, de entenderse tal posibilidad como impracticable, dado lo taxativo del tenor literal

---

<sup>4431</sup> Infracción consistente en la realización de actos fraudulentos o simulaciones que tengan por resultado una conducta considerada como infracción grave, recogida en el artículo 99.s) de la Ley 24/1988, actual artículo 289.4 del Real Decreto Legislativo 4/2015.

<sup>4432</sup> Según dispone el Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de marzo de 1999.

<sup>4433</sup> Recogidos en los artículos 528 y 248 (estafa), 535 y 253 (apropiación indebida) y 303 y 392 (falsedad en documento mercantil) del ya derogado Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, y del vigente Código Penal, respectivamente.

de la disposición legal, cabría en su caso recurrir a la cuestión de inconstitucionalidad por parte de los órganos judiciales que fueren competentes para el enjuiciamiento<sup>4434</sup>.

Por lo tanto, habrá de estarse, para determinar si cabe la imposición de un doble reproche, a los requisitos generales que rigen para la apreciación de la concurrencia de un bis in idem proscrito, como son la identidad de hechos, sujeto infractor y fundamento. Siendo especialmente relevante este último punto, identificado con la protección de bienes jurídicos distintos por los preceptos penales y administrativos, puesto que es el que con mayor facilidad permitirá duplicar la sanción. En este sentido, entender que se dan las condiciones para calificar la relación entre supervisores y supervisados como de sujeción especial no exime de aplicar el principio analizado, pero puede convertir en más sencilla la identificación de bienes jurídicos diversos.

La protección que brinda la perspectiva material del “non bis in idem” es plena, y se extiende a todos los supuestos objeto de enjuiciamiento. Sin embargo, se ha relativizado la vertiente procesal del mismo, considerándose, por una parte, no vulneradores del principio los procedimientos especialmente sencillos y con soluciones menos gravosas, y permitiéndose, por otra, la absorción en caso de que no se respete la prohibición de un doble proceso.

En el ámbito de las entidades de crédito, así como en el de los mercados de valores, la jurisprudencia ha tenido ocasión de aproximarse al “non bis in idem” en distintas ocasiones, y con diversa suerte. Desde un enfoque procesal, los tribunales han permitido en múltiples resoluciones el seguimiento de procedimientos administrativos sancionadores paralelos a los penales, sin exigirse suspensión, por estar analizándose en las dos instancias hechos diferentes<sup>4435</sup>. Asimismo, se afirma que basta con la identidad de hechos enjuiciados para que sea necesario decretar la suspensión del procedimiento sancionador, sin exigirse para ello que los sujetos y el fundamento sean idénticos, pues la finalidad perseguida por la suspensión es la de estar a los hechos fijados por el órgano jurisdiccional, quepa o no sanción administrativa posterior<sup>4436</sup>. La no suspensión, de ser obligatoria, debiera acarrear la anulación del

---

<sup>4434</sup> De acuerdo con los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

<sup>4435</sup> Así, refiriéndose al artículo 96 de la Ley 24/1988, actual 272 del Real Decreto Legislativo 4/2015, el Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 3ª), de 4 de diciembre de 2015, (recurso nº 2687/2015), el Fundamento Jurídico 10º de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 3ª), de 31 de diciembre de 2002, (recurso nº 2848/1997), o el Fundamento Jurídico 10º de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 3ª), de 30 de junio de 2016, (recurso nº 27/2015).

Desde una perspectiva diferente, y en un ámbito distinto, el propio de la responsabilidad de los funcionarios públicos, solamente se exige suspender el procedimiento disciplinario, aun siendo los hechos idénticos, cuando se esté frente a un eventual delito especial, perpetrable exclusivamente por estos sujetos, de acuerdo con el artículo 23 Real Decreto 33/1986.

<sup>4436</sup> En este sentido, se entendieron más garantistas los artículos 96 de la Ley 24/1988 (272 Real Decreto Legislativo 4/2015) y 2 de la Ley de Disciplina de Entidades Bancarias (117 Ley 10/2014) que el artículo 7.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que regulaba los procedimientos sancionadores en general, y exigía para la suspensión obligatoria la triple identidad, no solamente la identidad de hechos. Sobre este particular, permitiendo la suspensión siempre que los hechos a analizar por la jurisdicción penal sean inseparables de los que se analizan en la vía administrativa, se pronuncian los Fundamentos Jurídicos 3º y 5º de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 3ª), de 19 de mayo de 2003, (recurso nº 5588/1998), y los Fundamentos Jurídicos 3º y 4º de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 6ª), de 17 de diciembre de 2002, (recurso nº 693/1999).

procedimiento sancionador<sup>4437</sup>. Si bien, se han expuesto vías alternativas que, como la absorción o la estimación de sencillez procesal, permiten conjugar procedimientos plurales sin entender infringido el “non bis in idem”<sup>4438</sup>.

En cualquier caso, en el ámbito de las instituciones de crédito, para determinar si en un supuesto concreto de aplicación de sanciones administrativas resulta o no un doble reproche, estaremos a la doctrina general sobre el non bis in idem. Así, en este ámbito sectorial no cabría desmarcarse de la aludida doctrina para proceder a imponer una sanción que se entienda como totalmente independiente, por no existir una justificación lo suficientemente sólida que permita la eventual desviación. Por tanto, la aplicación habrá de ser casuística, determinando ante cada expediente si concurre la triple identidad, con especial referencia a la identidad de fundamento, que podrá faltar cuando los bienes jurídicos tutelados difieran.

#### V.5.B).i) La necesaria reforma del artículo 117 de la Ley 10/2014.

De todo lo anterior, puede concluirse que, en el ámbito de las entidades de crédito, resulta extremadamente complejo el acomodo de la independencia de la potestad sancionadora con la garantía constitucional del “non bis in idem”.

Las distintas alternativas para tratar de reconducir la interpretación del tenor literal del artículo 117 de la Ley 10/2014 que, como sabemos, dispone que *“el ejercicio de la potestad sancionadora a que se refiere esta ley será independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal”*, no resultan plenamente satisfactorias.

Puede que estemos simplemente ante un olvido del legislador, que no ha procedido a actualizar la normativa referida en la reforma operada en el año 2014, mientras que sí lo ha hecho para una materia análoga, como es la de ordenación y supervisión de los seguros. También podría haberse pretendido dar respuesta a ciertos problemas derivados de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas previendo que, en los supuestos de imputación de un delito a una persona física y de un ilícito administrativo a una persona

---

Por su valor explicativo se enuncia el Fundamento Jurídico 4º de la última Sentencia citada: *“Lo esencial, como hemos visto, para determinar la procedencia de la suspensión de un expediente administrativo, es la identidad de hechos o conexión entre ellos, pues los aspectos relativos a la identidad del sujeto - que en este caso concurre en el recurrente -, y a la identidad del bien jurídico protegido, más que referirse a la causa de la suspensión, determinan la aplicación del principio ne bis in idem. Pero aún, aunque en un momento ulterior, hubiere de examinarse si concurren los elementos que justifican la doble sanción penal y administrativa, en todo caso la suspensión del expediente es cuestión anterior en cuanto su finalidad es garantizar la vinculación a los hechos probados penales, además de evitar la doble sanción ahí donde no proceda. Por ello, aunque el ejercicio de potestades administrativas sancionadoras fuese posible aún en caso de sanción penal, siempre habrán de ser respetados los hechos declarados probados por la jurisdicción penal. Por todo ello, lo esencial en la decisión de suspender el expediente, lo es la identidad o conexión de hechos enjuiciados en vía pena y los que son objeto del expediente”*.

<sup>4437</sup> Muestra de esta postura más rigurosa son los Fundamentos Jurídicos 3º de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 3ª), de 13 de mayo de 1999, (recurso nº 636/1996), y 4º de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 7ª), de 12 de marzo de 1999, (recurso nº 757/1995).

<sup>4438</sup> De hecho, es esta la doctrina jurisprudencial vigente en la materia, de acuerdo con el Fundamento Jurídico 2º de la reciente Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 9 de junio de 2016, (recurso nº 1056/2015). Se otorga menor relevancia al principio de seguridad jurídica, que evitaría cualquier doble enjuiciamiento, fundamentándose en base a los principios de proporcionalidad y culpabilidad, que permiten la concurrencia de sanciones mientras no se rebase la medida de la culpabilidad existente en la conducta, que es única.

jurídica, hubiera de entenderse que no existía identidad de sujetos, procediendo, en consecuencia, un doble reproche penal y administrativo independiente. No obstante, ninguna de estas dos vías serviría para explicar y justificar la plena inaplicación de la garantía constitucional del “non bis in idem”.

Figura también la alternativa de plantear el posible seguimiento de procedimientos administrativos sancionadores y penales independientes, que llevaran a sanciones y penas también independientes, pero produciéndose una modulación final del castigo, de modo que sanción y pena no se impusieran de forma cumulativa. Sin embargo, parece que no debiera elevarse a regla general esta solución prevista por la jurisprudencia para supuestos anómalos, en los que la Administración ha incumplido el deber de suspender el procedimiento administrativo sancionador en favor de la vía penal. Al mismo tiempo, la complejidad de los procedimientos seguidos y el rigor de las potenciales sanciones, salvo excepciones, no concorderían tampoco con la posible consideración de los procedimientos administrativos como no análogos a los penales, a efectos de prescindir de la prohibición de un doble proceso.

La misma suerte que las anteriores habría de correr la apreciación de que la relación entre supervisor y supervisados, en esta área del sector financiero, es tan intensa, en atención a la densa regulación y a los penetrantes poderes de supervisión, que justificaría su calificación como relación de sujeción especial. La existencia de esta relación de sujeción especial, en sí misma cuestionable, que permite relajar algunos derechos y garantías del administrado, no serviría para inaplicar las previsiones relativas a la protección del “non bis in idem”. En todo caso, estaría prohibido imponer un doble reproche administrativo y penal de concurrir la triple identidad de hechos, sujeto y fundamento. Y ello por más que la vinculación que liga a los intervinientes en este mercado y la Administración actuante sea especialmente acentuada.

Es aquí, a la hora de apreciar la triple identidad referida, cuando surgirá la posibilidad de operar sanciones y penas de forma cumulativa. De constatarse la ausencia de una de las tres realidades, la garantía constitucional decaerá y, respetándose la prioridad de la vía penal y los hechos fijados en las respectivas sentencias, procederá el doble reproche. Los perfiles de las identidades fáctica y subjetiva no presentan especialidades determinantes, sin embargo, a la hora de apreciar la identidad de fundamento, podrán distinguirse bienes jurídicos protegidos diversos. Así, no siempre los tipos penales recogerán el especial desvalor que determinadas conductas pudieran tener para la protección de bienes jurídicos específicos, que sí son tutelados por la normativa administrativa, y que se relacionan con la protección de la clientela bancaria, los inversores y los depositantes. En estos casos, cuando el tipo penal no absorba la totalidad o parte del daño causado a bienes jurídicos amparados por la Ley 10/2014, cabrá imponer una sanción independiente. Asimismo, de existir una sentencia penal absolutoria o un sobreseimiento, siempre cabrá la reapertura del procedimiento sancionador, pero respetando los hechos que se estimen probados en la eventual resolución judicial.

En consecuencia, vistas las dificultades para casar el precepto analizado con la garantía constitucional del “non bis in idem” y su desarrollo jurisprudencial, se estima necesaria una reforma del mismo. Reforma, esta, que reduzca tal independencia a la posibilidad de sancionar en casos de ausencia de la triple identidad, y cuando el proceso penal se cierra sin sentencia condenatoria. Tomando prestada la expresión atribuida al monarca francés Enrique IV de Borbón, considero que la seguridad jurídica bien vale una modificación legislativa<sup>4439</sup>.

---

<sup>4439</sup> La célebre expresión original “*Paris vaut bien une messe*” (París bien vale una misa), se atribuye a Enrique IV de Francia, que el 25 de julio de 1593 decidiría convertirse al catolicismo para poder optar al trono galo.



De hecho, no debería resultar particularmente controvertido o problemático proceder a modificar el texto legislativo estudiado, puesto que ya se ha obrado de tal manera en el caso de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradora. El artículo 207 de la referida norma proporciona un ejemplo de cómo podría procederse para salvar las deficiencias detectadas. Así, se ha conservado la cuestionable afirmación de que *“el ejercicio de la potestad sancionadora será independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal”*, pero la misma ha sido completada estableciéndose que *“no cabe imponer sanción administrativa cuando haya recaído sanción penal y exista identidad de sujeto, hecho, y fundamento. Si ha lugar a reanudar el procedimiento administrativo sancionador, la resolución administrativa que se dicte deberá respetar la apreciación de los hechos que contenga el pronunciamiento judicial”*.

#### V.5.C) Posibilidad de surgimiento de un bis in idem por la aplicación de sanciones nacionales y de la Unión.

Explicitados algunos de los problemas que el principio del “non bis in idem” puede plantear en el plano nacional, para la imposición de sanciones administrativas y penas, nos detendremos brevemente en determinar si la asunción de la potestad sancionadora sobre entidades bancarias por parte del BCE puede converger con su ejercicio paralelo por las autoridades nacionales de supervisión.

Lo cierto es que esta materia ha sido objeto de análisis por diversos autores<sup>4440</sup>, destacándose, en particular, lo poco acertado de no haberse realizado una mención expresa a dicho principio en la regulación del Mecanismo Único de Supervisión<sup>4441</sup>. Asimismo, respecto del marco normativo vigente, se ha puesto el acento en la no sumisión, en puridad, por parte del Banco Central Europeo, en cuanto institución de la Unión, a las disposiciones en materia de bis in idem del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ni tampoco a la extensiva interpretación del mismo que se ha realizado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>4442</sup>.

---

<sup>4440</sup> Sobre el eventual surgimiento de problemas de bis in idem en el seno del MUS se han pronunciado DUIJKERSLOOT, TON; WIDDERSHOVEN, ROB y WISSINK, LAURA (2014); FERNANDEZ-BOLLO, ÉDOUARD (2015), págs. 143-146; FERRAN, EILÍS (2015), págs. 138 a 142; LAMANDINI, MARCO (2015), y VAN BOCKEL, BASTIAAN (2015): “Fundamental rights aspects of the Single Supervisory Mechanism: differentiated standards of protection under the Charter of Fundamental Rights of the EU” en *ECB Legal Conference 2015: From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union New opportunities for European integration*, European Central Bank, Fráncfort del Meno, pp. 103-120.

<sup>4441</sup> En este sentido VAN BOCKEL, BASTIAAN (2015), pág. 114, señalando que ni siquiera el considerando nº 86 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, referido al respeto de los derechos fundamentales, habla del bis in idem: *“El presente Reglamento respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular el derecho a la protección de datos de carácter personal, a la libertad de empresa, a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, y debe aplicarse de conformidad con tales derechos y principios”*.

<sup>4442</sup> Recuérdesse que la Unión, pese a la previsión del artículo 6.2 del Tratado de Unión Europea, no está adherida al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, hecho en Estrasburgo el 22 de noviembre de 1984, habiéndose pronunciado el propio TJUE contra la adhesión en Dictamen 2/2013 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2014, sobre la Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Por el contrario, el BCE sí estaría sometido al artículo de la 50 la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, que limita el bis in idem a la esfera penal.

Sobre la problemática que esta falta de adhesión pudiera generar, y sobre el grado de aplicación posible de la jurisprudencia del TEDH, FABIO, PASCUA MATEO (2017): *Las sanciones en serio: hacia un Derecho*

V.5.C).a) Bis in idem entre sanciones del Banco Central Europeo y de las autoridades nacionales: no solapamiento en virtud de la distribución de competencias sancionadoras en el marco del Mecanismo Único de Supervisión.

Para tratar de determinar si será posible el surgimiento de problemas de bis in idem en la imposición de sanciones administrativas por el Banco Central Europeo y por las autoridades nacionales, habrá de estarse a la distribución competencial vigente.

Atendiendo al marco competencial, regulado en el artículo 18 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, las competencias del BCE se limitan a la imposición de sanciones pecuniarias por infracción de legislación directamente aplicable de la Unión, sobre entidades significativas, y por incumplimiento de obligaciones previstas en reglamentos o decisiones del propio BCE, en este caso tanto sobre entidades significativas como menos significativas. Por el contrario, en el resto de los supuestos, las competentes para sancionar serán las autoridades nacionales, cabiendo que el BCE inste la iniciación de los procedimientos.

La existencia de una marcada delimitación competencial, a la hora de abordarse la instrucción de expedientes sancionadores, parece que debería servir para evitar potenciales situaciones en las que cupieran sanciones paralelas del BCE y de las autoridades nacionales<sup>4443</sup>. Mientras la división de funciones fuera respetada, el Mecanismo Único de Supervisión podría considerarse como “a prueba de non bis in idem”<sup>4444</sup>.

Al mismo tiempo, los riesgos de bis in idem podrían todavía reducirse en mayor medida, si se tiene en cuenta que el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales deben actuar de forma coordinada, intercambiando información, en el ejercicio de sus labores de investigación y en la instrucción de los expedientes sancionadores que se ventilen<sup>4445</sup>.

No obstante lo anterior, y por si en la práctica pudieran generarse situaciones de riesgo de infracción del principio señalado, sería deseable la introducción de algún mecanismo específico que sirviera para reconducir la existencia de dos procedimientos sancionadores simultáneos por los mismos hechos, contra el mismo sujeto y con un fundamento idéntico<sup>4446</sup>.

En cualquier caso, habría de tenerse en cuenta que la posibilidad del BCE de instar la iniciación de procedimientos sancionadores a cargo de las autoridades nacionales, no debería entenderse en el sentido de que habilita para solicitar la imposición de sanciones adicionales a las que, eventualmente, pudieran imponerse por la institución de la Unión<sup>4447</sup>.

Al margen de lo anteriormente señalado, podría apreciarse la concurrencia de un bis in idem prohibido en caso de que el Banco Central Europeo, ante un incumplimiento continuado en el

---

*administrativo sancionador común europeo en el mercado de valores*, Aranzadi, Cizur Menor; FERNANDEZ-BOLLO, ÉDOUARD (2015), pág. 146; LAMANDINI, MARCO (2015), pág. 132, o VAN BOCKEL, BASTIAAN (2015), págs. 107 y 108.

<sup>4443</sup> La separación de poderes parece ser la garantía de la evitación de problemas de bis in idem, de acuerdo con ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 140; FERNANDEZ-BOLLO, ÉDOUARD (2015), pág. 144; LAMANDINI, MARCO (2015), pág. 137, o VAN BOCKEL, BASTIAAN (2015), pág. 117.

<sup>4444</sup> En palabras de VAN BOCKEL, BASTIAAN (2015), pág. 117, el MUS parece ser “*ne bis in idem proof*”.

<sup>4445</sup> La coordinación BCE-autoridades nacionales, como vía para evitar potenciales bis in idem, se señala por LAMANDINI, MARCO (2015), pág. 137, y VAN BOCKEL, BASTIAAN (2015), pág. 117.

<sup>4446</sup> Se señala la carencia de remedios específicos por VAN BOCKEL, BASTIAAN (2015), pág. 117.

<sup>4447</sup> En este sentido, FERNANDEZ-BOLLO, ÉDOUARD (2015), pág. 145.

tiempo de obligaciones contenidas en reglamentos o decisiones del mismo BCE, impusiera tanto una sanción consistente en multa, como un pago periódico coercitivo. De considerarse que el pago periódico coercitivo tiene por finalidad principal la de castigar, y no la de instar al correcto cumplimiento, se estaría infringiendo la garantía frente a la duplicidad de sanciones<sup>4448</sup>.

Por lo que se refiere a España, la normativa interna sí prevé un remedio específico para supuestos en los que existe una previa sanción impuesta por un órgano de la Unión Europea. De este modo, el artículo 31 de la Ley 40/2015 exige a las autoridades nacionales graduar la sanción a imponer cuando exista sanción administrativa previa por los mismos hechos, aunque sin concurrir la triple identidad, a cargo de un órgano de la Unión Europea<sup>4449</sup>. Como novedad respecto de la regulación antecedente<sup>4450</sup>, el precepto, además de prever la graduación para supuestos de identidad de hechos, viene prohibir la dualidad sancionadora cuando efectivamente concurra la triple identidad de hechos, sujeto y fundamento, impidiéndose un nuevo reproche a cargo de la Administración española<sup>4451</sup>.

No obstante lo anterior, sería deseable la introducción en la legislación nacional de una previsión que contemplara también la garantía del "non bis in idem" en su vertiente procedimental, imponiendo la suspensión del procedimiento nacional de acreditarse el

---

<sup>4448</sup> Sobre el complejo deslinde entre pagos periódicos coercitivos y sanciones ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 140 o RISO, ANTONIO LUCA (2014), págs. 32 a 35.

<sup>4449</sup> Se reproduce a continuación el texto del artículo 31.2 de la Ley 40/2015: "Cuando un órgano de la Unión Europea hubiera impuesto una sanción por los mismos hechos, y siempre que no concurra la identidad de sujeto y fundamento, el órgano competente para resolver deberá tenerla en cuenta a efectos de graduar la que, en su caso, deba imponer, pudiendo minorarla, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción".

<sup>4450</sup> El artículo 31.2 de la Ley 40/2015 es heredero del 5.2 del ya derogado Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que era menos restrictivo al permitir, al menos en su tenor literal, la graduación aun en supuestos de triple identidad: "Si se hubiera impuesto sanción por los Órganos Comunitarios, el órgano competente para resolver deberá tenerla en cuenta a efectos de graduar la que, en su caso, deba imponer, pudiendo compensarla, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción".

<sup>4451</sup> En este punto, el legislador tuvo a bien incluir las recomendaciones formuladas por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), que aconsejaba una formulación que desterrara cualquier atisbo de bis in idem en casos de constatación de triple identidad de hechos, sujeto y fundamento. En este sentido, se reproduce parcialmente el *Informe sobre Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, del Consejo General del Poder Judicial, de 5 de marzo de 2015, págs. 70 y 71 (accesible desde: <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-Anteproyecto-de-Ley-del-Procedimiento-Administrativo-Comun-de-las-Administraciones-Publicas>): "En otro orden de cosas, la regla ne bis in idem que se establece con carácter general en el artículo 74.1 del Anteproyecto (que reproduce el artículo 133 de la LRJPAC) puede quebrar con la regla que introduce en su apartado segundo, tomada del artículo 5.2 del RPPS. En efecto, aunque se refiere a las sanciones impuestas por un órgano de la Unión Europea por los mismos hechos, parece que el precepto contempla también la identidad subjetiva y de bien jurídico a proteger. En tales casos, no basta considerar la sanción impuesta por los órganos de la Unión para graduar la que corresponda, sino que la debida aplicación del principio non bis in idem, proyectado a las relaciones entre el derecho nacional y el de la Unión Europea, determina simplemente la no imposición de la sanción, por lo que el precepto, bien debería limitarse a supuestos donde no concurra la triple identidad, bien debería suprimirse".

seguimiento de un procedimiento por los mismos hechos ante órganos de la Unión Europea<sup>4452</sup>.

#### V.5.C).b) Ámbitos donde sería más probable que surgiera un bis in idem.

Sin perjuicio de lo ya señalado, en relación con la dificultad de apreciar la concurrencia de un bis in idem prohibido entre sanciones que pudieran imponer el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales, la situación varía respecto de la eventual concurrencia de sanciones a cargo del BCE y la persecución penal por los tribunales nacionales, ofreciéndose perfiles distintos.

Pese a que las barreras entre las sanciones administrativas y las penas se vean paulatinamente desdibujadas<sup>4453</sup>, lo habitual será que no esté previsto un reproche penal por infracciones de la normativa prudencial bancaria<sup>4454</sup>.

No obstante, sí podría darse la situación en que, en el ejercicio de la libre configuración de sus marcos penales, los Estados miembros tipificaran como delitos determinadas infracciones de la regulación bancaria que ya se consideran infracciones administrativas a sancionar por parte del Banco Central Europeo. Por ejemplo, esta confluencia sí podría existir en el ámbito de la persecución del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, o en el ámbito tributario, campos en los que frecuentemente se recogen ilícitos penales y en los que podrían deducirse, también, implicaciones prudenciales constitutivas de infracción administrativa<sup>4455</sup>.

En estos casos, cuando se constate la triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, lo deseable sería que el Banco Central Europeo suspendiera el procedimiento y remitiera el asunto a las jurisdicciones de los Estados miembros, para que fuesen los tribunales penales quienes resolvieran sobre la controversia. Sin embargo, sobre este particular, las disposiciones que regulan la imposición de sanciones por el BCE y la concurrencia de procedimientos penales no son del todo satisfactorias<sup>4456</sup>.

Por una parte, se establece que si el BCE, en desempeño de sus funciones supervisoras, tiene motivos para sospechar acerca de la comisión de un delito, deberá ponerlo en conocimiento de las autoridades nacionales competentes, para su posible enjuiciamiento por el orden penal,

---

<sup>4452</sup> En este sentido, el artículo 31 de la Ley 40/2015 no ha recogido la interesante previsión contenida en el artículo 5.2 del Real Decreto 1398/1993, que disponía que: *"El órgano competente podrá aplazar la resolución del procedimiento si se acreditase que se está siguiendo un procedimiento por los mismos hechos ante los Órganos Comunitarios Europeos. La suspensión se alzaría cuando se hubiese dictado por aquéllos resolución firme"*.

<sup>4453</sup> Sobre la difuminación de los límites entre sanciones y penas, hablando de un derecho "criministrativo" ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 140, o BAILLEUX, ANTOINE (2014): "The Fiftieth Shade of Grey Competition Law, "Criministrative Law" and "Fair Trial Rights"" en GALLI, FRANCESCA Y WEYEMBERGH, ANNE (Eds.), *Do Labels Still Matter? Blurring boundaries between criminal and administrative law. The influence of the EU*, Publications de l'Université Libre de Bruxelles, Bruselas, pp. 137-154, pág. 139.

<sup>4454</sup> En este sentido, y sin perjuicio de que en ocasiones sí exista tutela penal de infracciones de esta regulación, FERNANDEZ-BOLLO, ÉDOUARD (2015), pág. 145.

<sup>4455</sup> Sobre el particular ámbito del blanqueo de capitales se ha pronunciado ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015), pág. 140, refiriéndose también al ámbito tributario VAN BOCKEL, BASTIAAN (2015), pág. 118.

<sup>4456</sup> Todo ello al margen del limitado efecto en la materia que pudiera tener el artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, que viene a limitar la prohibición del bis in idem a la esfera penal.

sin que nada se disponga sobre una eventual suspensión del procedimiento sancionador tramitado por la institución de la Unión<sup>4457</sup>. Por otro lado, en sede de la imposición de sanciones por el BCE, en caso de incumplimiento de sus reglamentos y decisiones, se incide expresamente en su independencia respecto de la aplicación de la legislación penal<sup>4458</sup>.

De cualquier modo, para tratar de reconducir la interpretación, exigiendo una paralización del procedimiento sancionador impulsado por el BCE, podría recurrirse a los preceptos que regulan la ampliación de los plazos de prescripción de las sanciones administrativas. En tales normas se establece que, de mediar una causa penal contra el infractor por los mismos hechos, los plazos para exigir responsabilidad administrativa se verán ampliados hasta la conclusión de dicho procedimiento penal<sup>4459</sup>.

---

<sup>4457</sup> De acuerdo con el artículo 136 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Sobre el intercambio de información entre el BCE y las autoridades y tribunales nacionales, en caso de investigación de delitos, se ha aprobado la Decisión (UE) 2016/1162 del Banco Central Europeo, de 30 de junio de 2016, sobre la divulgación de información confidencial en caso de investigación de delitos (BCE/2016/19).

<sup>4458</sup> En este sentido, el artículo 3.10 del Reglamento (CE) nº 2532/98, cuyo espíritu contrario a la interdicción del bis in idem se subraya por VAN BOCKEL, BASTIAAN (2015), pág. 118.

<sup>4459</sup> Y ello de acuerdo con los artículos 4 quater.3 del Reglamento (CE) nº 2532/98 y 130.5 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.



## CAPÍTULO CUARTO. LA SUPERVISIÓN DEL GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS ENTIDADES BANCARIAS.

*“La experiencia ha demostrado que las disposiciones mencionadas han sido insuficientes para evitar los abusos que en esta clase de Sociedades pueden introducirse, y que de hecho se han introducido en algunas, debidos en gran parte a la negligencia de los accionistas, que no velan como deben por sus propios intereses (...)*

*El Gobierno desea conciliar la vigilancia, que le imponen las leyes, con la más amplia y absoluta libertad de las compañías para llevar a cabo su objeto social, si bien dentro de la órbita que les marcan sus estatutos especiales, dejando á los accionistas, como corresponde, el deber de velar por sus intereses y de examinar los actos de los Administradores que nombran con entera independencia, reservándose tan solo el Gobierno el cuidado de que las compañías en sus operaciones no traspasen el círculo de sus facultades, recordándoles, al propio tiempo, la obligación en que se encuentran de interpretar la letra y el espíritu de la ley con arreglo a lo que corresponda para la seguridad de sus propios intereses y de los que con ellas contraen”.*

**Preámbulo del Real Decreto, de 30 de julio de 1865, aprobando el reglamento para la inspección de las sociedades de crédito (Gaceta de Madrid, núm. 230, de 18 de agosto de 1865).**

### OBJETO DEL CAPÍTULO.

En este capítulo, después de habernos referido tanto a la implantación y caracteres del Mecanismo Único de Supervisión, como a las distintas potestades con las que cuentan las autoridades supervisoras para el desarrollo de sus competencias, va a incidirse sobre un concreto ámbito de actuaciones que tiene una especial relevancia.

Me refiero al diseño y control del gobierno corporativo de las entidades bancarias, parcela en la que recientemente se ha producido un notable incremento de la intensidad de las potestades de supervisión, y en la que la articulación del MUS ha supuesto alteraciones competenciales y procedimentales.

En particular, se abordarán aspectos tales como el fundamento que justifica la intervención sobre el gobierno interno de las entidades, el régimen jurídico actualmente vigente, la distribución de funciones entre el BCE y los supervisores nacionales, o el desarrollo de las concretas obligaciones y requisitos que se imponen por la regulación sobre las más variadas áreas.





## I. FUNDAMENTO DE LA NORMATIVA REGULADORA DEL GOBIERNO CORPORATIVO: LA EXISTENCIA DE CIERTAS ESPECIALIDADES PROPIAS DEL ÁMBITO BANCARIO.

Por lo que respecta a este primer apartado, se abordará el concepto de gobierno corporativo, deslindándolo de algunas figuras afines, se atenderá a la necesidad de contar con un correcto sistema de gobierno corporativo, y se señalarán los factores diferenciales que afectan al gobierno corporativo de las entidades bancarias.

### I.1. La delimitación conceptual del gobierno corporativo.

Existe consenso en subrayar la creciente importancia que el gobierno corporativo de las sociedades mercantiles ha adquirido en los últimos años, tanto desde una perspectiva económica como jurídica. Así, el gobierno corporativo ha pasado a convertirse en un área prioritaria de actuación de los reguladores y de las propias instituciones privadas, incrementándose de forma progresiva las materias afectadas<sup>4460</sup>.

En primer lugar, si se pretende abordar el estudio y análisis del gobierno corporativo de las entidades bancarias, será necesario contar, como elemento previo, con una definición o concepto de gobierno corporativo, con vistas a permitir el deslinde respecto de otras realidades.

Ya en esta fase previa surgirán los primeros problemas, pues no existe una definición pacífica y común sobre este fenómeno. Antes al contrario, lo cierto es que doctrina, reguladores y supervisores ofrecen delimitaciones conceptuales diversas y con un alcance dispar<sup>4461</sup>. De este modo, pueden localizarse distintos conceptos de gobierno corporativo, que abarcarían desde un enfoque restrictivo a otros de gran amplitud, según se opte por la inclusión de un mayor o menor número de procedimientos y relaciones<sup>4462</sup>.

---

<sup>4460</sup> En este sentido, puede reproducirse parcialmente el Preámbulo de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo: *"Tanto desde una perspectiva económica como jurídica, el gobierno corporativo de las sociedades viene adquiriendo en los últimos años una transcendencia tal que se ha incorporado, con carácter estructural y permanente, a la agenda regulatoria de las autoridades y a los planes estratégicos de actuación de las instituciones privadas. A su vez, el conjunto de materias o áreas que es objeto de reflexión a la luz de los principios de buen gobierno corporativo se amplía progresivamente"*.

<sup>4461</sup> Inciden sobre la disparidad OÑORO CARRASCAL, ALFREDO y ROMERO MORA, ANTONIO (2013): "Gobierno corporativo" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 395-446, pág. 396; ORTI GISBERT, VICENTE (2016): "Los códigos de buen gobierno" en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 125-176, pág. 126, o VALPUESTA GASTAMINZA, EDUARDO (2018): "El llamado gobierno corporativo de las entidades de crédito" en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dir.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 159-186, pág. 162.

<sup>4462</sup> OÑORO CARRASCAL, ALFREDO y ROMERO MORA, ANTONIO (2013), págs. 396-399, ofrecen una clasificación tripartita, según sea el concepto de gobierno corporativo restrictivo, amplio o amplísimo.

Desde una perspectiva más tradicional y restrictiva, de entre las varias definiciones posibles<sup>4463</sup>, podría entenderse por gobierno corporativo “el sistema por el que se dirigen y controlan las compañías”<sup>4464</sup>. De acuerdo con este enfoque, los sujetos principales<sup>4465</sup> serían el órgano de administración, responsable del buen gobierno, y los accionistas, que han de cerciorarse del establecimiento de estructuras de gobernanza apropiadas a fin de alinear los intereses de ambos colectivos<sup>4466</sup>. Se trataba, fundamentalmente, de estudiar el órgano de administración para ofrecer soluciones a los problemas de agencia e información asimétrica en su relación con los propietarios de las entidades<sup>4467</sup>.

Esta aproximación inicial se vería completada mediante la inclusión de otros colectivos, distintos de los administradores y accionistas, que tienen intereses en el desempeño empresarial. De esta manera, pasan a considerarse ciertos intereses sociales y de la comunidad, que se unen a los de accionistas y gerentes, como los de la clientela, los empleados o los acreedores. Se observa como el funcionamiento interno de las empresas tiene, también, una proyección exterior, afectando a terceros<sup>4468</sup>. Como muestra de tal preocupación añadida, podría entenderse que el gobierno corporativo “consiste en mantener

---

<sup>4463</sup> También podría entenderse por gobierno corporativo, en este caso desde una perspectiva normativa, al “conjunto de normas y principios que regulan la gestión de las entidades corporativas”, de acuerdo con RIBAS FERRER, VICENÇ (2014): El gobierno corporativo de las sociedades cotizadas y de las entidades de crédito (Resistematización y evolución reciente de la normativa de la Unión Europea), *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 135, Aranzadi, pp. 261-340, pág. 263. Con un enfoque similar, se define gobierno corporativo como “conjunto de procesos de toma de decisiones por parte del consejo de administración y la alta dirección, así como los diferentes mecanismo internos y externos que aseguran que todas las decisiones adoptadas en dicho ámbito están alineadas con los objetivos de la empresa y sus accionistas” por OÑORO CARRASCAL, ALFREDO y ROMERO MORA, ANTONIO (2013), pág. 396.

<sup>4464</sup> Definición contenida en el Informe Cadbury, *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*, de diciembre de 1992, punto 2.5, pág. 14. La denominación de dicho informe, que aborda los problemas de gobierno corporativo que llevaron al colapso a varias sociedades británicas, deriva del presidente del Comité, Sir Adrian Cadbury (accesible desde: <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf>).

<sup>4465</sup> A tales colectivos se refiere el Informe Cadbury, *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*, punto 2.5, pág. 14, al afirmar que: “Boards of directors are responsible for the governance of their companies. The shareholders’ role in governance is to appoint the directors and the auditors and to satisfy themselves that an appropriate governance structure is in place”.

<sup>4466</sup> Incidiendo sobre el alineamiento de objetivos y la evitación de conflictos, destaca la definición de gobierno corporativo de MATEU DE ROS CERESO, RAFAEL (2011): “El buen gobierno corporativo y la reforma del Código penal de 2010” en *XXXII Jornadas de estudio de la abogacía. El nuevo Código Penal*, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 521-530, pág. 521: “conjunto de principios y reglas de conducta para la organización eficaz, transparente y justa de las sociedades, cuya finalidad es garantizar el interés social, entendido este como el interés común de los socios en la estabilidad, continuidad y creación de valor (maximizar de forma sostenida el valor económico de la empresa) para prevenir los conflictos de la Administración con la Propiedad, la Propiedad con la Gestión, la Administración con la Dirección, y la Mayoría accionarial con la minoría”.

<sup>4467</sup> Es muestra de esta aproximación lo referido en el Preámbulo de la Ley 31/2014: “en origen el gobierno corporativo se centraba en el estudio del consejo de administración y en las posibles soluciones a los problemas de agencia y de información asimétrica de las sociedades mercantiles”.

<sup>4468</sup> Acerca de esta proyección exterior se pronuncia SILES TALENS, ÁNGEL LUIS (2016): “Fuentes regulatorias del gobierno corporativo y tendencias” en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 65-124, pág. 67.

*el equilibrio entre los objetivos económicos y los sociales y entre los objetivos individuales y los comunitarios*<sup>4469</sup>”.

Con el transcurso del tiempo, a la toma en consideración de la incidencia de las actuaciones en otros colectivos se unirá una inquietud central por la implantación de estructuras y procedimientos que conciernan al conjunto de la organización empresarial<sup>4470</sup>. Desde este enfoque, se pretende la articulación de instancias y procesos que coadyuven a una mejor monitorización de la gestión, implicando a todo sujeto integrado en la compañía. A modo de ejemplo de esta orientación adicional puede referirse una definición en la que se incluye un componente de gobierno interno, afirmándose que el *“gobierno corporativo es un concepto amplio que puede describirse como el conjunto de relaciones entre una entidad, su dirección, sus accionistas y otras partes interesadas. El gobierno interno es un componente limitado pero crucial del gobierno corporativo que se centra en la organización y la estructura interna de una entidad”*<sup>4471</sup>.

De la evolución conceptual puede deducirse que el gobierno corporativo es un proceso, no un estado<sup>4472</sup>, tratándose de un área que se encuentra en continuo progreso y desarrollo<sup>4473</sup>.

En cualquier caso, a los efectos de este trabajo, se optará por una definición amplia, de consenso, que atiende a todas las realidades anteriormente apuntadas, abarcando la relación entre administradores y accionistas, la influencia en otros sujetos interesados, así como la necesaria implantación de sólidas estructuras de gobierno. En este sentido, por su carácter sintetizador, puede recurrirse al concepto empleado por la Comisión Europea, que considera que el gobierno corporativo *“hace referencia a las relaciones entre la dirección de una empresa, su consejo de administración, sus accionistas y otras partes interesadas, como los empleados y sus representantes. Determina asimismo la estructura con arreglo a la cual se*

---

<sup>4469</sup> De acuerdo con la definición de ADRIAN CADBURY contenida en el prólogo de CLAESSENS, STIJN (2003): *Corporate Governance and Development, IFC Corporate Governance Focus publication*, núm. 1, World Bank Group, pág. 7 (accesible desde: <http://documents.worldbank.org/curated/en/913921468159897693/pdf/346670Focus111ance1and1Development.pdf>).

<sup>4470</sup> A este ámbito adicional se refieren, por ejemplo, GRUNDMANN, STEFAN y MÜLBERT, PETER O. (2000): *Corporate Governance: European Perspectives, International and Comparative Corporate Law Journal*, núm. 2, CMP Publishing, pp. 415-422, pág. 415, o MÜLBERT, PETER O. (2009): *Corporate governance of banks, European Business Organization Law Review*, vol. 10, núm. 3, Cambridge University Press, pp. 411-436, pág. 414.

<sup>4471</sup> Definición obtenida del documento, ya derogado, *Guidelines on Internal Governance* (GL 44), de la Autoridad Bancaria Europea, de 27 de septiembre de 2011, apartado 28, pág. 9 (accesible desde: [https://www.eba.europa.eu/documents/10180/103861/EBA-BS-2011-116-final-EBA-Guidelines-on-Internal-Governance-%282%29\\_1.pdf](https://www.eba.europa.eu/documents/10180/103861/EBA-BS-2011-116-final-EBA-Guidelines-on-Internal-Governance-%282%29_1.pdf)).

<sup>4472</sup> De acuerdo con ADRIAN CADBURY, en el prólogo de CLAESSENS, STIJN (2003), pág. 7.

<sup>4473</sup> Sobre la evolución del modelo de gobierno corporativo y acerca de las oscilaciones entre diferentes modelos de aproximación a la cuestión, véase, por todos, GONDRA ROMERO, JOSÉ MARÍA (2018): 100 Años de debate sobre el «gobierno corporativo»: La importancia del contexto, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 52, Aranzadi, pp. 29-60. En la actualidad se aprecia una tendencia hacia la extensión de las preocupaciones propias del gobierno corporativo a las sociedades no cotizadas, pudiendo consultarse al efecto HIERRO ANIBARRO, SANTIAGO (2014): *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, Marcial Pons, Madrid.

definen los objetivos de la empresa, así como los medios para alcanzarlos y para supervisar los resultados obtenidos”<sup>4474</sup>.

Esta definición amplia viene a ser la comúnmente aceptada por los reguladores, que han pasado a poner un especial énfasis en las cuestiones y problemáticas relacionadas con el gobierno interno de las compañías<sup>4475</sup>. De este modo, la regulación más novedosa en la materia pivota sobre la estructura y organización de las compañías y la gestión prudente de sus riesgos<sup>4476</sup>, así como sobre unas relaciones internas basadas en los principios de eficiencia, transparencia y responsabilidad<sup>4477</sup>.

A su vez, y para mayor concreción, ha de señalarse que el gobierno corporativo ha entrado con fuerza en el ámbito de la Unión Europea. Y ello porque se ha entendido que ciertas deficiencias en la materia actúan como freno a mayores niveles de integración y a la consecución de un auténtico mercado único de capitales de la Unión<sup>4478</sup>. Así, incrementar la protección de los accionistas minoritarios y mejorar el control ejercido por los órganos de administración sobre la gestión serían factores clave para aumentar el apetito inversor y promover la financiación transfronteriza<sup>4479</sup>.

Sea como fuere, y particularmente en el contexto europeo, se plantean diversos retos en el área del gobierno corporativo. De esta manera, debe decidirse si es preferible un marco de regulación vinculante o uno basado en los principios de cumplimiento voluntario, han de mejorarse las justificaciones en caso de desviación sobre las mejores prácticas, y deberá

---

<sup>4474</sup> Así se pronuncia el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, de 2 de junio de 2010, pág. 4 (accesible desde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0284&from=ES>).

Una definición similar, e igualmente válida, se proporciona en el documento *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, de abril de 2004, pág. 11: “El gobierno corporativo abarca toda una serie de relaciones entre el cuerpo directivo de una empresa, su Consejo, sus accionistas y otras partes interesadas. El gobierno corporativo también proporciona una estructura para el establecimiento de objetivos por parte de la empresa, y determina los medios que pueden utilizarse para alcanzar dichos objetivos y para supervisar su cumplimiento” (accesible desde: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf>).

<sup>4475</sup> OÑORO CARRASCAL, ALFREDO y ROMERO MORA, ANTONIO (2013), pág. 400.

<sup>4476</sup> Según HOPT, KLAUS J. (2015): *Corporate governance in Europe: a critical review of the European Commission's initiatives on corporate law and corporate governance*, *Law Working Paper*, núm. 296/2015, European Corporate Governance Institute, pp. 1-58, pág. 39, o URÍA, FRANCISCO (2016): “El gobierno corporativo de las entidades de crédito ante la supervisión bancaria única” en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 229-264, pág. 245.

<sup>4477</sup> Sobre estos principios se pronuncia el documento *A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, de la Corporación Financiera Internacional (IFC), de 2015, pág. 23 (accesible desde: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/22063/A0guide0to0Cor0n0the0Europe0an0Union.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

<sup>4478</sup> En este sentido apunta LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016): “Consideraciones generales sobre el gobierno corporativo de las entidades bancarias” en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 37-64, pág. 46.

<sup>4479</sup> A estas áreas se refiere el documento *Green Paper, Building a Capital Markets Union (COM(2015) 63)*, de la Comisión Europea, de 18 de febrero de 2015, pág. 24 (accesible desde: [http://ec.europa.eu/finance/consultations/2015/capital-markets-union/docs/green-paper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/finance/consultations/2015/capital-markets-union/docs/green-paper_en.pdf)).

evitarse la reiteración y confusión en la información suministrada al mercado y a los supervisores<sup>4480</sup>.

## I.2 Factores que diferencian al gobierno corporativo de las entidades de crédito.

Después de haber realizado una breve referencia al gobierno corporativo de las sociedades en general, conviene orientar la cuestión mediante una aproximación a los específicos problemas que dicho gobierno corporativo pudiera plantear en sede de las entidades bancarias, objeto principal de este trabajo.

En este sentido, los problemas tradicionales de gobernanza se encuentran presentes en las entidades bancarias; sin embargo, se ha entendido que lo singular de la actividad bancaria tiene también su plasmación en esta esfera del gobierno corporativo, justificándose un enfoque particular y propio<sup>4481</sup>. Enfoque que, por otra parte, es parcialmente coincidente con el de otras instituciones afines, como las aseguradoras y ciertas instituciones financieras, que también requerirán de un gobierno corporativo adaptado<sup>4482</sup>.

Las particularidades adicionales derivarían, entre otros motivos, de la dispersión de la propiedad, del auge de los inversores especulativos, de la asimetría y complejidad de la información, de la intensa regulación de la actividad, de la celeridad en la transmisión de los riesgos, del apalancamiento de las entidades, de la necesidad de tutelar a los depositantes o del impacto sobre la estabilidad financiera<sup>4483</sup>.

---

<sup>4480</sup> Apunta a los posibles retos el documento *A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, de la Corporación Financiera Internacional, pág. 20.

<sup>4481</sup> Sobre lo particular de las entidades bancarias en el ámbito del gobierno corporativo se han pronunciado, ya desde antiguo, diversos autores, como ADAMS, RENÉE B. Y MEHRAN, HAMID (2003): *Is Corporate Governance Different for Bank Holding Companies?*, *Economic Policy Review*, núm. 9, Federal Reserve Bank of New York, pp. 123-142; ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016): La reforma del gobierno corporativo de las entidades de crédito, *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 141, Aranzadi, pp. 11-64, pág. 17; BECHT, MARCO; BOLTON, PATRICK Y RÖELL, AILSA (2011); CIANCANELLI, PENNY y REYES-GONZALEZ, JOSÉ ANTONIO (2000): *Corporate Governance in Banking: A Conceptual Framework*, *SSRN Papers*, SSRN, pp. 1-28, págs. 22 y ss.; FAMA, EUGENE F. (1985): *What's different about banks?*, *Journal of Monetary Economics*, núm. 15, Elsevier, pp. 29-39; DE HAAN, JAKOB y VLAHU, RAZVAN (2015): *Corporate governance of banks: A survey*, *Journal of Economic Surveys*, vol. 30, núm. 2, Wiley, pp. 228-277; MAROTO ACÍN, JUAN ANTONIO Y MELLE HERNÁNDEZ, MÓNICA (2001): El gobierno de las empresas bancarias en la unión europea: rasgos distintivos, códigos de buen gobierno y performance, *Perspectivas del Sistema Financiero*, núm. 73, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 161-183; MEHRAN, HAMID; MORRISON, ALAN y SHAPIRO, JOEL (2011): *Corporate Governance and Banks: What Have we Learned from the Financial Crisis?*, *Federal Reserve Bank of New York Staff Reports*, núm. 502, Federal Reserve Bank of New York, págs. 3 y ss.; MÜLBERT, PETER O. (2009), o SRIVASTAV, ABHISHEK y HAGENDORFF, JENS (2015): *Corporate governance and bank risk-taking*, *Corporate Governance: An International Review*, vol. 24, núm. 3, Wiley, pp. 334-345.

<sup>4482</sup> La común existencia de particularidades se señala por HOPT, KLAUS J. (2013): *Corporate governance of banks and other financial institutions after the financial crisis*, *Journal of Corporate Law Studies*, vol. 13, núm. 2, Taylor & Francis, pp. 219-253, pág. 243.

<sup>4483</sup> Un análisis particularmente interesante sobre las distintas características presentes en el sector bancario se realiza por MÜLBERT, PETER O. (2009). Además, se han preocupado por esta cuestión, entre otros, ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), págs. 17 a 21; BECHT, MARCO; BOLTON, PATRICK Y RÖELL, AILSA (2012), págs. 438 y ss.; HERRERO GARCÍA, JAIME (2015), pág. 52; OÑORO CARRASCAL, ALFREDO y ROMERO MORA, ANTONIO (2013), págs. 400 a 402, o VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): "La regulación bancaria española", pág. 172.

A continuación, se procederá a realizar un análisis más pormenorizado de las condiciones que justifican el diferente enfoque de gobierno corporativo para las entidades bancarias y la existencia de una orientación supervisora específica.

### I.2.A) Pluralidad de sujetos interesados.

El gobierno corporativo de las entidades bancarias se entiende más complejo, en atención al mayor número de grupos de partes interesadas, “stakeholders”, presentes.

Además de considerar a los colectivos implicados en la generalidad de compañías, administradores, accionistas o empleados, lo cierto es que las peculiaridades del negocio bancario llevan a que otros sujetos tengan relevantes intereses en el desempeño de las entidades<sup>4484</sup>.

Por un lado, la financiación de las entidades bancarias se hace recaer, además de en los accionistas, en los depositantes y tenedores de deuda, sujetos en los que deberá repararse a la hora de configurar el marco de gobierno corporativo<sup>4485</sup>. Al margen de estos sujetos inversores, también se localizan los intereses de otros clientes, como los titulares de productos de ahorro o los ordenantes y contrapartes de operaciones de pago<sup>4486</sup>.

A su vez, se ha observado que, en los distintos episodios críticos, ha sido necesario el recurso a fondos públicos para proceder al rescate de entidades en dificultades. Pese a que el nuevo marco de resolución pretenda evitar este tipo de externalidades, el riesgo subyacente de aportación de caudales públicos convertiría en interesados a todos los contribuyentes<sup>4487</sup>.

Por otra parte, la implicación de las entidades de crédito en la estabilidad del sistema financiero, cuya salud y correcto funcionamiento son fundamentales para el tráfico económico, supone que los intereses generales se encuentren presentes. De este modo, especialmente para las entidades que puedan considerarse sistémicas, tanto la sociedad en su conjunto como las autoridades públicas, que tutelan los intereses generales implicados, serán relevantes<sup>4488</sup>.

De lo anterior parece deducirse que, en la implantación de los mecanismos de gobierno corporativo oportunos, deberían tutelarse los intereses de los accionistas, pero también los del resto de sujetos referidos<sup>4489</sup>.

### I.2.B) Elevado apalancamiento y riesgo de liquidez.

Las entidades de crédito, por la propia naturaleza del negocio bancario, se encuentran fuertemente apalancadas<sup>4490</sup>. El hecho de que una de las principales actividades consista en la

---

<sup>4484</sup> En este sentido, HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 236.

<sup>4485</sup> BECHT, MARCO; BOLTON, PATRICK y RÖELL, AILSA (2011), pág. 438.

<sup>4486</sup> A otro tipo de clientes se refiere el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 3.

<sup>4487</sup> Se refiere a los contribuyentes, por ejemplo, LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 48.

<sup>4488</sup> A las implicaciones en la estabilidad financiera se refieren ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 20, o TITOVA, YULIA (2016): Are board characteristics relevant for banking efficiency? Evidence from the US, *Corporate Governance*, vol. 16, núm. 4, Emerald Group Publishing Limited, pp. 655-679, pág. 657.

<sup>4489</sup> Llegan a esta conclusión BECHT, MARCO; BOLTON, PATRICK y RÖELL, AILSA (2011), pág. 445.

<sup>4490</sup> Al particular apalancamiento de las instituciones bancarias se refieren ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 18, o MÜLBERT, PETER O. (2009), pág. 420.

captación de fondos reembolsables del público conlleva que la deuda presente en el balance supere con creces al capital y sus figuras afines.

Esta estructura del pasivo, en la que priman los componentes distintos del capital, incrementa la exposición a riesgos financieros y a eventuales quiebras. Sin embargo, en lo que nos atañe, esta particular configuración afecta a la complejidad del problema de agencia que el gobierno corporativo pretende solucionar, pues a los accionistas se unirán como afectados los distintos y relevantes acreedores<sup>4491</sup>.

A estos efectos, la eventual inclusión de los tenedores de deuda en los mecanismos de gobernanza complicaría en mayor grado los equilibrios a alcanzar, sin que pueda olvidarse que los accionistas siguen siendo los competentes para la elección de los gestores de la entidad<sup>4492</sup>.

Sin embargo, las peculiaridades del sostén financiero de las entidades de crédito no terminan con los problemas de apalancamiento. Y ello porque la gran mayoría del pasivo presente en el balance es un pasivo corriente de características muy singulares. Así, las cuentas a la vista y gran parte de los depósitos son susceptibles de liquidación inmediata por sus titulares, lo que genera un enorme riesgo de liquidez en las entidades, pues los activos financiados con los fondos obtenidos suelen vencer en plazos más largos<sup>4493</sup>.

El señalado riesgo de liquidez se incrementa de forma exponencial durante los conocidos como pánicos bancarios, en los que los acreedores realizan masivas retiradas de fondos. De igual modo, dicho riesgo crece, de producirse una crisis sistémica de liquidez, en la que sea extraordinariamente complejo obtener financiación a corto plazo para satisfacer las eventuales salidas de efectivo<sup>4494</sup>.

### I.2.C) Opacidad y complejidad: un control por el mercado muy limitado.

Las diferencias también alcanzan a los balances de las entidades bancarias, que pueden considerarse notablemente más opacos que los de las compañías que operan en otros sectores económicos<sup>4495</sup>.

Así, por una parte, el hecho de que los activos mantenidos por los bancos sean en su mayor parte financieros dificulta la comprobación de su calidad por terceros, en contraste con las inversiones en activos físicos realizadas por las empresas industriales<sup>4496</sup>. A su vez, estos activos financieros son en ocasiones de una extraordinaria complejidad, lo que dificulta

---

<sup>4491</sup> El incremento de la complejidad del problema de agencia se apunta por MACEY, JONATHAN R. y O'HARA, MAUREEN (2003): *The Corporate Governance of Banks*, *Economic Policy Review*, núm. 9, Federal Reserve Bank of New York, pp. 91-107, pág. 98, o por TITOVA, YULIA (2016), pág. 657.

<sup>4492</sup> En este sentido, PSAROUDAKIS, GEORGIOS (2015): "The boundaries of banking supervision: business judgements and prudential oversight" en *ECB Legal Conference 2015: From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union New opportunities for European integration*, European Central Bank, Fráncfort del Meno, pp. 174-190, pág. 185.

<sup>4493</sup> Se refiere al asunto MÜLBERT, PETER O. (2009), pág. 420.

<sup>4494</sup> Sobre el incremento de riesgo en caso de crisis de liquidez global, ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 18.

<sup>4495</sup> En este sentido, MEHRAN, HAMID; MORRISON, ALAN y SHAPIRO, JOEL (2011), pág. 4; MÜLBERT, PETER O. (2009), pág. 420, o MULLINEUX, ANDY W. (2006): *The Corporate Governance of Banks*, *Journal of Financial Regulation and Compliance*, núm. 14, Emerald Group Publishing Limited, pp. 375-382, págs. 377 y 378.

<sup>4496</sup> MÜLBERT, PETER O. (2009), pág. 420.

sobremana su comprensión y valoración, siendo muestra de ello los derivados y figuras híbridas comúnmente ofertadas por las entidades de crédito<sup>4497</sup>.

A lo anterior se uniría la complejidad de las estructuras adoptadas por los grupos bancarios para el ofrecimiento de sus servicios, a través del establecimiento de conglomerados financieros en los que se ubican sociedades dedicadas al negocio bancario, a la actividad de seguro y a la prestación de otros servicios financieros<sup>4498</sup>. Ello, sumado a la internacionalización del negocio, con la consiguiente presencia de una pluralidad de entornos regulatorios apuntalados por una orientación proteccionista<sup>4499</sup>, introduce mayores cotas de dificultad a la hora de aproximarse y valorar las actividades realizadas y la contabilidad emitida<sup>4500</sup>.

De esta opacidad y complejidad se deriva una directa consecuencia, y es que la disciplina y el control que puede practicar el mercado sobre las entidades bancarias son más débiles que los presentes en otras áreas de la actividad económica<sup>4501</sup>. Los costes adicionales en los que los inversores han de incurrir para valorar la situación de una entidad de crédito y, en ocasiones, la imposibilidad de obtener valoraciones certeras, serían las principales causas de este debilitamiento del control externo.

Al mismo tiempo, dichos caracteres de opacidad y complejidad tienen impacto en el control que podría ejercerse a través de los sistemas de retribuciones. En tal sentido, será particularmente complejo comprobar si la administración está cumpliendo, o no, con los objetivos que se hayan fijado, lo que intensificaría los problemas de agencia vigentes<sup>4502</sup>.

Por otro lado, además de las deficiencias en la disciplina que pudiera ejercer el mercado en general, ha de destacarse el debilitamiento en el control a practicar por uno de los colectivos fundamentalmente afectados por la buena marcha de una entidad de crédito. Me estoy refiriendo al control ejercido por los depositantes<sup>4503</sup>, cuyos incentivos a monitorizar el actuar

---

<sup>4497</sup> Se refieren a la complejidad adicional derivada de la creación de nuevas figuras financieras BECHT, MARCO; BOLTON, PATRICK y RÖELL, AILSA (2011), pág. 445; HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 235, o MÜLBERT, PETER O. (2009), pág. 420.

<sup>4498</sup> Apunta en tal sentido HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 235.

<sup>4499</sup> Acerca de la influencia del proteccionismo regulatorio y las limitaciones que este impone, en el marco de la Unión Europea, HOPT, KLAUS J. (2009): "Obstacles to corporate restructuring: observations from a European and German perspective" en DE WULF, HANS; STEENNOT, REINHARD; TISON, MICHEL y VAN DER ELST, CHRISTOPH (Eds.), *Perspectives in Company Law and Financial Regulation*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 373-396, págs. 373 y 378 y ss., o BERNITZ, ULF y RINGE, WOLF-GEORG (2010): *Company Law and Economic Protectionism: New Challenges to European Integration*, Oxford University Press, Oxford.

<sup>4500</sup> Por ejemplo, incide sobre ciertos problemas derivados de la internacionalización, en particular sobre los relativos a la resolución de entidades con activos en diversos Estados, FLANNERY, MARK J. (2012): "Market Discipline in Bank Supervision" en BERGER, ALLEN N.; MOLYNEUX, PHILIP y WILSON, JOHN O. S. (Eds.), *The Oxford Handbook of Banking*, Oxford University Press, Oxford, pp. 377-404, pág. 391.

<sup>4501</sup> Apuntan en este sentido, ADAMS, RENÉE Y MEHRAN, HAMID (2003), pág. 126; ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 21; BALASUBRAMNIAN, BHANU y CYREE, KEN B. (2014): Has market discipline on banks improved after the Dodd-Frank Act?, *Journal of Banking & Finance*, núm. 41, Elsevier, pp. 155-166, o FLANNERY, MARK J. (2012), pág. 400.

<sup>4502</sup> En tal sentido, LEVINE, ROSS (2004), págs. 7 y 8, o MÜLBERT, PETER O. (2009), págs. 425 y 426.

<sup>4503</sup> Acerca de la disciplina a ejercer por los depositantes, puede ser de interés la consulta de los estudios empíricos de CHESINI, GIUSY y GIARETTA, ELISA (2017); CUBILLAS MARTÍN, ELENA; FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, ANA ISABEL y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, FRANCISCO (2015): How credible is a too-big-to-fail policy? International evidence from market discipline, *Journal of Financial Intermediation*, núm. 29, Elsevier, pp. 46-67; HASAN, IFTEKHAR; JACKOWICZ, KRZYSZTOF; KOWALEWSKI, OSKAR y KOZŁOWSKI,



de las entidades se verán mermados al existir garantía pública, y creíble<sup>4504</sup>, de la devolución de sus fondos<sup>4505</sup>.

El establecimiento de esquemas de garantía de los depósitos, con protección total o parcial de los mismos, favorece la confianza en el sistema y evita los pánicos bancarios. Sin embargo, tales beneficios se alcanzan a costa de reducir los estímulos al control ejercido por los depositantes y, asimismo, pueden suponer un impulso a una asunción excesiva de riesgos por parte de las entidades.

#### I.2.D) Sector especialmente regulado.

Una de las diferencias más evidentes que afectan a las entidades bancarias, y que tiene incidencia en su gobierno corporativo, es la de la intensidad de su marco regulatorio.

Como se ha podido observar a lo largo de este trabajo, las entidades de crédito se insertan en un sector fuertemente regulado, que encuentra difícil parangón en otro tipo de actividades económicas<sup>4506</sup>. Esta exigente regulación, que pretende controlar el riesgo sistémico<sup>4507</sup> y tutelar la posición los depositantes, se refiere también al gobierno corporativo, introduciendo mecanismos que reducen el margen de discreción de los gestores empresariales<sup>4508</sup>.

Atendiendo a finalidades de interés general, como las señaladas, los reguladores han incluido restricciones y normas jurídicas vinculantes para disciplinar el gobierno corporativo de las entidades bancarias. Así, ante los defectos detectados en la gobernanza de la banca, se han

---

ŁUKASZ (2013): Market discipline during crisis: evidence from bank depositors in transition countries, *Journal of Banking & Finance*, vol. 37, núm. 12, Elsevier, pp. 5436-5451; MARTÍNEZ PERIA, MARÍA SOLEDAD y SCHMUKLER, SERGIO L. (2001), o MORGAN, DONALD P. y STIROH, KEVIN J. (2001): Market Discipline of Banks: The Asset Test, *Journal of Financial Services Research*, vol. 20, núm. 2, Springer, pp. 195-208.

<sup>4504</sup> La disciplina persistiría en caso de que la cobertura de los depósitos no resultara creíble, bien por la infracapitalización del fondo de protección, los costes para la recuperación de las cantidades, o por quedar los depósitos congelados por periodos prolongados, de acuerdo con MARTÍNEZ PERIA, MARÍA SOLEDAD y SCHMUKLER, SERGIO L. (2001), págs. 1031 y 1051.

<sup>4505</sup> Sobre este punto, CUBILLAS MARTÍN, ELENA; FONSECA DÍAZ, ANA ROSA y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, FRANCISCO (2012): Banking crises and market discipline: international evidence, *Journal of Banking & Finance*, vol. 36, núm. 8, Elsevier, pp. 2285-2298, pág. 2295; DEWATRIPONT, MATHIAS; DEVRIESE, JOHAN; HEREMANS, DIRK y NGUYEN, GRÉGORIE (2004): Corporate Governance, Regulation and Supervision of Banks, *Financial Stability Review*, Banco Nacional de Bélgica, núm. 2, pp. 95-120, pág. 98; LEVINE, ROSS (2004): The Corporate Governance of Banks: A Concise Discussion of Concepts and Evidence, *World Bank Policy Research Working Paper*, núm. 3.404, Banco Mundial, págs. 10 y 11, y MÜLBERT, PETER O. (2009), pág. 426.

<sup>4506</sup> En este sentido, ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 21, o LÓPEZ EXPÓSITO, ANTONIO JESÚS (2016): "La idoneidad para el desempeño de los administradores y de determinados puestos claves" en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 409-436, pág. 410.

<sup>4507</sup> Acerca de la incidencia de la regulación del gobierno corporativo de las entidades bancarias, y de la influencia de las distintas estructuras de gobernanza planteadas, en el riesgo sistémico, se pronuncian ANDRIEȘ, ALIN MARIUS y NISTOR, SIMONA (2016): Systemic risk, corporate governance and regulation of banks across emerging countries, *Economics Letters*, núm. 144, Elsevier, pp. 59-63, o IQBAL, JAMSHED y VÄHÄMAA, SAMI (2015): Corporate governance and the systemic risk of financial institutions, *Journal of Economics and Business*, núm. 82, Elsevier, pp. 42-61.

<sup>4508</sup> Así, TITOVA, YULIA (2016), pág. 656.

impuesto requisitos y límites a las estructuras y procedimientos de las entidades, actuando la regulación como una suerte de gobierno corporativo externo, sustituto de los mecanismos de control internos<sup>4509</sup>.

Se ha venido cuestionando la oportunidad y bondad de la minuciosa normativa vigente, pues podría constreñir en exceso la libertad de empresa y frenar la financiación de actividades económicas<sup>4510</sup>. Al margen de tales críticas, también se ha señalado que la intensa regulación es un factor de riesgo para el control y para la influencia política en las decisiones de la banca, habiéndose detectado en algunas jurisdicciones relevantes problemas de puertas giratorias y financiación irregular de partidos políticos<sup>4511</sup>.

### I.2.E) Una asunción de riesgos rápida, sencilla y magnificada por las interconexiones existentes.

La propia naturaleza del negocio bancario entronca con los riesgos, su asunción y su gestión, ya que la principal actividad de las entidades bancarias se centra en la captación de fondos y su destino a distintas actividades más o menos arriesgadas.

A esta orientación de negocio, se une la peculiaridad de que las entidades bancarias son capaces de asumir riesgos de forma muy rápida y a una gran escala, a un ritmo que dificulta incluso el control que los propios gestores pudieran realizar, pues es ciertamente complejo disponer de información con total inmediatez<sup>4512</sup>.

Los referidos caracteres de facilidad y rapidez en la asunción de riesgos se explicarían tanto por el procedimiento de generación de dinero bancario, en el que las entidades pueden realizar préstamos sin disponer de la totalidad de los fondos soporte, como por la evolución de la operativa y productos ofertados, entre los que destacan los destinados a aseguramiento y cobertura.

A su vez, se constatan particularidades en materia de incentivos y retribuciones, que pueden desembocar en una asunción de riesgos más acusada. El elevado apalancamiento y la opacidad de las cuentas inducirían a los administradores a asumir mayores niveles de riesgo para obtener resultados a corto plazo, mejorando de este modo sus retribuciones sin percibirse los peligros por los inversores<sup>4513</sup>.

Además, la concreción y valoración de los riesgos en los que efectivamente se incurra requerirán de minuciosos procedimientos desarrollados por especialistas, en los que existirá

---

<sup>4509</sup> Se refieren a la regulación como gobierno corporativo de tipo externo, LI, LI y SONG, FRANK M. (2012): "Bank governance: concepts and measurements" en BARTH, JAMES R.; LIN, CHEN y WIHLBORG, CLAS (Eds.), *Research Handbook on International Banking and Governance*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 17-41, pág. 24. Por su parte, TITOVA, YULIA (2016), pág. 656, alude a la regulación como sustituto, al menos parcial, de los mecanismos de control interno.

<sup>4510</sup> Se volverá posteriormente sobre este conflicto.

<sup>4511</sup> En tal sentido, BECHT, MARCO; BOLTON, PATRICK y RÖELL, AILSA (2011), pág. 445.

<sup>4512</sup> A las particularidades de la gestión de riesgos en el ámbito bancario, y a sus dificultades, se refieren BECHT, MARCO; BOLTON, PATRICK y RÖELL, AILSA (2011), pág. 438, o el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 8.

<sup>4513</sup> Apuntan en este sentido, BECHT, MARCO; BOLTON, PATRICK y RÖELL, AILSA (2011), págs. 446 y 447. Por su parte, como alternativas para mitigar estos problemas se proponen sistemas de remuneraciones por BOLTON, PATRICK; MEHRAN, HAMID Y SHAPIRO, JOEL (2015): Executive Compensation and Risk Taking, *Review of Finance*, vol. 19, núm. 6, Oxford University Press, pp. 2139-2181.

un cierto juicio discrecional. Tal hecho ha llevado a entender que es posible que las entidades de crédito puedan llegar a enmascarar el riesgo que asumen<sup>4514</sup>.

Por otro lado, se observa como en el sector bancario existen fuertes interconexiones entre las entidades, lo que incrementa los riesgos de crisis sistémica<sup>4515</sup>. La quiebra o dificultades de una entidad es susceptible de generar un rápido efecto dominó, afectando a los balances de otros bancos y pudiendo conllevar la desestabilización del conjunto del sistema financiero. La anterior vinculación supone que los riesgos asumidos por las entidades se amplifican de forma exponencial, siendo necesario habilitar remedios específicos para su gestión y control.

#### I.2.F) La necesaria adaptación del gobierno corporativo para las entidades bancarias y los riesgos de un trasvase de su régimen al resto de sectores económicos.

A la vista de las peculiaridades enunciadas, puede concluirse que los problemas de gobierno corporativo a los que se enfrentan las entidades bancarias pueden ser distintos y más complejos que los afrontados por otras compañías.

La constatación de tal realidad, debería llevar a adaptar los sistemas de gobierno corporativo para dar concretas respuestas a los puntos más conflictivos, como pudieran ser la presencia de múltiples grupos de interés, la asunción de mayores riesgos, la complejidad del negocio o el eventual impacto en la estabilidad financiera<sup>4516</sup>.

La respuesta a estas necesidades ha cristalizado en una mayor reglamentación del gobierno corporativo de las entidades de crédito, que además pasa a ser objeto de control y fiscalización por parte de las autoridades de supervisión. Se ha entendido que el control público de la forma en la que se gobiernan estas entidades es fundamental para evitar la asunción excesiva de riesgos, mantener la estabilidad financiera y tutelar los derechos de los depositantes e inversores<sup>4517</sup>.

Esta mayor incidencia de la regulación y la supervisión, presente en el ámbito bancario, ha sido objeto de un trasvase conceptual hacia el ámbito de la generalidad de sociedades, especialmente de las cotizadas<sup>4518</sup>. Pese a que no se ha producido una equiparación absoluta entre ambas áreas, manteniéndose las diferencias más relevantes, no puede obviarse la existencia de cierta influencia en sede de orientaciones y principios. Así, podría afirmarse que el gobierno corporativo de la banca marca el camino para el buen gobierno corporativo en general<sup>4519</sup>.

---

<sup>4514</sup> Al posible enmascaramiento se refieren BECHT, MARCO; BOLTON, PATRICK y RÖELL, AILSA (2011), pág. 445.

<sup>4515</sup> Sobre lo interconectado del sector bancario, y su incidencia en los riesgos, ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 19; AVGOULEAS, EMILIOS y CULLEN, JAY (2014): Market Discipline and EU Corporate Governance Reform in the Banking Sector: Merits, Fallacies and Cognitive Boundaries, *Journal of Law and Society*, vol. 41, núm. 1, Wiley-Blackwell, pp. 28.50, pág. 37, o el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 4.

<sup>4516</sup> Entienden que se requiere una adaptación de los mecanismos de gobierno corporativo a las entidades bancarias ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 21; BECHT, MARCO; BOLTON, PATRICK y RÖELL, AILSA (2011), pág. 444, o MÜLBERT, PETER O. (2009), pág. 427.

<sup>4517</sup> OÑORO CARRASCAL, ALFREDO y ROMERO MORA, ANTONIO (2013), pág. 402.

<sup>4518</sup> URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 236.

<sup>4519</sup> Expresión contenida en el Documento *Corporate Governance and the Financial Crisis: Key Findings and Main Messages*, del Steering Group on Corporate Governance de la OCDE, de junio de 2009, pág. 12 (accesible desde: <http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/43056196.pdf>).

Sin embargo, para abordar el referido trasvase ha de tenerse en cuenta que existen diferencias fundamentales entre la generalidad del gobierno corporativo, y el de las entidades bancarias en particular, como ya se ha puesto de manifiesto. Así, donde no estén presentes las notas diferenciales señaladas, y más en particular cuando no exista un riesgo sistémico, no habría de producirse un traslado de la normativa<sup>4520</sup>. En aras de evitar una sobrerregulación injustificada, únicamente debería producirse una migración parcial, menos intensa, y ajustada al sector concernido.

### I.3 El origen del gobierno corporativo: documentos históricos sobre la materia en el ámbito bancario.

Pese a la existencia de ciertos análisis previos<sup>4521</sup>, podría decirse que, a principios de los años 90 del pasado siglo, el gobierno corporativo se encontraba todavía en una etapa embrionaria<sup>4522</sup>.

Sin embargo, los problemas experimentados por ciertas entidades del Reino Unido que, al menos en apariencia, contaban con una sólida posición, llevaron a la creación de un comité dedicado al estudio del gobierno corporativo de las sociedades, el *Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*<sup>4523</sup>. Dicho comité elaboraría un informe, el conocido como “Informe Cadbury”, que presentaba diversas conclusiones y recogía medidas para corregir las insuficiencias detectadas y para mejorar la confianza de los inversores, y que puede considerarse como el primer hito fundamental en materia de gobierno corporativo<sup>4524</sup>.

Desde ese momento, se produciría un paulatino florecimiento y fortalecimiento del estudio y control del gobierno corporativo de las compañías, y más concretamente de las entidades bancarias<sup>4525</sup>, que ha llevado a que la materia llegue a nuestros días con un nivel de consolidación impensable hace tan solo un par de décadas<sup>4526</sup>. Tal arraigo es particularmente notable en el ámbito de la Unión Europea<sup>4527</sup>, en especial a partir de las enseñanzas obtenidas a raíz de la crisis económica y financiera de los últimos años<sup>4528</sup>.

---

<sup>4520</sup> Así, HOPT, KLAUS J. (2015), pág. 39.

<sup>4521</sup> A modo de ejemplo temprano, para el ámbito bancario en España, puede referirse el trabajo de RODRÍGUEZ PÉREZ, JUAN CARLOS (1996): Gobierno corporativo en la banca española en los años noventa, *ASP Research Paper*, Analistas Socio Políticos (ASP), pp. 1-27.

<sup>4522</sup> Habla de infancia del gobierno corporativo HOPT, KLAUS J. (2015), pág. 3.

<sup>4523</sup> Se refiere a la relevancia de este comité, ORTI GISBERT, VICENTE (2016), pág. 129.

<sup>4524</sup> Se trata del ya referido *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*, de diciembre 1992, o *Informe Cadbury*, atendiendo al nombre de su presidente, Sir Adrian Cadbury.

<sup>4525</sup> El interés por el gobierno corporativo de las entidades bancarias tiene su origen en la crisis acaecida en los mercados asiáticos durante 1997, según MÜLBERT, PETER O. (2009), pág. 415.

<sup>4526</sup> Se refieren a la rápida transición ARMOUR, JOHN y RINGE, WOLF-GEORG (2011): European company law 1999-2010: Renaissance and crisis, *Common Market Law Review*, núm. 48, Wolters Kluwer, pp. 125-174, pág. 125.

<sup>4527</sup> HOPT, KLAUS J. (2015), pág. 3.

<sup>4528</sup> La incidencia de la crisis financiera se pone de relieve por LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 48; por el *Informe del grupo de expertos sobre supervisión financiera en la Unión Europea*, presidido por Jacques Larosière, págs. 35 a 38, o por el documento de trabajo *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice (SEC(2010) 669)*, de la Comisión Europea, de 2 de junio de 2010, pág. 3.

A continuación, se señalarán brevemente algunas de las iniciativas en la materia, respecto de las entidades bancarias, llevadas a cabo por distintos sujetos reguladores en el ámbito regional y mundial.

I.3.A) Los trabajos del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, el G-20, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y la Corporación Financiera Internacional.

Si hay un sujeto que destaque en la preocupación por el gobierno corporativo de las entidades bancarias este es el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea.

Dicho organismo lleva dedicándose, entre otras, a la materia del gobierno corporativo desde hace largo tiempo. En este sentido, al margen de sus muy relevantes trabajos sobre gobernanza de los bancos centrales<sup>4529</sup>, se han elaborado una serie de principios que habrían de tener en cuenta todas las entidades bancarias para dotarse de un gobierno corporativo sólido<sup>4530</sup>.

Aprobada en 1999, y reformada posteriormente en los años 2006 y 2010<sup>4531</sup>, la primera edición de los referidos principios de gobierno corporativo para bancos, se centraría en la necesidad de generar confianza en el ámbito bancario, a través de la formulación de diversas directrices a los distintos reguladores para la orientación de su normativa y actuaciones<sup>4532</sup>. Sin embargo, la crisis financiera llevaría a una profunda actualización operada en 2015, que ha puesto el foco sobre la gestión y cultura del riesgo y sobre la incidencia de las remuneraciones de los directivos<sup>4533</sup>.

---

<sup>4529</sup> Sobre el gobierno interno de los bancos centrales destacar el documento *El buen gobierno en los bancos centrales*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de mayo de 2009 (accesible desde: [https://www.bis.org/publ/othp04\\_es.pdf](https://www.bis.org/publ/othp04_es.pdf)), o el documento *El buen gobierno de los bancos centrales y la estabilidad financiera*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de mayo de 2011 (accesible desde: [https://www.bis.org/publ/othp14\\_es.pdf](https://www.bis.org/publ/othp14_es.pdf)).

<sup>4530</sup> Los trece principios actualmente vigentes se refieren a las siguientes áreas: Principio 1: Responsabilidades del consejo; Principio 2: Composición y cualificación del consejo; Principio 3: Estructura del consejo y buenas prácticas; Principio 4: Directivos del banco; Principio 5: Gobernanza de estructuras de grupo; Principio 6: Función de gestión del riesgo; Principio 7: Identificación del riesgo, seguimiento y control; Principio 8: Comunicación del riesgo; Principio 9: Cumplimiento; Principio 10: Auditoría Interna; Principio 11: Remuneraciones; Principio 12: Información y transparencia; Principio 13: Papel de los supervisores.

<sup>4531</sup> En 2006 se publicaría el documento *La mejora del gobierno corporativo en organizaciones bancarias*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de febrero de 2006 (accesible desde: <https://www.bis.org/publ/bcbs122es.pdf>). Por su parte, en 2010, se emitiría el documento *Principles for enhancing corporate governance*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de octubre de 2010 (accesible desde: <https://www.bis.org/publ/bcbs176.pdf>).

<sup>4532</sup> Se trata del documento *Enhancing Corporate Governance for Banking Organisations*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de septiembre de 1999 (accesible desde: <https://www.bis.org/publ/bcbs56.pdf>).

<sup>4533</sup> Documento *Principios de gobierno corporativo para bancos*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de julio de 2015 (accesible desde: [https://www.bis.org/bcbs/publ/d328\\_es.pdf](https://www.bis.org/bcbs/publ/d328_es.pdf)). A su vez, son diversas las iniciativas publicadas en el ámbito de las remuneraciones de administradores y directivos, como en el caso del documento *Range of Methodologies for Risk and Performance Alignment of Remuneration*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de mayo de 2011 (accesible desde: <https://www.bis.org/publ/bcbs194.pdf>), o del documento *Pillar 3 disclosure requirements for*

Además del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, otros sujetos han procedido a emitir, desde distintos enfoques, diversos documentos referidos a la materia del gobierno corporativo.

Así, por ejemplo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, ya desde una etapa temprana, mostraría su preocupación por las estructuras y procedimientos de gobierno de las sociedades. De este modo, en 1999, publicaría una serie de principios de gobierno corporativo<sup>4534</sup>, que actualizaría en diversas ocasiones para incrementar su aplicabilidad práctica y responder a los problemas que se han ido planteando<sup>4535</sup>, especialmente con motivo de la crisis económica<sup>4536</sup>.

Las últimas ediciones de los señalados principios de la OCDE se han publicado en conjunto y previo acuerdo con el G-20, en aras de unificar criterios y ofrecer una posición internacional de consenso más sólida<sup>4537</sup>.

Por su parte, puede también destacarse el papel de la Corporación Financiera Internacional, dependiente del Banco Mundial, que ha elaborado numerosas publicaciones y manuales relativos a distintos aspectos del gobierno corporativo (empresas familiares, consejo de administración, secretaría, resolución de conflictos...)<sup>4538</sup>. Dichos códigos contienen los parámetros y prácticas que la institución valora a la hora de proceder a otorgar financiación a las compañías que lo solicitan.

En cualquier caso, los documentos emitidos por estos organismos no son directamente vinculantes para las entidades bancarias. Sin embargo, y pese a esta no obligatoriedad, no puede negarse la relevancia efectiva de los mismos<sup>4539</sup>. Así, por una parte, los principios son

---

*remuneration*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de julio de 2011 (accesible desde: <https://www.bis.org/publ/bcbs197.pdf>).

<sup>4534</sup> El texto original se contiene en el Documento *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, de mayo de 1999 (accesible desde: [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C/MIN\(99\)6&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C/MIN(99)6&docLanguage=En)).

<sup>4535</sup> Los referidos principios se revisarían, por ejemplo, a través del previamente citado documento *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*, de abril de 2004, aprobado a raíz, según señalan OÑORO CARRASCAL, ALFREDO y ROMERO MORA, ANTONIO (2013), pág. 405, de los escándalos de Enron y Worldcom.

<sup>4536</sup> Los cambios y enseñanzas de la crisis económica se plasman por ejemplo en el documento, *The Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis*, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, de febrero de 1999 (accesible desde: <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/42229620.pdf>), o en el ya citado documento *Corporate Governance and the Financial Crisis: Key Findings and Main Messages*, de la OCDE, de junio de 2009.

<sup>4537</sup> *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G-20*, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y del Grupo de los 20 (G-20), de julio de 2015 (accesibles desde: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewjc\\_6Li3\\_7dAhVI\\_CxoKHxfAPMQFjAAegQICRAC&url=https%3A%2F%2Fecgi.global%2Fdownload%2Ffile%2Ffid%2F11988&usq=AOvVaw0s9ql5IHAnOnDnmgt-rvtr](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewjc_6Li3_7dAhVI_CxoKHxfAPMQFjAAegQICRAC&url=https%3A%2F%2Fecgi.global%2Fdownload%2Ffile%2Ffid%2F11988&usq=AOvVaw0s9ql5IHAnOnDnmgt-rvtr)), modificados en 2017.

<sup>4538</sup> Las publicaciones del IFC en materia de gobierno corporativo pueden consultarse en el enlace: [https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/Topics\\_Ext\\_Content/IFC\\_External\\_Corporate\\_Site/IFC+CG/Resources/](https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/Topics_Ext_Content/IFC_External_Corporate_Site/IFC+CG/Resources/)

<sup>4539</sup> A la relevancia práctica de estos principios se refiere el Informe *La Unión Bancaria, suma y sigue*, de PwC e IE Business School, de diciembre de 2015, pág. 21 (accesible desde: <https://www.pwc.es/es/publicaciones/financiero-seguros/assets/union-bancaria-suma-sigue.pdf>).

trasladados en numerosas ocasiones al ordenamiento vigente por los distintos reguladores y, por otro lado, en la práctica, los supervisores adaptan sus propios criterios y exigencias a las referidas orientaciones.

### I.3.B) La Unión Europea: el papel de la Comisión Europea y de la Autoridad Bancaria Europea.

La Unión Europea ha sido pionera en el análisis y proposición de soluciones en materia de gobierno corporativo, resultando particularmente destacables los trabajos de la Comisión Europea y de la Autoridad Bancaria Europea.

Por lo que se refiere a la Comisión, sus trabajos se iniciarían ya en el año 2003, con la elaboración de un plan de acción orientado a modernizar el gobierno corporativo, como una palanca más para favorecer la consecución de un mercado de capitales único<sup>4540</sup>, plan que sería actualizado posteriormente<sup>4541</sup>. Este trabajo, en el marco de la mejora del Derecho de sociedades, se vería complementado por una serie de recomendaciones que pretendían incidir sobre la materia de remuneraciones de los directivos, como vía para orientar las mismas al interés social y al largo plazo<sup>4542</sup>.

Estas orientaciones relativas al gobierno corporativo de las compañías en general, encontrarían también concreción para el ámbito que particularmente nos atañe, el de las entidades de crédito, a través de una serie de documentos enfocados a las especificidades del gobierno de tales instituciones<sup>4543</sup>. De hecho, el *Libro Verde sobre el gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión, puede considerarse

---

<sup>4540</sup> Se trata de la *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward*, COM (2003) 284 final, de la Comisión Europea, de 21 de mayo de 2003 (accesible desde: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs\\_autres\\_institutions/commission\\_europeenne/com/2003/0284/COM\\_COM%282003%290284\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2003/0284/COM_COM%282003%290284_EN.pdf)). El referido documento tiene origen en el *Report of the High Level Group of company law experts on a modern regulatory framework for company law in Europe*, del grupo de expertos en Derecho de sociedades, de 4 de noviembre de 2002, o Informe Winter, en virtud del nombre de su presidente, Jaap Winter (accesible desde: [https://ecgi.global/sites/default/files/report\\_en.pdf](https://ecgi.global/sites/default/files/report_en.pdf)).

<sup>4541</sup> A través del documento *Libro Verde: la normativa de gobierno corporativo de la UE* COM (2011) 164 final, de la Comisión Europea, de 5 de abril de 2011 (accesible desde: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0164:FIN:ES:PDF>), o de la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Plan de acción: Derecho de sociedades europeo y gobierno corporativo - un marco jurídico moderno para una mayor participación de los accionistas y la viabilidad de las empresas* (COM/2010/0284 final), de la Comisión Europea, de 12 de diciembre de 2010 (accesible desde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0740&from=ES>).

<sup>4542</sup> Así, por ejemplo, conviene destacar la Recomendación de la Comisión, 2004/913/CE, de 14 de diciembre de 2004, relativa a la promoción de un régimen adecuado de remuneración de los consejeros de las empresas con cotización en bolsa; la Recomendación de la Comisión, 2009/385/CE, de 30 de abril de 2009, en lo que atañe al sistema de remuneración de los consejeros de las empresas que cotizan en bolsa, y la Recomendación de la Comisión, 2014/208/UE, de 9 de abril de 2014, sobre la calidad de la información presentada en relación con la gobernanza empresarial (“cumplir o explicar”).

<sup>4543</sup> Me refiero al ya citado *Libro Verde - El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de 2 de junio de 2010, o a la Recomendación de la Comisión, 2009/384/CE, de 30 de abril de 2009, sobre las políticas de remuneración en el sector de los servicios financieros.

como el antecedente más directo de la vigente normativa sobre gobierno corporativo de las entidades de crédito<sup>4544</sup>.

Por su parte, la Autoridad Bancaria Europea ha emitido diversas guías y orientaciones sobre el gobierno corporativo en el marco de su tarea de elaboración de un manual de supervisión común para los Estados miembros<sup>4545</sup>, en aras de alcanzar un mayor grado de armonización de las prácticas supervisoras<sup>4546</sup>. En este sentido, y como se verá, es también fundamental el papel de la agencia de la Unión en el desarrollo y concreción de diversos conceptos jurídicos indeterminados contenidos en la normativa comunitaria, o en la preparación de proyectos normativos a implementar por la Comisión Europea<sup>4547</sup>.

### I.3.C) La plasmación de las iniciativas internacionales en normas.

Pese a que las iniciativas anteriormente enunciadas se han adoptado, en la mayor parte de las ocasiones, por organizaciones internacionales que no tienen la capacidad de emitir normas vinculantes, se constata como los principios y orientaciones marcadas son asumidas en múltiples ocasiones por los reguladores nacionales y regionales.

De este modo, parámetros y criterios propios del “soft law” se incorporan a los ordenamientos positivos vigentes a través de la actuación de los poderes con capacidad normativa. Esta asunción por las instancias nacionales, o internacionales, obedece a una vocación de armonizar a nivel global las disposiciones que rigen el gobierno corporativo de las compañías. Tal vocación se basaría en la creencia de que una normativa unificada en mayor medida evitaría la generación de ventajas competitivas para las jurisdicciones más laxas, reduciendo los riesgos de una espiral desreguladora.

Por proximidad y por la intensidad de la intervención es conveniente hacer referencia a las normas emitidas por la Unión Europea en materia de gobierno corporativo. Normas que, posteriormente, han sido trasladadas al ordenamiento nacional de los distintos Estados miembros, al haberse optado principalmente por la utilización de la directiva como herramienta de uniformización.

---

<sup>4544</sup> Pone de manifiesto tal hecho SILES TALENS, ÁNGEL LUIS (2016), pág. 86.

<sup>4545</sup> Las guías de la ABE se enmarcarían dentro del manual de supervisión único, de acuerdo con MÜLBERT, PETER O. y WILHELM, ALEXANDER (2015): "CRD IV framework for Banks' Corporate Governance" en *European Banking Union*, BUSCH, DANNY y FERRARINI, GUIDO (Eds.), Oxford University Press, Oxford, pp. 155-199, pág. 172.

<sup>4546</sup> Por lo que se refiere a los documentos elaborados por la ABE, se hará referencia a los mismos cuando posteriormente nos detengamos sobre ámbitos concretos de la regulación del gobierno corporativo. No obstante, a modo de ejemplo, pueden enunciarse las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013* (EBA/GL/2015/22), de la Autoridad Bancaria Europea, de 27 de junio de 2016; las *Directrices sobre gobierno interno* (EBA/GL/2017/11), de la Autoridad Bancaria Europea, de 21 de marzo de 2018, o las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave* (EBA/GL/2017/12), de la Autoridad Bancaria Europea y de la Autoridad Europea de Valores y Mercados, 26 de septiembre de 2017 (accesibles desde: <https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2017-12.pdf>).

<sup>4547</sup> Sobre el papel de la ABE en el desarrollo de la regulación bancaria se recomienda la lectura de ALONSO LEDESMA, CARMEN (2017): Precisiones de la EBA en relación con determinados aspectos del gobierno corporativo de las entidades de crédito, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 33, Banco de España, pp. 9-34.



En este sentido, para el gobierno corporativo de las sociedades en general, tratando de reforzar la posición de los accionistas, se han aprobado diversas normas con mayor o menor grado de incidencia en la materia<sup>4548</sup>. Esta regulación general se ha visto acompañada de varias disposiciones que, con niveles de vinculación y detalle mucho mayores, se orientan a ciertos tipos de entidades, como serían las agencias de rating o las entidades de contrapartida central, imponiendo severas obligaciones de estructura y control interno<sup>4549</sup>.

A su vez, y requiriendo una mención especial por caer de lleno en el ámbito de estudio que nos ocupa, se destaca la aprobación de una sucesión de directivas reguladoras de la supervisión prudencial de las entidades de crédito, y de las empresas de servicios de inversión<sup>4550</sup>. Normas que vienen a incorporar al derecho positivo diversas disposiciones en materia de gobierno corporativo, siguiendo las corrientes internacionales previamente señaladas<sup>4551</sup>.

#### I.4 La crisis financiera y el gobierno corporativo de las entidades bancarias.

El marco existente en materia de gobierno corporativo se vería profundamente alterado a causa de la crisis financiera, pues la misma puso de manifiesto las insuficiencias y deficiencias presentes en sede de la gobernanza de las entidades financieras.

A continuación, se tratará de observar la incidencia del gobierno corporativo en la reciente crisis, bien sea como causante o como coadyuvante, atendiendo a los defectos que han podido constatarse.

La aproximación partirá de un enfoque centrado en las entidades de crédito, y más concretamente en los operadores bancarios, pues sobre los mismos se ha hecho recaer la mayor parte de la responsabilidad en la gestación y estallido de la crisis. De hecho, dicha crisis vino a poner el foco sobre la necesidad de adaptar el gobierno corporativo de unas entidades que, hasta entonces, no recibían una particular atención y tratamiento en la materia<sup>4552</sup>.

---

<sup>4548</sup> Así, por ejemplo, podrían destacarse la Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, profundamente modificada por la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, o la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades.

<sup>4549</sup> Se señalan, a efectos ejemplificativos, el Reglamento (CE) nº 1060/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre las agencias de calificación crediticia, modificado en gran medida por el Reglamento (UE) nº 462/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, o el Reglamento (UE) nº 648/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012 relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones.

<sup>4550</sup> Me refiero a las sucesivas directivas sobre el acceso a la actividad de las entidades de crédito y sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, cuyo último exponente es la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013.

<sup>4551</sup> Incide sobre la incorporación de las directrices del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea y de la Comisión, URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 244.

<sup>4552</sup> Sobre la desatención previa a las peculiaridades del gobierno corporativo de las entidades bancarias, se pronuncian ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 13, o LI, LI y SONG, FRANK M. (2012), pág. 17. Acerca de este mismo fenómeno, pero en el ámbito del análisis económico, TITOVA, YULIA (2016), pág. 656.

A partir de este momento, los reguladores analizarán de forma detallada y específica el gobierno corporativo de la banca, poniendo el acento sobre las áreas de mejora y sobre la efectiva aplicación de la normativa<sup>4553</sup>.

#### I.4.A) La relevancia de la crisis financiera: el gobierno corporativo como uno de los factores causantes de dicha crisis.

A nadie escapa la relevancia que la crisis financiera, que ha afectado a España y a Europa, ha tenido en la regulación posterior, tratando la misma de poner remedio a los principales problemas que se han ido detectando. La amplitud y virulencia de dicha crisis ha hecho que las autoridades reguladoras y supervisoras de todo el globo se cuestionen si el sistema de control de las entidades de crédito previo era lo suficientemente robusto y adaptado a un entorno altamente volátil<sup>4554</sup>.

Sin embargo, por lo que se refiere a la efectiva incidencia en la generación de la crisis económica de las deficiencias que hayan podido existir en sede gobierno corporativo, ha de actuarse con cierta cautela. Si bien es cierto que la debilidad del gobierno corporativo de ciertas entidades bancarias ha facilitado la excesiva e imprudente asunción de riesgos, facilitadora de la transmisión de la inestabilidad financiera, no puede asegurarse que la crisis haya tenido su origen en dicha debilidad<sup>4555</sup>.

En particular, gran parte de los fallos se han hecho recaer en los órganos de administración, cuyos miembros han pecado de carencia de formación, inexperiencia o falta de dedicación, no alcanzando a comprender la naturaleza y magnitud de los riesgos afrontados<sup>4556</sup>. Además, se ha subrayado, siendo este punto más preocupante, una falta de ética en la gestión de las entidades de crédito<sup>4557</sup>, pesando más la preocupación por la maximización de las retribuciones que el interés social<sup>4558</sup>.

Tampoco los accionistas, en cuanto propietarios de las entidades, han desempeñado su papel de forma debida, ejerciendo un necesario control sobre el actuar de la banca, y evitando la

---

<sup>4553</sup> HERRERO GARCÍA, JAIME (2015), pág. 51.

<sup>4554</sup> En este sentido, se pronuncia el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 2.

<sup>4555</sup> Sobre la debilidad del gobierno corporativo y su papel en la crisis es rotundo el considerando nº 53 de la Directiva 2013/36/UE, que se reproduce parcialmente: “*La debilidad del gobierno corporativo de una serie de entidades ha contribuido a una asunción excesiva e imprudente de riesgos en el sector bancario, que ha llevado al hundimiento de diversas entidades y a problemas sistémicos en los Estados miembros y a nivel mundial*”.

<sup>4556</sup> Deficiencias subrayadas, entre otros, por HERRERO GARCÍA, JAIME (2015), pág. 51; OÑORO CARRASCAL, ALFREDO y ROMERO MORA, ANTONIO (2013), págs. 410 a 413, o por el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 2.

<sup>4557</sup> A la falta de ética se refiere VERCHER MOLL, JAVIER (2018): La transcendencia jurídica de la gestión de riesgos en las entidades de crédito, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 150, Aranzadi, pp. 143-162, pág. 146.

<sup>4558</sup> La preeminencia de otros intereses, y los defectos en materia de remuneraciones se señalan por LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 47, o en el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practices*, de la Comisión Europea, pág. 3.

asunción de riesgos desde un enfoque cortoplacista<sup>4559</sup>. De igual modo, las entidades no contaban con mecanismos de control interno eficaces para monitorizar a los gestores y para atajar estrategias de gestión particularmente arriesgadas<sup>4560</sup>.

Al margen de las carencias señaladas, el hecho es que la crisis financiera fue fruto de la conjunción de múltiples factores interrelacionados, a nivel macro y microeconómico. Entre los mismos pueden destacarse un exceso de liquidez promovido por una política monetaria expansiva, la creación y la rápida difusión de productos financieros especialmente complejos y opacos, la mora generalizada derivada de la financiación de operaciones dudosas, especialmente en el campo inmobiliario, la defectuosa gestión y valoración llevada a cabo por las agencias de rating, bancos e inversores, la inexistencia de una regulación armonizada para entidades transnacionales o la ineficacia de la supervisión practicada<sup>4561</sup>.

Es por ello que no puede afirmarse que los defectos en el gobierno corporativo de las entidades de crédito sean la causa principal, o desencadenante, de la crisis financiera<sup>4562</sup>. De este modo, el mayor o menor efecto y relevancia de las deficiencias de gobierno corporativo puede ser objeto de debate. Pese a ello, sí hay un cierto consenso en considerar que un inidóneo gobierno corporativo, sin ser directamente el responsable de la crisis, ha sido un factor fundamental que ha contribuido a su gestación<sup>4563</sup>. Las debilidades existentes en la estructura y procedimientos de las entidades de crédito serían un componente más del “mix” que llevó al colapso del sistema financiero<sup>4564</sup>.

Aunque un buen gobierno corporativo no pueda eliminar por completo los riesgos de crisis financieras futuras, cabe la mitigación de los efectos de las mismas<sup>4565</sup>. Así, la observancia de

---

<sup>4559</sup> La labor de los accionistas se critica por LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 49, o en el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 2.

<sup>4560</sup> En este sentido se pronuncia el considerando nº 53 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4561</sup> Para atender a algunos de los factores inductores de la crisis financiera puede consultarse GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (2018): “La regulación de la retribución en las entidades de crédito. Una solución desenfocada a un problema menor” en COLINO MEDIÁVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 243-322, págs. 265 a 268; HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 234; el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practices*, de la Comisión Europea, pág. 3; el *Informe del grupo de expertos sobre supervisión financiera en la Unión Europea* (Informe Jacques Larosière), págs. 8-15, o UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (2015): Crisis y transformación del sistema bancario español, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 40, lustel, págs. 2 a 9.

<sup>4562</sup> Así, HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 234; ORTI GISBERT, VICENTE (2016), pág. 167, o el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practices*, de la Comisión Europea, pág. 3, que se reproduce a continuación: “*Corporate governance weaknesses in financial institutions were not per se the main causes of the financial crisis*”.

<sup>4563</sup> Así, ORTI GISBERT, VICENTE (2016), pág. 167, o el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 2.

<sup>4564</sup> Así, el documento *Feedback Statement Summary of Responses to Commission Green Paper on Corporate Governance in Financial Institutions*, de la Comisión Europea, 15 de noviembre 2011: “*Although corporate governance did not directly cause the crisis, the lack of effective control mechanisms contributed to excessive risk-taking on the part of financial institutions*” (accesible desde: <https://pdfslide.net/documents/feedback-statement-summary-of-responses-ec-green-paper-on-corporate-governance.html>).

<sup>4565</sup> De acuerdo con ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 14, y WINTER, JAAP W. (2012): “The financial crisis: Does good corporate governance matter and how to achieve it?” en FERRARINI, GUIDO;

unas normas de gobierno corporativo sólidas, evitando prácticas arriesgadas y focalizadas en el corto plazo, habría contribuido a minorar los rigores y extensión del fenómeno crítico.

Por lo que se refiere a la evidencia empírica de la influencia de los problemas de gobierno corporativo en la crisis financiera, encontramos posiciones enfrentadas.

Así, por una parte, pese a la presencia de ciertas dificultades para el análisis, relativas a la incidencia de los rescates públicos<sup>4566</sup>, se ha probado la existencia de una correlación entre incompetencia de los administradores y cuantía de las pérdidas en las que las entidades han incurrido durante el periodo de recesión vivido<sup>4567</sup>. De igual modo, se ha observado una relación entre las características del órgano de administración y la eficiencia en los costes de las entidades bancarias<sup>4568</sup>. Todo ello, claro, sin perjuicio de la concurrencia de otros factores que hayan contribuido a la quiebra o generación de pérdidas de las entidades.

Por otra parte, y como contrapunto, también conviene tener presente que, como resultado de otros análisis, se habría considerado que no existe evidencia suficiente, o si la hay es demasiado débil, para corroborar la influencia de la regulación y el control del gobierno corporativo en la estabilidad de las entidades bancarias<sup>4569</sup>.

Sea como fuere, es indudable que la crisis financiera ha hecho irrumpir con fuerza al gobierno corporativo como una de las principales preocupaciones de los reguladores y supervisores, incluyéndose el mismo en cualquier agenda futura<sup>4570</sup>. Asimismo, dicha crisis ha servido para

---

HOPT, KLAUS J. y WYMEERSCH, EDDY (Eds.), *Financial Regulation and Supervision. A post-crisis analysis*, Oxford University Press, Oxford, pp. 368-388, pág. 369, o el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practices*, de la Comisión Europea, pág. 3.

<sup>4566</sup> Los problemas analíticos que plantean los rescates públicos, al enmascarar la verdadera extensión de las crisis bancarias, se plantean por BECHT, MARCO; BOLTON, PATRICK y RÖELL, AILSA (2011), pág. 438.

<sup>4567</sup> Evidencia obtenida en base a estudios sobre España y Alemania de, respectivamente, CUÑAT MARTINEZ, VICENTE y GARICANO GABILONDO, LUIS (2010): “¿Concedieron las cajas “buenas” créditos “malos”? Gobierno corporativo, capital humano y carteras de créditos” en BENTOLILA, SAMUEL; BOLDRIN, MICHELE, DÍAZ-GIMÉNEZ, JAVIER y DOLADO LLOBREGAD, JUAN JOSÉ (Coords.), *La crisis de la economía española. Análisis económico de la Gran Recesión*, Fedea, Madrid, pp. 351-398, y HAU, HARALD y THUM, MARCEL P. (2010): Subprime Crisis and Board (In)Competence: Private vs. Public Banks in Germany, *INSEAD Working Paper*, núm. 45/2010, INSEAD.

En el caso español, parece que el desastre de las cajas de ahorros sería un perfecto ejemplo de estas relaciones. Y ello porque, en las crisis de estas entidades, habría sido determinante la ausencia de contrapesos y de un control efectivo sobre los órganos de gobierno, equivalente al que podrían ejercer las juntas de accionistas en las entidades bancarias.

<sup>4568</sup> En este sentido, a partir de información sobre entidades bancarias de EEUU entre los años 2007 y 2013, TITOVA, YULIA (2016), págs. 655 a 657. En la misma línea, atender al documento *A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, de la IFC, pág. 24.

<sup>4569</sup> Así, como contrapunto, BINDER, JENS-HINRICH (2015): Banking Union and the governance of credit institutions: A legal perspective, *SAFE Working Paper*, núm. 96, Sustainable Architecture for Finance in Europe, págs. 21 y 26.

<sup>4570</sup> Sobre el salto cualitativo que ha experimentado el gobierno corporativo de las entidades bancarias entre las prioridades del supervisor, URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 254. Acerca de la atención particular que va a prestarse a la materia en el ámbito del MUS, DELGADO, MARGARITA (2015): “Corporate governance and risk management: the SSM approach” en ESPÍ MARTÍNEZ, JOSÉ MARÍA (Coord.), *31 claves para la gestión de riesgos en entidades bancarias. Nuevos riesgos, nuevos retos*, Colegio de Economistas de Madrid, Madrid, pp. 99-120.

constatar que, bien el marco de gobierno corporativo previo no era adecuado, o bien no se había implementado y supervisado de forma correcta<sup>4571</sup>.

#### I.4.B) La responsabilidad de los supervisores.

Como se ha visto, el rigor de la crisis financiera se ha achacado a una pluralidad de factores, entre los que se ha de destacar, por su interés para nuestro estudio, la debilidad del gobierno corporativo de las entidades de crédito.

No obstante, no puede hacerse recaer la totalidad de la responsabilidad en una defectuosa gestión de los directivos de la banca, pues no resulta difícil imaginar que las autoridades supervisoras tampoco han ejercido el control debido<sup>4572</sup>.

Bien sea por la debilidad del marco regulatorio, por la progresiva internacionalización del negocio con superación de los límites jurisdiccionales de los supervisores, por la insuficiencia de medios y recursos, por lo limitado de las potestades habilitadas, o por una mera falta de rigor, parece que no se realizó una supervisión suficiente de las entidades de crédito<sup>4573</sup>. Hay también, quien ha apuntado hacia la captura regulatoria de unos supervisores más preocupados por el favorecimiento del sector nacional, que por la solidez y solvencia de las entidades<sup>4574</sup>.

Por lo que se refiere al concreto ámbito del gobierno corporativo, se ha venido a achacar esta defectuosa supervisión a la indefinición de las funciones de las autoridades competentes, y a la existencia de un marco de “soft law” basado en principios y no en normas imperativas<sup>4575</sup>. Se entiende que los supervisores estuvieron más centrados en el cumplimiento formal de las orientaciones vigentes, y no tanto en el efectivo funcionamiento de los órganos de administración y en la implantación de procedimientos de gobierno corporativo sólidos y adaptados a los cambios en el negocio<sup>4576</sup>.

El fortalecimiento del marco regulatorio y supervisor que ha tenido lugar en los últimos años, especialmente en materia de gobierno corporativo, pretende poner coto a las anteriores disfunciones. Sin embargo, ello no debería obstar para que se exigieran las oportunas

---

<sup>4571</sup> En tal sentido, el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 2.

<sup>4572</sup> Ello llevaría a plantear la interesante cuestión, que excede del objeto de este trabajo, de si no sería también necesaria una actualización y disciplina de las estructuras y procedimientos de gobierno corporativo para las autoridades supervisoras.

<sup>4573</sup> A los anteriores defectos se refieren, por ejemplo, SILES TALENS, ÁNGEL LUIS (2016), pág. 92, el *Informe del grupo de expertos sobre supervisión financiera en la Unión Europea* (Informe Jacques Larosière), págs. 12 y 13, o, de forma bastante crítica, el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practices*, de la Comisión Europea, pág. 30.

<sup>4574</sup> Así, LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 49, o el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practices*, de la Comisión Europea, pág. 30.

<sup>4575</sup> A la indefinición de las funciones apunta el considerando nº 53 de la Directiva 2013/36/UE: “La indefinición de las funciones de las autoridades competentes en la vigilancia de los sistemas de gobierno corporativo de las entidades no permitió ejercer una supervisión suficiente de la eficacia de los procesos de gobierno interno”.

<sup>4576</sup> Se refiere a estas deficiencias el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practices*, de la Comisión Europea, págs. 30 y 31.

responsabilidades en caso de dejación de funciones o de laxitud del control debido. Esta exigencia de responsabilidad y de una mayor diligencia procedería con vistas a justificar una atribución de potestades más intensas a los supervisores, y para evitar el riesgo de reiteración en los errores previamente cometidos aun imponiéndose mayores y más costosos deberes a los supervisados<sup>4577</sup>.

#### I.4.C) Reacción a la crisis financiera: un reforzamiento del gobierno corporativo y un necesario cambio de cultura.

Ya se ha señalado que la crisis económica y financiera ha conllevado una modificación del marco regulatorio que afecta a las entidades de crédito. Modificación, esta, que ha afectado de forma particularmente intensa al gobierno corporativo de tales entidades.

De este modo, y más concretamente en el ámbito del Mecanismo Único de Supervisión, se han incluido reformas orientadas a alcanzar una gestión más adecuada de los riesgos, a través de la vigilancia efectiva de la dirección y operativa de las entidades bancarias, así como de la implantación de unos mecanismos de gobierno interno idóneos<sup>4578</sup>.

El ya estrictamente encorsetado régimen de actuaciones de las entidades de crédito viene a completarse con un enfoque adicional, con la aprobación de la Directiva 2013/36/UE y su transposición a los ordenamientos nacionales. Se adopta una visión que pretende la exigencia de responsabilidad individualizada a los gestores, quienes además tendrán que ser idóneos para los cargos ocupados, el control de las retribuciones de los mismos, el suministro de información al mercado y a los distintos grupos de interés, o la creación de diversos órganos de control interno<sup>4579</sup>. Todo ello mediante un enfoque preventivo, con vistas a alcanzar una asunción de riesgos coherente con unos objetivos sociales que han de orientarse al largo plazo<sup>4580</sup>.

No existe unanimidad sobre la idoneidad de la incisiva regulación del gobierno corporativo resultante, debiendo analizarse las situaciones caso por caso, sin presumir que la aprobación de más, y más intensa, normativa es la solución correcta<sup>4581</sup>. Ello, especialmente, si esta nueva regulación se orientase a un cumplimiento meramente formal, sin garantizarse que la prudencia pasa a guiar efectivamente la toma de decisiones corporativa<sup>4582</sup>.

En este sentido, en concreto, se ha planteado si la normativa de aplicación ha de tener idéntico alcance y debe contener iguales exigencias para toda entidad de crédito con independencia de su tamaño, estructura de negocio o complejidad. Sobre el particular, se ha entendido que el marco general de gobierno corporativo ha de ser idéntico para todo banco, cotice o no en

---

<sup>4577</sup> Se muestra especialmente crítico con los supervisores HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 235.

<sup>4578</sup> En este sentido, puede consultarse el considerando nº 54 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4579</sup> Sobre las distintas áreas de incidencia SANJUÁN Y MUÑOZ, ENRIQUE (2016): "El consejo de administración y sus comisiones (nombramientos, retribuciones, riesgos y auditoría). El presidente, el consejero delegado, el secretario del consejo" en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 355-407, pág. 357, o BECHT, MARCO; BOLTON, PATRICK y RÖELL, AILSA (2011), pág. 459.

<sup>4580</sup> Incide sobre la prevención LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 38.

<sup>4581</sup> Adopta este enfoque, que huye de aproximaciones apriorísticas, el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practices*, de la Comisión Europea, pág. 4.

<sup>4582</sup> Se muestra especialmente crítico con la nueva regulación, por cuanto podría ser un mero arreglo "cosmético" VALPUESTA GASTAMINZA, EDUARDO (2018), pág. 183.

bolsa, y sea de un mayor o menor tamaño<sup>4583</sup>. Sin embargo, y sin perjuicio de las líneas generales previstas, se prevén ciertas adaptaciones y matices, pues los sistemas, procedimientos y mecanismos deben ser, en alguna medida, proporcionados a la naturaleza, escala o complejidad de los riesgos derivados del modelo de negocio de las entidades<sup>4584</sup>.

Sea como fuere, y al margen de los cambios operados en la regulación y del reforzamiento de las potestades del supervisor, es necesario un cambio cultural en el sistema financiero, en general, y en el sector crediticio, en particular<sup>4585</sup>.

Tal cambio de cultura ha de partir de una dimensión ética de los negocios, en la que puedan convivir la generación de beneficios, aspiración totalmente legítima, con la estabilidad financiera y la creación de riqueza para los individuos, la sociedad y el Estado<sup>4586</sup>. Esta orientación pasaría por retomar uno de los pilares fundamentales que debe guiar, aunque no siempre lo ha hecho, la toma de decisiones en el ámbito bancario: la prudencia en la gestión<sup>4587</sup>.

Esta recuperación de la prudencia como máxima, serviría para restablecer la reputación de los bancos y la confianza perdida de clientes, inversores y supervisores. En esta tarea el gobierno corporativo juega un papel fundamental, pues el mismo puede ser apto para asegurar que los gestores no introducen en la operativa objetivos que se separan de la lógica de un negocio bancario respetuoso con los accionistas y con la sociedad.

## 1.5 El deslinde entre la responsabilidad social corporativa (RSC) y el gobierno corporativo.

Al tratar el gobierno corporativo resulta conveniente prestar atención a un concepto que pudiera resultar afín, y que sería susceptible de causar cierta confusión. Me refiero a la responsabilidad social corporativa (RSC), también conocida como responsabilidad social de las empresas (RSE).

Esta responsabilidad social corporativa comienza su andadura hacia los años 70 del pasado siglo<sup>4588</sup>, y evoluciona hasta hoy, cuando ya ha sido asumida por la gran mayoría del sector

---

<sup>4583</sup> Así, LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), págs. 41 y 42.

<sup>4584</sup> Se refiere a tales adaptaciones BINDER, JENS-HINRICH (2015), pág. 19. Asimismo, el artículo 74.2 de la Directiva 2013/36/UE, después de enunciarse la necesidad de contar con sólidos procedimientos de gobierno corporativo, y de disponer de una estructura clara de responsabilidad, afirma que "*los sistemas, procedimientos y mecanismos contemplados en el apartado 1 serán exhaustivos y proporcionados a la naturaleza, escala y complejidad de los riesgos inherentes al modelo empresarial y las actividades de la entidad (...)*".

<sup>4585</sup> Para una definición de cultura, relacionada con los mecanismos de generación de confianza y reputación, se reproduce el concepto plasmado en el documento *Banking Conduct and Culture. A Call for Sustained and Comprehensive Reform*, del Group of Thirty, de julio de 2015, pág. 17: "*We define culture as the mechanism that delivers the values and behaviors that shape conduct and contribute to creating trust in banks and a positive reputation for banks among key stakeholders, both internal and external*" (accesible desde: [http://group30.org/images/uploads/publications/G30\\_BankingConductandCulture.pdf](http://group30.org/images/uploads/publications/G30_BankingConductandCulture.pdf)).

<sup>4586</sup> Sobre la consecución de ambas líneas de objetivos LÓPEZ EXPÓSITO, ANTONIO JESÚS (2016), pág. 411, o LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 55.

<sup>4587</sup> Aboga por retomar la prudencia LÓPEZ EXPÓSITO, ANTONIO JESÚS (2016), pág. 411.

<sup>4588</sup> El inicio de la preocupación teórica por la RSC puede hacerse coincidir con el crítico artículo *The social responsibility of business is to increase its profits*, de MILTON FRIEDMAN, publicado en *The New*

empresarial, en un contexto de debate sobre sus concretos objetivos y alcance<sup>4589</sup>. De hecho, el concepto de responsabilidad social corporativa no es fácil de definir, pudiendo existir delimitaciones conceptuales con distintas orientaciones.

Así, la doctrina ha oscilado desde una mera preocupación por la máxima obtención de beneficios y el cumplimiento de las leyes como finalidades sociales de las empresas<sup>4590</sup>, a la toma en consideración de cualquier impacto del actuar empresarial en la sociedad<sup>4591</sup>. De entre las posibles alternativas puede destacarse, por su capacidad sintetizadora, la que considera a la responsabilidad social corporativa como el compromiso permanente de una empresa para contribuir al desarrollo económico, y al mismo tiempo mejorar la calidad de vida de los empleados y sus familias, así como de la comunidad y de la sociedad en su conjunto<sup>4592</sup>.

Las distintas definiciones vinculan la responsabilidad social corporativa con el impacto del actuar de las empresas en la situación de diversos colectivos o grupos interesados (trabajadores, Estado, sociedad en general, medio ambiente...), subrayando el deber de asumir la responsabilidad de mitigar las externalidades que puedan considerarse negativas. En este sentido, para poder entender que una entidad está siendo socialmente responsable, la misma

---

York Magazine, de 13 de septiembre de 1970 (accesible desde: <http://umich.edu/~thecore/doc/Friedman.pdf>).

<sup>4589</sup> Sobre la evolución del concepto de responsabilidad social corporativa y los conflictos existentes, DÍAZ CAMPOS, JOSÉ A. (2016): "Los grupos de interés y la responsabilidad social corporativa" en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 207-228, o GARCÍA-PINTOS BALBÁS, INÉS y GRACIA MARTINO, FERNANDO (2016): "Gobierno corporativo y responsabilidad social" en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 177-206, págs. 177 a 180.

<sup>4590</sup> Enfoque de corte liberal adoptado por Milton Friedman en *The social responsibility of business is to increase its profits*, y que se concreta en la siguiente orientación: "here is one and only one social responsibility of business-to use it resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game, which is to say, engages in open and free competition without deception or fraud".

<sup>4591</sup> Optarían por conceptos más amplios de responsabilidad social corporativa, por ejemplo, DAVIS, KEITH (1973): The Case for and against Business Assumption of Social Responsibilities, *The Academy of Management Journal*, vol. 16, núm. 2, Academy of Management, pp. 312-322, pág. 313, quien afirma que la RSC comienza donde termina la ley, pues esta ya marcaría las exigencias para cualquier ciudadano. Por su parte, se vincula la RSC con la manera en la que las empresas responden a los distintos problemas generados en el entorno y derivados de su actuación, por KRAMER, MARK R. Y PORTER, MICHAEL E. (2007): Strategy and society: the link between competitive advantage and corporate social responsibility, *Harvard business review*, núm. 84, Harvard Business Publishing, pp. 78-92, o por POST, JAMES E. (1978): *Corporate behavior and social change*, Reston Publishing Company, Upper Saddle River. También, en términos generales, la Comisión Europea ha definido la RSC como "la responsabilidad de las empresas por su impacto en la sociedad" en la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas COM(2011) 681 final*, de la Comisión Europea, de 25 de octubre de 2011, pág. 7 (accesible desde: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0681:FIN:ES:PDF>).

<sup>4592</sup> Definición obtenida del documento *Corporate Social Responsibility*, del World Business Council for Sustainable Development, del año 2000, pág. 3, que afirma que: "Corporate social responsibility is the continuing commitment by business to behave ethically and contribute to economic development while improving the quality of life of the workforce and their families as well as of the local community and society at large" (accesible desde: <https://growthorientedandsustainableentrepreneurship.files.wordpress.com/2016/07/csr-wbcscd-csr-primer.pdf>).



deberá integrar las cuestiones sociales, medioambientales y éticas en su operativa y estrategia<sup>4593</sup>. Para alcanzar este objetivo deberá coherenciarse la maximización del valor creado para los accionistas, con la identificación, prevención y atenuación de las eventuales consecuencias adversas para otras partes interesadas<sup>4594</sup>.

Sea como fuere, esta responsabilidad social corporativa está conectada con el gobierno corporativo de las sociedades. De hecho, a la hora de analizar la responsabilidad social corporativa se recurre al concepto ASG, que se refiere a la terna de componentes que integran la RSC, representativos de las dimensiones en las que ha de incidir tal responsabilidad: Ambiental (A), Social (S) y Gobernanza (G)<sup>4595</sup>. Mientras que las facetas medioambientales y sociales obedecen a las relaciones de la empresa con el exterior, la orientación de gobernanza se centra en el gobierno interno y corporativo de las compañías.

En este sentido, la gobernanza (G) podría entenderse incluida dentro de la responsabilidad social corporativa, siendo esta última de una mayor extensión. La referida relación entre ambos conceptos se hace también patente en el reconocimiento, en algunos de los textos de referencia en materia de gobierno corporativo, de la importancia de atender a la responsabilidad social corporativa como vía para tutelar los intereses de grupos y sujetos distintos de los accionistas<sup>4596</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, y pese a que pueda propugnarse este enfoque amplio, en el que el gobierno corporativo sería parte integrante de la responsabilidad social corporativa, lo cierto es que el gobierno corporativo tiene una importancia y protagonismo muy superiores al de la RSC<sup>4597</sup>. Y es que el gobierno corporativo cuenta con un desarrollo propio, una doctrina y análisis particulares, y ha sido objeto de una regulación vinculante de la que carece la responsabilidad social corporativa, que todavía queda en el ámbito de la voluntariedad.

Todo ello llevará a que, en este trabajo, pese a que la responsabilidad social corporativa se reconozca fundamental para la gestión empresarial, el gobierno corporativo se conciba y plantee como una realidad diferente y autónoma de dicha RSC.

---

<sup>4593</sup> De acuerdo con la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas COM(2011) 681 final*, pág. 7.

<sup>4594</sup> Los requisitos a cumplir para alcanzar una correcta RSC se recogen en la Recomendación nº 54 del *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de febrero de 2015, pág. 45 (accesible desde: [https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo\\_buen\\_gobierno.pdf](https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo_buen_gobierno.pdf)).

<sup>4595</sup> Se analiza el concepto ASG por GARCÍA-PINTOS BALBÁS, INÉS y GRACIA MARTINO, FERNANDO (2016), págs. 178 a 181.

<sup>4596</sup> En tal sentido, GARCÍA-PINTOS BALBÁS, INÉS y GRACIA MARTINO, FERNANDO (2016), pág. 188, o LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 45. Es también rotundo el *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en su página 9, al afirmar que: “la importancia de la responsabilidad social corporativa de la empresa es una realidad cada vez más asentada, tanto en España como en los países de nuestro entorno, que exige una adecuada atención por parte de los sistemas de gobierno corporativo de las sociedades y, por lo tanto, que no puede quedar al margen de un código de recomendaciones de buen gobierno corporativo”, o en su principio nº 24, que recoge que: “la sociedad promoverá una política adecuada de responsabilidad social corporativa, como facultad indelegable del consejo de administración, ofreciendo de forma transparente información suficiente sobre su desarrollo, aplicación y resultados”.

<sup>4597</sup> En este sentido, GARCÍA-PINTOS BALBÁS, INÉS y GRACIA MARTINO, FERNANDO (2016), pág. 180.

## I.6 Los distintos intereses presentes en las entidades de crédito y el surgimiento de eventuales conflictos.

Pese a que ya se ha hecho referencia a la existencia de una pluralidad de sujetos y colectivos implicados e interesados en el gobierno corporativo de las entidades de crédito, aprovecharemos, a continuación, para subrayar las preocupaciones de los distintos conjuntos. En este sentido, se señalará la paulatina introducción de intereses públicos en la gestión de la banca y se aportarán algunas de las soluciones propuestas para mitigar los conflictos entre los diversos grupos.

### II.6.A) Colectivos concernidos y contraposición de intereses.

Tanto en materia de gobierno corporativo, como de responsabilidad social corporativa, se ha hecho alusión a la gestión de las relaciones entre los distintos grupos de interés que pueden localizarse en una entidad de crédito. Asimismo, se ha considerado, como rasgo distintivo, que en la banca el número de estos grupos de interés es superior al existente para las empresas no financieras<sup>4598</sup>.

A la hora de determinar los concretos grupos de interés presentes en una entidad bancaria podrán ubicarse tanto los denominados como grupos de interés primarios, que son los estrictamente necesarios para que la entidad pueda existir y operar, como los considerados secundarios, que, sin cumplir los requisitos para ser primarios, pueden verse afectados o afectar de algún modo a la operativa y objetivos de la empresa<sup>4599</sup>.

Entre los grupos de interés primarios podrían ubicarse los financiadores de la actividad, como accionistas, bonistas, depositantes y otros ahorradores, los empleados de las entidades, los clientes de las mismas, que en numerosas ocasiones también las financiarán, o los proveedores de bienes, servicios y tecnología<sup>4600</sup>. Por el contrario, podremos entender como grupos de interés secundarios a los competidores, a los medios de comunicación, las entidades de defensa de los consumidores o, siendo las más relevantes, las autoridades públicas, en sus diversas facetas regulatoria, supervisora, recaudadora... Además, desde una perspectiva muy amplia puede entenderse como grupo de interés al común de la sociedad, concernida en el mantenimiento de la estabilidad financiera, o, más en particular, a los contribuyentes, que históricamente se han visto afectados por los rescates de entidades en dificultades<sup>4601</sup>.

Lo ideal sería que los intereses de los distintos grupos señalados estuvieran coordinados y se orientaran hacia una misma dirección, sin embargo, esta situación está lejos de plasmarse en la realidad.

Así, los accionistas podrían estar interesados en el seguimiento de líneas de negocio con una mayor orientación al riesgo, en aras de maximizar los beneficios y de obtener una mayor

---

<sup>4598</sup> ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 19.

<sup>4599</sup> Sobre los grupos de interés DE COLLE, SIMONE; FREEMAN, R. EDWARD; HARRISON, JEFFREY S.; PARMAR, BIDHAN L. y WICKS, ANDREW C. (2010): *Stakeholder theory: the state of the art*, Cambridge University Press, Cambridge, o JENSEN, MICHAEL C. (2002): Maximization, stakeholder theory, and the corporate objective, *Business Ethics Quarterly*, núm. 12, Cambridge University Press, pp. 235-256.

<sup>4600</sup> Sobre la separación entre los diferentes grupos de interés, ofreciendo diversos ejemplos, DÍAZ CAMPOS, JOSÉ A. (2016), pág. 219.

<sup>4601</sup> Se refieren a estos colectivos ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 20; LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 45, o el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 3.

retribución a través del dividiendo y de una mayor capitalización<sup>4602</sup>. Desde luego, no todo accionista contará con una idéntica posición en lo que respecta al riesgo, no obstante, en los últimos tiempos sí se aprecia una mayor tendencia a la obtención de resultados en el corto plazo. Tendencia, esta, que viene favorecida por la aparición de nuevos tipos de accionistas que operan en horizontes de inversión muy reducidos<sup>4603</sup> y que muestran escaso interés por la viabilidad futura de las sociedades en las que invierten<sup>4604</sup>.

Por contra, los variados acreedores, como bonistas o depositantes, serán más aversos al riesgo, y optarán por políticas de riesgo reducido, que garanticen la viabilidad a largo plazo de la empresa<sup>4605</sup>. La remuneración de estos sujetos se encuentra previamente pactada y no dependerá del mejor desempeño a corto plazo, lo que llevará a que los mismos únicamente deseen que la sociedad pueda remunerar y reintegrar las aportaciones realizadas en el momento de su vencimiento. Como matiz, ha de referirse que el interés en la gestión y en los riesgos no será uniforme para todo tipo de acreedores, reduciéndose el mismo para el caso de depositantes cubiertos por los esquemas de garantía pública, y acentuándose entre los titulares de algunos productos anticrisis, cuyo valor puede devenir nulo ante ciertas contingencias.

Por su parte, los supervisores también serán aversos al riesgo, y centrarán su preocupación en el cumplimiento de la minuciosa regulación bancaria, orientada a mantener una deseable estabilidad financiera y a evitar crisis sistémicas<sup>4606</sup>. Más concretamente, dichos supervisores tratarán de proteger también los intereses de otros sujetos que no se encuentran representados en la gestión, como los depositantes o los clientes bancarios.

La anterior maraña de intereses supone que el gobierno corporativo de las entidades de crédito deba ser especial, pues ha de tratar de responder a conflictos particularmente complejos atendiendo a posiciones muy alejadas.

#### II.6.B) El escaso control ejercido por los accionistas sobre los gestores.

Al margen de los conflictos que pueden surgir entre los colectivos previamente señalados, conviene hacer referencia a la tradicional controversia planteada entre propietarios y gestores de las sociedades. Me refiero al conocido como problema de agencia, del que deriva una actuación de los gestores siguiendo unos objetivos que no siempre tienen por qué coincidir

---

<sup>4602</sup> A la posición de los accionistas se refieren MÜLBERT, PETER O. (2009), pág. 247, o el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 4.

<sup>4603</sup> Como muestra de lo breve de los horizontes temporales de inversión en el caso de EEUU se ha observado que, en un periodo de 5 años, las firmas cotizadas compran y venden acciones propias por aproximadamente un 30% de su valor de capitalización, de acuerdo con FRIED, JESSE M. (2015): *The Uneasy Case of Favoring Long-Term Shareholders*, *The Yale Law Journal*, vol. 124, núm. 5, The Yale Law Journal Company, pp. 1554-1627, pág. 1561.

<sup>4604</sup> Se refieren a este cambio de orientación HOPT, KLAUS J. (2015), pág. 26, o el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 9.

<sup>4605</sup> A los acreedores y su situación se refieren HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 237, o el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 4.

<sup>4606</sup> En este sentido, HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 238, o MÜLBERT, PETER O. (2009), pág. 430.

con los de los accionistas, siendo estos últimos quienes debieran marcar las pautas a seguir por unos gerentes cuya capacidad deriva de una delegación de poder<sup>4607</sup>.

Así, en la práctica, se ha observado como los gerentes de las empresas pueden asumir posiciones favorables a su propia situación, en particular maximizando sus remuneraciones, sin un efectivo control por parte de los propietarios, que pueden carecer de la información sobre cómo se está gestionando, no estar directamente interesados en controlar la gestión o no disponer de herramientas eficaces para exigir las oportunas responsabilidades.

A partir de tales premisas se ha instituido lo que podría denominarse como “clase corporativa”, representada por unos administradores y directivos que, sin ser titulares de las sociedades, pueden gestionarlas ejerciendo un poder que, en ocasiones, es prácticamente omnímodo<sup>4608</sup>.

Como ya se ha apuntado, el poder de estos gestores se ha hecho recaer en las carencias en el control por parte de los accionistas, que no han sabido o podido supervisar de forma responsable la toma de decisiones, tolerando políticas de crecimiento agresivas y centradas en el corto plazo<sup>4609</sup>. Ni siquiera los inversores institucionales, tradicionalmente más orientados a la consecución de objetivos en horizontes temporales prolongados, se han abstraído de esta tendencia a una valoración centrada en los resultados a corto plazo<sup>4610</sup>.

De hecho, se observa como una gran parte de los accionistas se muestra apática, adoptando posiciones pasivas y prestando escasa atención al devenir de la sociedad, más allá del valor bursátil de sus títulos<sup>4611</sup>. En este sentido, respecto del ejercicio de derechos por los accionistas, se han observado, salvo excepciones, tasas muy reducidas de asistencia a las

---

<sup>4607</sup> La percepción sobre el surgimiento de un problema de agencia en las sociedades capitalistas es ya antigua, destacando las aportaciones de BERLE, ADOLF A. y MEANS, GARDINER C. (1933): *The modern corporation and private property*, Macmillan, Nueva York, o JENSEN, MICHAEL C. y MECKLING, WILLIAM H. (1976): *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure*, *Journal of Financial Economics*, vol. 3, núm. 4, Elsevier, pp. 305-360.

<sup>4608</sup> A la creación de esta “clase corporativa” se refieren KERBO, HAROLD R. (2003): *Estratificación social y desigualdad*, Mc Graw-Hill, Madrid, pág. 257, o LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), págs. 43 y 44. Por su parte, se afirma que los directivos se han convertido en los verdaderos amos de las empresas en el *Dictamen Después de la crisis: un nuevo sistema financiero para el mercado interior (2011/C48/08)*, del Comité Económico y Social Europeo, de 16 de septiembre de 2010, apartado 3.2 (accesible desde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010IE1164&from=ES>).

<sup>4609</sup> La no actuación de los accionistas como “propietarios responsables” se señala en el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, de la Comisión Europea, pág. 24.

<sup>4610</sup> En este sentido, ERKENS, DAVID H.; HUNG, MINGYI y MATOS PEDRO (2012): *Corporate governance in the 2007-2008 financial crisis: Evidence from financial institutions worldwide*, *Journal of Corporate Finance*, núm. 18, Elsevier, pp. 389-411, pág. 407; HOPT, KLAUS J. (2015), pág. 26, o el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 24.

Por lo que se refiere a la figura del inversor institucional, sus características y su régimen, es de especial interés la consulta de HERRERO MORANT, REBECA (2019): *Los inversores institucionales en las sociedades cotizadas españolas: caracterización y activismo accionarial*, Marcial Pons, Madrid.

<sup>4611</sup> A la “apatía de los accionistas” se refieren DE CARLOS BERTRÁN, LUIS (2015): *La Sociedad Cotizada, Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 39. Uría Menéndez, pp. 31-42, pág. 42; HERRERO MORANT, REBECA (2019), págs. 261 a 264, LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 44, o el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 9.

juntas generales por parte de los titulares de capital flotante<sup>4612</sup>, distintos de los inversores dominantes y de largo plazo<sup>4613</sup>.

Partiendo de esta realidad, en la que el control ejercido por la propiedad sobre la gestión experimenta relevantes carencias, se ha venido a vincular una mayor incidencia de la crisis financiera con las entidades en las que ha existido un mayor dominio de los gestores<sup>4614</sup>. Es por ello que una de las principales preocupaciones del gobierno corporativo pasa por incrementar la implicación y el poder de los accionistas, en especial de los minoritarios<sup>4615</sup>. De este modo, pese a que pueda resultar complicado, habrían de mejorarse los canales de comunicación entre accionistas y directivos y debería adaptarse la información a las necesidades de los propietarios, en aras de lograr una efectiva involucración de los titulares de las entidades<sup>4616</sup>.

Sin embargo, si se desea mejorar el control sobre los directivos, deberá buscarse la implicación no solo de los accionistas, sino también de otros colectivos, que igualmente puedan supervisar y monitorizar la orientación de la compañía y su asunción de riesgos. Así, podría facilitarse la intervención de inversores que suscriben instrumentos de deuda y no de capital, de los empleados o de los clientes, con vistas a disponer de perspectivas diversas a la hora de tomar decisiones estratégicas<sup>4617</sup>.

---

<sup>4612</sup> El capital flotante o “free float” es un concepto que representa las acciones que se encuentran en circulación, disponibles para su venta, en una sociedad cotizada. Para obtener dicho capital flotante debería detraerse del total de títulos los que pertenecen al grupo dominante, a inversores estratégicos, al sector público, a los directivos o a inversores a largo plazo.

<sup>4613</sup> En este sentido, la asistencia de accionistas integrados en el capital flotante apenas alcanzaba el 17 % en Francia, el 10 % en Alemania y el 4 % en Italia, de acuerdo con RENNEBOOG, LUC y SZILAGYI, PETER (2013): “Shareholder engagement at European General Meetings” en BELCREDI, MASSIMO y FERRARINI, GUIDO (Eds.), *Boards and Shareholders in European Listed Companies: Facts, Context and Post-Crisis Reforms*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 315-364, pág. 320. Los datos son un poco más esperanzadores, si se tiene en cuenta la totalidad del capital, pese a que en las entidades bancarias el capital flotante es elevado, ascendiendo la asistencia al 67% para Francia, 65% para Alemania y 57% para Italia, de acuerdo con HEWITT, PAUL (2011): The exercise of shareholder rights: Country comparison of turnout and dissent, *Corporate Governance Working Paper*, núm. 3, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, pág. 15.

<sup>4614</sup> Así, por ejemplo, entienden que la estructura de propiedad y el control tienen gran relevancia en el desempeño de las entidades ERKENS, DAVID H.; HUNG, MINGYI y MATOS, PEDRO (2012), pág. 407. No obstante, no se trata de un tema pacífico, pues también se ha considerado que las reformas que otorgan más poder a los accionistas frente a los gestores podrían ser contraproducentes, así COFFEE, JOHN C. (2012): Political Economy of Dodd-Frank: Why Financial Reform Tends to be Frustrated and Systemic Risk Perpetuated, *Cornell Law Review*, núm. 97, Cornell Law School, pp. 1019-1082, pág. 1055.

<sup>4615</sup> Sobre el particular, se recomienda la consulta de OLIVENCIA RUIZ, MANUEL (2011): “El gobierno corporativo como instrumento al servicio del accionista minoritario” en CREMADES GARCÍA, JAVIER (Coord.), *Accionistas minoritarios*, La Ley, Madrid, pp. 49-62.

<sup>4616</sup> Insisten sobre estos aspectos, LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), págs. 45; el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 25, o el documento *Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, de IFC, pág. 83.

<sup>4617</sup> En tal sentido, se refieren a los bonistas LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 47, o MARQUES, LUIS BRANDAO y OPPERS, S. ERIK (2014): Risk taking by banks: the role of governance and executive pay, *Global Financial Stability Report*, Octubre/2014, Fondo Monetario Internacional, pp. 105-142, pág. 126. Sobre la necesidad de integrar al resto de grupos de interés para asegurar una buena gestión de las sociedades se pronuncia el documento *Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, de IFC, pág. 83 y 85.

## II.6.C) Introducción en la toma de decisiones de la tutela del interés público, y de otros intereses presentes, como nuevo paradigma.

Al margen de que se entienda positiva la implicación e involucración de los distintos colectivos en la toma de decisiones empresarial, y con independencia de la introducción de canales de participación para tales agrupaciones en la regulación, puede localizarse un salto cualitativo adicional en materia de gobierno corporativo de las entidades de crédito.

Me refiero a la incorporación mediante normas vinculantes de los intereses públicos, o de otros colectivos, en la toma de decisiones de la banca<sup>4618</sup>. No es ya que se fomente la intervención de los diversos grupos de interés a través de procedimientos o estructuras específicas, sino que los gestores, al decidir, deben valorar y ponderar los intereses de dichos colectivos.

La tutela del interés público presente, centrado en el mantenimiento de la estabilidad financiera y en el correcto funcionamiento de los sistemas de pagos, y la atención prestada a los depositantes y otros inversores, se han venido ejerciendo tradicionalmente por los reguladores y por los supervisores<sup>4619</sup>. Sin embargo, el traslado a las propias entidades de la responsabilidad de proteger los intereses públicos y los de dichos colectivos supone una drástica novedad en materia bancaria.

La constatación, con motivo de la crisis, de que los intereses de diversos colectivos no habrían sido tenidos en cuenta por los gestores, ni en su caso por los accionistas, llevaría a modificar la regulación del gobierno corporativo en el sentido señalado<sup>4620</sup>. Se plantearía, a modo de solución, que los directivos tuvieran que tomar en consideración, de forma imperativa, intereses públicos y privados, además del tradicional interés social, a la hora de definir los objetivos de las entidades y de ejecutarlos.

Este ambicioso rumbo no se ha generalizado, ni mucho menos. No obstante, podemos localizar un ejemplo del mismo en el derecho positivo vigente. Así, se establece que el comité de remuneraciones<sup>4621</sup>, en la preparación de las decisiones que ha de elevar a la dirección, tendrá en cuenta los intereses a largo plazo de los accionistas, los inversores y otras partes interesadas en la entidad, así como el interés público<sup>4622</sup>.

---

<sup>4618</sup> Sobre la introducción de esta perspectiva MÜLBERT, PETER O. (2009), págs. 434 y 435, o el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 14.

<sup>4619</sup> En este sentido, se refieren a la protección de estos intereses por los poderes públicos HERRERO GARCÍA, JAIME (2015), pág. 52; MÜLBERT, PETER O. (2009), pág. 429, o el considerando nº 47 Directiva 2013/36/UE, que sostiene que: "La supervisión de las entidades en base consolidada tiene como objetivo proteger los intereses de los depositantes e inversores de entidades de crédito o de empresas de inversión y asegurar la estabilidad del sistema financiero".

<sup>4620</sup> Las causas de esta nueva aproximación se señalan en el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 6.

<sup>4621</sup> La composición y funciones de este comité de remuneraciones se abordarán en apartado específico de este trabajo.

<sup>4622</sup> De acuerdo con el artículo 95.2 de la Directiva 2013/36/UE, que se ha transpuesto en España, con idéntica dicción, en el artículo 39.3 del Real Decreto 84/2015, que a continuación se reproduce: "Al preparar las decisiones, el Comité de remuneraciones tendrá en cuenta los intereses a largo plazo de los accionistas, los inversores y otras partes interesadas en la entidad, así como el interés público".

El cambio es notable, y ello pese a que la constitución de este comité de remuneraciones no sea obligatoria para toda entidad, o pese a que las decisiones del mismo sean meramente preparatorias y sujetas a la aprobación posterior por los gestores.

Respecto del señalado carácter preparatorio de las actuaciones del comité, convendría cuestionarse sobre si podría existir una efectiva vinculación en relación con la propuesta formulada pues, de lo contrario, si los gestores pudieran desviarse en cualquier circunstancia, las previsiones analizadas quedarían prácticamente sin efecto. Asimismo, en caso de que la decisión sobre remuneraciones que finalmente se adoptara no ponderase de forma debida los intereses en conflicto, quizás se suscitara dudas a la hora de aplicar el régimen de impugnación de acuerdos sociales<sup>4623</sup>.

De igual manera, esta relevante novedad introduce algunas distorsiones en el enfoque tradicional de adopción de decisiones<sup>4624</sup>. Si bien los intereses de los accionistas, los inversores y otros grupos podrían quedar integrados en el marco de un concepto de interés social de contornos más extensos, la noción de interés público resulta difícilmente conciliable con los principios inspiradores de la normativa societaria<sup>4625</sup>. Y ello porque dicho interés público que, sin perjuicio de otras alternativas viables, podría relacionarse con la protección de la estabilidad del sistema financiero, no sería el que guiara a los socios fundadores a la hora de constituir una entidad de crédito<sup>4626</sup>.

Por lo que se refiere al enjuiciamiento de resoluciones que eventualmente se desviasen del canon marcado, lo genérico del concepto de interés público quizás ejerciera como freno a un efectivo control. Y ello porque los juzgadores encontrarían serias dificultades para acreditar que en las decisiones no ha mediado consideración o ponderación de tal interés, so riesgo de incurrirse en interpretaciones que prioricen en exceso los intereses públicos sobre otros presentes.

Sea como fuere, iniciada esta senda, parece que la misma podría trascender de las propuestas de decisión relativas a remuneraciones, para alcanzar otro tipo de ámbitos de actuación de las entidades bancarias. Y ello porque, si se entiende que el interés público es el elemento

---

<sup>4623</sup> Régimen de impugnación de acuerdos sociales previsto, para España, en los artículos 204 a 208 Real Decreto Legislativo 1/2010.

En particular, debería recordarse que la eventual introducción de recomendaciones, en sede de gobierno corporativo, dentro del contenido de los estatutos sociales o de los reglamentos de la junta de socios y del órgano de administración, permitiría la posterior impugnación de los acuerdos sociales que pudieran contravenir dichas reglas. Y ello, de acuerdo con los artículos 204.1 y 251.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4624</sup> Se han planteado la incidencia de estas previsiones GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (2018), pág. 301, o MÜLBERT, PETER O. y WILHELM, ALEXANDER (2015), págs. 184 a 187.

<sup>4625</sup> En este sentido se pronuncia ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), págs. 51 y 52.

<sup>4626</sup> La estabilidad del sistema financiero es el principal interés público que se pretende tutelar, junto con otros intereses privados, por la regulación bancaria y por el riguroso aparato supervisor habilitado. Además, podría localizarse un argumento para la equiparación del interés público con la estabilidad financiera, a efectos de las decisiones preparatorias del comité de remuneraciones. Y ello, por el paralelismo que puede apreciarse entre el artículo 95.2 de la Directiva 2013/36/UE, que enuncia los intereses privados a considerar por el comité de remuneraciones junto con el interés público genérico, y el considerando nº 47 de la misma Directiva, que se refiere a una serie de intereses privados a proteger por los supervisores que se unen a la estabilidad financiera, esta, fácilmente integrable dentro de ese interés público genérico.

justificador de la injerencia en la libertad decisoria de los bancos, dicho interés público puede verse más fácilmente agredido por decisiones que quedan fuera del área retributiva<sup>4627</sup>.

---

<sup>4627</sup> Así, y atendiendo al papel que pudiera tener la ABE para concretar las diversas cuestiones que eventualmente se plantearan, ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 52.



## II. CONEXIÓN DEL DERECHO PÚBLICO CON EL DERECHO MERCANTIL EN SEDE DE GOBIERNO CORPORATIVO: PUBLIFICACIÓN DEL GOBIERNO CORPORATIVO EN EL ÁMBITO BANCARIO Y NORMAS IMPERATIVAS, ¿UN POSIBLE EXCESO REGULATORIO?

En sede del gobierno corporativo de las entidades de crédito podemos encontrar tanto normas directamente exigibles, como otras que se ubican en el marco del “soft law”, y que requieren de una asunción voluntaria por los destinatarios<sup>4628</sup>.

Tradicionalmente, el régimen se centraba en principios y recomendaciones, que se relacionan con el principio dispositivo que viene a regir en el ordenamiento privado. Sin embargo, en los últimos años, se ha asistido a una progresiva expansión de la regulación vinculante, que se asociaría a un fenómeno de publicación mediante colonización de parcelas previamente dominadas por el derecho privado.

En este sentido, conviene hacer referencia a la vidriosa distinción entre derecho público y derecho privado, diferencia sobre la que todavía no ha sido posible alcanzar un consenso<sup>4629</sup>. La separación entre ambos ordenamientos es casi tan antigua como el propio derecho y se ha hecho recaer en particulares características clave, como el interés particular o común presente<sup>4630</sup>, el mayor peso de la libertad o de la autoridad<sup>4631</sup>, la existencia de relaciones entre iguales o la presencia de subordinación entre partes<sup>4632</sup>, la primacía de una noción de derecho

---

<sup>4628</sup> Combinación apuntada por ORTI GISBERT, VICENTE (2016), pág. 127.

<sup>4629</sup> Sobre la distinción entre derecho público y privado se recomienda la lectura, por su componente sintetizador, de FAJARDO FERNÁNDEZ, JAVIER (2015): *Derecho público y Derecho privado*. Los cinco sentidos de una distinción, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 72, Universidad de Navarra, pp. 75-90. En cualquier caso, son numerosísimas las aportaciones de la doctrina, entre las que pueden señalarse las de DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN BALLESTEROS, ANTONIO (2003): *Sistema de Derecho civil*, Tecnos, Madrid, Tomo I, págs. 45-47; GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO (2001): *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Civitas, Madrid, págs. 144-151; GARRIDO FALLA, FERNANDO (2012): *Tratado de Derecho administrativo*, Tecnos, Tomo I, págs. 130-149; KANT, IMMANUEL (1887): *Philosophy of Law*, T&T Clark, Edimburgo, págs. 58 y ss.; LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS y LUNA SERRANO, AGUSTÍN (1988): *Elementos de Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1988, Tomo I, págs. 19-39; MARTÍN RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1960): *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*, Instituto García Oviedo, Sevilla, págs. 64-65, o VON IHERING, RUDOLF (2000): *El fin en el Derecho*, Comares, Granada, págs. 204-215.

<sup>4630</sup> En este sentido, DOMICIO ULPIANO en el Digesto, afirmando que: “*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*” (D. 1.1.1.2, cfr. I. 1.1.4).

<sup>4631</sup> Distinción presente en la obra de VON SAVIGNY, FRIEDRICH KARL (1878): *Sistema del Derecho Romano actual*, Editorial Góngora, Madrid, págs. 34 a 37.

<sup>4632</sup> Orientación adoptada por WEBER, MAX (1978): *Economy and Society*, University of California Press, Berkeley, págs. 641 a 644.

o de Estado-potestad<sup>4633</sup>, el principio de individuo o el de comunidad<sup>4634</sup> o la diferencia entre derecho imperativo o cogente y derecho dispositivo<sup>4635</sup>.

Apuntada tal distinción, pasaremos, a continuación, a analizar el señalado proceso de paulatina publicación de la regulación del gobierno corporativo de las entidades de crédito.

## II.1 Los códigos de buen gobierno como vía para disciplinar el gobierno corporativo de las entidades bancarias: la insuficiencia del cumplimiento voluntario.

En los inicios del desarrollo del gobierno corporativo, la respuesta a los problemas de las relaciones entre los distintos grupos de interés presentes en las sociedades se vehicularía a través de la formulación de códigos de buen gobierno, de cumplimiento voluntario y destinados principalmente a las compañías cotizadas.

El origen de este tipo de códigos de buen gobierno puede localizarse a principios de los años 90, con la publicación de diversos informes<sup>4636</sup> que recogen la idea de ofrecer pautas y recomendaciones a seguir por las entidades, para poner coto a ciertos abusos que se venían constatando<sup>4637</sup>. Los instrumentos resultantes son unos códigos, encuadrables dentro del “soft law”, elaborados por distintos sujetos, normalmente por los propios supervisores y autoridades<sup>4638</sup>, que prevén orientaciones en materia de gobierno corporativo.

Por lo que respecta a España, la aprobación de este tipo de instrumentos comienza, tras alguna propuesta previa<sup>4639</sup>, en 1998, con el conocido como “Código Olivencia”<sup>4640</sup>, al que

---

<sup>4633</sup> Así, KELSEN, HANS (1981): *Teoría Pura del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, págs. 286 a 320.

<sup>4634</sup> DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO (1955): *Derecho Civil de España*, Tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, págs. 73-111.

<sup>4635</sup> Sobre la distinción entre “ius cogens” y “ius dispositivum” D'ORS Y PÉREZ-PEIX, ÁLVARO (1961): *Papeles del oficio universitario*, Rialp, Madrid, págs. 243 a 263.

<sup>4636</sup> Así, el Informe Cadbury, *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*, de diciembre 1992; el documento *Le Conseil d'Administration des sociétés*, o *Informe Vienot* (por su responsable Marc Vienot), del Conseil National du Patronat Français y de la Association Française des Entreprises Privées, de 10 de julio de 1995 (accesible desde: [https://ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/vienot1\\_fr.pdf](https://ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/vienot1_fr.pdf)); el documento *Final report of the Study Group on Directors' Remuneration*, o *Informe Greenbury* (por su presidente Sir Richard Greenbury), de 17 de julio de 1995 (accesible desde: <https://ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/greenbury.pdf>), o el *Final Report of the Committee on Corporate Governance*, o *Informe Hampel* (por su presidente Ronnie Hampel), de enero de 1998 (accesible desde: <https://ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/hampel.pdf>).

<sup>4637</sup> Así, LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 37.

<sup>4638</sup> En España es destacable el papel del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

<sup>4639</sup> Por ejemplo, el documento *Una propuesta de normas para un mejor funcionamiento de los Consejos de Administración*, del Círculo de Empresarios, de 10 noviembre 1996 (accesible desde: <https://circulodeempresarios.org/app/uploads/2017/03/Una-propuesta-de-normas-para-un-mejor-funcionamiento-de-los-Consejos-de-Administracion.pdf>).

<sup>4640</sup> Se trata del Código de Buen Gobierno, incluido en el informe *el Gobierno de las Sociedades Cotizadas*, de la Comisión Especial para el estudio de un Código Ético de los Consejos de Administración de las Sociedades, o *Código Olivencia* (por su presidente Manuel Olivencia), de 26 de febrero de 1998 (accesible desde [http://www.cnmv.es/Portal\\_Documentos/Publicaciones/CodigoGov/govsocot.pdf](http://www.cnmv.es/Portal_Documentos/Publicaciones/CodigoGov/govsocot.pdf)).

seguirían una serie de modificaciones incluidas en el “Informe Aldama” de 2003, cuyas recomendaciones serían parcialmente recogidas a través del subsiguiente desarrollo legislativo<sup>4641</sup>. Posteriormente, para incluir las principales actualizaciones y novedades en materia de gobierno corporativo, se aprobaría un nuevo texto, el Código unificado de buen gobierno de las sociedades cotizadas o “Código Conthe”<sup>4642</sup> de 2006, que se actualizó en junio de 2013<sup>4643</sup>. Por último, y ya respondiendo plenamente al modelo actual, en el que gran parte de las normas sobre gobierno corporativo se contienen también en disposiciones vinculantes<sup>4644</sup>, se emitiría un nuevo Código en 2015, el “Código Rodríguez”<sup>4645</sup>.

La inicial configuración de estos textos, que optaban por la plena libertad de adhesión por parte de los destinatarios, se modificaría, con vistas a mejorar su efectiva aplicación. En este sentido, el “Informe Winter”<sup>4646</sup> vendría a criticar la total voluntariedad, proponiendo una alternativa que combinaba el principio dispositivo con la necesidad de motivar la desviación respecto del estándar: el principio del “comply or explain”<sup>4647</sup>. En virtud de este principio, amén de que el cumplimiento de las recomendaciones continúe siendo voluntario, se exige la explicación razonada del no seguimiento de alguna de las referidas sugerencias<sup>4648</sup>. Se trata de permitir la conjunción de la necesaria flexibilidad en el cumplimiento por parte de las

---

<sup>4641</sup> Se trata del *Informe de la Comisión Especial para el fomento de la transparencia y seguridad en los mercados y las sociedades cotizadas, o Informe Aldama* (por su presidente Enrique de Aldama y Miñón), de 8 de enero de 2003 (accesible desde: <https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/INFORMEFINAL.PDF>). Dicho informe sería tenido en cuenta a la hora de desarrollar ciertas medidas legislativas, como la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican diversas normas, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas.

<sup>4642</sup> Se trata del *Código unificado de buen gobierno de las sociedades cotizadas, o Código Conthe* (por Manuel Conthe Gutiérrez, presidente de la CNMV), de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 22 de mayo de 2006 (accesible desde: [https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo\\_unificado\\_Esp\\_04.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo_unificado_Esp_04.pdf)).

<sup>4643</sup> El texto resultante se contiene en el *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de junio de 2013 (accesible desde: [https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CUBGrefundido\\_JUNIO2013.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CUBGrefundido_JUNIO2013.pdf)).

<sup>4644</sup> En este sentido, al aligeramiento del código por la traslación de disposiciones a la normativa mercantil apunta URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 233.

<sup>4645</sup> Me refiero al *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas, o Código Rodríguez* (por María Elvira Rodríguez Herrero, presidenta de la CNMV), de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de febrero de 2015 (accesible desde: [https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo\\_buen\\_gobierno.pdf](https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo_buen_gobierno.pdf)).

<sup>4646</sup> Me refiero al ya citado *Report of the High Level Group of company law experts on a modern regulatory framework for company law in Europe*, de 4 de noviembre de 2002. Para aproximarse al mismo se recomienda la consulta, entre otros, de GARRIDO GARCÍA, JOSÉ MARÍA (2003): El informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 20, Aranzadi, pp. 111-133.

<sup>4647</sup> Apuntan en este sentido OÑORO CARRASCAL, ALFREDO y ROMERO MORA, ANTONIO (2013), pág. 405.

<sup>4648</sup> A la implantación del principio se refieren, entre otros, LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), págs. 39 a 41; ORTI GISBERT, VICENTE (2016), págs. 127 y 128 y 158 y 159, o URÍA, FRANCISCO (2016), págs. 233 y 234.

entidades y el deseable acogimiento de las recomendaciones, exigiendo un ejercicio de transparencia en caso de no atenderse a las mismas<sup>4649</sup>.

Dicho principio, que proporciona un marco flexible para adaptar las estructuras y procedimientos de gobierno a las necesidades y tamaño de las entidades, pero siempre justificando la desviación, se ha generalizado en las últimas regulaciones sobre gobierno corporativo, tanto nacional<sup>4650</sup> como de la Unión<sup>4651</sup>. No obstante, se han observado ciertas deficiencias en su aplicación, como las elevadas tasas de insuficiencia de las explicaciones proporcionadas, que en muchos casos son vagas y genéricas<sup>4652</sup>.

La aludida insuficiencia en las justificaciones es particularmente problemática, si se tiene en cuenta que el mecanismo sobre el que se apoya la totalidad del sistema es el de la valoración por el mercado del cumplimiento de las recomendaciones, y de la justificación debida en caso de incumplimientos<sup>4653</sup>. Y ello, porque se entiende que los potenciales inversores castigarían a los sujetos con un mayor grado de incumplimientos no satisfactorios, debiendo disponer para ello de la debida, oportuna y clara información.

De este modo, el sistema basado en el “soft law”, y en el cumplimiento voluntario de los códigos de buen gobierno, descansaría en que el control ejercido por el mercado sería suficiente para premiar a las sociedades que cumplieran las recomendaciones y para castigar a las incumplidoras.

Sin embargo, la crisis económica y financiera pondría de manifiesto las insuficiencias de este control externo y, por ende, de un régimen basado en recomendaciones<sup>4654</sup>. Pese a que los principios y recomendaciones ya respondían a buena parte de los problemas que la crisis

---

<sup>4649</sup> Sobre la utilidad de tal principio se pronuncia el apartado I.3.1 del *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de febrero de 2015, pág. 9: “*la utilización de códigos de buen gobierno de carácter voluntario junto con el principio de «cumplir o explicar» son un sistema útil para lograr parte de los objetivos del buen gobierno corporativo y es el sistema seguido de forma consistente tanto en los principales países de la Unión Europea como en otros países desarrollados, resaltando su flexibilidad en el modo de ser aplicado y la posibilidad de constituirse en una referencia de buenas prácticas de gobierno corporativo*”.

<sup>4650</sup> El artículo 540.4.g) del Real Decreto Legislativo 1/2010, dispone que el informe de gobierno corporativo deberá referirse al: “*grado de seguimiento de las recomendaciones de gobierno corporativo, o, en su caso, la explicación de la falta de seguimiento de dichas recomendaciones*”.

<sup>4651</sup> De acuerdo con el artículo 20.1.b) de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, que afirma que: “*cuando una empresa, de conformidad con el Derecho nacional, no aplique el código de gobernanza empresarial citado (...), explicará las razones de su actuación*”.

<sup>4652</sup> La Comisión en su *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, pág. 21, siguiendo al documento *Study on Monitoring and Enforcement Practices in Corporate Governance in the Member States*, de Risk Metrics Group, de 23 de septiembre de 2009 (accesible desde: <https://www.guberna.be/sites/default/files/pubs/Study%20on%20Monitoring%20and%20Enforcement%20Practices%20in%20Corporate%20Governance%20in%20the%20Member%20States.pdf>), apuntaba a que el 60 % de las explicaciones en caso de desviación son insuficientes.

<sup>4653</sup> En este sentido, URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 234, quien recuerda, además, que el artículo 540 del Real Decreto Legislativo 1/2010 se encuentra entre las normas de ordenación y disciplina del mercado de valores, a los efectos de su supervisión y de la eventual imposición de sanciones por la CNMV, de acuerdo con la Disposición adicional 7ª del mismo Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4654</sup> Así, URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 230, quien hace también referencia a los previos escándalos de Enron y Parmalat.

destaparía, el enfoque adoptado conllevó que, particularmente en el sector financiero, la aplicación de dichas previsiones fuera muy limitada<sup>4655</sup>.

Serían diversas las razones que llevarían a esta situación de inidoneidad del modelo<sup>4656</sup>. Por una parte, los principios vigentes no serían lo suficientemente precisos, dejando un margen de apreciación demasiado amplio a los intérpretes<sup>4657</sup>. Intérpretes que, por otra parte, se habrían acogido a los referidos principios de una manera únicamente formal, proporcionando información insuficiente y genérica<sup>4658</sup>.

A su vez, se ha apuntado a las carencias a la hora de distribuir las funciones y responsabilidades acerca del cumplimiento de las orientaciones sobre gobierno corporativo<sup>4659</sup>. Indefinición, esta, que habría afectado tanto a las autoridades supervisoras, encargadas de promover la aplicación y de hacer cumplir el principio de “comply or explain”, como a las estructuras de gobierno interno de las compañías<sup>4660</sup>.

Por último, se ha achacado la escasa asunción de las mejores prácticas en materia de gobierno corporativo a la propia naturaleza jurídica de las normas que lo disciplinaban<sup>4661</sup>. Así, el carácter voluntario de las recomendaciones y principios contenidos en los códigos de gobierno corporativo, unido también a la ausencia de sanciones disuasorias, podría no ser apto para asegurar el seguimiento de unas directrices que son susceptibles de generar tensiones en el seno de las entidades.

En suma, los retos y los problemas constatados en materia de gobierno corporativo son ingentes, y no parecen haber sido atajados mediante el recurso a códigos de cumplimiento voluntario<sup>4662</sup>. Ello, unido a que, en el sector bancario, la quiebra de una entidad con un gobierno corporativo insuficiente puede poner en jaque la estabilidad de todo el sistema, ha llevado a que el legislador convierta en regulación vinculante gran parte de las normas que anteriormente se encontraban en el campo del derecho indicativo<sup>4663</sup>.

---

<sup>4655</sup> En este sentido, el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 6.

<sup>4656</sup> El considerando nº 53 de la Directiva 2013/36/UE es bastante clarificador a estos efectos.

<sup>4657</sup> Apunta en esta dirección el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 6

<sup>4658</sup> Así, el documento *A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, de la IFC, pág. 20.

<sup>4659</sup> De acuerdo con el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 6.

<sup>4660</sup> Atiende a ambas realidades el considerando nº 53 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4661</sup> A las insuficiencias del carácter vinculante se refiere el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 6.

<sup>4662</sup> Para observar los diversos problemas existentes en materia de gobierno corporativo (operaciones con partes vinculadas, conflictos de intereses, remuneraciones mal orientadas, representación de las minorías...) puede consultarse el documento *A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, de la IFC, págs. 24 a 29.

<sup>4663</sup> En este sentido, LÓPEZ EXPÓSITO, ANTONIO JESÚS (2016), pág. 411, o ORTI GISBERT, VICENTE (2016), pág. 130.

## II.2 Un cambio de modelo en materia de gobierno corporativo: el viraje hacia el derecho público y la actualización del papel de los supervisores.

En atención a las deficiencias enumeradas, se ha producido un giro de 180 grados en el enfoque regulatorio del gobierno corporativo. Así, se ha pasado del dominio del “soft law” a una traslación a normativa vinculante de relevantes parcelas anteriormente dejadas al libre cumplimiento de las entidades. Orientación, esta, que tiene especial vigencia en el ámbito de la banca, por su particular incidencia en esferas de interés público<sup>4664</sup>.

No es que desaparezcan los códigos de cumplimiento voluntario, que siguen vigentes, sino que una gran parte de su contenido se traslada al riguroso régimen vinculante de control de la actividad bancaria. Este movimiento pendular ha afectado, como se ha expuesto, en mayor medida a las entidades bancarias, sin embargo, la tendencia a la positivización alcanza tintes generales, afectando también al gobierno corporativo de las entidades no financieras<sup>4665</sup>.

Si bien es cierto que existían, con anterioridad, ciertas disposiciones vinculantes que apuntaban al gobierno corporativo de las entidades de crédito, dicha normativa tenía un alcance más bien limitado, atendiendo principalmente a la idoneidad de los gestores<sup>4666</sup>. La principal novedad de la actual línea reguladora es la de la generalización de ámbitos y materias en las que la regulación vinculante pasa a incidir, añadiéndose la evaluación de estructuras y procedimientos, las políticas retributivas o la gestión de riesgos, a la ya tradicional supervisión de la solvencia de las entidades<sup>4667</sup>.

La nueva dirección tomada bien podría considerarse como un cambio de paradigma en cuanto al gobierno corporativo se refiere, pues se produce una clara ruptura con el modelo previo, a través de la colonización, por parte del derecho público, de parcelas que venían siendo disciplinadas por el derecho privado<sup>4668</sup>. La regulación imperativa del gobierno corporativo supone una publicación mediante la restricción de una libertad de actuaciones que, hasta el momento, era prácticamente plena.

Hablo de publicación, y no de una mera conversión de normas dispositivas en imperativas, por cuanto el gobierno corporativo se ha venido a incluir entre la exigente regulación prudencial de las entidades bancarias. En materia de operadores bancarios se habría operado

---

<sup>4664</sup> Subraya la relevancia del cambio de paradigma en el ámbito financiero, SILES TALENS, ÁNGEL LUIS (2016), pág. 123.

<sup>4665</sup> Puede hacerse referencia, en este sentido, al traslado operado a través de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. A su vez, el Preámbulo de esta norma es una perfecta muestra del debate existente entre ambos modelos, al afirmarse que: *“nuestro país no ha sido ajeno al debate sobre la conveniencia de emplear recomendaciones de carácter no vinculante, basadas en el principio de «cumplir o explicar», como principal medida para promover el buen gobierno o, alternativamente, usar el carácter preceptivo de las normas jurídicas”*.

<sup>4666</sup> Sobre el derecho positivo previo, en materia de gobierno corporativo, URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 231.

<sup>4667</sup> A la adición respecto del tradicional enfoque de la regulación bancaria se refiere LÓPEZ EXPÓSITO, ANTONIO JESÚS (2016), pág. 413.

<sup>4668</sup> A la existencia de un cambio de paradigma en materia de gobierno corporativo apuntan, por ejemplo, GIRBAU PEDRAGOSA, RAMÓN (2013): Restricciones a la remuneración de administradores y directivos de entidades de crédito: modos, intervención y gobierno corporativo, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 129, Aranzadi, pp. 173-204, pág. 201, y OÑORO CARRASCAL, ALFREDO y ROMERO MORA, ANTONIO (2013), pág. 414.

un trasvase desde el Derecho de sociedades hacia el Derecho administrativo, pues la nueva normativa recoge concretos deberes para las entidades, deberes cuyo cumplimiento será supervisado y cuya eventual desviación será reprimida<sup>4669</sup>.

El cambio puede percibirse, por ejemplo, en la nueva regulación prudencial bancaria, representada en la Unión Europea por la Directiva 2013/36/UE y, en España, por la Ley 10/2014 y por el Real Decreto 84/2015, que incluyen numerosos preceptos sobre gobierno corporativo trasladados desde los códigos voluntarios y las normas mercantiles. En todas estas disposiciones subyace la idea de que imponer de forma imperativa una estructura de gobierno corporativo apropiada permitirá que las decisiones adoptadas, a través de los procedimientos establecidos, sean idóneas<sup>4670</sup>.

El nuevo paradigma en materia de regulación del gobierno corporativo de las entidades bancarias también tiene una derivada adicional, que obliga a una actualización del papel de los supervisores bancarios<sup>4671</sup>. La conversión de las recomendaciones en regulación prudencial de las entidades de crédito lleva a que los supervisores, tanto el BCE como las autoridades nacionales, hayan de proceder a vigilar el estricto cumplimiento de tales disposiciones.

A su vez, dichas autoridades deberán incluir, dentro del complejo haz de penetrantes facultades a su disposición, innovadoras herramientas e instrumentos que les permitan asegurar la correcta articulación del gobierno corporativo en el sector<sup>4672</sup>.

De este modo, se sustituye el control “difuso” que pudieran ejercer los particulares, en concreto los inversores, por la intervención directa de sujetos de naturaleza jurídico-pública dotados de específicos poderes al efecto, que practicarán de forma centralizada un control más “concentrado”<sup>4673</sup>. En esta transición se aprecia un claro debilitamiento de la confianza que los reguladores tienen en el buen juicio y fiscalización que pudiera ofrecer el mercado, reforzándose en consecuencia los controles de tipo coercitivo<sup>4674</sup>.

De igual manera, los cambios operados suponen que el control último de la observancia de la regulación se vaya a trasladar a la jurisdicción contencioso-administrativa, pues la intervención del supervisor supone que ya no se ventilen exclusivamente problemas entre particulares.

Sea como fuere, el otorgamiento de estas prerrogativas a los supervisores, consustancial a la publicación del ámbito, traerá también consigo el traslado al marco societario de algunos de los problemas clásicos a los que tradicionalmente se ha enfrentado el ordenamiento administrativo.

---

<sup>4669</sup> Sobre este trasvase ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), págs. 28 a 30; VALPUESTA GASTAMINZA, EDUARDO (2018), pág. 180, y HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 224.

<sup>4670</sup> Incide en esta vertiente procedimental PSAROUDAKIS, GEORGIOS (2015), pág. 185.

<sup>4671</sup> Así, se refiere al nuevo papel asumido por los supervisores URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 252.

<sup>4672</sup> Sobre la necesidad de dotarse de nuevos instrumentos y procedimientos HERRERO GARCÍA, JAIME (2015), pág. 70.

<sup>4673</sup> Subyacería la idea de que las autoridades garantizarán de mejor manera la aplicación de la normativa, no siendo suficiente con dejar el estricto cumplimiento a sujetos que, como los inversores, pueden carecer de la voluntad o de los medios para litigar y exigir la oportuna observancia de las directrices existentes.

<sup>4674</sup> Esta pérdida de confianza en la autorregulación, optándose por la introducción de controles de tipo público, también podría observarse en el ámbito de la gestión de riesgos, donde Basilea III ha pretendido reforzar el control externo, ejercido por autoridades de naturaleza jurídico-pública, sobre los modelos internos implantados por las entidades.

Me refiero, en particular, al surgimiento de parcelas en las que las autoridades de supervisión puedan tener elevados márgenes de apreciación para el ejercicio de las potestades a su disposición. Es por ello que, para compaginar la utilización de poderes exorbitantes con el preciso respeto de los derechos de los supervisados y con una eficaz fiscalización judicial, deberán establecerse los oportunos contrapesos y límites, tanto materiales como de índole procedimental.

### II.3 Críticas al modelo: la necesidad de ponderar el alcance del derecho público.

Esta deriva hacia la publicación del régimen del gobierno corporativo de las entidades de crédito no está exenta de críticas y de eventuales riesgos.

En este sentido, son diversas las voces que apuntan hacia una sobrerregulación en el sector<sup>4675</sup>, que podría perjudicar el normal funcionamiento de las entidades y la necesaria actividad de crédito<sup>4676</sup>. Sobrerregulación que, además, se acompañaría en algunos Estados de la adopción de enfoques proteccionistas orientados a mantener el control nacional sobre el sector<sup>4677</sup>.

Al margen de posturas doctrinales que abogan por una libertad de empresa sin cortapisas<sup>4678</sup>, exigiendo únicamente la generación de beneficios con respeto de la sana competencia, se han señalado los riesgos de entrar en un círculo vicioso en materia de regulación del gobierno corporativo, con generación progresiva de más y más compleja normativa<sup>4679</sup>.

La extensión de la intrincada regulación prudencial al campo del gobierno corporativo de la banca podría afectar a la concesión de financiación. Y ello porque, al margen de los costes directos asociados al correcto cumplimiento de la normativa, el surgimiento de problemas interpretativos entorpecería la toma de decisiones.

A su vez, si la minuciosa reglamentación no fuera objeto de un sólido control, dotado de los suficientes medios, se estaría alterando la sana y libre competencia, pues las entidades incumplidoras no encontrarían reproche, recibiendo el mismo trato que las que optaran por un exquisito, y muy costoso, cumplimiento. En defecto de dicha fiscalización, los infractores obtendrían una indebida ventaja competitiva frente a aquellos banqueros diligentes y aplicados, pues los primeros estarían eliminando de su estructura de costes una carga, no menor, que sí es asumida por el resto de operadores.

De igual modo, podrían verse críticas relativas a la afección del derecho a la libertad de empresa, pues la justificación de la defensa de intereses generales en un sector regulado como el analizado no serviría para soportar cualquier limitación del citado derecho<sup>4680</sup>. Y ello cuando, además, se está incidiendo sobre una parcela muy íntima de las entidades afectadas, referida a

---

<sup>4675</sup> Así, por ejemplo, HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 245, o LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 56.

<sup>4676</sup> Sobre los negativos efectos de una excesiva regulación en los canales financieros y en el crecimiento económico consúltese *La Unión Bancaria, suma y sigue*, de PwC e IE Business School, pág. 5.

<sup>4677</sup> Se refieren a un incremento del proteccionismo, DINC, I. SERDAR y EREL, ISIL (2013): *Economic Nationalism in Mergers and Acquisitions*, *The Journal of Finance*, vol. 68, núm. 6, American Finance Association, pp. 2471-2514, pág. 2473.

<sup>4678</sup> En este sentido, FRIEDMAN, MILTON (2002): *Capitalism and freedom*, The University of Chicago Press, Chicago & London, págs. 133 y 134.

<sup>4679</sup> Así, apunta a este círculo vicioso MÜLBERT, PETER O. (2009), pág. 436.

<sup>4680</sup> A la afección a este derecho, presente en el artículo 38 de la Constitución Española, se refieren ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 29, o SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2014): "El nuevo modelo de regulación bancaria y su encaje constitucional", págs. 97 y 98.



la libertad de elección de los gestores y a la autónoma configuración de la estructura organizativa.

Por otro lado, y como ya se apuntó al hacerse referencia al contexto crítico en el que se inserta la reforma, no puede afirmarse que la debilidad del gobierno corporativo sea la causa única y la inductora de todo problema acontecido. De hecho, gran parte de las dificultades derivarían de la actuación de unos supervisores que no fueron especialmente celosos en el desempeño de sus funciones. Es por ello que, salvo en determinados aspectos como la gestión prudente de los riesgos, el gobierno corporativo podría quedar al margen del ordenamiento administrativo, permaneciendo en el marco de las recomendaciones<sup>4681</sup>.

A su vez, y pese a que se prevén matices para ciertos sujetos<sup>4682</sup>, se plantea si quizás hubiera sido deseable implantar el modelo de forma diferenciada según fueran las dimensiones, complejidad y modelo de negocio de las entidades, evitando imponer un patrón único de regulación imperativa para todo supervisado<sup>4683</sup>.

Aun partiendo de las anteriores críticas, y entendiendo la intervención administrativa en materia de gobierno corporativo de las entidades bancarias como justificada, deberían adoptarse ciertas prevenciones, en aras de mitigar los principales problemas que se plantean.

En este sentido, la complejidad primordial afrontada es la de alcanzar un equilibrio inestable entre normas imperativas y “soft law”, fomentando a un tiempo la responsabilidad de los gestores y la conciencia acerca de los riesgos asumidos, pero evitando también restringir en exceso la iniciativa económica y el dinamismo empresarial<sup>4684</sup>.

Para conseguir tal balance, en lo que se refiere a la banca, no se debe publicar todo el marco del gobierno corporativo, sino que han de seleccionarse una serie de áreas o puntos clave determinantes y susceptibles de generar mayor inestabilidad para proceder, acto seguido, a actuar sobre ellas<sup>4685</sup>. A este respecto, parece que la gestión y el control de riesgos serían los ámbitos prioritarios, apareciendo la intervención sobre la idoneidad de los gestores, sus remuneraciones o la estructura organizativa como materias susceptibles de mayor cuestionamiento.

Se trata, en definitiva, de combinar dos enfoques que pueden entenderse complementarios, evitándose los excesos de una perspectiva unívoca<sup>4686</sup>. La flexibilidad proporcionada por un modelo de corte dispositivo, que habilita para ajustar unas directrices generales a la idiosincrasia de las entidades y a los cambios acaecidos en el entorno, se perfeccionaría a través de la introducción de límites vinculantes en los aspectos donde la desviación respecto del ideal puede ser más probable o dañina.

---

<sup>4681</sup> En tal sentido ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 63.

<sup>4682</sup> Como veremos, en la regulación existen ciertas simplificaciones respecto del régimen general previstas para entidades de menores dimensiones, siguiendo la voluntad del legislador de la Unión, plasmada en el considerando nº 54 de la Directiva 2013/36/UE: “*Estos principios y normas deben aplicarse teniendo en cuenta la naturaleza, la escala y la complejidad de las actividades que desempeñen estas entidades*”.

<sup>4683</sup> Sobre esta posibilidad ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 63.

<sup>4684</sup> Se refiere a este equilibrio el documento de trabajo *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 4.

<sup>4685</sup> A la actuación únicamente sobre determinados aspectos atiende HOPT, KLAUS J. (2015), pág. 42.

<sup>4686</sup> Apuesta por la complementariedad de enfoques, considerando que actualmente el modelo es demasiado rígido, ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 30.

Una vez seleccionadas las parcelas de relevancia, la regulación y el ejercicio de las potestades de supervisión deberán cohonestarse con la libertad de actuaciones empresarial, evitándose excesos que puedan desnaturalizar la esencia de una actividad en la que la asunción de riesgos aparece como consustancial. Así, cuando el derecho público imponga mecanismos o controles específicos deberá hacerlo eludiendo rigideces innecesarias que entorpezcan el normal funcionamiento de un negocio sometido a continuos cambios.

A través de esta combinación se garantizaría también un equilibrio desde el punto de vista de los costes económicos de la intervención pública<sup>4687</sup>. Y es que, a la hora de enjuiciar la idoneidad de un concreto modelo de intervención, el análisis no deberá circunscribirse exclusivamente al ámbito jurídico, exigiéndose también un enfoque económico que preste atención al impacto en términos de costes.

Sobre este particular, debe recordarse, por una parte, que un mayor grado de regulación vinculante implicará la implantación de estructuras administrativas de control, que habrán de financiarse bien por el sector o bien por los contribuyentes. Además, por otro lado, el incremento de las obligaciones conllevará mayores costes directos e indirectos para los operadores, quienes requerirán asesoría para interpretar la compleja normativa y habrán de atender diligentemente a las obligaciones impuestas y a los requerimientos de las autoridades.

La reflexión acerca de estas cuestiones será singularmente relevante, habida cuenta de la escasa rentabilidad que actualmente ofrece el negocio tradicional y típico de la intermediación crediticia, o si se repara en la creciente competencia que plantean otras entidades que, sometidas a controles de menor intensidad, ofrecen soluciones alternativas para satisfacer las mismas necesidades financieras de los clientes.

Partiendo de las anteriores reflexiones, y para alcanzar un modelo de intervención mesurado, se requerirá una conjunción entre regulación y autonomía. Así, en áreas donde la sana gestión de las entidades bancarias pudiese garantizarse mediante técnicas dispositivas, sin el recurso a la intervención administrativa, sería razonable no introducir mecanismos adicionales que impliquen la generación de relevantes costes económicos. De esta manera, el objetivo de conseguir una banca solvente y segura no impediría que la misma fuera también lo suficientemente rentable.

Sea como fuere, conviene reparar en que la regulación y la supervisión del gobierno corporativo de las entidades de crédito, pese a ser incisivas, adoptan un enfoque procedimental que las hace menos restrictivas que otras posibles vías de intervención<sup>4688</sup>. El espíritu del legislador es imponer una determinada estructura de gobierno corporativo que se entiende idónea para conseguir, con ello, que las decisiones que se adopten en su seno sean adecuadas.

Como puede apreciarse, el grado de interferencia en la esfera de los derechos de las supervisadas es inferior al que existiría de imponerse obligaciones de resultado de tipo material, que condicionarían de forma directa la libertad de decisión de las entidades.

---

<sup>4687</sup> Será determinante, en este punto, la realización de minuciosos análisis acerca del impacto económico de la regulación que se apruebe, como los exigidos en España para las propuestas normativas en el artículo 26.3 de la Ley 40/2015.

<sup>4688</sup> Al enfoque procedimental, y a su menor grado de interferencia en la libertad de empresa, se refiere PSAROUDAKIS, GEORGIOS (2015), pág. 185.

### III. REGULACIÓN DE LA UNIÓN Y ESPAÑOLA EN MATERIA DE SUPERVISIÓN DEL GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS ENTIDADES BANCARIAS.

Acto seguido se procederá a realizar una breve aproximación al marco regulatorio vigente en materia de supervisión y control del gobierno corporativo de las entidades bancarias. Para ello, se recurrirá a la diversa normativa aprobada tanto por la Unión Europea, como por los distintos poderes reguladores competentes en España.

#### III.1 Normativa de la Unión Europea.

Por lo que se refiere al ámbito de la Unión, se prestará particular atención a la norma cabecera a través de la que se han promovido las principales modificaciones en materia de gobierno corporativo. Asimismo, se hará referencia a la aprobación de otros instrumentos, elaborados por distintas instancias, que sirven para proporcionar mayores grados de claridad y seguridad a los intérpretes.

##### III.1.A) La Directiva 2013/36/UE: una armonización del gobierno corporativo respetuosa con las particularidades nacionales.

Como se ha venido enunciando, en los últimos tiempos hemos asistido a una creciente toma en consideración y preocupación acerca de los potenciales efectos perjudiciales de la implantación de deficientes estructuras de gobierno corporativo, y de su particular incidencia en la gestión y acumulación de riesgos<sup>4689</sup>.

Fruto de estas inquietudes, diversas instituciones y organismos internacionales han abordado la cuestión, confeccionando una multiplicidad de documentos que abogan por una mayor armonización de la materia, a partir de la extensión de las mejores prácticas observadas. Con carácter general, los instrumentos empleados carecen de efectos jurídicos vinculantes, limitándose a expresar recomendaciones a seguir por parte de las entidades.

Sin embargo, en el contexto de la Unión Europea se ha aprobado una norma que contiene disposiciones concretas y exigibles, previa transposición, para los operadores: la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito.

La norma, respondiendo a una progresiva demanda de armonización<sup>4690</sup>, ha tratado de ofrecer unas directrices comunes para garantizar una efectiva vigilancia de las entidades por parte de los gestores, fomentar una cultura del riesgo adecuada y permitir a las autoridades la fiscalización de las estructuras de gobierno corporativo<sup>4691</sup>. Las referidas directrices afectan a

---

<sup>4689</sup> Sobre los problemas a resolver me remito al considerando nº 54 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4690</sup> En este sentido, puede consultarse el documento *Feedback Statement, Summary of Responses to the Public Consultation on The Future of European Company Law*, de la Comisión Europea, de julio de 2012 Brussels, pág. 5 (accesible desde: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2012/companylaw/feedback\\_statement\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2012/companylaw/feedback_statement_en.pdf)).

<sup>4691</sup> Sobre la finalidad de los cambios introducidos atender al considerando nº 54 de la Directiva 2013/36/UE o, con idéntico contenido, al discurso de DANIÈLE NOUY, *Towards a New Age of*

las más variadas áreas, como a la creación de estructuras y procedimientos de gobierno interno, la gestión de riesgos, o la idoneidad, conflictos de intereses y remuneraciones de los directivos.

Para ello, además, se abandona el enfoque tradicional, convirtiendo las recomendaciones y principios de voluntario cumplimiento en normas imperativas integradas dentro del corpus de regulación prudencial de las entidades bancarias.

Por otra parte, a la hora de promover la deseada armonización entre los distintos Estados miembros, el legislador de la Unión es consciente de la coexistencia de sistemas y tradiciones jurídicas muy variadas<sup>4692</sup>. A modo de ejemplo, por lo que respecta a los sistemas de administración, los principales modelos vigentes son el monista, con un único órgano en el que residen las competencias de administración y de control, el dualista, con un órgano encargado de la representación y gestión y otro centrado en la vigilancia, o híbridos entre ellos.

Ante esta situación, y adoptando un enfoque de cambios graduales, se ha optado por una armonización respetuosa con las diferencias presentes, evitando una plena homogeneidad. Así, la Directiva 2013/36/UE emplea conceptos funcionales destinados a obtener un resultado concreto, con independencia del modelo o aproximación vigente en el Derecho de sociedades nacional<sup>4693</sup>. Se pretenden introducir las mejores prácticas y avances internacionales en la materia, pero respetando la idiosincrasia nacional<sup>4694</sup>.

De hecho, el propio instrumento normativo empleado, una directiva, es muestra de la vocación de tomar en consideración las alternativas nacionales. Con la aprobación de una directiva se ofrece una armonización de mínimos, marcando unos objetivos que serán alcanzados por los Estados miembros a través de las concretas configuraciones que estimen oportunas.

Como resultado, se observa como la transposición y traslación de la Directiva a la legislación nacional ha operado de distinta forma en los diferentes Estados miembros. Ciertos integrantes de la UE incluso han recogido requisitos más estrictos que los plasmados en la Directiva<sup>4695</sup>, haciendo uso de la posibilidad de imponer normas y principios de gobierno corporativo adicionales<sup>4696</sup>.

---

*Responsability in Banking and Finance: Getting the Culture and the Ethics Right*, pronunciado en la Goethe Universität, el 23 de noviembre de 2015, Fráncfort del Meno (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/speeches/date/2015/html/se151123.en.html>).

<sup>4692</sup> En este sentido, el considerando nº 55 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4693</sup> Así el considerando nº 55 de la Directiva 2013/36/UE, que dispone que: “*Las definiciones empleadas en la presente Directiva están destinadas a englobar todas las estructuras existentes, sin abogar por ninguna en concreto. Son puramente funcionales, con miras a establecer normas destinadas a obtener un resultado concreto, independientemente de la normativa nacional en materia de sociedades, que se aplique a una entidad en cada Estado miembro*”.

<sup>4694</sup> Apunta al conflicto entre ambas esferas URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 263.

<sup>4695</sup> En este sentido, al referirse a los requisitos de idoneidad de los gestores, la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, de mayo de 2018, pág. 6 (accesible desde: [https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.fap\\_guide\\_201705\\_rev\\_201805.es.pdf?7b20352c75402ae50734df8822b4778e](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.fap_guide_201705_rev_201805.es.pdf?7b20352c75402ae50734df8822b4778e)).

<sup>4696</sup> Ofrece expresamente esta posibilidad, recogéndola como un deber, el considerando nº 54 de la Directiva 2013/36/UE: “*Los Estados miembros deben estar en condiciones de imponer principios y normas de gobierno corporativo adicionales a los que se establecen en la presente Directiva*”.

Si se hubiese preferido una total convergencia, debería haberse escogido el reglamento, como efectivamente se ha hecho en materia de difusión de información acerca de las políticas de remuneración del personal cuyas actividades inciden de forma relevante en el perfil de riesgo de las entidades<sup>4697</sup>.

### III.1.B) Los instrumentos de la Autoridad Bancaria Europea y del Banco Central Europeo: un necesario complemento para la promoción de la seguridad jurídica.

En atención a lo anterior, el marco general de la Unión en materia de gobierno corporativo se recoge en la Directiva 2013/36/UE, regulándose algún breve aspecto adicional en reglamentos comunitarios<sup>4698</sup>.

Las disposiciones en la materia contienen un gran número de principios, que se incluyen sin un suficiente grado de profundidad<sup>4699</sup>, y una serie de conceptos jurídicos caracterizados por un elevado grado de indeterminación<sup>4700</sup>. Estas carencias son susceptibles de generar dudas en los intérpretes, afectando a la seguridad jurídica en un ámbito en el que la desviación respecto de la norma es objeto de rigurosas sanciones.

Es por ello que, en aras de promover mayores grados de certidumbre y previsibilidad, se recurre a instrumentos elaborados por otros sujetos. Por una parte, a efectos interpretativos, pueden consultarse los ya analizados trabajos que, en materia de buen gobierno, elaboran diversas instancias internacionales, como el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, el G-20, la OCDE y la Corporación Financiera Internacional.

Por otro lado, y por lo que a la Unión respecta, son determinantes las guías elaboradas tanto por la Autoridad Bancaria Europea, como por el propio supervisor, el Banco Central Europeo. En este sentido, recuérdense las diferencias en el ámbito subjetivo de las disposiciones que se emiten, pues mientras que las competencias de la ABE se extienden a todo Estado miembro, las del BCE se circunscriben exclusivamente a los Estados participantes en el Mecanismo Único de Supervisión.

La ABE emitirá diversas guías y normas técnicas en el marco de sus funciones de establecimiento de un código normativo único para la Unión, tratando de concretar términos que se enuncian de forma imprecisa en la regulación y promoviendo la convergencia de las prácticas supervisoras<sup>4701</sup>.

---

<sup>4697</sup> En materia de transparencia de las remuneraciones se ha optado por el reglamento, así el artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>4698</sup> Me refiero al ya señalado artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013 sobre publicación de las políticas y prácticas de remuneración.

<sup>4699</sup> A las limitaciones del marco regulatorio atiende LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 57.

<sup>4700</sup> Sobre los muy variados conceptos jurídicos indeterminados (dedicación suficiente, diversidad, independencia de ideas ...) y acerca de los problemas que pueden plantear a los exégetas, ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), págs. 63 y 64.

<sup>4701</sup> Los diversos instrumentos aprobados por la Autoridad Bancaria Europea se analizarán cuando se aborden los distintos aspectos que en ellos se regulan. A título de ejemplo, pueden enunciarse las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013* (EBA/GL/2015/22), de 27 de junio de 2016; las *Directrices sobre gobierno interno* (EBA/GL/2017/11), de 21 de marzo de 2018, o la *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave* (EBA/GL/2017/12), de 26 de septiembre de 2017.

Por su parte, el Banco Central Europeo, además de atender a las guías de la Autoridad Bancaria Europea<sup>4702</sup>, elaborará sus propios documentos para clarificar ciertos aspectos que afectan a las competencias de supervisión que le son propias<sup>4703</sup>. El supervisor dispondrá orientaciones en los ámbitos en los que la regulación y las guías no son lo bastante claras o dejan algún margen para la apreciación<sup>4704</sup>.

De este modo, las entidades sometidas a la vigilancia del BCE contarán con una herramienta que les permite anticipar cuál es la interpretación que el supervisor realiza, ofreciéndoles un cierto grado de seguridad en caso de operar ciñéndose a tal exégesis.

Las referidas guías técnicas, pese a contar con una naturaleza jurídica incierta, se revelan particularmente útiles para incrementar la seguridad jurídica en un sector donde la normativa es de gran complejidad. Si se vencen los obstáculos iniciales, vinculados al elevado volumen de guías y a los cambios operados habitualmente en las mismas, los operadores contarán con una herramienta provechosa para integrar e interpretar, mediante la utilización de criterios oficiales, disposiciones muy abiertas.

### III.2 Regulación española en materia de gobierno corporativo.

En cuanto a la normativa vigente en sede de los distintos Estados miembros, se pondrá el foco en la regulación española. En este sentido, deberá atenderse tanto a las disposiciones con rango legal, como a las elaboradas por instancias gubernamentales o por el propio supervisor. Por otro lado, se prestará atención a los eventuales problemas de solapamiento entre la regulación general del gobierno corporativo de las sociedades y la que disciplina específicamente el gobierno interno de las entidades bancarias.

#### III.2.A) Disposiciones de específica aplicación a las entidades bancarias.

La regulación del gobierno corporativo español puede entenderse iniciada con la aprobación en 1998 del conocido como "Informe Olivencia"<sup>4705</sup>, al que siguieron una serie de normas que incidirían sobre aspectos concretos<sup>4706</sup>, hasta la plasmación de un régimen general en la Ley de Sociedades de Capital<sup>4707</sup>.

---

<sup>4702</sup> Este respeto se explicita, por ejemplo, en la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 6.

<sup>4703</sup> Así, la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo.

<sup>4704</sup> Aborda este papel de los supervisores ORTI GISBERT, VICENTE (2016), pág. 175.

<sup>4705</sup> Ya se ha hecho referencia con anterioridad al informe *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas*, de 26 de febrero de 1998. Para abordar la evolución de la normativa general sobre gobierno corporativo en España se recomienda la lectura de DORREGO DE CARLOS, ALBERTO y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (2005): *El sistema español de gobierno corporativo*, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, Wolters Kluwer, pp. 1870-1877, o de SILES TALENS, ÁNGEL LUIS (2016).

<sup>4706</sup> Por ejemplo, la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social; la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, o la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988 con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas.

<sup>4707</sup> Las disposiciones sobre gobierno corporativo, con un régimen particular para sociedades cotizadas, se contienen en el Real Decreto Legislativo 1/2010, modificado en diversas ocasiones.

Al margen de estas disposiciones, de aplicación general a las sociedades mercantiles, se irían promoviendo diversas iniciativas específicas referidas a las entidades bancarias, dándose forma a un régimen propio para el gobierno corporativo de estos sujetos<sup>4708</sup>. En la actualidad, y poniendo coto a ciertos problemas de dispersión normativa, este régimen específico se contiene en un menor número de disposiciones<sup>4709</sup>.

Por una parte, en cuanto a la normativa con rango legal, es fundamental la Ley 10/2014, que contiene diversos preceptos relativos a los requisitos de idoneidad de los gestores, el establecimiento de estructuras de gobierno corporativo sólidas y el control de las remuneraciones de ciertos miembros del personal<sup>4710</sup>.

El contenido de la Ley 10/2014 es objeto de desarrollo reglamentario a través del Real Decreto 84/2015<sup>4711</sup>. Esta norma viene a especificar ciertos aspectos que se dejan abiertos en la Ley, atendiendo, en particular, a las obligaciones de transparencia en materia de remuneraciones o a las funciones que han de cumplir los variados órganos que las entidades deben constituir en su seno.

A su vez, el propio supervisor nacional, el Banco de España, ha precisado en mayor medida algunas cuestiones previstas en la Ley y en el Reglamento antecitados, mediante su Circular 2/2016<sup>4712</sup>. En esta Circular se detallan elementos del régimen de idoneidad e incompatibilidades de los directivos, se delimitan las características y dimensiones de los órganos integrantes de la estructura de gobierno corporativo, y se especifican en detalle los más variados elementos del régimen de remuneraciones.

Por otro lado, el Banco de España, como en el ya aludido caso del Banco Central Europeo, tiene la potestad de elaborar guías técnicas sobre gobierno corporativo y control interno, en las que indique qué prácticas o criterios entiende adecuados para un correcto cumplimiento de la normativa de supervisión<sup>4713</sup>.

Esta vía, escasamente explorada por la institución<sup>4714</sup>, se complementa con la posibilidad que tiene el Banco de España para hacer suyas las guías que aprueben organismos internacionales

---

<sup>4708</sup> Sobre este marco regulatorio propio de las entidades de crédito HIDALGO ROMERO, RAFAEL y RAMOS CUETO, PEDRO JOSÉ (2015): Una aproximación al nuevo marco normativo de aplicación al gobierno corporativo de las entidades de crédito, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, Aranzadi, pp. 29-40.

<sup>4709</sup> A la situación previa, hablando de caos regulatorio, se refieren OÑORO CARRASCAL, ALFREDO y ROMERO MORA, ANTONIO (2013), pág. 413.

<sup>4710</sup> La Ley 10/2014 aborda estas cuestiones en sus artículos 24 a 38.

<sup>4711</sup> Atender a los artículos 29 a 42 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4712</sup> Previsiones de los artículos 26 a 43 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4713</sup> Posibilidad de emitir guías técnicas contenida en el artículo 54.1 de la Ley 10/2014 que, en particular, se refiere a las prácticas de remuneración y al gobierno corporativo en los artículos 54.2.b) y 54.2.f), respectivamente.

Sin entrar a enjuiciar la controvertida naturaleza jurídica de estos instrumentos, que no deberían entenderse normas jurídicas vinculantes, sí se observa como los mismos pueden ser singularmente útiles para los operadores. Y ello porque permiten que las entidades bancarias puedan anticipar la interpretación que el supervisor entiende correcta y, de igual modo, argüir la misma frente a eventuales controversias que se produzcan con dicha autoridad emisora.

<sup>4714</sup> Son escasas las guías técnicas aprobadas por el propio Banco de España, figurando como vigentes únicamente la *Guía de los Procesos de Autoevaluación del Capital (PAC)* y de la *Liquidez (PAL)* de las *Entidades de Crédito*, del Banco de España, de 22 de diciembre de 2017, o la *Guía supervisora para la*

dedicados a la regulación y supervisión bancarias<sup>4715</sup>. Por medio de este reconocimiento, el banco central español ha procedido a refrendar una multitud de documentos de la Autoridad Bancaria Europea y del ya extinto Comité de Supervisores Bancarios Europeos<sup>4716</sup>.

### III.2.B) Concurrencia de la regulación bancaria con la regulación general del gobierno corporativo.

Las entidades bancarias españolas, dada su condición, pueden encontrarse sometidas a una multiplicidad de normas en materia de gobierno corporativo<sup>4717</sup>.

Para concretar su régimen jurídico, ha de tenerse en consideración que los bancos, además de jugar un muy relevante papel en la intermediación financiera, son sociedades mercantiles que, habitualmente, cotizan en mercados oficiales o emiten valores objeto de negociación en dichos mercados<sup>4718</sup>.

Por una parte, en tanto en cuanto los bancos adoptan la forma de sociedad mercantil, deberán aplicar las disposiciones que disciplinan, con carácter general, el gobierno de este tipo de sociedades<sup>4719</sup>. Por otro lado, al ser entidades de crédito, se regirán también por la normativa sectorial que, en materia de gobierno corporativo, tiene por específicas destinatarias a tales entidades<sup>4720</sup>.

A su vez, los bancos pueden, y suelen, emitir títulos, diferentes de sus propias acciones, que son objeto de negociación en algún mercado secundario oficial. En estos casos, habrán de manejarse diversas normas particulares, tanto desde el punto de vista orgánico<sup>4721</sup> como del de la transparencia<sup>4722</sup>. Si, además de dichos títulos, fueran objeto de cotización las propias

---

*utilización de modelos automatizados de valoración (AVM) por parte de las sociedades de tasación*, del Banco de España, de 2019.

<sup>4715</sup> Herramienta prevista en el artículo 54.3 de la Ley 10/2014.

<sup>4716</sup> Las guías a las que se ha adherido el Banco de España pueden consultarse en el apartado de su página web destinado al efecto: <https://www.bde.es/bde/es/secciones/normativas/Guias/Guias.html>

<sup>4717</sup> Resultan de particular interés los análisis del marco jurídico realizados por HIDALGO ROMERO, RAFAEL y RAMOS CUETO, PEDRO JOSÉ (2015), págs. 29 y 30, o SILES TALENS, ÁNGEL LUIS (2016), págs. 70 y 71.

<sup>4718</sup> A la plural condición de los bancos se refiere HERRERO GARCÍA, JAIME (2015), pág. 52.

<sup>4719</sup> Deberán estar, en cuanto sociedades anónimas, a lo dispuesto en diversos preceptos del Real Decreto Legislativo 1/2010, siendo de relevancia en particular los artículos 159 a 251. Otras entidades de crédito, como las cajas de ahorros o las cooperativas de crédito, aplicarán la regulación específica prevista para esta clase de sujetos.

<sup>4720</sup> Me refiero a las ya señaladas Ley 10/2014, Real Decreto 84/2015 o Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4721</sup> En este sentido, la Disposición Adicional 9ª del Real Decreto Legislativo 1/2010 dispone la aplicación a estos emisores de la regulación sobre comisiones integradas en el consejo de administración y comisión de auditoría prevista en los artículos 529terdecies y 529quaterdecies de la misma norma. Sobre esta remisión puede consultarse PALÁ LAGUNA, REYES (2017): "Comentario a la disposición adicional novena" en CABANAS TREJO, RICARDO; MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA DE DUEÑAS, ALFONSO y PRENDES CARRIL, PEDRO (Dirs.), *Tratado de Sociedades de capital*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 1288-1292.

<sup>4722</sup> En materia de presentación de información, resultará de aplicación a estos sujetos la Orden ECC/461/2013, de 20 marzo, por la que se determina el contenido y la estructura del informe anual de gobierno corporativo, del informe anual sobre remuneraciones y de otros instrumentos de información



acciones que constituyen el capital de las entidades bancarias, encontraríamos una serie de disposiciones que completarían el régimen del gobierno corporativo de estas supervisadas<sup>4723</sup>.

Por último, los bancos que se hallen participados por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, o que soliciten su asistencia financiera, deberán tener en cuenta ciertas normas particulares sobre las remuneraciones de sus administradores y directivos<sup>4724</sup>.

De este modo, se observa como en el gobierno de la banca confluyen una gran variedad de fuentes que responden a un triple sentido, según se atienda a su condición de sociedades de capital, cotizadas o emisoras de valores cotizados, a la actividad financiera que desempeñan o a la concurrencia de contingencias que hayan exigido la intervención o financiación públicas.

El recurso a distintas normas susceptibles de ser aplicadas de forma simultánea exige determinar qué concreto precepto deberá observarse en un caso particular, advirtiendo acerca de si existe una prioridad que lleve a desplazar alguna disposición en caso de contradicción o incoherencia<sup>4725</sup>.

Sobre este particular, la solución viene recogida en la propia legislación prudencial bancaria, pues la Ley 10/2014 impone la preeminencia de la regulación específicamente aprobada para atender a los problemas de gobierno corporativo de las entidades de crédito<sup>4726</sup>. Así, existe un principio de especialidad que dispone la aplicación de la normativa mercantil exclusivamente en cuanto no se oponga a la de ordenación y disciplina de las entidades de crédito<sup>4727</sup>.

Por lo tanto, las entidades bancarias se regirán, en lo que respecta a su gobierno corporativo, por las disposiciones de las que son destinatarias específicas y, en todo lo que no resulte

---

de las sociedades cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores. De igual modo, habrá de recurrirse a la Circular 5/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que establece los modelos de informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.

<sup>4723</sup> Formarían parte del régimen propio de las sociedades cotizadas el Título XIV del Real Decreto Legislativo 1/2010, la Circular 4/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que establece los modelos de informe anual de remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas y de los miembros del consejo de administración y de la comisión de control de las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores, y el *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de febrero de 2015.

<sup>4724</sup> Se trata del artículo 5 del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, y de su desarrollo contenido en la Orden ECC/1762/2012, de 3 de agosto, por la que se desarrolla el artículo 5 del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, en materia de remuneraciones en las entidades que reciban apoyo financiero público para su saneamiento o reestructuración.

<sup>4725</sup> A las dificultades en la aplicación se refiere ALCALÁ DÍAZ, MARÍA ÁNGELES (2015): Las normas de gobierno corporativo de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito, *La Ley mercantil*, núm. 10, Wolters Kluwer, pp. 4-11, pág. 5.

<sup>4726</sup> En este sentido, el artículo 2.2 de la Ley 10/2014 dispone que: “*La normativa reguladora de las sociedades mercantiles será de aplicación a las entidades de crédito en cuanto no se oponga a las citadas en el apartado anterior (normas de ordenación y disciplina de las entidades de crédito) y, en particular, a la normativa especial por la que se rigen las cajas de ahorros y las cooperativas de crédito*”.

<sup>4727</sup> Se refiere al principio de especialidad en la materia PEREA ORTEGA, RAFAEL (2016): “La remuneración de los consejeros y directivos (I): principales aspectos regulatorios” en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 437-480, pág. 441.

contradictorio, por la regulación societaria que las vincula por adoptar formas mercantiles y por emitir, en su caso, valores objeto de negociación en mercados oficiales.

## IV. ARTICULACIÓN COMPETENCIAL PARA LA VIGILANCIA DEL GOBIERNO CORPORATIVO EN EL SENO DEL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN.

En el presente apartado tendrá lugar una aproximación a la distribución competencial vigente en materia de gobierno corporativo dentro del Mecanismo Único de Supervisión. En este sentido, se atenderá a la introducción de un nuevo protagonista, el Banco Central Europeo, al reparto de funciones entre este y los supervisores nacionales, y a determinadas cuestiones de ordenación de los procedimientos.

### IV.1 Distribución de competencias: el fin del monopolio de los supervisores nacionales.

Como es de sobra conocido, la implantación del MUS ha supuesto la asunción de competencias supervisoras directas e indirectas por el BCE, con un paralelo debilitamiento de la posición de las autoridades nacionales de supervisión.

Esta vigilancia a cargo de una institución de la Unión viene a ejercerse dentro del ámbito de la supervisión prudencial, por lo que, en tanto en cuanto la regulación del gobierno corporativo se haya integrado como normativa de disciplina de las entidades de crédito, el BCE resultará competente para su aplicación.

En consecuencia, se aprecia como la reforma del marco regulatorio en sede de gobierno corporativo, y el cambio de enfoque hacia la publicación de la materia, se han acompañado de relevantes modificaciones en el plano institucional, desapareciendo el monopolio tradicionalmente mantenido por los supervisores nacionales<sup>4728</sup>. La conjunción de estas realidades podría llevar a que se hablara, al menos en la Europa integrada en el MUS, de una suerte de revolución del gobierno corporativo de las entidades bancarias<sup>4729</sup>.

Por lo que se refiere a la distribución competencial para la adopción de decisiones sobre gobierno corporativo en el marco del MUS, habremos de estar a la división general de las funciones según sea la condición de la entidad supervisada. Así, las entidades significativas serán objeto de directa supervisión en materia de gobierno corporativo por parte del BCE, cayendo la vigilancia de las entidades menos significativas del lado de las autoridades nacionales<sup>4730</sup>.

Se entiende que la fortaleza y solidez de las entidades precisa también de la existencia de estructuras y procedimientos de gobierno corporativo adecuados<sup>4731</sup>, por lo que el BCE, como

---

<sup>4728</sup> Sobre el debilitamiento de las autoridades nacionales SÁINZ DE VICUÑA, ANTONIO (2014): “El Consejo de Administración y la nueva supervisión” en KPMG, *El comienzo de la Unión Bancaria: Claves de la nueva supervisión*, KPMG, Madrid, pp. 19-23, pág. 19, o SILES TALENS, ÁNGEL LUIS (2016), pág. 93.

<sup>4729</sup> Habla de revolución LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 55.

<sup>4730</sup> El marco vendría dado por el artículo 4.1.e) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que atribuye al BCE las competencias en materia de control del gobierno corporativo de las entidades de crédito, complementado por el artículo 6.4 de la misma norma, que asigna las concretas funciones a las autoridades nacionales en caso de entidades menos significativas.

<sup>4731</sup> Así, el considerando nº 25 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

supervisor de las entidades significativas, deberá contar con la capacidad de controlar el correcto cumplimiento de la legislación aplicable en la materia<sup>4732</sup>.

De igual modo, la institución de la Unión habrá de evaluar periódicamente dichas estructuras y procesos<sup>4733</sup>, y podrá imponer determinadas medidas correctoras en los supuestos de incumplimiento de la normativa de régimen<sup>4734</sup>, o cuando se aprecie que las referidas estrategias y mecanismos no garantizan una gestión y cobertura adecuadas de los riesgos<sup>4735</sup>.

La vigilancia a desarrollar por el BCE, para garantizar la observancia de las disposiciones sobre gobierno corporativo por parte de los supervisados, no aparece como una mera posibilidad, sino que es un imperativo para la institución de la Unión<sup>4736</sup>. Es por ello que el BCE ha procedido a incluir la gobernanza y la gestión de riesgos en sus Procesos de Revisión y Evaluación Supervisora, complementando las valoraciones de la solvencia, liquidez y modelo de negocio<sup>4737</sup>.

Por el contrario, en el supuesto de que la entidad supervisada sea calificada como menos significativa, las competencias de fiscalización del gobierno interno corresponderán a las autoridades nacionales, asignándose al Banco de España para el caso patrio. Esta atribución a los supervisores nacionales resulta coherente con la bipartición de tareas propia del MUS, pues la vigilancia del gobierno corporativo puede entenderse complementaria de la supervisión cotidiana de otras áreas que se realiza, también, desde las instancias nacionales.

La anterior será la regla general que rige para la globalidad de las materias que se enmarcan dentro del gobierno corporativo (riesgos, estructura, remuneraciones...)<sup>4738</sup>. Sin embargo,

---

<sup>4732</sup> En este sentido, la competencia reside en el artículo 4.1.e) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que afirma la potestad del BCE para *“garantizar el cumplimiento de los actos mencionados en el artículo 4, apartado 3, párrafo primero, que imponen a las entidades de crédito requisitos de implantación de estructuras sólidas de gobernanza, incluidos requisitos de idoneidad de las personas responsables de la gestión de las entidades de crédito, procesos de gestión de riesgos, mecanismos internos de control, y políticas y prácticas de remuneración, y procesos internos eficaces de evaluación de la adecuación del capital, en particular modelos basados en calificaciones internas”*.

<sup>4733</sup> De acuerdo con el artículo 4.1.f) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, el BCE llevará a cabo revisiones supervisoras periódicas, como las pruebas de resistencia, *“para determinar si las estructuras, estrategias, procesos y mecanismos establecidos por las entidades de crédito y los fondos propios de dichas entidades garantizan una gestión y cobertura adecuadas de sus riesgos”*.

<sup>4734</sup> Supuesto genérico de intervención previsto en el artículo 16.1.a) del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

<sup>4735</sup> Por lo que se refiere al ámbito de las medidas correctoras, la causa de habilitación consistente en la inidoneidad de las estructuras, estrategias, procesos y mecanismos establecidos por la entidad de crédito, se recoge en el artículo 16.1.c) del Reglamento (UE) nº 1024/2013. De darse tales circunstancias, el BCE podrá exigir limitaciones de la remuneración de los directivos o destituirlos, en caso de incumplimiento de los requisitos que facultan para su nombramiento, de acuerdo con los artículos 16.2.g) y 16.2.m) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, respectivamente.

<sup>4736</sup> Incide sobre lo imperativo de cumplir con el mandato contenido en la regulación BINDER, JENS-HINRICH (2015), pág. 13.

<sup>4737</sup> Hace hincapié sobre la inclusión de aspectos de gobierno corporativo en el PRES, URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 253.

<sup>4738</sup> Las áreas de actuación son muy diversas, abarcando desde la implantación de sistemas de gobierno corporativo adecuados (artículo 88 de la Directiva 2013/36/UE), la integración del órgano de administración por personal idóneo (artículo 91 de la Directiva 2013/36/UE), el establecimiento de mecanismos de control interno y de gestión de riesgos (por ejemplo, los artículos 76 a 86 de la Directiva 2013/36/UE o 144, 145, 169 a 184, y 286 a 290 del Reglamento (UE) nº 575/2013), o la configuración de las políticas de remuneración (92 a 95 de la Directiva 2013/36/UE).

como a continuación se verá, existen ciertas especialidades en la delimitación de funciones en lo que respecta a la evaluación de la idoneidad de los directivos de las entidades.

## IV.2 El particular caso de las decisiones de idoneidad.

Como se apuntaba, la distribución competencial señalada, en la que la supervisión de las entidades significativas corresponde al BCE y la de las entidades menos significativas a las autoridades nacionales, se altera parcialmente en materia de idoneidad de ciertos sujetos con funciones particularmente trascendentales. A su vez, en esta área aparecen también ciertas especialidades, relevantes desde un punto de vista procedimental.

Por lo que se refiere a la asignación de funciones, con carácter general, el BCE adoptará las decisiones relativas a la aptitud de los directivos de las entidades significativas, y las autoridades nacionales se pronunciarán acerca de la adecuación de los gestores de las entidades menos significativas. En este sentido, conviene conocer que las referidas evaluaciones de idoneidad se realizarán tanto en casos en los que se produzca un cambio en la composición de los órganos de administración, como cuando se constaten por el supervisor hechos o cuestiones puntuales con incidencia en la previa valoración<sup>4739</sup>.

Sin embargo, la situación varía en unas particulares evaluaciones, como son las realizadas con motivo del otorgamiento de la autorización inicial para ejercer como entidad de crédito y la acaecida al analizar la adquisición de una participación significativa. En tales situaciones se entiende que la evaluación de la aptitud y la honorabilidad de los potenciales directivos se integra dentro del procedimiento de autorización o de evaluación de la adquisición de la participación significativa, aplicándose el régimen propio de esta clase de actuaciones<sup>4740</sup>.

La inclusión de estas evaluaciones de idoneidad dentro del procedimiento de autorización o de control de la transmisión de participaciones significativas supone que el BCE sea el responsable último de la decisión, tanto se trate de entidades clasificadas como significativas o como menos significativas<sup>4741</sup>. Y ello porque ya no nos encontraremos ante una competencia general

---

<sup>4739</sup> La supervisión de la idoneidad de los directivos se realizará de forma continua, como recoge para el caso del BCE el artículo 94 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, o para la actuación del Banco de España el artículo 29.2.c).4º del Real Decreto 84/2015.

<sup>4740</sup> En este sentido, es categórica la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 35, al afirmar que: “*En el supuesto de la autorización inicial (licencia) de una entidad de crédito, la evaluación de la aptitud y honorabilidad forma parte del procedimiento de autorización*”. En la misma línea BINDER, JENS-HINRICH (2015), pág. 7, o la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 4, que afirma que la misma es aplicable a las evaluaciones de idoneidad “*de todas las entidades sujetas a la supervisión directa del BCE (entidades significativas), y a los procedimientos de autorización o adquisición de una participación cualificada también de entidades menos significativas*”.

<sup>4741</sup> Solución que deriva de los artículos 4.1.a) y 4.1.c) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que atribuyen la competencia autorizatoria y en materia de participaciones significativas al BCE, y de la exclusión de la competencia de las autoridades nacionales para tales materias que se contiene en el artículo 6.4 del mismo texto. La competencia sobre toda entidad en estos casos se refiere, también, en la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 4, al afirmar que: “*sobre la base del artículo 6, apartado 4, del Reglamento del MUS, corresponde a las autoridades nacionales competentes (ANC) la responsabilidad de los nombramientos ordinarios en las entidades menos significativas (es decir, excepto en el contexto de los procedimientos de autorización o adquisición de una participación cualificada)*”.

de supervisión, sino ante uno de los conocidos como procedimientos comunes, en los que se produce una colaboración entre las autoridades nacionales y el supervisor de la Unión<sup>4742</sup>.

Sea como fuere, al margen de esta concreta atribución de competencias al BCE para el control de la idoneidad de los directivos de cualquier entidad de crédito, también existen ciertas especialidades procedimentales que han de considerarse siempre que el BCE sea quien ha de evaluar la adecuación de los gestores.

Así, si el competente es un supervisor nacional, por tratarse de una entidad menos significativa y por no referirnos a la solicitud de autorización inicial o a una transmisión de participaciones significativas, se estará a las potestades, plazos y procedimientos previstos en la regulación interna<sup>4743</sup>. Sin embargo, si la evaluación de la idoneidad correspondiera al BCE, el mismo se sometería a un procedimiento específico<sup>4744</sup>, aplicando la regulación de la Unión y la nacional que la desarrollara<sup>4745</sup>, y disponiendo de diversas facultades<sup>4746</sup>.

En caso de que el BCE debiera emitir la decisión de idoneidad, y en condiciones habituales<sup>4747</sup>, se estará a un proceso estructurado en dos etapas en las que participan sujetos distintos<sup>4748</sup>.

Así, cuando se produjera cualquier cambio en la composición de los órganos de administración (nombramientos, cambios de funciones, renovaciones...), en la situación de los directivos, o cualquier hecho nuevo que pudiera afectar a la evaluación inicial, las entidades deberán notificar tal situación a la autoridad nacional pertinente, que actuará como registro de entrada<sup>4749</sup>, sirviéndose de los formularios que se hubiesen previsto<sup>4750</sup>.

---

<sup>4742</sup> Sobre los procedimientos comunes me remito al apartado específico de esta tesis que aborda tal cuestión.

<sup>4743</sup> Por lo que se refiere a España, la regulación se contiene en el artículo 29 del Real Decreto 84/2015 y en la Norma 33 de la Circular 2/2016, del Banco de España. A su vez, ha de prestarse atención a las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave* (EBA/GL/2017/12), de la Autoridad Bancaria Europea y de la Autoridad Europea de Valores y Mercados, de 26 de septiembre de 2017.

<sup>4744</sup> Contenido en el artículo 93 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y desarrollado en la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, págs. 25 y 26.

<sup>4745</sup> Recuérdese que el artículo 4.3 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 establece que el BCE debe aplicar también la normativa nacional que derive de directivas de la Unión. En este sentido, la regulación de la idoneidad se contiene de forma muy genérica en el artículo 91 de la Directiva 2013/36/UE, por lo que será determinante atender al desarrollo nacional de esta disposición armonizadora.

<sup>4746</sup> Para determinar la idoneidad de los directivos el BCE dispondrá tanto de las ya analizadas facultades supervisoras previstas en el Reglamento (UE) nº 1024/2013, como de cualquier otra que la legislación nacional atribuyera a las autoridades competentes, de acuerdo con el artículo 93.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Asimismo, atendiendo a las potestades disponibles, la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 5.

<sup>4747</sup> Por condiciones habituales, me refiero a los supuestos en los que se producen cambios en los órganos de administración que son notificados al supervisor. Por el contrario, el procedimiento variará cuando sea el supervisor quien actúe por propia iniciativa de observarse hechos o indicios que pudieran tener incidencia en la idoneidad, según se prevé en el artículo 94 del Reglamento 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4748</sup> Previsto en el artículo 93 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4749</sup> De acuerdo con el artículo 93.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4750</sup> Puede encontrarse un listado de los formularios vigentes en los distintos Estados miembros participantes en el siguiente apartado de la página web del BCE: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/tasks/authorisation/html/list.en.html>

Acto seguido, cuando las autoridades nacionales hayan recibido la notificación, pasarán a comunicar sin demora injustificada tal hecho al BCE para que este, con la colaboración y asistencia nacionales<sup>4751</sup>, realice la evaluación y emita una decisión respetando los plazos para resolver y notificar previstos en la legislación de los Estados miembros<sup>4752</sup>.

Desde un punto de vista orgánico, conviene apuntar que la tramitación de la evaluación de la idoneidad de los directivos se llevará a cabo de forma conjunta por la división de Autorizaciones del BCE, integrada en la Secretaría del Consejo de Supervisión, el Equipo Conjunto de Supervisión correspondiente y el órgano o división competente en materia de idoneidad del supervisor nacional afectado<sup>4753</sup>.

Asimismo, recuérdese que, ante la ingente cantidad de resoluciones de idoneidad a adoptar, dado el gran número de directivos existente, se ha habilitado un régimen de delegación para la adopción de decisiones<sup>4754</sup>. De este modo, el procedimiento ordinario de no oposición, con actuación del Consejo de Supervisión y del Consejo de Gobierno, se sustituye para múltiples supuestos por decisiones a cargo del director general o del subdirector general de la Secretaría del Consejo de Supervisión encargados de las decisiones de idoneidad, o de otros sujetos ante su ausencia<sup>4755</sup>.

### IV.3 Algunas novedades de enfoque: hacia una supervisión continua y más intrusiva del órgano de administración.

La implantación del Mecanismo Único de Supervisión, además de introducir al Banco Central Europeo como nuevo sujeto con papel protagonista, ha supuesto un cambio de orientación y enfoque en los más diversos ámbitos.

Por lo que se refiere al gobierno corporativo de las entidades bancarias, y sin ánimo de exhaustividad, pueden señalarse al menos dos relevantes novedades. Por un lado, el avance hacia una supervisión continua en materia de idoneidad de los directivos y, por otro, el establecimiento de lazos más estrechos entre el supervisor y el órgano de administración.

En cuanto al primero de los aspectos, como ya se dijo, los supervisados quedan obligados a notificar al supervisor cualquier nombramiento o modificación que afecte a los directivos de la entidad, a los efectos de que pueda realizarse el pertinente juicio de idoneidad<sup>4756</sup>.

Sin embargo, esta comunicación puntual se acompaña de otras obligaciones con carácter de continuidad, como es la de informar, sin demora, sobre hechos nuevos u otras cuestiones que

---

<sup>4751</sup> A esta colaboración se refieren la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 25, o la *Guía de Supervisión Bancaria*, del Banco Central Europeo, pág. 35.

<sup>4752</sup> El respeto de los plazos nacionales para resolver y notificar se recoge en el artículo 93.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS. Por lo que se refiere a España, el plazo ordinario para resolver y notificar es de 3 meses, de acuerdo con el artículo 29.2.c).3º del Real Decreto 84/2015.

<sup>4753</sup> Según se recoge en la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 26.

<sup>4754</sup> Así, para tratar de evitar un bloqueo del Consejo de Gobierno y del Consejo de Supervisión, dada las amplias funciones que se les han atribuido, se ha habilitado la delegación en materia de idoneidad, en virtud de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo y de la Decisión (UE) 2017/935 del Banco Central Europeo, de 16 de noviembre de 2016.

<sup>4755</sup> Los sujetos que pueden adoptar las decisiones delegadas se recogen en artículo 1 de la Decisión (UE) 2018/228 del Banco Central Europeo.

<sup>4756</sup> De acuerdo con los artículos 93 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y 29.2.c).3ª y 33.3 del Real Decreto 84/2015.

podieras incidir sobre la idoneidad de los directivos<sup>4757</sup>, o la de notificar cualquier potencial incumplimiento de los requisitos de aptitud<sup>4758</sup>. De igual modo, lo permanente de la vigilancia se subraya por la potestad del supervisor de iniciar un procedimiento de evaluación de la idoneidad en cualquier momento en el que se aprecie un indicio fundado, hecho o cuestión que pudiera afectar a la calificación inicialmente realizada<sup>4759</sup>. Así, se constata como no es suficiente con cumplir con los exigentes requisitos de capacidad, conocimientos, experiencia u honorabilidad en el momento inicial, sino que la consideración de un sujeto como idóneo se someterá al enjuiciamiento del supervisor ante el surgimiento de cualquier vicisitud<sup>4760</sup>.

Respecto de la segunda de las novedades apuntada, relativa a las relaciones entre el supervisor y el órgano de administración, el BCE ha mostrado la voluntad de que el personal inspector pueda asistir a las reuniones de dicho órgano de administración y de las comisiones constituidas en su seno<sup>4761</sup>. Posibilidad, esta, que se enmarcaría dentro la vocación de la institución de la Unión de estrechar el vínculo que liga a supervisor y gestores, a través del establecimiento de contactos recurrentes y vías de comunicación fluida entre ellos<sup>4762</sup>.

El supervisor persigue, a través de la asistencia a las reuniones del órgano de administración, tener conocimiento inmediato del efectivo y real funcionamiento de la estructura de gobernanza habilitada, observar si hay un efectivo debate y cuestionamiento de las ideas, y determinar si cada sujeto responsable de una función cumple con su cometido<sup>4763</sup>. A su vez, las percepciones obtenidas y la información recogida permitirían al supervisor percatarse de los problemas prácticos de aplicación de la normativa, habilitando en consecuencia la proposición de alternativas y mejoras<sup>4764</sup>.

No obstante lo anterior, lo cierto es que la voluntad del Banco Central Europeo de integrarse en las sesiones del órgano de administración cuenta con una relevante limitación de tipo jurídico: la regulación de la Unión no atribuye al banco central esta potestad<sup>4765</sup>. Es por ello que, para permitir un acceso obligatorio del personal inspector, habría de estarse a lo que disponga al efecto la legislación nacional de cada uno de los Estados miembros afectados<sup>4766</sup>.

---

<sup>4757</sup> Así, el artículo 94.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>4758</sup> Según dispone el artículo 29.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4759</sup> En este sentido, tanto el artículo 94.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, como el artículo 29.2.c).4º del Real Decreto 84/2015.

<sup>4760</sup> A la revisión continua como novedad se refiere LÓPEZ EXPÓSITO, ANTONIO JESÚS (2016), pág. 430.

<sup>4761</sup> Destaca esta posibilidad LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 56.

<sup>4762</sup> Esta tendencia es subrayada por DELGADO, MARGARITA (2015), págs. 113 y 114.

<sup>4763</sup> Sobre las bondades del enfoque URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 253.

<sup>4764</sup> Se refiere a las posibilidades de retroalimentación que ofrece este mecanismo el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 32.

<sup>4765</sup> Ni el Reglamento (UE) nº 1024/2013, ni la Directiva 2013/36/UE o el Reglamento (UE) nº 575/2013 reconocen esta posibilidad. A esta limitación de tipo jurídico se refiere BINDER, JENS-HINRICH (2015), pág. 11.

<sup>4766</sup> Recuérdesse la habilitación al BCE para asumir cualquier competencia que la normativa de la Unión atribuya a las autoridades nacionales de supervisión, así como la posibilidad de exigir a los supervisores nacionales el uso de competencias reconocidas en la legislación nacional, de acuerdo con el artículo 9.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.



En España este tipo de actuaciones no se reconocen dentro del abanico de poderes a disposición del Banco de España, por lo que cualquier participación del supervisor en las reuniones del órgano de administración o de sus comisiones deberá partir del consentimiento de la entidad.

Ante esta ausencia de una habilitación legal para introducirse en un ámbito de deliberación intrínsecamente privado se exigirá, por lo tanto, una previa declaración de voluntad favorable del supervisado. Beneplácito que, pese a la contestación inicial que pudiera plantearse, no debería ser particularmente difícil de obtener, pues es ya tradicional la resignación del sector ante requerimientos del supervisor sin un amparo jurídico firme.

En este sentido, es patente el respeto que el supervisor inspira en las entidades bancarias, quienes suelen plegarse a los requerimientos expresos del mismo. Como muestra puede referirse la emisión por parte del supervisor de documentos informales, a través de los que se sugieren actuaciones o interpretaciones, que acostumbran a ser seguidas por los supervisados<sup>4767</sup>.

Sea como fuere, la posibilidad de asistencia a las reuniones del órgano de administración podría encontrarse también con restricciones de índole práctica. Y es que parece evidente que la presencia de agentes públicos tendrá incidencia y condicionará la espontaneidad y sinceridad de las deliberaciones y debates que se sigan en el seno del referido órgano. Lo esperable es que, bajo la lupa del supervisor, el grado de formalismo sea elevado y las opiniones manifestadas no muestren el auténtico sentir de los administradores.

Es por ello que podría surgir una tendencia a adoptar ciertas decisiones, especialmente en asuntos singularmente delicados, en reuniones paralelas, realizadas por los administradores fuera del paraguas del órgano de administración y del corsé supervisor.

#### IV.4 La asunción de competencias en materia de gobierno corporativo por el Banco Central Europeo: algo más que un mero cambio de intérprete.

La asunción por parte del Banco Central Europeo de competencias de supervisión directa del gobierno corporativo de las entidades bancarias puede también plantear ciertas cuestiones desde el punto de vista de la interpretación de la regulación vigente. Y es que, aun mediando un marco normativo idéntico, el BCE podría emitir decisiones con un corte diametralmente distinto a las adoptadas previamente por los supervisores nacionales.

La implantación del MUS no ha venido a modificar el régimen jurídico del gobierno corporativo de la banca, pues únicamente supone una alteración de los sujetos competentes para aplicar dicho régimen jurídico<sup>4768</sup>. No obstante, la introducción del BCE ha incluido un elemento integrador, que supera las tradicionales fronteras nacionales, y que puede inducir a una mayor convergencia práctica a nivel europeo.

La normativa reguladora del gobierno corporativo de los distintos Estados miembros participantes es todavía muy diversa, lo que obedece al enfoque de armonización progresiva adoptado por la Unión a través del recurso a una directiva. Además, cuando el supervisor de la Unión ha pasado a asumir las competencias de vigilancia ha constatado como, en un gran

---

<sup>4767</sup> Acerca de la actuación informal de los supervisores me remito al apartado específico de este trabajo que analiza tal cuestión.

<sup>4768</sup> Recuérdese que el régimen jurídico de la supervisión del gobierno corporativo se contiene esencialmente en la Directiva 2013/36/UE, objeto de desarrollo en los distintos Estados miembros, que no se ha visto modificada por la aprobación del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

número de ocasiones, aun respetándose los requerimientos nacionales, no se estaba cumpliendo con las mejores prácticas internacionales en la materia<sup>4769</sup>.

Como resultado de lo anterior, se advierte que, tanto las soluciones regulatorias como la aplicación práctica de las mismas, difieren considerablemente entre los distintos Estados miembros integrados en el MUS. Es por ello que no parece descabellado pensar que el BCE pueda realizar una distinta interpretación de la normativa nacional, sin infringirla o inaplicarla, para tratar de conseguir una mayor homogeneidad en la aplicación, a través de la adopción de una perspectiva y criterios comunes para todo Estado miembro participante<sup>4770</sup>.

De esta manera, sin producirse cambios de calado en el derecho vigente, se podría influir en el gobierno corporativo de las entidades supervisadas para avanzar en el proceso de la Unión Bancaria y para cumplir, de una mejor manera, con las exigencias derivadas del principio de igualdad de trato<sup>4771</sup>.

El cambio de línea interpretativa y la adopción de nuevos criterios vendrían favorecidos por una característica de la regulación bancaria, como es la abundancia de conceptos abiertos y la existencia de diversas alternativas, que favorece la generación de un gran margen de apreciación a favor del supervisor. Sin embargo, y dentro de su margen de actuación, no parece que el BCE haya optado por una aproximación única que suponga la disolución de los regímenes y particularidades nacionales<sup>4772</sup>.

La mayor convergencia no se vinculará, al menos en el corto plazo, con una armonización plena por varios motivos. Así, se observa como en los distintos Estados miembros existen diversas estructuras con una profunda raigambre<sup>4773</sup>, como en múltiples ocasiones la evidencia empírica no se decanta por una solución única<sup>4774</sup>, o como la propia norma cabecera del MUS recoge el deber del BCE de tener en cuenta la diversidad a la hora de desempeñar las tareas que se le atribuyen<sup>4775</sup>.

---

<sup>4769</sup> De acuerdo con el Discurso de SABINE LAUTENSCHLÄGER: *Reintegrating the banking sector into society: earning and re-establishing trust* en la VII Conferencia Bancaria Internacional, celebrada en la Universitat Bocconi de Milán, el 28 de septiembre de 2015, bajo título *Tomorrow's bank business model - How far are we from the new equilibrium* (accesible desde: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2015/html/sp150928.en.html>): "Our initial findings indicate that a number of banks, while meeting national requirements, do not comply with international best practices with regard to governance".

<sup>4770</sup> En este sentido, resulta de particular interés la consulta de SÁINZ DE VICUÑA, ANTONIO (2014), págs. 19 a 22.

<sup>4771</sup> A la incidencia del principio de igualdad de trato, y a su consecución por el supervisor de la Unión, se refiere SÁINZ DE VICUÑA, ANTONIO (2014), pág. 19.

<sup>4772</sup> A esta conclusión llega BINDER, JENS-HINRICH (2015), pág. 17.

<sup>4773</sup> A modo de ejemplo, puede recordarse la presencia tradicional de distintos modelos de administración, como el monista, con un único órgano en el que residen las competencias de administración y control, el dualista, con un órgano encargado de la representación y gestión y otro centrado en la vigilancia, o híbridos entre ellos.

<sup>4774</sup> No existiría la suficiente evidencia empírica para implantar un modelo de gobierno corporativo único y válido para todo supuesto de acuerdo con BINDER, JENS-HINRICH (2015), pág. 21.

<sup>4775</sup> Así el considerando nº 17 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 recoge esta suerte de mandato al afirmar que "al desempeñar las tareas que se le atribuyen, y sin perjuicio del objetivo de garantizar la seguridad y la solidez de las entidades de crédito, el BCE debe tener debidamente en cuenta la diversidad de tales entidades y sus diferentes tamaños y modelos de negocio, así como las ventajas sistémicas de la diversidad dentro del sector bancario de la Unión".

De estas consideraciones podríamos deducir que la transición hacia un modelo de gobierno corporativo único para todo Estado miembro participante en el MUS aparece todavía como un objetivo de largo plazo<sup>4776</sup>. En consecuencia, no se esperan transformaciones bruscas, siendo el cambio, por el contrario, gradual, dilatado en el tiempo, y fruto de la experiencia que el BCE vaya adquiriendo en la vigilancia diaria de las estructuras y procedimientos implantados por las entidades<sup>4777</sup>.

Sea como fuere, la variación de sujeto supervisor representa algo más que un mero intercambio de papeles, siendo posible imprimir un cambio de orientación en las prácticas supervisoras vigentes. Partiendo de esta realidad, y de la vocación armonizadora del supervisor de la Unión, resultará de especial interés el conocimiento de las prácticas bancarias de otros Estados miembros<sup>4778</sup>. Y ello porque de este modo se podrán anticipar algunas de las modificaciones que el BCE, siguiendo las prácticas de un Estado concreto, implemente para todo el ámbito de aplicación del MUS.

---

<sup>4776</sup> En este sentido, BINDER, JENS-HINRICH (2015), pág. 27. Este mismo autor apunta que, en el ámbito del gobierno corporativo vinculado a la resolución de entidades, sí es probable que se produzcan cambios más próximos en el tiempo, pues la relación con supuestos críticos y la necesidad de actuar de forma rápida vienen a intensificar los poderes de las autoridades.

<sup>4777</sup> Respecto de la conveniencia de una plena armonización del gobierno corporativo, parece que la misma sería deseable para garantizar un marco competitivo único con idénticas reglas para todo operador. No obstante, esta solución solamente resultaría apropiada cuando se esté efectivamente ante un sector bancario común, en el que se aprecie la participación masiva de las entidades fuera de sus mercados nacionales.

Así, en ausencia de una plena convergencia, y en tanto en cuanto se avance progresivamente hacia la misma, parece que el enfoque gradual será el idóneo.

<sup>4778</sup> SÁINZ DE VICUÑA, ANTONIO (2014), pág. 22, apunta en esta dirección.



## V. CONTROL DEL GOBIERNO CORPORATIVO POR PARTE DEL SUPERVISOR: ÁREAS DE INCIDENCIA.

En este apartado del trabajo se realizará un pormenorizado estudio de las distintas obligaciones y requisitos que la regulación vigente, en sede de gobierno corporativo, impone sobre las más variadas áreas. A estos efectos se tendrá en cuenta tanto la normativa marco de la Unión como las disposiciones que, para el caso español, se han aprobado desde diversas instancias.

### V.1 Ámbitos de incidencia y enfoque adoptado por el supervisor.

En primer lugar, y en términos generales, puede ser de utilidad elaborar un esbozo de las distintas áreas de incidencia sobre las que la regulación y la supervisión del gobierno corporativo ponen su foco.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que los supervisores prestan atención a un gran número de aspectos, que inciden en la autonomía de los supervisados de distinta manera y con diferente intensidad<sup>4779</sup>.

No obstante, como elementos vertebradores pueden referirse una serie de problemas observados que la supervisión del gobierno corporativo pretende subsanar. Así, se persigue actuar sobre la asunción imprudente de riesgos por parte de las entidades, sobre una composición deficiente de los órganos de dirección, y sobre el establecimiento de sistemas retributivos que no eran apropiados<sup>4780</sup>.

Sea como fuere, se ambiciona erigir un sistema de gobierno corporativo sólido a través de la incidencia en unas áreas determinadas<sup>4781</sup>. Por una parte, las entidades habrán de dotarse de una estructura organizativa clara y con líneas de responsabilidad bien definidas, en la que se integrarán mecanismos adecuados de control interno. Por otro lado, deben implementarse procedimientos específicos de identificación, gestión y control de riesgos, para evitar una acumulación excesiva de los mismos.

A su vez, se persigue que los directivos de las entidades supervisadas cuenten con los conocimientos, honorabilidad y dedicación suficientes, y que se encuentren libres de cualquier conflicto de interés. De igual modo, los directivos que se nombren deberán tener perfiles

---

<sup>4779</sup> Al sinfín de áreas de incidencia se refieren BINDER, JENS-HINRICH (2015), pág. 19, o HERRERO GARCÍA, JAIME (2015), pág. 51.

<sup>4780</sup> Aborda los problemas comunes SILES TALENS, ÁNGEL LUIS (2016), pág. 79.

<sup>4781</sup> No aparece en la normativa una enunciación general de las distintas áreas de incidencia de la supervisión del gobierno corporativo de las entidades de crédito, refiriéndose de forma parcial a la cuestión el artículo 98 y el considerando nº 57 de la Directiva 2013/36/UE, o el artículo 29.1 de la Ley 10/2014.

Partiendo de tales limitaciones se han ofrecido distintas clasificaciones con diferentes componentes. Así, por ejemplo, el documento de PWC *La Unión Bancaria, suma y sigue*, págs. 10 y 11, establece cuatro principios fundamentales en materia de gobierno corporativo: composición del consejo de administración, flujo de información al referido consejo, calidad de los debates en el seno del mismo, y control de riesgos adecuado. Por su parte, OÑORO CARRASCAL, ALFREDO y ROMERO MORA, ANTONIO (2013), págs. 414 a 444, identifican cinco factores relevantes, como serían el órgano de administración, el gobierno interno, las políticas de remuneración, los conflictos de intereses y el gobierno en casos de resolución.

diversos para garantizar que el conjunto es lo suficientemente variado como para evitar el surgimiento del indeseado pensamiento grupal. Asimismo, se exige que los esquemas y políticas retributivas que se instauren sean compatibles con una gestión de riesgos adecuada y eficaz, evitándose incentivos a la asunción excesiva de riesgos y adoptándose criterios que orienten la gestión a la obtención de rentabilidad en el largo plazo.

Por último, se solicita a las entidades bancarias la puesta a disposición del mercado de variadas informaciones relacionadas con su gobierno corporativo, con vistas a que la transparencia permita a los distintos actores presentes ejercer un deseable control externo.

En otro orden de cosas, además de hacerse referencia a la pluralidad de áreas de vigilancia a cargo del supervisor, es conveniente apuntar hacia el cambio de enfoque que se ha operado en sede de la supervisión del gobierno corporativo. Y ello porque se identifica una diferencia sustancial respecto del régimen de control vigente en el resto de ámbitos de interés.

En este sentido, la supervisión puede adoptar dos enfoques totalmente distintos. Por una parte, es posible escoger una perspectiva procedimental, centrada en la configuración de los procesos de toma de decisiones, y, por otro lado, cabe atender directamente al contenido y sentido de las decisiones fruto de los referidos procesos.

Por lo que se refiere a la supervisión del gobierno corporativo de las entidades bancarias, se ha optado por un enfoque procedimental que afecta a la configuración de la estructura organizativa de las entidades y a los procesos decisorios de las mismas<sup>4782</sup>. Se entiende que una organización sólida, con instrumentos de control interno aptos y dirigida por personal idóneo, que es remunerado de forma conveniente, adoptará decisiones adecuadas desde el punto de vista del riesgo y de la sostenibilidad financiera. Dicho de otro modo, el establecimiento de un gobierno corporativo apropiado sería una herramienta para influir de modo indirecto en la orientación de las decisiones que se acuerden.

Este enfoque cuenta con una relevante virtud, pues permite cohonestar de mejor manera la libertad empresarial con los objetivos supervisores. Así, no se produce un condicionamiento directo de la libertad decisoria de las entidades, que sin duda sería más intrusivo, al exigirse únicamente la implementación de estructuras que cumplan una serie de requisitos<sup>4783</sup>.

## V.2 El control sobre las estructuras y procedimientos: la preponderancia del órgano de administración.

En este apartado se analizarán diversos aspectos relativos a la exigencia del establecimiento de una estructura organizativa y de unos procedimientos sólidos por parte de las entidades bancarias. En este sentido, se prestará atención a los distintos órganos que deberán estar presentes en toda entidad, examinando los requerimientos y exigencias previstas para cada uno de ellos, y realizando una especial referencia al órgano de administración.

---

<sup>4782</sup> Respecto de este enfoque de tipo procedimental se recomienda la lectura de PSAROUDAKIS, GEORGIOS (2015), págs. 184 y 185.

<sup>4783</sup> Sobre el carácter menos intrusivo de este enfoque PSAROUDAKIS, GEORGIOS (2015), pág. 185.

## V.2.A) La necesidad de establecer estructuras y procedimientos de gobierno corporativo sólidos.

Como ya se refirió, la crisis financiera se vino a relacionar, en mayor o menor medida, con la existencia de estructuras de gobierno corporativo inidóneas<sup>4784</sup>. Este hecho ha llevado a los reguladores a disponer, además de unos requisitos que han de cumplir los gestores de la banca, una serie de mecanismos que las entidades bancarias han de incluir en sus organigramas y procesos de adopción de decisiones.

Se trata de permitir que en la operativa bancaria se tomen decisiones de acuerdo con procedimientos determinados en los que se consideren de forma suficiente los riesgos, contando con la debida información y a través de un efectivo debate<sup>4785</sup>.

En relación con lo anterior se prevé que las entidades se doten de una estructura organizativa clara, con líneas de responsabilidad nítidamente definidas, transparentes y coherentes, estableciéndose en particular unidades independientes que desempeñen las funciones de cumplimiento normativo, auditoría interna y gestión de riesgos<sup>4786</sup>. Esta individualización y clara determinación de las funciones se antojan fundamentales para la posterior exigencia de responsabilidades en caso de un defectuoso desempeño de las mismas<sup>4787</sup>.

A su vez, esta estructura se acompañará de la configuración de procedimientos, establecidos por escrito, para la identificación, gestión, control y comunicación de los riesgos, para el control y fiscalización internos y para la función de cumplimiento normativo<sup>4788</sup>. En particular, deberán arbitrarse políticas específicas de asunción de riesgos y herramientas de medición, evaluación, información y control de dichos riesgos<sup>4789</sup>.

Por otro lado, se recoge la necesidad de que toda entidad disponga de procedimientos adecuados para facilitar a los supervisores cualquier información o dato que pueda resultar pertinente para los fines de la supervisión, con vistas que la referida información fluya con la mayor celeridad posible<sup>4790</sup>.

En cualquier caso, los sistemas, procedimientos y mecanismos antecitados habrán de ser proporcionados a la naturaleza, escala y complejidad de los riesgos propios del modelo de

---

<sup>4784</sup> En este sentido, el considerando nº 113 del Reglamento (UE) nº 575/2013 dispone que: “*La debilidad del gobierno corporativo en una serie de entidades ha contribuido a una asunción excesiva e imprudente de riesgos en el sector bancario, origen de la quiebra de diversas entidades y de problemas sistémicos*”.

<sup>4785</sup> Concreta tales objetivos URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 255.

<sup>4786</sup> Sobre el particular se pronuncian los artículos 74.1 de la Directiva 2013/36/UE, 29.1.a) de la Ley 10/2014 o 43.1 del Real Decreto 84/2015 y la Norma 28.1.a) de la Circular 2/2016, del Banco de España. Recuérdese también el relevante papel que tienen los criterios elaborados por la ABE, en particular los contenidos en el documento *Directrices sobre gobierno interno* (EBA/GL/2017/11), de la Autoridad Bancaria Europea, de 21 de marzo de 2018 (accesible desde: <https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2017-11.pdf>).

<sup>4787</sup> De acuerdo con el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, págs. 13 y 14.

<sup>4788</sup> Así, los artículos 74.1 de la Directiva 2013/36/UE, 29.1.b) y 29.1.c) de la Ley 10/2014, y las Normas 28.1.b) y 28.1.d) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4789</sup> De acuerdo con los artículos 74.1 de la Directiva 2013/36/UE y 29.1.b) de la Ley 10/2014, y las Normas 28.1.c) y 28.1.d) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4790</sup> Se refiere a este aspecto la Norma 28.1.e) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

negocio y actividades de la entidad concernida<sup>4791</sup>. Así, existe un relevante elemento de flexibilidad, pues no se impone una configuración única para todo operador, permitiendo la adaptación y matización, aunque siempre garantizándose el cumplimiento de los requisitos y principios dispuestos con carácter general.

Por su parte, también las entidades que se integren dentro de un grupo consolidable de entidades de crédito deberán cumplir algunas obligaciones específicas en materia de gobierno corporativo<sup>4792</sup>. De esta manera, las señaladas entidades establecerán sistemas de identificación, medición y control de sus operaciones con el resto de sociedades del grupo y arbitrarán mecanismos para recabar la información necesaria para garantizar una efectiva supervisión en base consolidada<sup>4793</sup>.

#### V.2.B) El modelo de las tres líneas de defensa.

En lo que respecta al establecimiento de una estructura organizativa adecuada puede ser de utilidad la referencia a algún patrón o estándar, a los efectos de que este sirviera como elemento de contraste frente a una organización preestablecida.

Dicho modelo, en atención a su consideración por parte de diversas organizaciones dedicadas a la promoción de una correcta supervisión bancaria, podría ser el conocido como “de las tres líneas de defensa”<sup>4794</sup>. Este modelo, aplicable con carácter general a cualquier organización empresarial, viene a poner énfasis sobre el riesgo y la identificación y asignación de concretas responsabilidades dentro de la organización para tratar de gestionarlo.

La primera línea de defensa estaría constituida por las propias unidades de negocio de la entidad, identificadas como el conjunto de profesionales de la compañía dedicados a actividades de tipo financiero<sup>4795</sup>. Estos sujetos, encargados de la gestión continua del negocio, deberán ser conscientes de la relación entre su línea de negocio y la cultura de riesgos de la entidad y habrán de operar identificando, evaluando y notificando las exposiciones al riesgo que pudieran generarse.

La segunda de las líneas de defensa incluiría a las unidades internas e independientes a las que se encomienda la gestión y control de los riesgos<sup>4796</sup>. Dichas unidades son responsables de la vigilancia, autónoma pero complementaria de la realizada por las respectivas unidades de

---

<sup>4791</sup> Elemento flexibilizador, que se concretará en diversos aspectos del régimen del gobierno corporativo, y que se contiene en los artículos 74.2 de la Directiva 2013/36/UE y 29.1 de la Ley 10/2014.

<sup>4792</sup> Además del señalado supuesto también existen particularidades en los sistemas de gobierno corporativo de las entidades de crédito que prestan servicios de inversión, por cuanto también se encuentran sometidas a la normativa del mercado de valores, según disponen los artículos 29.6 de la Ley 10/2014 y 43.5 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4793</sup> Así, la Norma 28.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4794</sup> Atienden a las bondades de este modelo el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea en sus *Principios de gobierno corporativo para bancos*, de julio de 2015, apartados 38 a 44, págs. 10 y 11, o la Autoridad Bancaria Europea, en el documento *Final Report on Guidelines on internal governance under Directive 2013/36/EU* (EBA/GL/2017/11), de 26 de septiembre de 2017, pág. 66 (accesible desde: <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1972987/Final+Guidelines+on+Internal+Governance+%28EBA-GL-2017-11%29.pdf/eb859955-614a-4afb-bdcd-aaa664994889>).

<sup>4795</sup> Sobre esta primera línea de negocio se recomienda la lectura de URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 256 y de los *Principios de gobierno corporativo para bancos*, apartado 40, pág. 11.

<sup>4796</sup> Sobre esta segunda línea consúltense los *Principios de gobierno corporativo para bancos*, apartado 41, pág. 11.



negocio, de las actividades en las que se asuman riesgos. Esta segunda línea también ha de comprender una función de cumplimiento normativo que realice el seguimiento rutinario de la observancia de la diversa regulación a la que se someten las entidades bancarias<sup>4797</sup>.

La tercera línea de defensa se integra por la función de auditoría interna de la entidad, operando como una herramienta de cierre del modelo planteado<sup>4798</sup>. Los auditores internos proporcionarán una revisión independiente y objetiva sobre la eficacia y calidad del sistema de control interno implantado, y sobre la actuación de las otras dos líneas de defensa. La función tiene también un papel relevante en la mejora continua de la estructura, pues a partir de las apreciaciones de esta función podrán implementarse mejoras para subsanar deficiencias que hayan podido detectarse.

A las tres líneas de defensa enunciadas podría agregarse una cuarta, puesta de manifiesto recientemente ante las limitaciones observadas en la aplicación del modelo<sup>4799</sup>. Esta cuarta línea de defensa estaría compuesta por sujetos ajenos a la empresa, presumiblemente dotados de un mayor grado de objetividad en sus juicios, como son los auditores externos o el propio supervisor. Dichos auditores externos y el supervisor mantendrían una estrecha relación, entre ellos y con la función de auditoría interna de la entidad, para intercambiar información que permita un mejor desempeño de los cometidos propios de cada uno<sup>4800</sup>.

#### V.2.C) El órgano de administración como responsable último del sistema de gobierno corporativo.

Dentro de la estructura de gobierno corporativo que la regulación bancaria impone, y en virtud de la cual se arbitran las más variadas instancias, existe un órgano de especial peso y al que se atribuyen particulares funciones para garantizar el buen funcionamiento de todo el sistema.

Me refiero al órgano de administración, el cual desarrolla un papel fundamental en un doble sentido. Por una parte, es responsable de la definición de las líneas estratégicas sobre las que operará la entidad en materia de gobierno interno y, por otro lado, debe controlar posteriormente la correcta ejecución de tales orientaciones<sup>4801</sup>.

---

<sup>4797</sup> Se refieren expresamente a la función de cumplimiento normativo los *Principios de gobierno corporativo para bancos*, apartado 42, pág. 11.

<sup>4798</sup> Acerca de la tercera línea de defensa consúltense los *Principios de gobierno corporativo para bancos*, apartado 43, pág. 12. A esta función como herramienta de cierre se refiere URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 256.

<sup>4799</sup> A la introducción de una cuarta línea de defensa se refieren ARNDORFER, ISABELLA y MINTO, ANDREA (2015): The "four lines of defence model" for financial institutions. Taking the three-lines-of-defence model further to reflect specific governance features of regulated financial institutions, *Occasional Paper*, núm. 11, Banco de Pagos Internacionales.

En cuanto a las ventajas de contar con una evaluación externa periódica, especialmente por lo que se refiere a la objetividad y a la posibilidad de compartir buenas prácticas, se pronuncia el documento *Corporate Governance and the Financial Crisis: Conclusions and emerging good practices to enhance implementation of the Principles*, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), de 24 de febrero de 2010, apartado 52, págs. 19 y 20 (accesible desde: <http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/44679170.pdf>).

<sup>4800</sup> Además de las evidentes relaciones que se establecen entre los auditores externos y la propia entidad auditada, conviene que se recuerden los supuestos de conexión entre supervisor y auditores, contenidos básicamente en los artículos 12.1 y 32 del Reglamento (UE) n° 537/2014, así como en los artículos 32, 38 y Disposición Adicional Séptima de la Ley 22/2015.

<sup>4801</sup> A esta doble responsabilidad se refiere URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 234.

De este modo, como paso previo, se establece que el órgano de administración ha de definir y dar cuerpo al sistema de gobierno corporativo, incluyendo el pertinente reparto de funciones dentro de dicho sistema<sup>4802</sup>. El sistema de gobierno corporativo deberá, además, atenerse a una serie de principios en los que se aprecia la preponderancia del propio órgano de administración.

En este sentido, se considera que la responsabilidad general de la entidad para la aprobación de los objetivos estratégicos y la estrategia de riesgo ha de recaer en el órgano de administración, quien deberá al mismo tiempo supervisar los sistemas de información contable y financiera, y la forma en la que se divulgan y comunican las distintas informaciones<sup>4803</sup>. Asimismo, el órgano de administración será el encargado de controlar de forma efectiva a la alta dirección y de vigilar el correcto cumplimiento de la legislación vigente<sup>4804</sup>.

Puede apreciarse como se ha optado por un modelo de tipo jerárquico, en el que las directrices son marcadas por un órgano que se coloca en la cúspide de la organización<sup>4805</sup>.

Sin embargo, las funciones de esta instancia superior no terminan en este punto pues, al margen de definir la estructura organizativa de acuerdo con los principios enunciados, el órgano de administración también habrá de controlar y evaluar periódicamente la eficacia del sistema, respondiendo de ella y adoptando las medidas adecuadas para solventar sus deficiencias<sup>4806</sup>. Con estas autoevaluaciones y diagnósticos regulares, que en caso de entidades cotizadas tendrán una periodicidad mínima anual<sup>4807</sup>, se pretende favorecer la mejora continua de las entidades bancarias<sup>4808</sup>.

Así, la responsabilidad última para garantizar el buen funcionamiento del gobierno corporativo de una entidad se atribuye al órgano de administración, quien lo definirá, evaluará y modificará, resultando asimismo responsable ante las carencias que se detectasen<sup>4809</sup>.

---

<sup>4802</sup> En este sentido se pronuncian los artículos 88.1 de la Directiva 2013/36/UE y 29.2 de la Ley 10/2014.

<sup>4803</sup> Así, los artículos 88.1.a), 88.1.b) y 88.1.c) de la Directiva 2013/36/UE, respectivamente. En el caso español, dichos preceptos encuentran traslación, respectivamente, en los artículos 29.3.b), 29.3.c) y 29.3.d) de la Ley 10/2014.

<sup>4804</sup> De acuerdo con los artículos 88.1.d) y 88.1.b) de la Directiva 2013/36/UE, respectivamente, pronunciándose en similares términos el artículo 91.8 de la misma norma. Para el caso español, dichos preceptos encuentran su respectiva traslación en los artículos 29.3.e) y 29.3.c) de la Ley 10/2014.

<sup>4805</sup> Hace referencia al establecimiento de un modelo de tipo “tone at the top” LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 57.

<sup>4806</sup> Así, los artículos 88.1 de la Directiva 2013/36/UE y 29.4 de la Ley 10/2014.

<sup>4807</sup> Los artículos 88.1 de la Directiva 2013/36/UE y 29.2 de la Ley 10/2014 se limitan a prever la realización de evaluaciones recurrentes, sin especificar una determinada periodicidad. Sin embargo, para el supuesto de las sociedades cotizadas sí se establece expresamente la periodicidad anual en el artículo 529nonies.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4808</sup> A la necesidad de introducir evaluaciones periódicas del desempeño, y a la escasa práctica previa, se refiere el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, págs. 8 y 13.

<sup>4809</sup> La responsabilidad del órgano de administración se observa de forma nítida en el artículo 29.2 de la Ley 10/2014 al afirmarse que “el consejo de administración vigilará la aplicación del citado sistema (de gobierno corporativo) y responderá de ella”. En términos similares, aunque sin hacerse referencia a la banca en particular, el *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de febrero de 2015, principio 9º, página 13: “el consejo de administración asumirá, colectiva y unitariamente, la

Las anteriores funciones, de fijación de estrategias y de control de su ejecución, encuentran de igual modo una plasmación específica en el campo de los riesgos, siendo el órgano de administración el responsable de los riesgos que asuma una determinada entidad<sup>4810</sup>. En ejercicio de esta responsabilidad, el órgano de administración deberá dedicar tiempo suficiente a la gestión, valoración y calificación de los riesgos, así como a aprobar y revisar concretas estrategias y políticas orientadas al control del riesgo<sup>4811</sup>.

Por otro lado, existen otras disposiciones que sirven para reforzar el papel del órgano de administración, y que ponen de manifiesto la voluntad del legislador de que sea dicho órgano quien efectivamente ejerza las funciones que le son atribuidas. Me refiero, principalmente, al establecimiento de la indelegabilidad de gran parte de las facultades en materia de planificación, gestión y supervisión.

Y es que, por lo que se refiere a la posibilidad de delegación de facultades por el órgano de administración, la regulación societaria recoge ciertas limitaciones<sup>4812</sup> que, a su vez, se ven completadas por prohibiciones de cesión de funciones en caso de que la sociedad sea cotizada<sup>4813</sup>. Pero, por si estas previsiones no bastaran, se han recogido supuestos específicos de no delegación de funciones, en parte coincidentes con los previstos con carácter general<sup>4814</sup>, para los órganos de administración de las entidades de crédito<sup>4815</sup>.

Estos supuestos de no delegación propios de las entidades de crédito vienen a incidir de manera directa en el área del gobierno corporativo, pues aluden a la vigilancia y subsanación de deficiencias en el sistema de gobierno corporativo, a la asunción de responsabilidad en materia de gobierno interno y definición de la estrategia, al mantenimiento de la integridad de los sistemas de información y control, a la supervisión de los procesos de comunicación de información, o a la garantía de un seguimiento efectivo de la alta dirección<sup>4816</sup>.

A las enunciadas previsiones singulares, podrían añadirse, sin ánimo de exhaustividad, las decisiones relativas a remuneraciones de los consejeros<sup>4817</sup>, la supervisión del funcionamiento

---

*responsabilidad directa sobre la administración social y la supervisión de la dirección de la sociedad, con el propósito común de promover el interés social”.*

<sup>4810</sup> En virtud del artículo 37.1 de la Ley 10/2014, que transpone el artículo 76.1 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4811</sup> Por disposición de los artículos 76.2 de la Directiva 2013/36/UE y 37.2 de la Ley 10/2014.

<sup>4812</sup> Supuestos de competencias indelegables contenidos en el artículo 249bis del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4813</sup> En cuanto a las sociedades cotizadas, se añaden supuestos de competencias indelegables en el artículo 529ter del Real Decreto Legislativo 1/2010. Por otro lado, no se prevén especialidades, como sí se hace en otros ámbitos, para el caso de sociedades emisoras de otros títulos negociados en mercados secundarios oficiales.

<sup>4814</sup> Se aprecia como las previsiones de no delegación específicas para las entidades de crédito contienen un menor número de supuestos que las referidas a las sociedades en general y a las sociedades cotizadas en particular. En este sentido, habremos de entender que el legislador sectorial deseaba complementar el listado general, manteniendo la aplicación del mismo e incluyendo únicamente ciertos matices, no produciéndose una derogación singular en materia de entidades de crédito, de acuerdo con ALCALÁ DÍAZ, MARÍA ANGELES (2015), pág. 6. Esta aplicación cumulativa de los diversos preceptos, en cuanto las entidades bancarias son sociedades de capital, y pueden ser a su vez cotizadas, se sostiene también por HIDALGO ROMERO, RAFAEL y RAMOS CUETO, PEDRO JOSÉ (2015), pág. 36.

<sup>4815</sup> De acuerdo con el artículo 29.3 de la Ley 10/2014.

<sup>4816</sup> Diversos supuestos contenidos en el artículo 29.3 de la Ley 10/2014.

<sup>4817</sup> De acuerdo con el artículo 249bis.1.i) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

de las comisiones que se constituyan<sup>4818</sup>, la definición de la estructura del órgano de administración<sup>4819</sup> o la aprobación de su propio reglamento<sup>4820</sup>.

En atención a lo anterior puede apreciarse como, pese a las críticas que pudieran surgir<sup>4821</sup>, la voluntad de apuntalar la posición del órgano de administración en materia de gobierno corporativo es sólida. Se ha optado por introducir mayores dosis de rigidez, limitando los posibles poderes que pueden ceder los gestores, en aras de garantizar que el órgano de administración cumple efectivamente un papel central en la planificación y supervisión del gobierno interno y de las políticas de gestión de riesgos.

Por último, y a modo de contraste, puede observarse como el papel de la junta general apenas presenta especialidades en sede entidades bancarias. Mientras que el órgano de administración es investido de específicos poderes, con la respectiva responsabilidad por su deficiente ejercicio, la junta general vendrá a regirse por la regulación societaria general<sup>4822</sup>. Ello sin perjuicio de algunas singularidades previstas para entidades cotizadas<sup>4823</sup>, o de contadas excepciones recogidas, por ejemplo, en sede de remuneraciones de directivos<sup>4824</sup>.

#### V.2.D) Tipología de estructuras del órgano de administración.

Los órganos directivos a los que se atribuyen las amplias funciones analizadas no presentan una configuración única en los distintos Estados miembros participantes en el MUS<sup>4825</sup>. De este modo, la distribución de las competencias ejecutivas y supervisoras que corresponden a estas instancias pueden diferir según sea el Estado miembro considerado.

Sobre este particular, se aprecia como en Europa la administración de las sociedades se estructura básicamente a partir de, al menos, tres modelos distintos: sistemas monistas, dualistas y nórdicos<sup>4826</sup>.

---

<sup>4818</sup> En virtud del artículo 249bis.1.a) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4819</sup> Según dispone, para las sociedades cotizadas, el artículo 529ter.1.c) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4820</sup> En atención a lo dispuesto, en el caso de sociedades cotizadas, por el artículo 529ter.1.c) del Real Decreto Legislativo 1/2010. En este sentido, recuérdese que el artículo 528 del Real Decreto Legislativo 1/2010, impone a las sociedades cotizadas la aprobación de un reglamento de régimen interno del órgano de administración, que contenga las concretas funciones asumidas y las medidas específicas para garantizar una mejor gestión de la compañía. Dicho reglamento será comunicado a la CNMV, que procederá a su publicación, y será inscrito en el Registro Mercantil, de acuerdo con el artículo 529 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4821</sup> En este sentido, se apuntan algunas desventajas de un sistema de competencias cerrado, haciéndose hincapié en la rigidez, en el documento *A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, pág. 76.

<sup>4822</sup> Sobre el papel de la junta general en materia de entidades de crédito HIDALGO ROMERO, RAFAEL y RAMOS CUETO, PEDRO JOSÉ (2015), págs. 31 y 32.

<sup>4823</sup> Se recogen ciertas especialidades respecto de las sociedades cotizadas en los artículos 495.2, 511bis, 512, 513, 516 a 519, 520 a 526, 521bis, 527, 528 y 529 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4824</sup> Por ejemplo, el supuesto del artículo 34.1.g) de la Ley 10/2014.

<sup>4825</sup> En este sentido se pronuncia, reconociendo la variedad, el considerando nº 56 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4826</sup> Para una breve aproximación a los distintos modelos se recomienda la consulta del documento *A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, de la Corporación Financiera Internacional, págs. 37 a 40.

En los Estados que cuentan con un sistema monista, existirá un órgano de administración único que aglutina la totalidad de facultades previstas para las instancias directivas, ejerciendo tanto las funciones de gestión como las supervisoras<sup>4827</sup>. Los administradores que integran el referido órgano plenipotenciario son elegidos por la junta general de accionistas y son responsables de la buena marcha de la entidad.

Por el contrario, en los modelo dualistas, las funciones de supervisión y de gestión se ejercen por órganos diferenciados<sup>4828</sup>. Por una parte, un órgano de supervisión, sin facultades ejecutivas, y compuesto por sujetos designados por los accionistas, vigila y controla la buena marcha del negocio. Por otro lado, un órgano de dirección, integrado por miembros escogidos por el órgano de supervisión, se ocupa de la gestión cotidiana de la empresa y de la rendición de cuentas por su actuar.

En cuanto a los sistemas nórdicos, los mismos cuentan también, como los modelos dualistas, con una separación entre la gestión y la supervisión, con atribución a distintos órganos<sup>4829</sup>. Sin embargo, como características propias, se observan una dependencia jerárquica del órgano de supervisión respecto de la junta general, que emitirá un determinado mandato y unos objetivos, y del órgano de dirección respecto del órgano supervisor, que vigilará que los gestores cumplan con el referido encargo. Como otras notas singulares, pueden identificarse la posibilidad de los trabajadores de estar representados en el órgano de supervisión, el reducido tamaño de tales órganos o la obligatoria separación entre las funciones de presidencia del órgano de supervisión y de dirección general.

Descritos brevemente los diversos modelos vigentes, conviene señalar que la implantación de una supervisión común a nivel de la Unión no supone una plena armonización y la opción por un sistema único. Así, ante las contradictorias evidencias que se han obtenido en la búsqueda del mejor modelo posible<sup>4830</sup>, y dado el arraigo de las distintas estructuras en la idiosincrasia de cada Estado, el regulador ha preferido respetar la diversidad reinante<sup>4831</sup>.

Se ha optado, por lo tanto, por no imponer un determinado sistema, sino exclusivamente por exigir, cualquiera que sea la estructura escogida, el cumplimiento de las funciones y principios enunciados. Este parece ser el enfoque elegido por el legislador de la Unión<sup>4832</sup> y por la

---

Por lo que se refiere al modelo vigente en nuestro país, se recomienda la consulta de la interesante obra de ALONSO UREBA, ALBERTO (2015): El modelo de consejo de administración de la sociedad cotizada tras la reforma legal de 2014 y el CBG de 2015, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 45, Aranzadi, pp. 23-146.

<sup>4827</sup> A los modelos monistas se refiere el documento *A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, págs. 37 y 38.

<sup>4828</sup> Respecto de los modelos dualistas, consúltese el documento *A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, págs. 38 y 39.

<sup>4829</sup> Acerca del modelo nórdico, consúltese el documento *A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, págs. 39 y 40.

<sup>4830</sup> Respecto de las ventajas y desventajas de los modelos presentados, pueden consultarse ADAMS, RENÉE B. y MEHRAN, HAMID (2012): Bank Board Structure and Performance: Evidence for Large Bank Holding Companies, *Journal of Financial Intermediation*, núm. 21, Elsevier, pp. 243-267, o ARNABOLDI, FRANCESCA y CASU, BARBARA (2012): "Corporate governance in European banking" en BARTH, JAMES R.; LIN, CHEN y WIHLBORG, CLAS (Eds.), *Research Handbook on International Banking and Governance*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 588-609, págs. 592 y ss.

<sup>4831</sup> A esta conclusión llega HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 242.

<sup>4832</sup> En este sentido, propugnando el respeto de la diversidad presente, consúltese los considerandos nº 55 a 57 de la Directiva 2013/36/UE.

Autoridad Bancaria Europea<sup>4833</sup>. De igual manera, el Banco Central Europeo, en cuanto supervisor de la Unión, habrá de respetar la diversidad presente, siempre que se acaten las líneas regulatorias esenciales<sup>4834</sup>.

De lo anterior se deduce que el supervisor, al proceder a analizar la estructura de gobierno corporativo de una determinada entidad, debería validar cualquier modelo concreto de gobierno interno que, aun no aproximándose al estándar ideal planteado, resulte suficiente para garantizar un funcionamiento societario correcto y una adecuada gestión de los riesgos<sup>4835</sup>.

#### V.2.E) Los comités especializados.

Como se ha tenido ocasión de observar, el órgano de administración cuenta con una gran cantidad de funciones de gobierno corporativo. Sin embargo, dicho órgano no actuará solo, pues el mismo será asistido por una pluralidad de comités a los que se encomendarán tareas específicas<sup>4836</sup>.

De este modo se habilita un entramado orgánico complejo, que pretende mejorar el grado de cumplimiento de la normativa a través de la especialización para el desempeño de labores concretas.

Esta constitución de comités o comisiones en el seno del órgano de administración no es una novedad radical, antes al contrario, dicha posibilidad ya se encontraba prevista para el caso de las sociedades cotizadas<sup>4837</sup> o de las entidades emisoras de valores distintos de acciones admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales<sup>4838</sup>. De hecho, la normativa

---

<sup>4833</sup> La ABE no aboga por una estructura particular para el órgano de administración, limitándose a imponer una serie de requisitos a cumplir, como se pone perfectamente de manifiesto en el documento *Directrices sobre gobierno interno* (EBA/GL/2017/11), de la Autoridad Bancaria Europea, de 21 de marzo de 2018, apartado 8, pág. 3, al afirmarse que: “Las directrices tartan de abarcar todas las estructuras existentes de los órganos de administración y no propugnan ninguna estructura concreta. Las directrices no interfieren en la asignación general de competencias prevista en la legislación nacional en materia de sociedades. En consecuencia, se aplicarán independientemente de la estructura de gobierno (monista, dualista u otra) utilizada en los distintos Estados miembros”.

Asimismo, sobre la orientación escogida por la ABE en esta materia ALONSO LEDESMA, CARMEN (2017), pág. 26, u HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 242.

<sup>4834</sup> El respeto por parte del supervisor de las diferencias parece derivar del previamente referido considerando nº 17 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. De igual modo, los beneficios de la diversidad también se apuntan en la *Guía de Supervisión Bancaria*, del Banco Central Europeo, pág. 3.

<sup>4835</sup> A esta conclusión llega URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 258.

<sup>4836</sup> Sobre la constitución de comités en el plano internacional, ofreciendo una perspectiva comparada con diversas cifras, puede resultar de interés la consulta del documento *Towards Dynamic Governance 2014: European Corporate Governance Report*, de Heidrick & Struggles, de 2014, págs. 21 y 22 (accesible desde: <https://www.heidrick.com/-/media/Publications-and-Reports/European-Corporate-Governance-Report-2014-Towards-Dynamic-Governance.ashx>).

Se ha adoptado la denominación de comité, sin embargo, en la nomenclatura española es habitual la referencia a comisiones y, en la europea, a unidades.

<sup>4837</sup> En este sentido, atender al artículo 529terdecies.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4838</sup> El régimen de las sociedades cotizadas se aplica a las emisoras de valores distintos de acciones admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales en virtud de la Disposición Adicional 9ª del Real Decreto Legislativo 1/2010.

societaria recoge la obligación de constituir al menos, un comité de auditoría y una comisión, o dos comisiones separadas, de nombramientos y retribuciones<sup>4839</sup>, compuestas por consejeros no ejecutivos<sup>4840</sup>.

Puesto que es común que las entidades bancarias sean cotizadas o emitan valores negociados en mercados secundarios oficiales, diversos comités ya habían sido constituidos. Pese a ello, la regulación bancaria ha venido a introducir un relevante cambio, pues exige la constitución obligatoria para las entidades bancarias de al menos tres comités, nombramientos<sup>4841</sup>, remuneraciones<sup>4842</sup> y riesgos<sup>4843</sup>, que se acompañarán de un comité de auditoría si procede de acuerdo con la normativa societaria<sup>4844</sup>.

No obstante lo anterior, la obligación general de constituir estas instancias se mitiga parcialmente a través de la introducción de matizaciones, guiadas por la aplicación del principio de proporcionalidad, y que permiten adaptar la estructura en atención al tamaño y estructura de la entidad o a la naturaleza y complejidad de sus operaciones<sup>4845</sup>. Así, bajo ciertos requisitos, el comité de nombramientos podrá constituirse de manera conjunta con el comité de remuneraciones<sup>4846</sup>, y las funciones del comité de riesgos podrán ser asumidas por comités mixtos de auditoría y riesgos<sup>4847</sup>.

---

<sup>4839</sup> Así el artículo 529terdecies.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4840</sup> De acuerdo con los artículos 529 quaterdecies.1 y 529 quincecies.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4841</sup> El comité de nombramientos se encuentra regulado en los artículos 88.2 de la Directiva 2013/36/UE, 31 de la Ley 10/2014 y 38 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4842</sup> El comité de remuneraciones se regula en los artículos 95 de la Directiva 2013/36/UE, 36 de la Ley 10/2014 y 39 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4843</sup> El comité de riesgos se regula en los artículos 76.3 de la Directiva 2013/36/UE, 38.2 de la Ley 10/2014 y 42 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4844</sup> El comité de auditoría habrá de establecerse en los supuestos recogidos en los artículos 41 de la Directiva 2006/43/CE y 529quaterdecies del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4845</sup> A la aplicación del principio de proporcionalidad en estos supuestos se refieren HERRERO GARCÍA, JAIME (2015), pág. 64, o URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 249.

Por otro lado, téngase en cuenta que otras entidades de crédito, como las cajas de ahorro, cuentan con peculiaridades derivadas de su estructura, de acuerdo con la Ley 26/2013.

<sup>4846</sup> Esta acumulación podrá tener lugar en caso de que el volumen total de activos a nivel individual sea inferior a 10.000 millones de euros a la fecha de cierre de los dos ejercicios inmediatamente anteriores, de acuerdo con la Norma 26.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España. De igual modo, los comités se tendrán por constituidos si estamos ante una entidad de crédito filial exceptuada del cumplimiento de los requisitos prudenciales de forma individual, en virtud de los artículos 7 o 10 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y de la Disposición Adicional 5ª de la Ley 10/2014, o cuando las entidades de crédito matrices constituyan tales comités y los mismos ejerzan sus funciones también para las filiales, de acuerdo con el artículo 36.5 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4847</sup> El comité de riesgos debe constituirse para entidades con un volumen total de activos a nivel individual que sea mayor o igual a 10.000 millones de euros a la fecha de cierre de alguno de los dos ejercicios inmediatamente anteriores, de acuerdo con la Norma 27.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España. Las entidades que no tengan obligación de constituirlo podrán optar por establecer una comisión mixta de auditoría y riesgos que asuma sus funciones, de acuerdo con los artículos 76.3 de la Directiva 2013/36/UE y 38.3 de la Ley 10/2014, o la Norma 27.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

Por lo que se refiere a la concreta composición y funciones de los diversos comités referidos, me remito al análisis individual que posteriormente se realizará en atención a la relevancia de tales órganos.

#### V.2.F) El comité de auditoría.

De entre los distintos comités que han de constituirse en el seno de órgano de administración hay uno que no viene exigido de forma singular por la regulación bancaria, existiendo únicamente alusiones tangenciales al mismo<sup>4848</sup>. Me refiero al comité de auditoría, cuya constitución vendrá determinada por lo que disponga la normativa societaria<sup>4849</sup>.

De este modo, deberá establecerse un comité de auditoría en las entidades bancarias cotizadas<sup>4850</sup> o en aquellas que emitan valores distintos de acciones admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales<sup>4851</sup>.

El comité de auditoría que se constituya en estos casos se compondrá exclusivamente por consejeros no ejecutivos designados por el órgano de administración<sup>4852</sup>. A su vez, más de la mitad de los integrantes del órgano habrán de ser consejeros independientes y uno de ellos deberá ser nombrado teniendo en cuenta sus conocimientos y experiencia en materia de auditoría o contabilidad<sup>4853</sup>.

El número de miembros del comité y sus normas internas de funcionamiento se contendrán en los estatutos sociales o en el reglamento del órgano de administración que se hubiera aprobado, lo que otorga un relevante grado de flexibilidad a cada entidad<sup>4854</sup>. Asimismo, el comité designará un presidente, de entre sus miembros que tengan la condición de consejeros independientes, que será sustituido cada cuatro años y que podrá ser reelegido una vez transcurra un año desde su cese<sup>4855</sup>.

---

<sup>4848</sup> Las referencias al comité de auditoría presentes en la regulación bancaria son escasas, considerando las existentes únicamente la posibilidad de unificar las funciones de este comité con las propias del encargado de los riesgos. Así los artículos 76.3 de la Directiva 2013/36/UE y 38.3 de la Ley 10/2014, o la Norma 27.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4849</sup> Esta remisión a la normativa societaria se recoge por ALCALÁ DÍAZ, MARÍA ANGELES (2015), pág. 7. La regulación del comité se localizará, básicamente, en los artículos 41 de la Directiva 2006/43/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, y 529quaterdecies del Real Decreto Legislativo 1/2010.

Acerca de la regulación societaria de este comité de auditoría, se recomienda la consulta de PORTELLANO DÍEZ, PEDRO (2017): La nueva composición de la comisión de auditoría y los conocimientos técnicos de sus miembros, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, núm. 20, Wolters Kluwer, pp. 34-60.

<sup>4850</sup> En este sentido, atender al artículo 529terdecies.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4851</sup> En virtud de la Disposición Adicional 9ª del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4852</sup> Según dispone el artículo 529quaterdecies.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, acogiéndose a la posibilidad prevista en el artículo 41.1 de la Directiva 2006/43/CE.

<sup>4853</sup> De acuerdo con el artículo 529quaterdecies.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010. La exigencia de designar a un miembro con conocimientos específicos en contabilidad y auditoría se contiene, a su vez, en el artículo 41.1 de la Directiva 2006/43/CE.

<sup>4854</sup> Así, el artículo 529quaterdecies.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4855</sup> Referencias a la figura del presidente contenidas en el artículo 529quaterdecies.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.



Por lo que se refiere a las funciones de dicho órgano, las mismas son de lo más diverso, pues, sin perjuicio de las impuestas por la regulación, los estatutos sociales o el reglamento del órgano de administración podrán incluir particulares facultades adicionales<sup>4856</sup>. Así, el comité de auditoría habrá de supervisar la eficacia del control interno de la compañía, su auditoría interna y sus sistemas de gestión de riesgos, para lo que podrá intercambiar opiniones con el auditor de cuentas externo y presentar recomendaciones de mejora al órgano de administración<sup>4857</sup>.

Por otro lado, el comité también supervisará el proceso de elaboración y presentación de la información financiera que la entidad venga obligada a remitir, pudiendo dirigir propuestas al órgano de administración para garantizar la integridad de tal información<sup>4858</sup>. De igual modo, el referido comité se encargará de elevar al órgano de administración las propuestas de elección, previo proceso de selección, de los auditores de cuentas, así como las propuestas de nombramiento, reelección y sustitución de los mismos, o la fijación de las condiciones de su contratación<sup>4859</sup>.

El comité de auditoría se encargará de preservar la independencia de los auditores externos, para lo que recibirá información periódica sobre eventuales amenazas a su autonomía y emitirá un informe anual motivado en el que se expresará una opinión acerca de si la independencia de los auditores de cuentas resulta comprometida<sup>4860</sup>.

Dicho comité deberá igualmente informar a la junta general sobre las cuestiones que se planteen en relación con sus competencias, abordando en particular cómo la auditoría externa ha favorecido la integridad de la información financiera elaborada y cómo su propio papel ha sido útil en este proceso<sup>4861</sup>. Además, también se informará al órgano de administración, con carácter previo, sobre las operaciones con partes vinculadas, la creación o adquisición de participaciones en entidades de propósito especial o con domicilio en paraísos fiscales, la información financiera que ha de publicarse de forma periódica o cualquier otro extremo previsto en la normativa, los estatutos sociales o el reglamento del órgano de administración<sup>4862</sup>.

Al margen de las funciones enunciadas, debe recordarse la posibilidad de unificar en un único órgano las funciones propias del comité de riesgos y del comité de auditoría, arbitrando un

---

<sup>4856</sup> Posibilidades contenidas en el artículo 529quaterdecies.4 del Real Decreto Legislativo 1/2010. Por su parte, el artículo 41.2 de la Directiva 2006/43/CE recoge las funciones mínimas con las que ha de contar este comité.

Para una aproximación minuciosa a las funciones del órgano se recomienda la consulta de las *Directrices sobre gobierno interno* (EBA/GL/2017/11), de la Autoridad Bancaria Europea, apartado 63, págs. 18 y 19.

<sup>4857</sup> Así, de acuerdo con los artículos 41.2.b) de la Directiva 2006/43/CE y 529quaterdecies.4.b) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4858</sup> En atención a lo previsto en los artículos 41.2.a) de la Directiva 2006/43/CE y 529quaterdecies.4.c) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4859</sup> Ex artículos 41.3 de la Directiva 2006/43/CE y 529quaterdecies.4.d) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4860</sup> Ex artículos 41.2.d) de la Directiva 2006/43/CE y 529quaterdecies.4.e) y 529quaterdecies.4.f) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4861</sup> Función prevista en el artículo 529quaterdecies.4.a) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>4862</sup> Funciones atribuidas al comité de auditoría, salvo que se otorguen expresamente a otra comisión con una composición predeterminada, en el artículo 529quaterdecies.4.g) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

comité mixto de auditoría y riesgos<sup>4863</sup>. Este será el caso de las entidades cuyo volumen total de activos a nivel individual sea inferior a 10.000 millones de euros a la fecha de cierre de alguno de los dos ejercicios inmediatamente anteriores<sup>4864</sup>. Dichas entidades podrán optar entre constituir los comités de auditoría y riesgos de forma separada o establecer un comité mixto, que deberá estar compuesta por miembros con los conocimientos, capacidad y experiencia necesarios para pertenecer a cualquiera de los dos comités, y que asumirá las funciones de ambos<sup>4865</sup>.

Sea como fuere, es conveniente realizar una precisión, pues el comité de auditoría interna no ha de confundirse con la función de auditoría interna que debe establecerse en cualquier entidad bancaria, y que ha de velar cotidianamente por la correcta marcha de los sistemas de información y control interno<sup>4866</sup>. Esta función específica deberá contar con independencia organizativa, recursos adecuados, poderes para tomar medidas correctoras y la posibilidad de contactar sin intermediación con el órgano de administración<sup>4867</sup>. Por otro lado, como se ha dicho, la función de auditoría interna existirá en cualquier entidad bancaria, pues la misma no se sujeta a requisitos de cotización o emisión de valores objeto de negociación.

#### V.2.G) La función de cumplimiento normativo o de “compliance”.

Otro de los elementos fundamentales que debe estar presente en la estructura de gobierno corporativo de las entidades bancarias, para entender que la misma es idónea, es la unidad o función de cumplimiento normativo (más comúnmente conocido como “compliance”, en inglés).

Desde el inicio del presente milenio se ha detectado un creciente interés por las virtudes que la implantación de un sistema de cumplimiento normativo pudiera suponer para la banca, controlando que las operaciones se realizan en consonancia con las distintas regulaciones y

---

<sup>4863</sup> Posibilidad prevista en los artículos 76.3 de la Directiva 2013/36/UE y 38.3 de la Ley 10/2014.

En cuanto a la nomenclatura, la norma nacional se refiere a comisiones mixtas de auditoría, mientras que la regulación de la Unión habla de comités mixtos de auditoría y riesgos. En atención a la naturaleza de estos órganos, que unifican ambos tipos de funciones y se integran por personal capacitado para integrarse en cualquiera de los comités objeto de fusión, parece que la denominación de comités mixtos de auditoría y riesgos sería más acertada.

<sup>4864</sup> Límites contenidos en la Norma 27.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España. Dicha norma prevé, igualmente, que, cuando se trate de una entidad de nueva creación y no se disponga de datos sobre el volumen total de activos de dos ejercicios, se atienda a los datos de cierre de un ejercicio y, de no existir estos, a los datos de cierre del último trimestre.

<sup>4865</sup> En este sentido se pronuncian el artículo 76.3 de la Directiva 2013/36/UE y la Norma 27 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4866</sup> Unidad de auditoría interna exigida por los artículos 43.1.b) del Real Decreto 84/2015 o la Norma 28.1.a) de la Circular 2/2016, del Banco de España. Las referencias presentes en la normativa de la Unión adoptan denominaciones diversas, como la de mecanismos de control interno del artículo 74.1 de la Directiva 2013/36/UE, o la de unidad de auditoría interna, del artículo 191 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>4867</sup> Sobre los requisitos a cumplir por la función de auditoría interna se recomienda la consulta del discurso de DANIELE NOUY, *The role of Internal Control and Internal Audit*, pronunciado en la *European Confederation of Institutes of Internal Auditing (ECIIA) Conference*, el 22 de septiembre de 2015, París (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/speeches/date/2015/html/se150922.en.html>).

políticas internas aplicables<sup>4868</sup>. Interés que ha terminado por concretarse, siguiendo la tendencia marcada por los reguladores internacionales<sup>4869</sup>, en una imposición directa, concretada en la obligación de constituir una de estas unidades de cumplimiento normativo en el seno de las entidades bancarias, enmarcada dentro del sistema de gobierno corporativo<sup>4870</sup>.

La unidad que se crea, además, tendrá carácter integral, comprendiendo sus funciones la observancia del cumplimiento de toda regulación aplicable, tanto la prudencial bancaria, como otras que resultaran de aplicación, como podrían ser la derivada de la prestación de servicios de inversión o la establecida para el control y prevención del blanqueo de capitales<sup>4871</sup>. Asimismo, el ejercicio de las funciones de esta instancia se verá complementado por el establecimiento de procedimientos y programas específicos al efecto, que habrán de ser lo suficientemente sólidos y deberán plasmarse por escrito<sup>4872</sup>.

En cumplimiento de sus fines la unidad de cumplimiento normativo deberá ser independiente respecto de otras áreas, particularmente respecto de las destinatarias de sus averiguaciones, de las líneas de negocio o de la función de control interno<sup>4873</sup>. A su vez, la unidad habrá de contar con los suficientes recursos, y con un personal que disponga de las necesarias habilidades, conocimientos y experiencia en materia de cumplimiento normativo, personal, este, que además tendrá acceso a formación específica impartida de forma regular<sup>4874</sup>.

De igual modo, esta función, integrada en la segunda línea de defensa de la entidad<sup>4875</sup>, debe informar periódicamente al órgano de administración, como responsable último, de los resultados de sus labores de verificación, de las medidas a adoptar para asegurar un mejor cumplimiento del ordenamiento y del posible impacto de cualquier cambio del marco regulatorio en las actividades del banco<sup>4876</sup>. En particular, y en relación con lo anterior, la unidad asesorará sobre si los nuevos productos ofertados o los nuevos procedimientos

---

<sup>4868</sup> En este sentido, por ejemplo, EDWARDS, JONATHAN y WOLFE, SIMON (2004): *The compliance function in banks*, *Journal of Financial Regulation and Compliance*, vol. 12, núm. 3, Emerald Group Publishing Limited, pp. 216-224; MEISSNER, MICHAEL H. (2018): *Accountability of senior compliance management for compliance failures in a credit institution*, *Journal of Financial Crime*, vol. 25, núm. 1, Emerald Group Publishing Limited, pp. 131-139, o el documento *Compliance and the compliance function in banks*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de abril de 2005 (accesible desde: <https://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf>).

<sup>4869</sup> En este sentido, el principio nº 9 de los *Principios de gobierno corporativo para bancos*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, pág. 33.

<sup>4870</sup> Según se deduce de los artículos 29.1.c) de la Ley 10/2014, 43 del Real Decreto 84/2015 y Norma 28.1.a) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4871</sup> Ex artículo 43.1.c) del Real Decreto 84/2015.

<sup>4872</sup> Previsión procedimental de la Norma 28.1.b) de la Circular 2/2016, del Banco de España o de las *Directrices sobre gobierno interno*, apartado 193, pág. 44.

<sup>4873</sup> De acuerdo con el artículo 43.2 del Real Decreto 84/2015, o las *Directrices sobre gobierno interno*, apartado 189, pág. 44.

<sup>4874</sup> Sobre los recursos a disposición de la unidad las *Directrices sobre gobierno interno*, apartados 189 y 190, pág. 44.

<sup>4875</sup> Se integraría en la segunda línea del modelo de las tres líneas de defensa ya analizado, de acuerdo con los *Principios de gobierno corporativo para bancos*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, apartado 42, pág. 11.

<sup>4876</sup> Deber de información periódica plasmado en el artículo 53.2 del Real Decreto 84/2015, y que se completa en las *Directrices sobre gobierno interno*, apartados 191 y 192, pág. 44.

implantados cumplen con la legislación existente o con los cambios relevantes que se espera se operen en la misma<sup>4877</sup>.

Por otro lado, cuando efectivamente se produzcan incumplimientos relevantes de la normativa, la unidad de “compliance” deberá poner en conocimiento del órgano de administración tal hecho, recomendando acciones o sanciones a adoptar por este último<sup>4878</sup>. Sin embargo, y como regla excepcional, ante la inacción del órgano de administración, parece que podría notificarse la infracción directamente a las autoridades administrativas o judiciales competentes, en aras de evitar eventuales responsabilidades por inacción o encubrimiento<sup>4879</sup>.

Asimismo, dentro de esta función de cumplimiento normativo será determinante el papel de su director o responsable<sup>4880</sup>, el conocido como “Compliance Officer”, que responde del buen funcionamiento de la unidad que dirige, y que tiene que contar con la suficiente autoridad como para transmitir de forma directa al órgano de administración cualquier eventualidad relevante<sup>4881</sup>. Para ello, este sujeto, gestionará todo procedimiento de cumplimiento normativo implantado, supervisará la observancia de los mismos, y pondrá de manifiesto las infracciones que ocasionalmente se detectaran<sup>4882</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, en virtud del principio de proporcionalidad, que obliga a la adaptación de la función de “compliance” a las características de la entidad, se permite a los bancos de menores dimensiones o con un negocio más simple la sustitución del Director de Cumplimiento Normativo por otro directivo, siempre que no surjan conflictos de intereses<sup>4883</sup>. También en relación con la proporcionalidad, se establece que la referida función de “compliance” será exigible tanto en base consolidada como subconsolidada<sup>4884</sup>, pero que, sin embargo, en el plano individual, las estructuras se podrán tener por constituidas si estamos ante una entidad de crédito filial exceptuada del cumplimiento de los requisitos prudenciales de forma individual, en virtud de los artículos 7 o 10 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y de la Disposición Adicional 5ª de la Ley 10/2014<sup>4885</sup>.

Sea como fuere, al margen del papel protagonista de las entidades en lo que al cumplimiento normativo se refiere, corresponderá al supervisor la evaluación de todo sistema, procedimiento o mecanismos de cumplimiento de la normativa que se implemente,

---

<sup>4877</sup> En virtud de las *Directrices sobre gobierno interno*, apartado 194, pág. 44.

<sup>4878</sup> Lo anterior parece deducirse de las *Directrices sobre gobierno interno*, apartados 191, 192 y 195, pág. 44, y se explicita por MEISSNER, MICHAEL H. (2018), pág. 136.

<sup>4879</sup> Con carácter excepcional se refiere a esta posibilidad MEISSNER, MICHAEL H. (2018), pág. 137.

<sup>4880</sup> Se realiza un interesante análisis de la figura del director de la unidad de cumplimiento normativo, atendiendo a cuál ha de ser su estatus, protección y responsabilidades, por parte de MEISSNER, MICHAEL H. (2018), págs. 135 a 138.

<sup>4881</sup> Se hace referencia a este sujeto en las *Directrices sobre gobierno interno*, apartado 187, pág. 43.

<sup>4882</sup> Funciones que pudiera asumir referidas por MEISSNER, MICHAEL H. (2018), pág. 135.

<sup>4883</sup> Así, las *Directrices sobre gobierno interno*, apartado 188, pág. 44, apuntando a la asunción de las funciones por el director de la unidad de servicios jurídicos.

<sup>4884</sup> Por disposición del artículo 43.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4885</sup> En virtud del artículo 43.3 del Real Decreto 84/2015. En este sentido, las *Directrices sobre gobierno interno*, apartado 196, pág. 45, disponen que el responsable de cumplimiento normativo a nivel consolidado observará si las obligaciones de cumplimiento normativo locales, que afectan a las entidades a nivel individual, son más rigurosas que las exigibles a nivel de grupo.

comprobando la adecuación a la regulación y la funcionalidad práctica a los efectos de validarlo o de exigir su adaptación o mejora<sup>4886</sup>.

En cualquier caso, como particular muestra de la relevancia de los sistemas de cumplimiento normativo, puede plantearse su idoneidad para evitar una eventual responsabilidad penal de la entidad bancaria, con todas las perniciosas consecuencias que de tal hecho derivan, por delitos que pudieran cometerse por sus representantes o por su personal<sup>4887</sup>.

Así, se ha establecido que podrán quedar exentas de responsabilidad penal las personas jurídicas que hayan adoptado y ejecutado de forma eficaz modelos de organización y gestión que resulten adecuados para prevenir delitos de la naturaleza del que fuera cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión<sup>4888</sup>. Modelos que habrán de identificar las actividades donde puedan cometerse delitos, establecerán los protocolos para la adopción de decisiones y ejecución de las mismas en tales ámbitos, dispondrán de modelos de gestión de recursos financieros que impidan la comisión de dichos delitos, impondrán la obligación de informar sobre efectivos o potenciales incumplimientos al responsable del cumplimiento normativo, establecerán un sistema disciplinario ante vulneraciones del propio sistema, y que se verificarán y revisarán periódicamente siempre que sea necesario<sup>4889</sup>.

De forma menos evidente, pero sirviendo igualmente de motivación para incluir un sistema de cumplimiento normativo sólido, puede hacerse referencia a la utilidad del control interno en aras de evitar la concurrencia de las causas y presunciones que pueden llevar a calificar un determinado concurso como culpable, ocasionando el surgimiento de la oportuna responsabilidad de los gestores<sup>4890</sup>.

De igual manera, y en el caso de que las entidades bancarias desearan participar en procedimientos de contratación pública, la implantación de medidas y sistemas de cumplimiento normativo permitiría dejar sin efecto ciertas prohibiciones de contratar que eventualmente pudieran concurrir y que, de persistir, impedirían que dichas compañías resultaran adjudicatarias de los contratos licitados<sup>4891</sup>.

---

<sup>4886</sup> Función del supervisor, de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 10/2014.

<sup>4887</sup> De acuerdo con el artículo 31bis de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en la versión introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. La vigencia e importancia de esta herramienta se habría puesto de manifiesto, por ejemplo, con la imputación de diversos delitos a BBVA.

<sup>4888</sup> Téngase en cuenta que el artículo 31bis del Código Penal recoge dos supuestos y dos regímenes distintos, según sea el carácter de los sujetos que hayan perpetrado los delitos enjuiciados, siendo la condición enunciada aplicable a ambos casos. Sobre la problemática de la exención de responsabilidad de las personas jurídicas, a efectos interpretativos y para alcanzar una mayor seguridad jurídica, se recomienda la consulta de la Circular 1/2016, de la Fiscalía General del Estado, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015, págs. 36 y ss.

<sup>4889</sup> Requisitos planteados en el artículo 31.5 del Código Penal. Para conocer ciertos criterios que pueden valorarse a la hora de conocer si se cumplen los anteriores requisitos, consúltese la Circular 1/2016, de la Fiscalía General del Estado, págs. 51 a 55.

<sup>4890</sup> De acuerdo con los artículos 163 a 165 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

<sup>4891</sup> En este sentido se pronuncian el artículo 57.6 y el considerando nº 102 de Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, con traslación, para el caso de España, en el artículo 72.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Sobre este particular, pueden consultarse BERNAL BLAY, MIGUEL ÁNGEL (2015): "Los efectos de los programas "Compliance" en la contratación pública" en AAVV, *Las nuevas directivas de contratación pública (ponencias sectoriales X Congreso Asociación Española Profesores de Derecho Administrativo)*,

## V.2.H) Posibles vías para disuadir a los incumplidores: diligencia exigible e imposición de sanciones y medidas correctoras.

La imposición de nuevos deberes en materia de gobierno corporativo, como cualquier otro deber que se pretenda implantar, ha de acompañarse de medidas que refuercen su cumplimiento, no debiendo quedar la correcta ejecución a la entera voluntad de los supervisados.

En este sentido, se advierten dos vías distintas que pueden servir para asegurar la observancia por las entidades y el consiguiente despliegue de plenos efectos del sistema diseñado. Por un lado, se aprecia un incremento del nivel de diligencia exigible a los miembros del órgano de administración y, por otro, se incluyen medidas represivo-correctoras a cargo del supervisor para los casos de incumplimiento.

En lo que respecta a la diligencia con la que los administradores han de desempeñar las funciones que les son atribuidas, se viene a exigir a los mismos, para cualquier sociedad mercantil, la diligencia de un ordenado empresario, que se concretaría, en particular, en una dedicación adecuada, una intervención activa y la adopción de medidas para garantizar la buena dirección y control de la sociedad<sup>4892</sup>. De igual modo, para el específico ámbito de las sociedades cotizadas, se incluye un deber de asistir personalmente a las sesiones del órgano de administración, sin perjuicio de que quepa la posibilidad de delegar la representación en otro integrante del órgano<sup>4893</sup>.

Estas previsiones, aplicables a las compañías en general, se verán completadas e incrementadas en el supuesto de las entidades bancarias. Que el órgano de administración sea protagonista en el nuevo sistema de gobierno corporativo va a tener evidentes consecuencias. Y es que, la atribución a este órgano de las variadas facultades analizadas ha de verse acompañada de la correlativa responsabilidad en los casos de defectuoso desempeño.

Al margen de los exigentes requisitos de dedicación previstos para el acceso a la condición de administrador de una entidad bancaria<sup>4894</sup>, y del deber general de control impuesto al órgano de administración<sup>4895</sup>, la regulación introduce disposiciones que parecen incrementar el nivel de diligencia exigible. Así, se viene a exigir a todos y cada uno de los miembros del órgano de administración una actuación honesta, íntegra e independiente para la supervisión efectiva de los procesos decisorios y las decisiones de los gestores<sup>4896</sup>.

---

Aranzadi, Cizur Menor, pp. 411-422, o RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, JAIME (2016): Compliance y self-cleaning en la contratación pública (una aproximación europea), *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 95, Instituto Andaluz de Administración Pública, pp. 13-51, págs. 25 a 34.

<sup>4892</sup> El deber de diligencia de los administradores se regula en el artículo 225 del Real Decreto Legislativo 1/2010, complementándose el mismo por las previsiones contenidas en los artículos 226 a 232 de la misma norma.

<sup>4893</sup> Para el concreto caso de las sociedades cotizadas, el artículo 529quáter del Real Decreto Legislativo 1/2010 recoge el deber de asistencia al consejo y la posibilidad de delegación.

<sup>4894</sup> Requisitos que se estudiarán en un apartado específico de este trabajo, y que derivan de lo dispuesto en el artículo 91 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>4895</sup> Como sabemos, el órgano de administración es responsable de marcar las líneas estratégicas en materia de gobierno corporativo, pero también del control de su seguimiento, de acuerdo con los artículos 88.1 de la Directiva 2013/36/UE y 29.2 y 29.3 de la Ley 10/2014.

<sup>4896</sup> Se reproduce el artículo 91.8 de la Directiva 2013/36/UE: “Cada uno de los miembros del órgano de dirección actuará con honestidad, integridad e independencia de ideas, evaluando y cuestionando, en su caso, de manera efectiva las decisiones de la alta dirección y vigilando y controlando de manera efectiva

A la asunción de nuevas funciones por parte del órgano de administración, hecho que supone un incremento de sus deberes, se acompaña la obligación de ejercitarlas de forma efectiva, lo que podría conllevar un incremento del grado de diligencia exigida a sus miembros<sup>4897</sup>. La conjunción de ambos aspectos aumentaría las posibilidades de surgimiento de responsabilidad de los administradores ante una deficiente gestión, motivando una actitud proactiva de los mismos.

De igual manera, la organización que ha de implantarse, que incluye la asignación de específicas competencias a comités concretos, compuestos por unos determinados administradores, favorecería la depuración de eventuales responsabilidades, permitiendo individualizar de un modo más sencillo las culpas.

No obstante, este incremento de responsabilidad no está exento de controversia, pues los mayores riesgos que han de asumirse, unidos a lo abierto de los conceptos manejados, podrían dificultar el reclutamiento de administradores e incrementar los costes derivados de la cobertura de las eventuales contingencias<sup>4898</sup>. Para la mitigación, al menos parcial, de tales problemas habría de proporcionarse a los miembros del órgano de administración formación adecuada y continua, que les permita entender correctamente los riesgos asumidos en las decisiones en las que han de participar<sup>4899</sup>.

Por otra parte, y como se adelantaba anteriormente, los supervisores han sido habilitados para la adopción de diversos tipos de decisiones que tienen por finalidad motivar hacia el correcto seguimiento de la normativa de gobierno corporativo. Tales decisiones se estructurarán en torno a dos categorías, con naturaleza jurídica diferenciada: sanciones y medidas correctoras.

Por lo que se refiere a la posible imposición de sanciones, se han introducido ilícitos administrativos ante incumplimientos de la normativa de gobierno corporativo<sup>4900</sup>. Así, para el caso español, se tipifica como infracción muy grave la presencia de deficiencias en la estructura organizativa, los mecanismos de control interno o los procedimientos administrativos y contables, siempre que tales deficiencias pongan en peligro la solvencia o viabilidad de la entidad o grupo concernidos<sup>4901</sup>. De igual forma, se considera también infracción muy grave el incumplimiento de las demás disposiciones en materia de gobierno

---

*el proceso o de decisión de la dirección*". Por otro lado, como ya se refirió, el artículo 27.2 de la Ley 10/2014 es tajante en la materia al disponer que *"el consejo de administración vigilará la aplicación del citado sistema (de gobierno corporativo) y responderá de ella"*.

<sup>4897</sup> Sobre la diligencia aplicable a los administradores como consecuencia de las novedades introducidas en la materia, ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), págs. 43 y 44, o MÜLBERT, PETER O. (2009), pág. 35.

<sup>4898</sup> A los efectos negativos se refiere ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), págs. 44 y 45.

Por otro lado, respecto de las diferentes y rigurosas las sanciones que pueden imponerse a los administradores, me remito al apartado específico de este trabajo que se refiere a tal cuestión.

<sup>4899</sup> Las entidades quedan obligadas a proporcionar formación adecuada y recurrente a los miembros del órgano de administración, de acuerdo con la Norma 32 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4900</sup> El artículo 67.1.d) de la Directiva 2013/36/UE recoge el deber del supervisor de adoptar medidas en los supuestos en los que una entidad bancaria no disponga de los procedimientos de gobierno corporativo exigidos por la normativa nacional de transposición de la propia Directiva 2013/36/UE.

<sup>4901</sup> Ex artículo 92.o) de la Ley 10/2014.

corporativo, cuando dicho incumplimiento se considere especialmente significativo por la importancia de las normas infringidas o por la situación económico-financiera de la entidad<sup>4902</sup>.

Igualmente, se considera infracción grave la existencia de deficiencias en la estructura organizativa, mecanismos de control interno o procedimientos administrativos y contables, cuando no se aprecie este riesgo para la solvencia o viabilidad<sup>4903</sup>. Por otro lado, se entiende que concurre una infracción grave de incumplirse las demás normas de gobierno corporativo, siempre que no quepa la calificación de la infracción como muy grave<sup>4904</sup>.

Asimismo, en cuanto a las diversas medidas correctoras, que van desde la exigencia de recursos propios adicionales a la restricción de actividades<sup>4905</sup>, se establece específicamente que los supervisores podrán adoptarlas cuando no se cumplan las obligaciones relativas a la adecuación de la estructura organizativa y al control interno de los riesgos<sup>4906</sup>.

#### V.2.I) La actividad de planificación: plan general de viabilidad y planes de delegación de funciones o servicios.

La estructura de gobierno corporativo de una entidad bancaria, integrada por diversos órganos, procesos y mecanismos, encuentra también apoyo y se completa a través de ciertos elementos de planificación.

En este sentido, además de otros planes que hubieran de elaborarse para atender a diferentes finalidades<sup>4907</sup>, se establece que las entidades deberán configurar y mantener debidamente actualizado un plan general de viabilidad<sup>4908</sup>. Este plan general de viabilidad, que se integra

---

<sup>4902</sup> Infracción muy grave recogida en el artículo 92.w) de la Ley 10/2014, y referida a infracciones de las normas previstas en el Capítulo V del Título I de dicha Ley, que recoge las disposiciones en materia de gobierno corporativo no relacionadas con la idoneidad de los directivos.

<sup>4903</sup> De acuerdo con el artículo 93.p) de la Ley 10/2014.

<sup>4904</sup> Infracción del artículo 93.t) de la Ley 10/2014, que también se refiere a infracciones de las normas previstas en el Capítulo V del Título I de dicha Ley, dedicado al gobierno corporativo, pero sin abordar la idoneidad de los directivos.

<sup>4905</sup> Medidas ya analizadas en un apartado específico de este trabajo y que podrían consistir incluso, de darse los supuestos habilitantes, en la intervención o sustitución del órgano de administración, de acuerdo con los artículos 70 a 79 de la Ley 10/2014.

<sup>4906</sup> En este sentido, los artículos 67.1.d) de la Directiva 2013/36/UE, 16.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, para la adopción de medidas por el Banco Central Europeo, y 68.1.a) de la Ley 10/2014, para la corrección a cargo del Banco de España.

<sup>4907</sup> Por ejemplo, el plan de conservación de capital que han de presentar las entidades que no cumplan con los requisitos combinados de colchón, de acuerdo con el artículo 49 de la Ley 10/2014, o el plan de recuperación que, en sede de reestructuración y resolución, debe elaborarse y mantenerse actualizado a disposición del supervisor, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 11/2015.

Por otra parte, también puede hacerse referencia los planes de resolución que, aun siendo elaborados por las autoridades de resolución preventiva, requieren de la oportuna cooperación de las entidades, según dispone el artículo 13 de la Ley 11/2015. Sobre estos planes de resolución, puede ser de interés la consulta de KRUSE, MIGUEL y FERNÁNDEZ, IVÁN (2019): Planificación de la resolución de entidades de crédito en España y en la eurozona, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 36. Banco de España, pp. 47-72.

<sup>4908</sup> Obligación contenida en el artículo 30 de la Ley 10/2014, cuya eficacia se encuentra sometida a la aprobación del pertinente desarrollo reglamentario del contenido del plan, existiendo un plazo de presentación de seis meses desde que tal desarrollo tenga lugar, de acuerdo con la Disposición Transitoria 14ª de la Ley 10/2014.



expresamente dentro del sistema de gobierno corporativo de la entidad, contendrá las medidas que se adoptarían para restaurar la viabilidad y la solidez financiera de la compañía en caso de que esta sufriera algún deterioro significativo<sup>4909</sup>.

El plan elaborado habrá de ser sometido a la aprobación del supervisor, que podrá exigir su modificación o también, en caso de entender que el contenido del mismo es insuficiente, recurrir a las medidas de refuerzo previstas en la regulación sobre resolución de las entidades de crédito<sup>4910</sup>.

Sin embargo, conviene reparar en que la anterior remisión se realiza en favor de las medidas preliminares contenidas en la ya derogada Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, que carecen de paralelo en la regulación vigente<sup>4911</sup>. Es por ello que esta previsión de reproche quedaría sin contenido, no pareciendo procedente la aplicación analógica de medidas de actuación temprana o resolución, estas sí recogidas en la actual normativa, dado su evidente carácter restrictivo de los derechos de los particulares.

Por otro lado, y aunque no se enmarquen de forma tan nítida en el entramado de gobierno corporativo de los bancos, conviene hacer referencia a los diversos planes y programas que han de elaborarse en caso de que las entidades opten por delegar sus funciones y servicios a favor de terceros<sup>4912</sup>.

Las entidades bancarias pueden delegar en un tercero la prestación de servicios o el ejercicio de actividades no reservadas a las entidades de crédito, siempre y cuando la actividad del banco no quede vacía de contenido y no se disminuya la capacidad de control interno de la propia entidad y la de vigilancia de la autoridad de supervisión<sup>4913</sup>. Además, estas eventuales delegaciones no servirán para atenuar la responsabilidad de las entidades respecto del cumplimiento de las obligaciones establecidas sobre ellas por la regulación bancaria<sup>4914</sup>.

---

Como solución a esta defectuosa remisión, VALPUESTA GASTAMINZA, EDUARDO (2018), pág. 175, ha entendido que el plan general de viabilidad ha de identificarse con el plan de recuperación previsto en la normativa de resolución, aplicándose los requisitos que disciplinan este último.

<sup>4909</sup> De acuerdo con el artículo 30 de la Ley 10/2014.

<sup>4910</sup> En virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 10/2014.

<sup>4911</sup> Por cuanto se refiere a la aplicación de medidas de resolución, el artículo 30 de la Ley 10/2014 atiende a las medidas preliminares contenidas en el ya derogado artículo 24 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, que no cuenta con paralelo en la vigente Ley 11/2015.

<sup>4912</sup> Posibilidad de externalización prevista en el artículo 22 del Real Decreto 84/2015 y en la Norma 43 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

La externalización de funciones y servicios por la banca, práctica habitual, encuentra también cierto desarrollo y orientación en las *Guidelines on Outsourcing*, del Comité Europeo de Supervisores Bancarios, de 20 de abril de 2009 (accesibles desde: <https://eba.europa.eu/documents/10180/104404/GL02OutsourcingGuidelines.pdf.pdf>) o, por lo que se refiere a servicios de tipo tecnológico, en las *Recomendaciones sobre la externalización de servicios a proveedores de servicios en la nube* (EBA/REC/2017/03), de la Autoridad Bancaria Europea, de 28 de marzo de 2018 (accesibles desde: [https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2170125/f67a107f-2686-45ad-b62c-b11095307b23/Recommendations%20on%20Cloud%20Outsourcing%20\(EBA-Rec-2017-03\)\\_ES.pdf](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2170125/f67a107f-2686-45ad-b62c-b11095307b23/Recommendations%20on%20Cloud%20Outsourcing%20(EBA-Rec-2017-03)_ES.pdf)).

<sup>4913</sup> Así el artículo 22.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4914</sup> De acuerdo con el artículo 22.8 del Real Decreto 84/2015.

En caso de mediar una delegación a favor de terceros, que deberán ser seleccionados según su calidad, experiencia y estabilidad<sup>4915</sup>, el órgano de administración de la entidad afectada tendrá que elaborar una política de delegación<sup>4916</sup>, que se actualizará periódicamente como mínimo con carácter bianual, y habrá de contemplar en sus planes de contingencia la efectiva delegación recogiendo alternativas a la misma<sup>4917</sup>.

Esta externalización de funciones, que puede ser libremente decidida por las entidades, encuentra límites en los considerados como servicios o funciones esenciales. En este sentido, se calificarán como servicios o funciones esenciales aquellos que, de acontecer una deficiencia o anomalía, podrían afectar de forma considerable a la capacidad de la entidad para cumplir de forma permanente con las condiciones y obligaciones previstas en la regulación bancaria, o bien podrían afectar a sus rendimientos financieros, a su solvencia o a la continuidad de su actividad<sup>4918</sup>.

De calificarse el servicio o función como esencial, solamente cabrá su delegación si no se produce una traslación de la responsabilidad de la alta dirección, no se hurta la función a los mecanismos de control interno, no se alteran las relaciones y obligaciones de la entidad respecto de la clientela y el supervisor, no se modifican las condiciones para recibir o conservar la autorización de actividad y se plasma tal encargo en un contrato por escrito<sup>4919</sup>.

Los contratos en los que se acuerde la delegación, con vistas a evitar una obstaculización de las facultades supervisoras de la autoridad competente y una dependencia excesiva respecto del prestador de servicios, permitirán el desistimiento por parte de la entidad a un coste razonable y habilitarán para limitar la subcontratación por parte del proveedor de los servicios<sup>4920</sup>. De igual manera, se incluirá una cláusula que permita el acceso directo y sin restricciones por parte del supervisor a la información de la entidad que obre en manos de los proveedores, y que habilite para verificar en los propios locales de dichos proveedores la idoneidad de las herramientas o sistemas empleados para prestar los servicios delegados<sup>4921</sup>. Adicionalmente, se incluirá la exigencia de que el proveedor cuente con planes de contingencia frente a incidencias graves y, en caso de que dicho proveedor se establezca en el extranjero, se fijará obligatoriamente una estipulación en la que se determine la jurisdicción que conocerá de las controversias que pudieran producirse<sup>4922</sup>.

De igual manera, las entidades quedarán obligadas a elaborar y aplicar una política específica para una adecuada gestión de los servicios o funciones esenciales<sup>4923</sup>, en la que se valore el impacto de cualquier riesgo en que pueda incurrirse y se recojan las distintas medidas que se aplicarían según la materialidad del concreto riesgo, y en la que se especifiquen las unidades

---

<sup>4915</sup> Según dispone la Norma 43.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4916</sup> En atención a lo previsto en la Norma 43.5 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4917</sup> Ex Norma 43.7 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4918</sup> Definición muy abierta que se contiene en el artículo 22.5 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4919</sup> Requisitos plasmados en el artículo 22.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4920</sup> Cláusulas del contrato introducidas por imperio de la ley contenidas en las Normas 43.6.b) y 43.6.c) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4921</sup> De acuerdo con la Norma 43.6.a) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4922</sup> Según se recoge en la Norma 43.6.d) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4923</sup> Por previsión del artículo 22.4 del Real Decreto 84/2015.

de control de los distintos servicios o funciones delegadas<sup>4924</sup>. Para garantizar la correcta ejecución de la política de delegación proyectada, el órgano de administración deberá recibir informes de seguimiento, previamente revisados por la función de auditoría interna, que evaluarán los riesgos y beneficios de la externalización y que se emitirán con periodicidad mínima anual<sup>4925</sup>.

Los planes de delegación de funciones o servicios esenciales elaborados deberán comunicarse formalmente al supervisor, con una antelación mínima de un mes respecto del momento en que haya de iniciarse la delegación, acompañándose de un análisis de riesgos y de las medidas que para la mitigación de los mismos pudieran proceder, particularmente en el ámbito de las nuevas tecnologías<sup>4926</sup>.

Por último, en lo tocante a la prestación de funciones o servicios por terceros, se dispone que el supervisor competente<sup>4927</sup> podrá establecer limitaciones para la delegación adicionales a las ya previstas con carácter general, en atención a las peculiares naturaleza y criticidad de una función o a los efectos de la misma sobre el régimen de gobierno interno de la entidad<sup>4928</sup>.

### V.3 La gestión de los riesgos.

El presente apartado, partiendo del papel fundamental que el riesgo tiene en la actividad bancaria, se dedica al análisis de las previsiones que, en materia de gobierno corporativo, pretenden controlar, mitigar y mejorar la gestión de los riesgos presentes. A estos efectos se atenderá a los concretos órganos, funciones y mecanismos que se han habilitado, descendiendo sobre las principales características de cada uno de ellos.

#### V.3.A) El necesario control de los riesgos.

Como es de sobra conocido las entidades bancarias, en cuanto entidades financieras, desarrollan sus actividades en un negocio en el que el riesgo aparece como un elemento consustancial. Sin embargo, la actividad bancaria cuenta con una característica particular que incrementa el riesgo asumido, respecto del general asociado a la participación en el sistema financiero. Dicho singular carácter no es otro que el derivado de la inestabilidad de una gran

---

<sup>4924</sup> Ex Norma 43.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España, que recoge, a título enunciativo, el riesgo de incumplimiento de la regulación vigente, el riesgo de concentración por acumulación de servicios en un mismo proveedor o en una misma zona geográfica, el riesgo país del territorio de radicación del proveedor, el riesgo reputacional que pudiera generar el prestador del servicio o el riesgo operacional vinculado a fallos en la prestación del servicio delegado.

<sup>4925</sup> En virtud de la Norma 43.4 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4926</sup> De acuerdo con la Norma 43.9 de la Circular 2/2016, del Banco de España. Dicha norma recoge la necesidad de remitir los correspondientes planes con una antelación mínima de un mes, pero sin proporcionar una referencia temporal para computar tal plazo. Al atender estos planes a la delegación de funciones parece coherente que haya de entenderse que la referencia para tal plazo sea la de inicio de la prestación del servicio delegado, por cuanto esta interpretación evita que se paralice la prestación del servicio y, al mismo tiempo, permite un control supervisor previo.

<sup>4927</sup> Supervisor competente que bien será el Banco Central Europeo, en caso de las entidades significativas, o bien el Banco de España, en el caso de las entidades menos significativas, extremo que parece confirmar el artículo 22.6 del Real Decreto 84/2015. Dicho precepto establece también el deber de las entidades de mantener a disposición del supervisor toda información relevante.

<sup>4928</sup> Según prevé el artículo 22.6 del Real Decreto 84/2015 y la Norma 43.8 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

parte de las fuentes de financiación de la banca, articuladas a través de figuras que obligan al inmediato reembolso.

Ante la presencia insoslayable de riesgos, deben arbitrarse procesos y mecanismos consistentes a fin de plantear una política de riesgos para la compañía, generar información actualizada y fiable sobre exposiciones al riesgo y, a partir de dicha información, tomar decisiones razonadas y consistentes con la política de riesgos aprobada<sup>4929</sup>. Cualquier decisión empresarial que una empresa haya de adoptar será susceptible de generar un determinado nivel de riesgo, lo que se pretende mediante la gestión de riesgos es controlar que, individualmente, las ventajas potenciales superan a las contingencias y que no se está asumiendo un volumen global de riesgo excesivo.

Partiendo de estas premisas, parecería natural pensar que las entidades bancarias deberían haber interiorizado la gestión de riesgos en sus estructuras organizativas y en sus planes de negocio. Sin embargo, la crisis financiera puso de manifiesto relevantes defectos en el control de riesgos por parte de la banca, tanto a nivel individual como sistémico<sup>4930</sup>.

Ciertas entidades no contaban con políticas de asunción de riesgos definidas, no controlaban el encaje de los riesgos asumidos en la estrategia de negocio, actuaban con un horizonte temporal demasiado corto, no disponían de personal suficientemente capacitado, o subestimaban los riesgos asociados a sus operaciones, pues no eran plenamente conscientes de los peligros derivados de la interconexión de las entidades y de la complejidad de los productos ofertados<sup>4931</sup>. Por otro lado, en ocasiones, las entidades partían de información errónea o incompleta, lo que implicaba una toma de decisiones no plenamente consciente de las implicaciones presentes, desvirtuándose la hipótesis de que un operador no asume riesgos si espera que las pérdidas superen a los beneficios<sup>4932</sup>.

A su vez, la crisis financiera también sirvió para evidenciar que las entidades con mejores sistemas de gestión y control de los riesgos asumieron menores niveles de riesgo y sufrieron pérdidas inferiores durante la depresión<sup>4933</sup>. La ventaja derivaría de una mayor posibilidad de

---

<sup>4929</sup> Sobre el proceso de gestión de riesgos *A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, de la Corporación Financiera Internacional, pág. 78.

<sup>4930</sup> Se pone de manifiesto esta defectuosa gestión del riesgo por parte de la banca en EASTBURN, RONALD WILLIAM Y SHARLAND, ALEX (2017): Risk management and managerial mindset, *Journal of Risk Finance*, vol. 18, núm. 1, Emerald Group Publishing Limited, pp. 21-47, pág. 22, o en el *Informe del grupo de expertos sobre supervisión financiera en la Unión Europea* (Informe Jacques Larosière), apartados 13 a 18, págs. 10 y 11.

<sup>4931</sup> A la infravaloración de los riesgos se refieren *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, págs. 9 y 18, o el documento *The Turner Review: A regulatory response to the global bank crisis*, de la Financial Services Authority, págs. 92 y 93.

<sup>4932</sup> En este sentido, dicha premisa se plantea por BERNSTEIN, PETER LEWYN (1998): *Against the Gods: The Remarkable Story of Risk*, John Wiley & Sons, Nueva York, pág. 12, al afirmar que: “*Nobody takes a risk in the expectation that it will fail*”.

<sup>4933</sup> En este sentido, analizando los riesgos de litigación y concluyendo que las entidades financieras con mejores controles de riesgos obtienen mejores resultados y valoraciones bursátiles más elevadas, AMOOZEGAR, ARASH; PUKTHUANHONG, KUNTARA Y WALKER, THOMAS J. (2017): On the role of the chief risk officer and the risk committee in insuring financial institutions against litigation, *Managerial Finance*, vol. 43, núm. 1, Emerald Group Publishing Limited, pp. 19-43, pág. 19. Asimismo, analizando 74 bancos de los Estados Unidos, se concluyó que los menos expuestos al riesgo tuvieron un mejor comportamiento durante la crisis, por parte de ELLUL, ANDREW y YERRAMILLI, VIJAY (2013): Stronger risk controls, lower risk, evidence from US bank holding companies, *The Journal of Finance*, vol. 68, núm.

anticipación a las pérdidas y de un mejor conocimiento de la relación entre riesgo y beneficio, que permitiría la adopción de decisiones más acertadas en términos de rentabilidad<sup>4934</sup>.

Así, ante tales pruebas, los reguladores y supervisores decidieron incidir sobre la gestión de riesgos, exigiendo la aprobación y revisión periódica de estrategias y políticas de asunción, supervisión y reducción de los riesgos, el establecimiento de órganos y funciones particulares para dicha gestión del riesgo, o la disposición de mecanismos y procedimientos específicos para la evaluación permanente de los niveles de riesgo<sup>4935</sup>.

La adopción de estas medidas puede servir para mitigar buena parte de los problemas manifestados, pues al menos permitirá que las entidades bancarias cuenten con mejor y más actualizada información sobre las repercusiones de su actuar. Sin embargo, una atenuación del riesgo por su mejor gestión no implica su eliminación, persistiendo siempre la amenaza latente de pérdida y colapso inherente al negocio bancario<sup>4936</sup>.

### V.3.B) La responsabilidad última del órgano de administración.

Como ya se dejaba apuntado previamente, el órgano de administración es el responsable del diseño y supervisión del sistema de gobierno corporativo. En este sentido, la gestión de los riesgos es una materia que no escapa tampoco a la competencia de dicho órgano.

El órgano de administración adquiere también aquí un papel protagonista, pues el mismo es designado expresamente como responsable de los riesgos que asuma una determinada entidad bancaria<sup>4937</sup>.

Haciéndose cargo de esa responsabilidad, el órgano de administración deberá, en primer lugar, ejercer una actividad de planificación, mediante la aprobación y revisión periódica de las estrategias y políticas de asunción, gestión, supervisión y reducción de todos los riesgos a los que la entidad esté o pudiera estar expuesta<sup>4938</sup>.

Para esta labor de planificación aparece como herramienta de especial utilidad, por su carácter sintetizador, el mapa de riesgos, representación gráfica que recoge los riesgos más y menos significativos de la entidad, y que es resultado de un proceso de identificación y valoración de la totalidad de riesgos a los que esta puede verse expuesta<sup>4939</sup>. Asimismo, tendrá un carácter

---

5, American Finance Association, pp. 1757-1803. En similares términos BECHT, MARCO; BOLTON, PATRICK y RÖELL, AILSA (2011), pág. 455.

<sup>4934</sup> En este sentido, partiendo del análisis de los sistemas de evaluación de riesgos de 151 bancos de los Estados Unidos, EASTBURN, RONALD WILLIAM Y SHARLAND, ALEX (2017), págs. 32 a 34.

<sup>4935</sup> Así, por ejemplo, los artículos 76 de la Directiva 2013/36/UE o 41 de la Ley 10/2014.

<sup>4936</sup> En este sentido se pronuncia WINTER, JAAP W. (2012), pág. 382, al afirmar que los cambios introducidos *“will not completely protect the financial industry against risk follies following from new herd behaviours, the systemic problem of individual players’ insensitivities to systemic risks and risk forgetfulness that may crop up in the future”*.

<sup>4937</sup> Así, es tajante el artículo 37.1 de la Ley 10/2014 al disponer que *“el consejo de administración es el responsable de los riesgos que asuma una entidad de crédito”*. En muy similares términos se pronuncia el artículo 42.1.a) del Real Decreto 84/2015.

<sup>4938</sup> Se refieren a este particular los artículos 76.1 de la Directiva 2013/36/UE y 37.2.b) de la Ley 10/2014.

<sup>4939</sup> Para un mayor detalle acerca de esta figura se recomienda la lectura de la *Guía para la elaboración de la matriz de riesgos*, del Banco de España, de 28 de marzo de 2012 (accesible desde: [https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuVertical/Supervision/transparencia/ficheros/Guia\\_para\\_la\\_elaboracion\\_de\\_la\\_matriz\\_de\\_riesgos\\_ESP.PDF](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuVertical/Supervision/transparencia/ficheros/Guia_para_la_elaboracion_de_la_matriz_de_riesgos_ESP.PDF)).

central, para el condicionamiento de las decisiones de negocio futuras que pudieran adoptarse, la definición del apetito de riesgo de la entidad, como volumen de riesgo que la compañía está dispuesta a asumir para lograr sus fines<sup>4940</sup>.

De igual modo, y ya definida la estrategia, dicho órgano pasará a intervenir de forma activa en la gestión de cualquier riesgo sustancial previsto en la regulación, dedicando tiempo suficiente, a través de la participación en la valoración de activos, el empleo de calificaciones crediticias externas o la aplicación de modelos internos de riesgo<sup>4941</sup>. De estimarse necesario para cumplir con tales obligaciones, el órgano podrá ser asistido por la función de riesgos de la entidad o podrá recurrir al asesoramiento externo especializado<sup>4942</sup>.

Asimismo, el órgano de administración habrá de velar porque la función de gestión de riesgos cuente con recursos adecuados, y establecerá canales eficaces para la transmisión de información relativa al riesgo<sup>4943</sup>. Los citados canales de comunicación son fundamentales pues, para permitir la participación efectiva del órgano de administración en la gestión de los riesgos, el mismo deberá estar cumplidamente informado de la situación y de los cambios que se produjeran<sup>4944</sup>. Para cerciorarse de ello, el órgano de dirección determinará la naturaleza, formato, cantidad y frecuencia de la información que debe recibirse en materia de riesgos<sup>4945</sup>.

Por otro lado, conviene señalar que, además de la comunicación que se produce en el interior de la entidad, existe también un flujo de información entre el órgano de administración y el supervisor. De esta manera, podrán mantenerse reuniones entre supervisor y supervisado y deberá comunicarse al primero de ellos, de forma periódica, información sobre la estrategia de riesgos y los principales riesgos detectados<sup>4946</sup>.

---

<sup>4940</sup> Sobre el apetito de riesgo, y los conceptos próximos de tolerancia al riesgo y capacidad de riesgo, FALCÓN RAMOS, JAVIER (2013): La implantación del apetito de riesgo, *Revista Contable*, núm. 14, Wolters Kluwer, pp. 76-81; VERCHER MOLL, JAVIER (2018), o el documento *Definición e implantación de Apetito de Riesgo*, del Instituto de Auditores Internos de España, de junio de 2013 (accesible desde: [https://auditoresinternos.es/uploads/media\\_items/apetito-de-riesgo-original.original.pdf](https://auditoresinternos.es/uploads/media_items/apetito-de-riesgo-original.original.pdf)).

<sup>4941</sup> De acuerdo con los artículos 76.2 de la Directiva 2013/36/UE y 37.2.a) de la Ley 10/2014.

<sup>4942</sup> La posibilidad del órgano de administración, o del comité de riesgos si se constituyera, de recurrir a la función de riesgos o al asesoramiento externo se recoge en los artículos 76.4 de la Directiva 2013/36/UE y 44.1.b) del Real Decreto 84/2015.

<sup>4943</sup> En virtud de los artículos 76.2 de la Directiva 2013/36/UE y 37.1 y 37.2.a) de la Ley 10/2014. Acerca de la necesidad de establecimiento de estos canales de información se pronuncia el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 9.

Parece que lo idóneo sería que los canales de comunicación fueran confeccionados por la unidad de riesgos, por tener esta un conocimiento técnico más específico y detallado de la situación de la entidad en materia de riesgos, siendo definitivamente revisados y aprobados por el órgano de administración. En este sentido, VERCHER MOLL, JAVIER (2018), pág. 161.

<sup>4944</sup> Así, los artículos 76.4 de la Directiva 2013/36/UE y 44.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4945</sup> Ex artículos 76.4 de la Directiva 2013/36/UE y 44.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4946</sup> Sobre la utilidad de esta herramienta para reforzar la eficacia en el cumplimiento de las funciones tanto del supervisor, como del órgano de administración, se pronuncia el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 17.

### V.3.C) La unidad o función de riesgos y su director.

Se ha subrayado la relevancia del órgano de administración en la planificación y gestión de los riesgos, sin embargo, dicho órgano no se encuentra completamente solo ante la ejecución de tan compleja tarea<sup>4947</sup>.

En particular, es determinante la asistencia prestada por la función de riesgos o unidad de riesgos que, de forma proporcional a la naturaleza, escala y complejidad de las actividades, ha de constituirse en toda entidad bancaria<sup>4948</sup>. La referida posibilidad de adaptar la estructura de la unidad de riesgos al modelo de negocio y funcionamiento de cada entidad es fundamental para disponer de la necesaria flexibilidad y para evitar que la función se convierta en una carga formal inoperable ante un entorno cambiante<sup>4949</sup>.

Esta unidad deberá ser independiente de las funciones operativas, lo que implica que sea necesaria su constitución como una sección o área única y exclusivamente dedicada a gestionar riesgos<sup>4950</sup>. En este sentido, como elemento singular de esta independencia del negocio, se recomienda que la función no participe en modo alguno en la obtención de ingresos<sup>4951</sup>.

Por otro lado, la función estará dotada de los oportunos recursos, tanto materiales como personales<sup>4952</sup>. Además de recursos informáticos y tecnológicos, la unidad de riesgos deberá surtirse de empleados con conocimientos específicos sobre disciplina de riesgos y sobre el mercado y los productos ofertados, y a los que se ofrecerá formación periódica específica<sup>4953</sup>. A este respecto, ante las dificultades para localizar profesionales cualificados, sería conveniente asegurar un plan de carrera y acomodar las remuneraciones a la relevancia que tiene la función<sup>4954</sup>.

A su vez, habrá de conferirse a la unidad de riesgos el rango y la autoridad suficientes para que pueda desarrollar sus labores sin cortapisas, permitiendo el acceso directo al órgano de

---

<sup>4947</sup> Como se verá, el órgano de administración no se encuentra “solo ante el peligro” representado por los múltiples riesgos que acechan a una entidad bancaria. Permitáseme la licencia de haber recurrido al sugerente título (traducido del original “High Noon”) de la emblemática película de Fred Zinnemann estrenada en 1952, con participación, entre otros, de Gary Cooper y Grace Kelly, y ganadora de 4 premios Oscar.

<sup>4948</sup> Obligación de constitución y adaptación a la entidad previstas en los artículos 76.5 de la Directiva 2013/36/UE y 38.1 de la Ley 10/2014, y en la Norma 27.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4949</sup> En este sentido, señalando que ha de evitarse convertir a la función de riesgos en un fin en sí mismo, *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 20.

<sup>4950</sup> En tal dirección, los artículos 76.5 de la Directiva 2013/36/UE y 38.1 de la Ley 10/2014, o la Norma 27.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España

<sup>4951</sup> Recomendación contenida en el documento *Principios de gobierno corporativo para bancos*, de julio de 2015, apartado 106, pág. 25.

<sup>4952</sup> En este sentido, los artículos 76.5 de la Directiva 2013/36/UE y 38.1 de la Ley 10/2014, o la Norma 27.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4953</sup> Sobre estas necesidades el documento *Principios de gobierno corporativo para bancos*, de julio de 2015, apartado 107, pág. 25.

<sup>4954</sup> Acerca de los problemas para localizar profesionales *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 20.

administración<sup>4955</sup>. A través de este enaltecimiento se pretende poner coto a la carencia de peso en la toma de decisiones y en la relación con otras funciones que, de forma habitual, venía siendo observada<sup>4956</sup>. En particular, y para evitar frenos de tipo jerárquico, se garantiza la posibilidad de la unidad de riesgos de informar directamente al órgano de administración, con independencia de la posición de los gestores de la entidad, para ponerle de manifiesto preocupaciones o evoluciones del riesgo que pudieran afectar a la compañía<sup>4957</sup>.

Constituida la unidad, y provista de los poderes y recursos requeridos, la misma tendrá por objetivo principal la determinación, cuantificación y notificación de los riesgos a los que quede expuesta la entidad<sup>4958</sup>. Para presentar una imagen completa de toda la gama de riesgos presentes, la unidad de riesgos deberá disponer de información detallada en tiempo real sobre las transacciones, con la que monitorizará las posiciones existentes, realizará test de estrés y, cuando los riesgos tengan una plasmación efectiva, analizará el acierto de las previsiones realizadas y el surgimiento de pérdidas<sup>4959</sup>.

Asimismo, se facilitará la participación activa de la función en la elaboración de la estrategia de riesgo de la entidad y en la toma de todas las decisiones importantes de gestión de riesgos<sup>4960</sup>. Con ello se busca que la perspectiva y el componente de riesgo queden incluidos y se tengan en consideración en todas las decisiones relevantes de la entidad, como en los casos de lanzamiento de nuevos productos financieros, aprobación de modificaciones sustanciales de los existentes o entrada en nuevos mercados o líneas de negocio<sup>4961</sup>.

En otro orden de cosas, dentro de la analizada unidad de riesgos, puede localizarse un sujeto con funciones y poderes singulares que es objeto de un particular tratamiento. Se trata del director de la unidad de riesgos, quien será un alto directivo independiente que asume la responsabilidad de gestionar la función de riesgos de la entidad<sup>4962</sup>.

En aras de garantizar la independencia y juicio objetivo del director, se establece que el mismo no podrá desempeñar funciones operativas, entendidas como tales todas aquellas que

---

<sup>4955</sup> Así, los artículos 76.5 de la Directiva 2013/36/UE y 38.1 de la Ley 10/2014, o la Norma 27.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4956</sup> Atendiendo a esta situación pueden consultarse los documentos *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 18, o el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 8.

<sup>4957</sup> De acuerdo con los artículos 76.5 de la Directiva 2013/36/UE y 41.3.d) del Real Decreto 84/2015.

<sup>4958</sup> En atención a lo dispuesto en los artículos 76.5 de la Directiva 2013/36/UE y 41.3.a) del Real Decreto 84/2015.

<sup>4959</sup> En este sentido, los artículos 76.5 de la Directiva 2013/36/UE y 41.3.c) del Real Decreto 84/2015, o el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 22.

<sup>4960</sup> Ex artículos 76.5 de la Directiva 2013/36/UE y 41.3.b) del Real Decreto 84/2015.

<sup>4961</sup> Ejemplos obtenidos del documento *Final Report of the IIF Committee on Market Best Practices: Principles of Conduct and Best Practice Recommendations*, del Institute of International Finance, de julio de 2008, págs. 41 y 42 (accesible desde: [http://my.liuc.it/MatSup/2008/F93114/2008%2007%20-%20IIF Final Report Market Best Practices.pdf](http://my.liuc.it/MatSup/2008/F93114/2008%2007%20-%20IIF%20Final%20Report%20Market%20Best%20Practices.pdf)).

<sup>4962</sup> Se refieren a este sujeto los artículos 76.5 de la Directiva 2013/36/UE y 41.1 del Real Decreto 84/2015. Es habitual en la literatura el recurso a su denominación en inglés como “Chief Risk Officer” (CRO).



impliquen responsabilidades ejecutivas o de gestión en el negocio de la entidad, ni tampoco podrá ser cesado sin aprobación previa del órgano de administración<sup>4963</sup>.

Como se ha dicho, este sujeto es calificado como alto directivo de la entidad, con lo que se pretende colocarlo en la cúspide la organización, evitando que el mismo dependa de otras áreas y permitiendo su intervención y toma en consideración en la adopción de las decisiones más relevantes<sup>4964</sup>.

Así, se intenta que el director de la unidad de riesgos pueda intervenir y ejercer un control y bloqueo “ex ante” sobre las decisiones estratégicas, elevándose la solución sobre las controversias directamente a la gerencia<sup>4965</sup>. De igual modo, y al margen de su posición jerárquica, se garantiza que el director tendrá la posibilidad de acceder directamente al órgano de administración para comunicarle sus preocupaciones<sup>4966</sup>.

No obstante lo anterior, el régimen queda parcialmente desvirtuado en los casos en los que, atendiendo a la naturaleza, escala y complejidad de las actividades de la entidad, no se entienda necesaria la designación de un sujeto específico como director de la unidad de riesgos<sup>4967</sup>. En tales casos, por aplicación del principio de proporcionalidad, se permitirá que las funciones atribuidas al director sean desempeñadas por otro alto directivo de la compañía, siempre que no se identifique un conflicto de intereses entre las competencias previamente ejercidas y las asumidas. Conflicto de intereses que impedirá, en particular, que el alto directivo designado sea responsable de un área de negocio, debiendo seleccionarse a un sujeto encargado de un área de control<sup>4968</sup>.

Para tratar de facilitar la labor de los intérpretes, y de evitar la inaplicación del sistema previsto a través de la excepción dispuesta, se han proporcionado supuestos tasados en los que procederá la sustitución del director de la unidad de riesgos por otro directivo. De esta manera, cabrá este relevo cuando el volumen total de los activos de la entidad a nivel individual sea inferior a 10.000 millones de euros en la fecha de cierre de los dos ejercicios inmediatamente anteriores<sup>4969</sup>. Igualmente, procederá la sustitución si estamos ante una entidad de crédito filial exceptuada del cumplimiento de los requisitos prudenciales de forma

---

<sup>4963</sup> De acuerdo con los artículos 76.5 de la Directiva 2013/36/UE y 41.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4964</sup> A la necesidad de situar al director de la unidad de riesgos en una situación privilegiada se refieren MÜLBERT, PETER O. (2009), pág. 434, o el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 22.

<sup>4965</sup> Sobre la orientación de la regulación de la figura consúltense los documentos *Final Report of the IIF Committee on Market Best Practices: Principles of Conduct and Best Practice Recommendations*, págs. 36 a 38, o *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 22.

<sup>4966</sup> Ex artículos 76.5 de la Directiva 2013/36/UE y 41.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4967</sup> Por previsión de los artículos 76.5 de la Directiva 2013/36/UE y 41.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4968</sup> Sobre esta limitación, por otra parte totalmente razonable, se pronuncia la Norma 29 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4969</sup> De acuerdo con la Norma 29 de la Circular 2/2016, del Banco de España. En dicha Norma se prevé que, cuando las entidades sean de nueva creación, y no dispongan de datos sobre el volumen de activos de dos ejercicios, se observarán los datos de cierre de un ejercicio, o de no existir estos, los de cierre del último trimestre.

individual<sup>4970</sup>, o si la entidad de crédito matriz, en caso de hallarnos frente a un grupo, ha constituido comités sectoriales y los mismos ejercen sus funciones también para las filiales<sup>4971</sup>.

Sin embargo, como contrapeso a estas habilitaciones generales, y para atender a situaciones particulares, se recoge la potestad de la autoridad competente de, a la luz de la naturaleza, escala y complejidad de las actividades de la entidad, exigir que la dirección de la unidad de riesgos sea desempeñada por una persona exclusivamente designada para ello<sup>4972</sup>.

#### V.3.D) El comité de riesgos.

De entre los distintos comités que han de constituirse en el seno del órgano de administración, y en aras de alcanzar un control todavía más riguroso de los riesgos, la regulación exige el establecimiento de un comité de riesgos<sup>4973</sup>.

Así, además de implantarse una específica función de riesgos, cuya dirección se asigna a un sujeto con particulares características, y de atribuirse responsabilidades directas al órgano de administración, la estructura se refuerza con la creación de otra instancia adicional.

Dicho comité de riesgos se integrará por al menos tres miembros del órgano de administración que no desempeñen funciones ejecutivas<sup>4974</sup>, de los que al menos un tercio, y en todo caso el presidente, deberán ser consejeros independientes<sup>4975</sup>. Los integrantes del órgano deberán, por otra parte, contar con las debidas capacidades, experiencias y conocimientos para comprender plenamente y controlar de forma efectiva la estrategia de riesgo y la propensión al riesgo de la entidad<sup>4976</sup>.

En cuanto a las funciones del referido comité, el mismo asesorará al órgano de administración sobre la propensión al riesgo de la entidad y la estrategia a seguir en dicho ámbito, asistiéndole en la vigilancia de la referida estrategia, sin perjuicio de que la responsabilidad última sobre tales cuestiones continúe recayendo en el órgano de administración<sup>4977</sup>. En

---

<sup>4970</sup> En virtud de los artículos 7 a 10 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y de la Disposición Adicional 5ª de la Ley 10/2014, que resultan de aplicación por remisión de la Norma 29 de la Circular 2/2016, del Banco de España, al artículo 36.5.a) del Real Decreto 84/2015.

<sup>4971</sup> Ex artículo 36.5.b) del Real Decreto 84/2015, por remisión de la Norma 29 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4972</sup> Por previsión expresa de la Norma 29 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4973</sup> En este sentido, la regulación bancaria exige específicamente la constitución de este comité en los artículos 76.1 de la Directiva 2013/36/UE y 38.2 de la Ley 10/2014. De igual modo, en el caso de las entidades cotizadas, su implantación se impone por el artículo 529quindecies del Real Decreto Legislativo 1/2010.

Para una aproximación minuciosa al órgano y sus funciones se recomienda la consulta de las *Directrices sobre gobierno interno* (EBA/GL/2017/11), de la Autoridad Bancaria Europea, apartados 60 a 62, págs. 17 y 18.

<sup>4974</sup> Requisito mínimo, que no máximo, de número de integrantes impuesto por la Norma 27.4 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4975</sup> De acuerdo con el contenido previsto en el artículo 76.3 de la Directiva 2013/36/UE y desarrollado por el artículo 38.2 del Real Decreto 84/2015 y por la Norma 27.4 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>4976</sup> Exigencias recogidas en los artículos 76.3 de la Directiva 2013/36/UE y 38.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4977</sup> Ex artículos 76.3 de la Directiva 2013/36/UE y 38.1.a) del Real Decreto 84/2015.

particular, esta asesoría podría consistir en la preparación de los proyectos de decisión que el órgano de administración hubiera de adoptar en materia de riesgos<sup>4978</sup>.

De igual manera, el comité vigilará que la política de precios de los activos y pasivos comercializados tenga cabida en el modelo empresarial y en la estrategia de riesgo de la entidad<sup>4979</sup>. De no cumplirse estos requisitos, por no reflejarse de forma adecuada el modelo de negocio y la política de riesgos en los precios, el comité habrá de presentar al órgano de administración un plan para subsanar dicha política de precios<sup>4980</sup>.

Asimismo, dicho órgano determinará, conjuntamente con el órgano de administración, la cantidad, formato, naturaleza y frecuencia de la información sobre riesgos que han de recibir tanto el propio comité de riesgos como el órgano de administración<sup>4981</sup>. En materia de información, también deberá garantizarse que el comité de riesgos pueda acceder a cualquier dato o documento sobre riesgo obrante en manos de la entidad, consultar a la unidad de riesgos u obtener asesoramiento externo especializado<sup>4982</sup>.

Por último, el comité deberá colaborar también en el establecimiento de políticas y prácticas de remuneración adecuadas, para lo que examinará si los incentivos previstos tienen en cuenta el riesgo, el capital y la liquidez de la entidad, o la probabilidad y oportunidad de los beneficios que pudieran obtenerse<sup>4983</sup>.

Sin perjuicio del régimen descrito, debe recordarse la posibilidad de unificar en un único órgano las funciones propias del comité de riesgos y del comité de auditoría, arbitrando un comité mixto de auditoría y riesgos<sup>4984</sup>. Este será el caso de las entidades cuyo volumen total de activos a nivel individual sea inferior a 10.000 millones de euros a la fecha de cierre de alguno de los dos ejercicios inmediatamente anteriores<sup>4985</sup>. Dichas entidades podrán optar entre constituir los comités de auditoría y riesgos de forma separada o establecer un comité mixto, que deberá estar compuesta por miembros con los conocimientos, capacidad y experiencia necesarios para pertenecer a cualquiera de los dos comités, y que asumirá las funciones de ambos<sup>4986</sup>.

---

<sup>4978</sup> Así, previniendo sobre que el órgano de administración conserva la plena responsabilidad final, el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 16.

<sup>4979</sup> Artículos 76.3 de la Directiva 2013/36/UE y 42.1.b) del Real Decreto 84/2015.

<sup>4980</sup> Presentación de un plan de acuerdo con los artículos 76.3 de la Directiva 2013/36/UE y 42.1.b) del Real Decreto 84/2015.

<sup>4981</sup> Por disposición del artículo 42.1.c) del Real Decreto 84/2015.

<sup>4982</sup> Previsión contenida en el artículo 42.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4983</sup> Funciones atribuidas, sin perjuicio de las propias del comité de remuneraciones, en el artículo 42.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>4984</sup> Posibilidad prevista en los artículos 76.3 de la Directiva 2013/36/UE y 38.3 de la Ley 10/2014. Se entiende que el comité de riesgos es una garantía adicional que procederá para entidades que sean importantes por su tamaño, organización interna o naturaleza, dimensión y complejidad de sus actividades, no una exigencia general para cualquier clase de banco.

<sup>4985</sup> Límites contenidos en la Norma 27.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España. Dicha norma prevé, igualmente, que, cuando se trate de una entidad de nueva creación y no se disponga de datos sobre el volumen total de activos de dos ejercicios, se atiende a los datos de cierre de un ejercicio y, de no existir, a los datos de cierre del último trimestre.

<sup>4986</sup> En este sentido se pronuncian el artículo 76.3 de la Directiva 2013/36/UE y la Norma 27 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

En otro orden de cosas, por lo que se refiere a un eventual incumplimiento de las obligaciones previstas en materia de implantación de una debida estructura de control y gestión de riesgos, encontramos como consecuencia la posible imposición de sanciones.

Así, se considera infracción muy grave la presentación de deficiencias en la estructura, y en los procedimientos administrativos y contables relativos a la gestión y control de los riesgos, siempre y cuando tales deficiencias pongan en peligro la solvencia o viabilidad de la entidad o grupo<sup>4987</sup>. De igual manera, también se tipifica, en este caso como infracción grave, la presentación de deficiencias en la estructura, y en los procedimientos administrativos y contables relativos a la gestión y control de los riesgos, cuando ello no ponga en peligro la solvencia o viabilidad de la entidad o grupo<sup>4988</sup>.

#### V.4 El control de la idoneidad: requisitos y procedimientos.

En el presente apartado se analizarán diversas cuestiones relacionadas con el nombramiento de los gestores de las entidades bancarias.

Sobre este particular, por una parte, se atenderá al exigente conjunto de requisitos de idoneidad y aptitud cuyo cumplimiento ha de acreditarse por los candidatos. Por otro lado, se abordará el específico entramado orgánico y procedimental implantado para controlar, en el momento inicial y de forma continua, que los perfiles de los gestores se adecúan a los referidos requisitos regulatorios.

##### V.4.A) La necesidad de que los directivos bancarios sean idóneos.

Las actividades negociales de las entidades bancarias se caracterizan por su complejidad, complejidad que se extiende también al marco financiero en el que dichas entidades operan. Es por ello que, para garantizar una correcta y consciente actuación de los directivos, los mismos deberán contar con los debidos conocimientos y habilidades.

Las funciones atribuidas a los directivos, y su capacidad para determinar el devenir de la compañía, otorgan una relevancia determinante a los perfiles que vengán a exigírseles. Se aprecia como, en términos generales, el éxito o el fracaso de la sociedad se hacen finalmente depender de unos concretos recursos humanos<sup>4989</sup>.

De este modo, y en atención a su papel preponderante, será necesario cerciorarse de que los candidatos a directivo cuentan con la reputación, conocimientos, competencias, cualificaciones y experiencia necesarios y suficientes para garantizar una prudente gestión de la entidad bancaria<sup>4990</sup>. Además, para garantizar, sin género de duda, el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos, se establecerán procedimientos de verificación abiertos y transparentes<sup>4991</sup>.

---

<sup>4987</sup> De acuerdo con el artículo 92.o) de la Ley 10/2014. Dicho precepto ya se enunció al referirnos al control sobre la estructura de gobierno corporativo, pero se cita aquí por su concreta plasmación en materia de riesgos.

<sup>4988</sup> Ex artículo 93.p) de la Ley 10/2014.

<sup>4989</sup> Hace hincapié en la relevancia última de los recursos humanos HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 245.

<sup>4990</sup> Ex artículo 91.1 y considerando nº 59 de la Directiva 2013/36/UE, así como el artículo 24.1 de la Ley 10/2014.

<sup>4991</sup> Sobre esta necesidad, concretada en diversos preceptos, se pronuncia el considerando nº 59 de la Directiva 2013/36/UE.

La experiencia ha demostrado que, en determinadas ocasiones, los directivos no han alcanzado a tener una concreta y profunda comprensión de las actividades desempeñadas por las entidades y de los productos comercializados<sup>4992</sup>. Esta falta de comprensión generaría un deficiente control sobre la actuación de otros gestores<sup>4993</sup>, y llevaría a confiar en exceso en las opiniones de terceros, con intereses diversos<sup>4994</sup>.

Es por ello que los reguladores han venido a incidir sobre la cuestión, imponiendo la evaluación, a cargo de los supervisores, de las más diversas áreas, como la experiencia, reputación, honorabilidad, conflictos de intereses, independencia de criterio, dedicación de tiempo e idoneidad del colectivo<sup>4995</sup>.

A los requisitos de índole técnica, ya de por sí importantes, vienen a agregarse otros relacionados con la efectiva dedicación a las funciones atribuidas o con la probidad y honradez de los sujetos. Caracteres todos ellos que deberán reforzarse por la existencia de una formación continua y de una valoración externa que aseguren la profesionalización en el sector<sup>4996</sup>.

Este esfuerzo regulatorio y supervisor, sin duda útil y con amplias miras, pretende reducir a la mínima expresión el surgimiento de problemas derivados de la contratación de gestores no capacitados o sin escrúpulos. Sin embargo, ha de recordarse también que la intervención pública no puede solventar todo problema que pudiera existir, máxime cuando, en lo que se refiere a los recursos humanos, entran en juego diversos criterios de actuación subjetivos basados en percepciones, creencias o sentimientos<sup>4997</sup>.

#### V.4.B) ¿Quién está sometido a evaluación?

El minucioso régimen de idoneidad que se ha esbozado no se circunscribe únicamente a los sujetos que componen el órgano de administración, sino que se adopta un enfoque más amplio para vincular también a otras categorías de personal de particular relevancia<sup>4998</sup>.

---

<sup>4992</sup> Así, analizando los supuestos de España y de Alemania, se ha encontrado una elevada correlación entre las pérdidas de las cajas de ahorros y los “landesbanken” y la incompetencia de sus directivos. En este sentido, respectivamente, CUÑAT MARTÍNEZ, VICENTE y GARICANO GABILONDO, LUIS (2010) y HAU, HARALD y THUM, MARCEL P. (2010).

<sup>4993</sup> De acuerdo con lo contenido en el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, págs. 6 y 7.

<sup>4994</sup> Hacen referencia a la necesidad de contar con asesoramiento de terceros y al desentendimiento respecto de la buena marcha de la sociedad AVGOULEAS, EMILIOS y CULLEN, JAY (2014), pág. 40, o WINTER, JAAP W. (2012), págs. 378 y 379.

<sup>4995</sup> Áreas recogidas en la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 10. En este ámbito son determinantes las directrices facilitadas por el documento conjunto de la ABE y la AEVM, *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave (EBA/GL/2017/12)*, de 26 de septiembre de 2017.

<sup>4996</sup> Aboga por la formación continua y la valoración externa HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 245.

<sup>4997</sup> Incide sobre el componente espiritual, que escapa al supervisor, WINTER, JAAP W. (2012), pág. 376.

<sup>4998</sup> Acerca del ámbito subjetivo de los controles de idoneidad puede consultarse ESPÍN GUTIÉRREZ, CRISTÓBAL (2018): “La idoneidad de los altos cargos de las entidades de crédito” en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 207-242, págs. 217 a 220.

En este sentido, a los miembros del órgano de administración<sup>4999</sup>, se unirá cualquier otro sujeto que tenga una influencia significativa sobre la dirección de la entidad<sup>5000</sup>. Este vidioso concepto de influencia significativa es objeto de concreción en la regulación bancaria, identificándose particulares puestos de trabajo o funciones cuyos titulares deberán someterse al pertinente análisis de idoneidad.

De esta manera, los requisitos de honorabilidad, conocimientos y experiencia habrán de concurrir para los directores generales de la entidad y también para otras personas asimiladas a los mismos<sup>5001</sup>. Entendiéndose como asimilados a los directores generales aquellos sujetos que desarrollen funciones de alta dirección bajo dependencia directa del órgano de administración, sus comisiones ejecutivas o su consejero delegado, o los que, cumpliendo tales requisitos de dependencia, limitan sus funciones de alta dirección a un área de actividad específica pero se integran en una estructura organizativa de dirección que asume al máximo nivel la gestión diaria de la entidad<sup>5002</sup>. Igualmente se calificarán como asimilados a los directores generales, los sujetos que dirijan o determinen de modo efectivo la orientación de sucursales de entidades de crédito establecidas en España, y que no se encuentran autorizadas en un Estado miembro de la Unión Europea<sup>5003</sup>. Por último, tendrán tal consideración los sujetos vinculados a los bancos por relaciones laborales de carácter especial previstas para el personal de alta dirección<sup>5004</sup>.

Asimismo, deberán cumplir los requisitos regulatorios de idoneidad las personas físicas que representen en el órgano de administración a consejeros que son personas jurídicas, extendiéndose por tanto las exigencias al sujeto que efectivamente actúa en representación del miembro del órgano de administración<sup>5005</sup>.

---

Por otro lado, puede ser interesante señalar que el régimen de idoneidad de las entidades bancarias se extiende, aunque de forma desigual, a los patronos de las cajas de ahorros, de acuerdo con la Disposición Adicional 5ª del Real Decreto 84/2015.

<sup>4999</sup> Sujetos a los que se exigirán requisitos de idoneidad de acuerdo con los artículos 91.1 de la Directiva 2013/36/UE y 24.1 de la Ley 10/2014.

<sup>5000</sup> De acuerdo con la definición contenida en las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave* (EBA/GL/2017/12), pág. 7.

<sup>5001</sup> En virtud de los artículos 24.2 de la Ley 10/2014 y 29.1 del Real Decreto 84/2015 y de la Norma 30.b) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5002</sup> Ex artículos 6.6.a) y 6.6.b) de la Ley 10/2014, y Norma 30.b) de la Circular 2/2016, del Banco de España. Recuérdese que el director de la unidad de riesgos tiene expresa consideración de alto directivo.

<sup>5003</sup> Así, los artículos 6.6.a) y 24.2 de la Ley 10/2014.

<sup>5004</sup> En virtud del artículo 6.6.c) de la Ley 10/2014, que remite a la regulación contenida en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

<sup>5005</sup> Puntualización contenida en el artículo 24.2 de la Ley 10/2014 y en la Norma 30.a) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

Sobre este particular, téngase en cuenta que existe una propuesta normativa que pretende eliminar la posibilidad de que las personas jurídicas puedan formar parte del órgano de administración de las sociedades cotizadas. Me refiero al *Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y otras normas financieras, para adaptarlas a la Directiva (UE) 2017/828*, del Ministerio de Economía y Empresa (accesible desde: [http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/participacion\\_publica/audiencia/ficheros/ECO\\_TES\\_190524\\_AP\\_APL\\_fomento\\_implicacion\\_largo\\_accionistas.pdf](http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/participacion_publica/audiencia/ficheros/ECO_TES_190524_AP_APL_fomento_implicacion_largo_accionistas.pdf)), y más concretamente a la versión del artículo 529 bis.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010 que dicho anteproyecto recoge.

De igual manera, habrán de atenerse a las estrictas exigencias de idoneidad los responsables de la función de control interno, por expresa previsión normativa<sup>5006</sup>, así como los titulares de cualquier puesto clave para el desarrollo diario de la actividad financiera de la entidad<sup>5007</sup>. En esta cláusula subsidiaria, relativa a cualquier otra función clave, podrían resultar incluidos el director financiero, los responsables de líneas de negocio específicas o los encargados de operaciones en ámbitos geográficos específicos<sup>5008</sup>.

Respecto de estos sujetos, para facilitar la comprobación del cumplimiento de la regulación, se exige a las entidades bancarias que identifiquen a los responsables de la función de control interno y de otros puestos clave, manteniéndose a favor del supervisor una relación actualizada de las personas que desempeñan los cargos identificados, la valoración de su idoneidad y la documentación que sirva para acreditar la misma<sup>5009</sup>.

Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que los requerimientos normativos se extenderán, a su vez, a los miembros del órgano de administración, directores generales o asimilados, y responsables de la función de control interno y de otros puestos clave, de sociedades que, sin ser entidades de crédito, sean dominantes de las mismas<sup>5010</sup>. En tales casos, se introduce un criterio de proporcionalidad, pues se permite una valoración de los requisitos adaptada a la naturaleza, escala y complejidad de las funciones que desempeña la entidad dominante respecto de la entidad de crédito dependiente<sup>5011</sup>.

#### V.4.C) Los diversos requisitos impuestos a los directivos.

A continuación, se analizarán los distintos requisitos regulatorios de idoneidad impuestos a los directivos de las entidades bancarias, prestando especial atención a la acreditación de los suficientes conocimientos, competencias, experiencia, honorabilidad y ausencia de conflictos de intereses.

Por exigencias discursivas, y de orden, se deja para un momento posterior el estudio de los requerimientos de composición y diversidad del órgano de administración en su conjunto, o los relativos a la necesidad de destinar un tiempo suficiente a las labores asumidas.

En esta materia debe recordarse que, además de la regulación propiamente bancaria, pueden resultar de aplicación ciertas disposiciones que disciplinan la elección de directivos por las sociedades mercantiles<sup>5012</sup> y, en su caso, por las sociedades cotizadas<sup>5013</sup>. La específica normativa bancaria, en virtud del principio de especialidad, será complementaria y preferente

---

<sup>5006</sup> Se refieren expresamente a este sujeto los artículos 24.2 de la Ley 10/2014 y 29.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5007</sup> A estos otros sujetos atienden los artículos 24.2 de la Ley 10/2014 y 29.1 del Real Decreto 84/2015, y la Norma 30.c) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5008</sup> Alude a algunos de los puestos que podrían incluirse, siempre que no sean altos directivos o asimilables, el documento *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave* (EBA/GL/2017/12), pág. 7.

<sup>5009</sup> Obligación contenida en los artículos 25.1 de la Ley 10/2014 y 33.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5010</sup> Así, el artículo 29 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5011</sup> Introduce este elemento de ponderación el artículo 25.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5012</sup> Artículos 212 a 216 y 220 a 232 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5013</sup> Artículos 529quáter a 529duodecimos del Real Decreto Legislativo 1/2010. No existen en este punto previsiones específicas para las entidades emisoras de valores, distintos de acciones, objeto de cotización en mercados secundarios oficiales.

respecto de la prevista en el campo mercantil, que proporciona el marco general<sup>5014</sup>. Es por ello que, en tanto en cuanto las normas societarias no contravengan lo previsto en el derecho público bancario, será procedente su observancia.

Sobre este particular, y en lo que sigue, se atenderá principalmente a las previsiones recogidas específicamente en la regulación prudencial bancaria, sin perjuicio de que se realicen ciertas referencias al régimen general vigente en materia de idoneidad de los directos de sociedades mercantiles.

#### V.4.C).a) Conocimientos, competencias y experiencia para permitir la independencia de ideas.

La primera de las exigencias de idoneidad es la relativa a la existencia de suficientes conocimientos, competencias y experiencia para el correcto desempeño del cargo al que se aspira<sup>5015</sup>.

Puesto que la capacidad técnica y la pericia de los directivos es un elemento clave para permitir la adopción de decisiones acertadas y prudentes, el legislador ha optado por prever unos requerimientos que pueden considerarse en su conjunto bastante rigurosos<sup>5016</sup>. Asimismo, se entiende que la presencia de habilidades y conocimientos facilita alcanzar de mejor manera una independencia de ideas que permita una vigilancia y cuestionamiento efectivos de las resoluciones que se tomen<sup>5017</sup>.

Los aludidos conceptos de conocimientos, competencias y experiencia adecuados vienen a concretarse en la concurrencia de habilidades de tipo personal, formación teórica en aspectos técnicos y experiencia en la gestión y aplicación de tales particulares conocimientos<sup>5018</sup>.

De este modo, se entenderá que poseen los suficientes conocimientos quienes cuentan con formación y perfil adecuados, en particular en las áreas de la banca y los servicios financieros<sup>5019</sup>. Tales conocimientos podrán haberse adquirido tanto en un entorno académico como con motivo del desempeño de la actividad profesional<sup>5020</sup>, alcanzándose en cualquier

---

<sup>5014</sup> Se refieren al encaje entre ambas regulaciones ALCALÁ DÍAZ, MARÍA ANGELES (2015), pág. 5, o SILES TALENS, ÁNGEL LUIS (2016), pág. 78.

<sup>5015</sup> La necesidad de contar con estos requisitos se contiene en los artículos 91.1 de la Directiva 2013/36/UE y 24.1 de la Ley 10/2014, existiendo un desglose en el artículo 31 del Real Decreto 84/2015, en la Norma 32 de la Circular 2/2016, del Banco de España, así como en diversos puntos de las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, o de la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo.

<sup>5016</sup> Los califica de este modo HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 242.

<sup>5017</sup> Así, el artículo 91.8 de la Directiva 2013/36/UE, o el artículo 31.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5018</sup> Se refieren a esta conjunción de condiciones personales, teóricas y prácticas TAPIA HERMIDA, ALBERTO JAVIER (2014): La nueva arquitectura regulatoria del sistema bancario español: La Ley 10/2014, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 136, Aranzadi, pp. 63-104; LÓPEZ EXPÓSITO, ANTONIO JESÚS (2016), págs. 417 a 421, o la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 10.

<sup>5019</sup> Así, los artículos 24.3.b) de la Ley 10/2014 y 31.1 del Real Decreto 84/2015. Por su parte las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartado 64, pág. 20, se refieren a los conocimientos sobre banca y mercados financieros, requerimientos regulatorios, planificación estratégica y de negocio, gestión de riesgos, contabilidad y auditoría, gobernanza e interpretación de información financiera.

<sup>5020</sup> Por imposición de los artículos 24.3.b) de la Ley 10/2014 y 31.1 del Real Decreto 84/2015.



caso las nociones teóricas suficientes para comprender las actividades y riesgos principales propios de la banca<sup>5021</sup>.

Por otro lado, en lo tocante a la experiencia práctica, se valorará la trayectoria previa del candidato en el ejercicio de ocupaciones profesionales con funciones similares<sup>5022</sup>. Sobre este particular, se atenderá a la naturaleza y complejidad de los puestos desempeñados, las competencias, poderes y responsabilidades asumidas, el tiempo de ocupación de las posiciones, el número de personas a cargo, o el nivel de riesgos que debían gestionarse<sup>5023</sup>.

Asimismo, se requerirá que los directivos cuenten con competencias de tipo transversal que, junto con los conocimientos y experiencia en la materia, faciliten el juicio crítico y la toma de decisiones independiente y autónoma en beneficio de la entidad<sup>5024</sup>. Se trata de características y habilidades de los sujetos, no vinculadas a aspectos técnicos sino conductuales, que sirven para apuntalar una deseable independencia de ideas.

Esta independencia de ideas no debe confundirse con la independencia, como noción vinculada a la ausencia de conflictos de intereses<sup>5025</sup>. Mientras que la independencia de ideas, asociada con el comportamiento, se refiere a la capacidad de formular opiniones personales y críticas en el desarrollo de las funciones, la independencia, vinculada a los conflictos de intereses, apunta a la inexistencia de vínculos o relaciones que pudieran interferir en la objetividad del directivo. De esta manera, los directivos pueden ser independientes, pero no disponer de independencia de ideas, o bien es posible que expresen opiniones independientes sin que necesariamente estén libres de conflictos de intereses<sup>5026</sup>.

En cualquier caso, un virtuoso directivo habrá de estar dotado de competencias tales como coraje, convicción, fortaleza, autenticidad, habilidad de comunicación y comprensión oral y escrita, ponderación, liderazgo, orientación a la clientela y a la calidad, lealtad, empatía, persuasión, capacidad de negociación y trabajo en equipo, responsabilidad, resistencia al estrés o visión estratégica<sup>5027</sup>. La presencia de cualidades como las citadas, aunque no de todas ellas, permitiría al directivo plantear opiniones, defenderlas, tomar decisiones y, por supuesto,

---

<sup>5021</sup> Según recoge la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 10.

<sup>5022</sup> De acuerdo con los artículos 24.3.b) de la Ley 10/2014 y 31.1 del Real Decreto 84/2015. Las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE, apartado 65, pág. 21, hacen alusión a la experiencia en banca y mercados financieros, requerimientos regulatorios, planificación estratégica y de negocio, gestión de riesgos, contabilidad y auditoría, gobernanza e interpretación de información financiera.

<sup>5023</sup> En virtud del artículo 31.2 del Real Decreto 84/2015 o de las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartado 65, pág. 21.

<sup>5024</sup> En atención a lo recogido en el artículo 31.3 del Real Decreto 84/2015 y en la Norma 32.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5025</sup> A ambas nociones, y a sus parecidos y diferencias, se refieren las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE, apartados 79 a 81, pág. 25.

<sup>5026</sup> En este sentido, validando estas consideraciones, el artículo 91.8 de la Directiva 2013/36/UE dispone que: “*Ser miembro de sociedades vinculadas o de entes vinculados no constituirá en sí mismo un obstáculo para actuar con independencia de ideas*”.

<sup>5027</sup> Minucioso detalle, no exhaustivo, de las competencias a valorar para determinar la idoneidad de un directivo contenido en las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, Anexo II, págs. 54 y 55.

cuestionar las adoptadas por otros sujetos, evitando quedar imbuido en el pensamiento del grupo<sup>5028</sup>.

Los anteriores requisitos no se exigirán con igual grado de intensidad para cualquier directivo y para cualquier entidad, sino que, por el contrario, se tendrá en cuenta el principio de proporcionalidad<sup>5029</sup>. Así, los criterios se harán depender de la naturaleza, escala y complejidad de la actividad de cada entidad, y de las concretas responsabilidades y funciones asignadas al puesto que ocupará la persona evaluada. Cuanto mayor sea la complejidad del negocio y de las funciones a asumir, mayor será el celo en el control de la aptitud del candidato. De hecho, será habitual que un potencial directivo presente una dilatada experiencia profesional pero carezca de formación teórica, o viceversa, planteándose la aplicación de estos criterios de mitigación de las rigideces, habida cuenta de las concretas funciones que el sujeto haya de desempeñar<sup>5030</sup>.

En otro orden de cosas, las entidades velarán porque los conocimientos de los directivos se mantengan actualizados, para lo que estas destinarán los necesarios recursos humanos y financieros a la formación continua de los mismos, siguiendo itinerarios individualizados y adaptados a las necesidades de cada perfil y gestor<sup>5031</sup>. Esta formación específica se complementará con el adiestramiento en lo que se refiere a la estructura organizativa, cultura y valores de la entidad, para favorecer la correcta integración en su seno y una adecuada comprensión del contenido y límites de las específicas funciones a desempeñar<sup>5032</sup>.

#### V.4.C).b) La presencia de conocimientos, competencias y experiencia para el conjunto del órgano de administración.

Los miembros del órgano de administración deben contar, de forma individual, con los debidos conocimientos y experiencia ya analizados. Sin embargo, la exigencia de esta idoneidad no termina en el plano particular, sino que se extiende también al colectivo.

De este modo, el órgano de administración deberá poseer colectivamente conocimientos, competencias y experiencia suficientes para comprender las actividades y riesgos propios de la

---

<sup>5028</sup> En opinión, compartida por mi parte, de ALONSO LEDESMA, CARMEN (2017), pág. 34, no debería exigirse a todo directivo la interminable retahíla de virtudes enunciada en las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE.

Si efectivamente se aspirara a la concurrencia de toda característica prevista se estaría probablemente a la espera de “superdirectivos” o “superbanqueros”, corriéndose el riesgo de dejar vacantes las posiciones a cubrir.

<sup>5029</sup> Se refieren a esta cuestión el artículo 31 del Real Decreto 84/2015, la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 10, o las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartado 23, págs. 10 y 11.

<sup>5030</sup> Atienden a este caso LÓPEZ EXPÓSITO, ANTONIO JESÚS (2016), pág. 422, o LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA y PEREA ORTEGA, RAFAEL (2014): Banqueros sobradamente preparados: algunas reflexiones sobre la idoneidad para el desempeño, *Diario La Ley*, núm. 8.353, Wolters Kluwer.

<sup>5031</sup> En este sentido se pronuncian el artículo 91.9 de la Directiva 2013/36/UE, o las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE, apartados 94 a 103, págs. 30 a 32.

<sup>5032</sup> Apuntan en esta dirección el artículo 91.9 de la Directiva 2013/36/UE, de forma limitada, o las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE, apartados 94 a 103, págs. 30 a 32.

entidad, así como para asegurar una capacidad de toma de decisiones independiente y autónoma<sup>5033</sup>. A estos efectos, se valorará la formación, experiencia práctica y habilidades que el órgano reúne en su conjunto<sup>5034</sup>.

Se requiere que todas las áreas de actuación del órgano de administración<sup>5035</sup>, tanto en el plano ejecutivo como en el supervisor, puedan ser desempeñadas de forma debida por sujetos integrados en tal órgano<sup>5036</sup>. Así, deberá garantizarse que existe un número suficiente de administradores con conocimientos, experiencia y aptitud en cada uno de los ámbitos funcionales asumidos.

Se habrá de conseguir como resultado un órgano de administración con una visión global equilibrada y homogénea<sup>5037</sup>, obtenida a partir de la contribución individual e interrelacionada de sus distintos miembros<sup>5038</sup>. Se tratará, por tanto, de dotarse de perfiles singulares diversos pero que, en su conjunto, cubran por completo, y forma armónica, las necesidades requeridas por el órgano<sup>5039</sup>.

De lo anterior se deduce que este novedoso criterio de idoneidad colectiva tiene también su traslación al plano individual, pues la contribución a la idoneidad común será uno de los criterios que han de valorarse a la hora de determinar si un candidato puede pasar a integrarse en el órgano de administración<sup>5040</sup>. De este modo, los perfiles ya presentes pueden condicionar el nombramiento de sujetos que, en abstracto, serían perfectamente aptos para desarrollar las funciones.

#### V.4.C).c) Reputación: honestidad, integridad, honorabilidad personal, comercial y profesional.

Los directivos de las entidades bancarias, al margen de poseer unos conocimientos, experiencia y competencias singulares, deberán también contar con una oportuna y debida reputación<sup>5041</sup>.

---

<sup>5033</sup> Exigencia colectiva contenida en los artículos 91.7 de la Directiva 2013/36/UE, 24.1 de la Ley 10/2014 o en la Norma 32.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5034</sup> De acuerdo con la Norma 32.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5035</sup> Imponen una evaluación separada para estas dos funciones las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE, apartado 67, pág. 21.

<sup>5036</sup> En este sentido las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE, apartado 72, pág. 23. La delimitación del concepto de posesión colectiva de conocimientos, competencias y experiencia se atribuye a la ABE, en virtud del artículo 91.12.b) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5037</sup> Según HERRERO GARCÍA, JAIME (2015), pág. 61.

<sup>5038</sup> Atiende a esta interrelación ALONSO LEDESMA, CARMEN (2017), pág. 17.

<sup>5039</sup> Como paralelismo, podría señalarse el caso de las orquestas sinfónicas, en las que están presentes instrumentos de las familias más variadas, con los más diversos timbres, pero que, sonando en conjunto, ofrecen melodías dotadas de total armonía.

<sup>5040</sup> De acuerdo con la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 21.

<sup>5041</sup> En este sentido, se refieren a la reputación con la que deberán contar los directivos, y no solo los miembros del órgano de administración, los artículos 97.1 de la Directiva 2013/36/UE, 24.1 de la Ley 10/2014 y 30.1 del Real Decreto 84/2015.

La reputación, como opinión, consideración, prestigio o estima que se tiene de los directivos<sup>5042</sup>, se refiere a la imagen que los terceros pudieran tener de un gestor en atención a su conducta y actuaciones pasadas. En este caso, se pone el acento en una dimensión ética de la trayectoria de los gestores<sup>5043</sup>, con la que se pretende asegurar la capacidad para dirigir de forma sana y prudente la entidad y para cumplir de manera recta el mandato asumido<sup>5044</sup>.

Esta reputación, ligada a la integridad, honestidad y probidad<sup>5045</sup>, viene a vincularse con el concepto de honorabilidad, ya presente en otras áreas del ordenamiento<sup>5046</sup>, en sus vertientes personal, comercial y profesional, prestándose atención a la previa conducta en tales parcelas<sup>5047</sup>.

Para determinar si existe una debida reputación se atenderá, por tanto, a las conductas personal, comercial y profesional previas, analizando toda la información disponible y la concurrencia de una multiplicidad de criterios, con vistas a formar un juicio sólido acerca de la honorabilidad del sujeto<sup>5048</sup>.

En este sentido, se considerará la trayectoria del sujeto en su relación con las diversas autoridades de regulación y supervisión, su actuación profesional, los motivos de eventuales ceses o despidos acontecidos anteriormente, su historial de solvencia personal y de correcto cumplimiento de sus obligaciones, la previa existencia de inhabilitaciones, o la ocupación de cargos en entidades sometidas a medidas de actuación temprana o resolución<sup>5049</sup>.

---

<sup>5042</sup> Acepciones de reputación contenidas en el Diccionario de la lengua española, 23.ª edición: “1. *Opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo*”, o “2. *Prestigio o estima en que son tenidos alguien o algo*”.

<sup>5043</sup> Se refiere a esta dimensión ética LÓPEZ EXPÓSITO, ANTONIO JESÚS (2016), pág. 417.

<sup>5044</sup> Así, los artículos 97.1 de la Directiva 2013/36/UE, 24.1 y 24.3.c) de la Ley 10/2014 y 30.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5045</sup> La referencia a conceptos más abstractos se encuentra en el Derecho de la Unión. Así, se habla de reputación en el artículo 97.1 de la Directiva 2013/36/UE o en la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 21, y de reputación, honestidad e integridad en las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartados 73 a 78, págs. 23 a 25.

<sup>5046</sup> Así, por ejemplo, la Recomendación núm. 22 del *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de 2015, pág. 30, al disponer que “*las sociedades establezcan reglas que obliguen a los consejeros a informar y, en su caso, a dimitir en aquellos supuestos que puedan perjudicar al crédito y reputación de la sociedad y, en particular, les obliguen a informar al consejo de administración de las causas penales en las que aparezcan como imputados, así como de sus posteriores vicisitudes procesales*” o que “*si un consejero resultara procesado o se dictara contra él auto de apertura de juicio oral por alguno de los delitos señalados en la legislación societaria, el consejo de administración examine el caso tan pronto como sea posible y, a la vista de sus circunstancias concretas, decida si procede o no que el consejero continúe en su cargo*”.

<sup>5047</sup> La regulación española desciende a esta honorabilidad y conducta personal, comercial y profesional, en los artículos 24.3.c) de la Ley 10/2014 y 30.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5048</sup> Los diversos criterios, para el caso español, se contienen en el artículo 30.2 del Real Decreto 84/2015, por remisión a reglamento del artículo 24.3.c) de la Ley 10/2014. Asimismo, se refieren a tales condiciones las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartados 73 a 78, págs. 23 a 25.

<sup>5049</sup> Ex artículo 30.2.a) del Real Decreto 84/2015.

Asimismo, se estará a las condenas por delitos y a las sanciones administrativas que pudieran haberse impuesto<sup>5050</sup>. En particular, se ponderará su gravedad, si los delitos o infracciones administrativas tuvieron carácter doloso o imprudente, si las sanciones o condenas son, o no, firmes, o la naturaleza de los hechos que motivaron el reproche, con especial atención a los delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o el blanqueo de capitales, o a infracciones de disposiciones reguladoras de la actividad bancaria, seguros, mercados de valores o protección de los consumidores<sup>5051</sup>.

De igual manera, y todavía en el ámbito de condenas o sanciones, se observará si los hechos tipificados se realizaron en provecho propio o en perjuicio de terceros cuyos negocios le hubiesen sido confiados, la relación de tales hechos con las funciones que se pretendan asignar en la entidad de crédito, la eventual prescripción de los ilícitos, la posible extinción de la responsabilidad penal, la concurrencia de atenuantes, la conducta posterior o la reiteración delictiva o infractora<sup>5052</sup>.

Para tener constancia de todos estos aspectos la entidad remitirá al supervisor un certificado de antecedentes penales del candidato<sup>5053</sup>, debiendo el propio supervisor recurrir a las bases de datos sobre sanciones administrativas del Banco Central Europeo, la Autoridad Bancaria Europea, la Autoridad Europea de Valores y Mercados y la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación<sup>5054</sup>.

Igualmente se reparará en la ocasional existencia de investigaciones penales o de índole administrativa que se refieran a delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o el blanqueo de capitales, o a infracciones de disposiciones reguladoras de la actividad bancaria, seguros, mercados de valores o protección de los consumidores<sup>5055</sup>. En cualquier caso, la mera existencia de estas investigaciones no

---

<sup>5050</sup> De acuerdo con el artículo 30.2.b) del Real Decreto 84/2015.

<sup>5051</sup> Supuestos a valorar referidos, respectivamente, en los artículos 30.2.b).1º, 30.2.b).2º, 30.2.b).3º y 30.2.b).4º del Real Decreto 84/2015.

Por otro lado, las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE, apartado 75, págs. 23 y 24, se refieren también a condenas por hechos relacionados con la infracción de normas en materia de medios de pago o corrupción.

<sup>5052</sup> De acuerdo con, respectivamente, los artículos 30.2.b).5º, 30.2.b).6º, 30.2.b).7º y 30.2.b).8º del Real Decreto 84/2015.

<sup>5053</sup> Por lo que se refiere a los antecedentes penales, conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 12 de febrero de 2013 (recurso nº 165/2012), dictada en el controvertido caso del indulto al directivo bancario Alfredo Sáenz Abad.

En la referida resolución judicial se viene a anular parcialmente el indulto concedido, entendiendo que la prerrogativa de gracia puede excluir la responsabilidad penal, pero no serviría para cancelar los antecedentes penales ni para eliminar otros efectos administrativos derivados de las penas, refiriéndose en particular a las consecuencias para el cumplimiento de los requisitos de honorabilidad exigidos para acceder a puestos de gerencia en la banca.

<sup>5054</sup> Obligaciones de información previstas en el artículo 30.2.b) “in fine” del Real Decreto 84/2015.

Por lo que se refiere a los datos sobre idoneidad en poder de la ABE, y del resto de Autoridades Europeas de Supervisión, el artículo 31bis del Reglamento (UE) nº 1093/2010 dispone la creación de un sistema de intercambio de la información que pudiera resultar pertinente para las evaluaciones a desarrollar por los supervisores.

<sup>5055</sup> De acuerdo con el artículo 30.2.c) del Real Decreto 84/2015. En el caso de las sanciones administrativas, parece que la información será más difícil de obtener y conocer que para el ámbito penal, según apunta ESPÍN GUTIÉRREZ, CRISTÓBAL (2018), pág. 225.

supondrá una falta de idoneidad sobrevenida de los miembros que ya ostenten algún cargo directivo<sup>5056</sup>.

Por otro lado, se consideran circunstancias de solvencia personal o relacionada con la actividad profesional, tales como el haber incurrido en mora, la presencia en listados y registros de morosos, la eventual declaración de concurso como persona física, la actuación financiera y bancarota de sociedades poseídas o gestionadas, y el mantenimiento de posiciones o la pendencia de procesos de los que pudieran derivarse impactos significativos en la solvencia<sup>5057</sup>.

En este mismo plano personal, también se reparará en la pérdida de autorizaciones, el fin de la condición de miembro o exclusión de registros que habilitasen para el desarrollo del comercio, negocios o una profesión, así como en el cese en posiciones o relaciones de confianza, o en la presencia de cualquier otra evidencia de que el sujeto no actúa de acuerdo con unos elevados estándares de conducta<sup>5058</sup>.

Con toda la anterior información, el supervisor entenderá que un candidato tiene buena reputación cuando no consten pruebas que indiquen lo contrario ni se alberguen dudas razonables que cuestionen tal aptitud<sup>5059</sup>. No se trata, por tanto, de partir de una suerte de presunción de culpabilidad, sino de observar de forma objetiva toda evidencia presente para excluir únicamente a aquellos sujetos de los que se deduzca una reputación racionalmente cuestionable.

Eso sí, a la hora de valorarse la reputación, se ha de tener en cuenta que no es posible aplicar el principio de proporcionalidad, pues la reputación posee carácter binario<sup>5060</sup>. Así, se tiene buena o mala reputación, siendo este un criterio uniforme susceptible de aplicación a cualquier entidad con independencia de su naturaleza o complejidad.

Por otra parte, al margen de lo previamente apuntado, en cuanto se ponga el foco sobre sujetos que han de integrarse en el órgano de administración, y no sobre cualquier particular sometido a una evaluación de idoneidad, será necesario que los sujetos cumplan también con los requisitos y eviten las prohibiciones que la normativa societaria impone a cualquier administrador<sup>5061</sup>.

Así, no podrán ser miembros del órgano de administración de una entidad bancaria los menores de edad no emancipados, los incapacitados judicialmente, los inhabilitados de acuerdo con la normativa concursal, los condenados por delitos contra la libertad, el patrimonio, el orden socioeconómico, la seguridad colectiva, la Administración de Justicia, o cualquier clase de falsedad<sup>5062</sup>. En su misma situación se encontrarán los jueces, los magistrados, los funcionarios con cargos relacionados con las actividades propias de la

---

<sup>5056</sup> Puntualización contenida en el artículo 30.2.c) del Real Decreto 84/2015.

<sup>5057</sup> Atienden a estos aspectos las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartado 77, pág. 24.

<sup>5058</sup> Sobre este punto las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartado 78, págs. 24 y 25.

<sup>5059</sup> En tal sentido se manifiesta la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 13.

<sup>5060</sup> Se refiere a la ausencia de proporcionalidad la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 13.

<sup>5061</sup> Previstas en el artículo 213 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5062</sup> Ex artículo 213.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

sociedad concernida, los que por razón de su posición no puedan ejercer el comercio o cualquiera que se encuentre afectado por una incompatibilidad legal<sup>5063</sup>.

De igual forma, habrá de tenerse en consideración la influencia que unas concretas inhabilitaciones pudieran tener sobre los administradores y otros directivos. Me refiero a la incidencia de las sanciones de suspensión de ejercicio en el cargo y de inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en la misma o en distinta entidad, derivadas de infracciones graves y muy graves de la regulación prudencial<sup>5064</sup>.

Sea como fuere, del análisis de la normativa puede apreciarse un avance pues, anteriormente, se vinculaba la honorabilidad de los directivos de entidades bancarias básicamente al cumplimiento de la legislación y a la ausencia de antecedentes penales o inhabilitaciones, avanzándose en la actualidad hacia una concepción integral y más amplia de reputación<sup>5065</sup>.

#### V.4.C).d) Independencia: evitación de conflictos de intereses.

Los conocimientos, experiencia y competencias de los directivos, acompañados de una debida reputación, se complementarán con el análisis de circunstancias que pudieran afectar a su independencia de juicio<sup>5066</sup>.

Además de la ausencia de competencias que, como hemos visto, es susceptible de afectar a la independencia de ideas del personal directivo de una entidad bancaria, existen determinadas condiciones capaces de generar un sesgo en la conducta de dicho personal. Esta serie de circunstancias o condiciones se resumen en los generalmente conocidos como conflictos de intereses<sup>5067</sup>. En este sentido, se entenderá que existe un conflicto de intereses cuando la consecución de los intereses propios de un sujeto puede afectar de forma negativa a los intereses de la entidad en su conjunto<sup>5068</sup>.

Por tanto, el control de los conflictos de intereses pretende conseguir que, cuando los directivos adopten decisiones, lo hagan únicamente con base en el interés de la compañía, sin dejarse influir por otros motivos o eventualidades ajenas. Para ello, a la hora de valorar la capacidad de un candidato para ejercer un buen gobierno de una entidad se tendrán en

---

<sup>5063</sup> Por previsión del artículo 213.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5064</sup> De acuerdo con los artículos 100.1 y 101.1 de la Ley 10/2014.

<sup>5065</sup> La regulación previa se contenía en el artículo 2.2 del Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito.

<sup>5066</sup> Las exigencias de independencia son también aplicables, además de a los miembros del órgano de administración, a los directores generales o asimilados y los responsables de las funciones de control interno y otros puestos, por disposición expresa del artículo 4.f) del Real Decreto 84/2015, que remite a los requisitos de idoneidad del capítulo III de la misma norma, en el que se contienen los requisitos de independencia y de ausencia de conflictos de intereses.

<sup>5067</sup> Referencia a estos conflictos en la regulación bancaria contenida en los artículos 24.3 de la Ley 10/2014 y 32.1 del Real Decreto 84/2015 y, deducible de la capacidad para ejercer un buen gobierno de las entidades, en el artículo 91.1 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5068</sup> Definición plasmada en la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 15.

cuenta las influencias indebidas de terceros que pudieran generar conflictos de intereses desde distintas perspectivas<sup>5069</sup>.

Así, se considerarán los cargos desempeñados en el pasado o en el presente, en la misma entidad o en otras organizaciones públicas o privadas, las relaciones personales, económicas o profesionales con miembros del órgano de administración de la entidad, su matriz o sus filiales, así como los vínculos personales, económicos o profesionales con los accionistas que mantengan el control de la entidad, su matriz o sus filiales<sup>5070</sup>.

De igual manera, se observará cualquier otro interés de tipo económico que pudiera concurrir, las relaciones de tipo personal o profesional con grupos de interés ajenos a la entidad, como proveedores, consultoras, prestadores de servicios..., o la existencia de influencia de tipo político o ideológico<sup>5071</sup>.

Al margen, en caso de que se examine la idoneidad de un miembro del órgano de administración, se estará también a la disposiciones generales sobre conflictos de intereses de los mismos que se encuentran plasmadas en la regulación societaria<sup>5072</sup>. Dichas disposiciones, aunque referidas más bien al desempeño efectivo de funciones una vez el administrador ha sido nombrado, pueden tener relevante incidencia en el juicio que se realice sobre el gestor.

A tal efecto, el administrador, o las personas a él vinculadas<sup>5073</sup>, tendrán vetada la realización de transacciones con la sociedad, salvo que se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia<sup>5074</sup>, el uso del nombre de la sociedad o la invocación de su condición de administrador para influir en sus operaciones privadas, la utilización de activos sociales o información confidencial con fines privados, el aprovechamiento de oportunidades de negocio de la sociedad, la obtención de ventajas de terceros, salvo atenciones de mera cortesía, o el desarrollo de actividades que supongan una competencia efectiva o un conflicto permanente con la sociedad<sup>5075</sup>.

Además de analizar la concurrencia de todas estas circunstancias, al abordarse la evaluación de la idoneidad de un cargo directivo, la entidad habrá de disponer de políticas específicas y preestablecidas de gobernanza para la identificación, divulgación, mitigación, gestión y

---

<sup>5069</sup> Los conflictos de intereses están relacionados con el requisito de idoneidad de estar dotado de la capacidad para ejercer un buen gobierno de la entidad, según se dispone en el artículo 24.3.c) de la Ley 10/2014. En este sentido, el propio artículo 24.3.c) de la Ley 10/2014 y el 32.1 del Real Decreto 84/2015 limitan su aplicación a los miembros del órgano de administración, no extendiendo dichos conflictos a los titulares de otras funciones clave. En sentido contrario, las *Directrices sobre gobierno interno*, de la ABE, apartados 106 a 116, págs. 28 a 31, recogen que las políticas de detección y gestión de los conflictos se extienden más allá del órgano de administración.

<sup>5070</sup> Conjunto de requisitos previsto en el artículo 32.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5071</sup> Según disponen las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE, apartado 84, págs. 26 y 27.

<sup>5072</sup> De acuerdo con los artículos 229 y 230 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5073</sup> Las prohibiciones se extienden a las personas vinculadas del artículo 231 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de acuerdo con lo previsto en el artículo 229.2 de la misma norma.

<sup>5074</sup> En este sentido, tener cuentas o utilizar servicios de la entidad no afecta por sí mismo a la independencia de los administradores, de acuerdo con las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE, apartado 87, pág. 27.

<sup>5075</sup> De acuerdo con el artículo 229.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010. Recuérdese la posibilidad de dispensa para ciertas actividades prevista en el artículo 230 de dicho Real Decreto Legislativo 1/2010.



prevención de los conflictos de intereses<sup>5076</sup>. Dichas políticas deberán referirse tanto a los conflictos de intereses reales, como a los potenciales, por ser razonablemente previsibles, o a los que, sin ser ni reales ni potenciales, son percibidos como tales por el público<sup>5077</sup>. Respecto de este último tipo de conflictos, se aprecia como, en ocasiones, sin existir realmente una conducta poco ética o inapropiada, se crea una apariencia de ello, minando la confianza de terceros en el sujeto y la entidad<sup>5078</sup>.

Con toda la anterior información se procederá a determinar si el sujeto es idóneo, sin que la concurrencia de cualquier conflicto de interés determine por sí misma la no idoneidad<sup>5079</sup>. Antes al contrario, la presencia de un conflicto de intereses solamente descartará a un candidato cuando tal conflicto plantee un riesgo verdaderamente importante de interferencia, y si no fuera posible prevenir, mitigar o gestionar el conflicto de acuerdo con las políticas establecidas por la propia entidad<sup>5080</sup>.

#### V.4.C).e) Evitación de conflictos de intereses: operaciones a favor de los directivos.

En línea con la deseable evitación del surgimiento de los conflictos de intereses con los gestores de las entidades bancarias, se ha habilitado una específica restricción a las operaciones que la compañía puede concluir con los mismos.

De este modo, en atención al riesgo de conflicto y trato de favor generado, las operaciones de concesión de créditos, avales o garantías por parte de la entidad a favor de sus administradores, directores generales y asimilados, requerirán de una autorización previa del supervisor<sup>5081</sup>.

A los anteriores efectos no se entenderán comprendidos como créditos, avales y garantías las operaciones de tipo transitorio, como los descubiertos en cuenta o los saldos deudores de las

---

<sup>5076</sup> Sobre la necesidad de establecer una política de conflictos de intereses se pronuncia la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 15, con desarrollo en las *Directrices sobre gobierno interno*, de la ABE, apartados 106 a 116, págs. 28 a 31.

<sup>5077</sup> Se refiere a los tres tipos de conflictos de intereses la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 15.

<sup>5078</sup> Se refiere a este tipo de situaciones el documento *A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, de la Corporación Financiera Internacional, pág. 65.

Al efecto puede recordarse el proverbio que reza que “*No basta que la mujer del César sea honesta; también tiene que parecerlo*”, que derivaría del cuestionamiento del decoro de Pompeya, mujer de Julio César, ante el amor que Publio Clodio Pulcro, un patricio romano, le profesaba. De tales sucesos se tiene conocimiento a través de la obra de PLUTARCO, LUCIO MESTRIO (96-117): *Vidas paralelas*, capítulo dedicado a Cicerón.

<sup>5079</sup> Así, ALONSO LEDESMA, CARMEN (2017), págs. 20 y 21; LÓPEZ EXPÓSITO, ANTONIO JESÚS (2016), pág. 423, o la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 15.

<sup>5080</sup> En este sentido se pronuncia la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 15.

<sup>5081</sup> Previsiones contenidas en los artículos 26.5 de la Ley 10/2014 y 35 del Real Decreto 84/2015.

Por lo que se refiere a la Directiva 2013/36/UE, su artículo 88.1 únicamente exige el mantenimiento a favor del supervisor de cierta información relativa a préstamos concluidos con miembros del órgano de dirección y a partes vinculadas, como los cónyuges, parejas de hecho, hijos, progenitores o ciertas sociedades participadas o dirigidas por estos.

tarjetas de crédito, cuando los importes oscilen dentro de los límites habituales de esta clase de contratos<sup>5082</sup>.

De esta necesidad de autorización únicamente se excluirán unas operaciones normativamente tasadas bien por estar amparadas en los convenios colectivos de la entidad<sup>5083</sup>, o bien por realizarse en virtud de contratos cuyas condiciones estén estandarizadas y se apliquen en masa y de manera habitual, siempre que no se superen los 200.000 euros de importe concedido a una misma persona, familiares hasta el segundo grado, o sociedades en las que estas personas ostenten una participación igual o superior al 15 por ciento o de cuyo consejo formen parte<sup>5084</sup>. En tales casos, pese a que no se requiera la autorización previa, deberá notificarse al supervisor la concesión de forma inmediata<sup>5085</sup>.

Por lo que se refiere al momento en el que ha de presentarse la solicitud ante el supervisor, la misma se remitirá previa aprobación de la operación, y su contenido y condiciones, por parte de la entidad. En este sentido, se enviarán a la autoridad de supervisión negocios ya concluidos sometidos a una suerte de condición suspensiva, que decaerá con el oportuno permiso, y no meras intenciones o tentativas.

Sea como fuere, al margen de las anteriormente señaladas exclusiones del deber de obtener adelantado beneplácito de la autoridad de supervisión, si se pretende realizar una operación de crédito, aval o garantía, se habrá de remitir solicitud que contendrá información sobre el titular de la operación, su cargo en la entidad, el importe de la operación y el montante total de las operaciones vivas con él y con sujetos vinculados, así como sobre el plazo, tipo de interés, garantías aplicables o cualquier otra condición relevante<sup>5086</sup>.

A su vez, a la solicitud se adjuntarán documentos que han de servir para que el supervisor forme su correcto juicio<sup>5087</sup>. De este modo, se agregará un certificado del órgano que ha de aprobar la operación concernida, en el que se incluya una declaración de que el negocio no está exento de obtener autorización, los términos en los que se ha valorado la operación, la documentación consultada, una declaración de que el contrato se ha concluido y se supervisará en condiciones similares a las vigentes para la clientela u otros empleados, y una declaración de que no se afecta a la gestión sana y prudente de la entidad ni al cumplimiento de la regulación prudencial<sup>5088</sup>. Para el caso de que el órgano de administración sea quien haya de aprobar la operación, se requerirá también declaración de que el acuerdo se adopta sin la participación del interesado<sup>5089</sup>.

Además, la solicitud se acompañará de un informe del departamento de cumplimiento normativo o de auditoría interna que recoja confirmación de que la operación ha sido aprobada siguiendo el procedimiento de análisis ordinario para operaciones de la misma naturaleza, confirmación de que el negocio no interfiere en el reparto de responsabilidades en

---

<sup>5082</sup> Exclusión expresa contenida en la Norma 35.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España

<sup>5083</sup> Supuesto incluido en el artículo 35.2.a) del Real Decreto 84/2015.

<sup>5084</sup> Ex artículo 35.2.b) del Real Decreto 84/2015.

<sup>5085</sup> De acuerdo con el artículo 35.2 "in fine" del Real Decreto 84/2015, y conteniéndose la información prevista en la Norma 35.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España, por disposición de su Norma 35.5.

<sup>5086</sup> Información a suministrar junto con la solicitud prevista en la Norma 35.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5087</sup> Contenidos en la Norma 35.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5088</sup> Certificado previsto en la Norma 35.3.a) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5089</sup> Previsión expresa de la Norma 35.3 "in fine" de la Circular 2/2016, del Banco de España.

el seno de la organización, y acreditación de que las condiciones del contrato, como importe, tipo de interés, plazo o garantías, son coherentes con la política de riesgos de la entidad<sup>5090</sup>.

Con la minuciosa información recibida, y con los datos sobre el historial de crédito del sujeto afectado, el supervisor evaluará la solicitud, autorizando o denegando la misma<sup>5091</sup>. Para ello se valorarán los efectos que la operación pudiera tener sobre la gestión sana y prudente de la entidad y sobre el cumplimiento de la normativa prudencial, la incidencia del negocio sobre el reparto de responsabilidades de la organización y la prevención de los conflictos de intereses, o los términos del contrato en relación con el interés de la entidad y las condiciones previstas para operaciones con otros empleados o con la clientela<sup>5092</sup>.

Una vez se haya presentado la solicitud, el supervisor tendrá un plazo de treinta días naturales para emitir una resolución sobre la operación, pudiendo considerarse la autorización concedida a falta de pronunciamiento expreso<sup>5093</sup>. A los efectos anteriores, téngase en cuenta que, de haberse requerido datos adicionales al solicitante por parte del supervisor, el plazo se computará desde el momento en que dichos datos complementarios sean recibidos por el mismo<sup>5094</sup>.

De igual modo, y al margen de las autorizaciones que pudieran otorgarse, las entidades bancarias deberán remitir al supervisor con periodicidad semestral una relación de los directivos a los que se hayan concedido créditos, avales y garantías, con indicación de su condición y funciones, de los importes concedidos en el periodo de notificación y de los saldos vivos a cierre del semestre<sup>5095</sup>.

#### V.4.D) El procedimiento de verificación de la idoneidad: un doble filtro a cargo del supervisor y de la entidad.

Enunciados los distintos requisitos que han de concurrir para considerar que un determinado sujeto es idóneo, se prestará atención a las estructuras procedimentales que se han habilitado para la oportuna valoración de tales requisitos.

A estos efectos, para garantizar una profunda y certera evaluación, se ha establecido un doble filtro que actúa de forma sucesiva, de tal modo que el control de los requisitos de idoneidad se realizará tanto por la propia entidad bancaria, en primer lugar, como, acto seguido, por el supervisor competente<sup>5096</sup>.

La instauración de dos fases sucesivas de evaluación y la intervención de dos sujetos distintos, supervisor y supervisado, pretende dotar del suficiente respaldo a una tarea compleja, en la

---

<sup>5090</sup> Documento exigido en virtud de la Norma 35.3.b) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5091</sup> Hace referencia al historial de crédito la Norma 35.4 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5092</sup> Elementos de juicio previstos en el artículo 35.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5093</sup> Silencio positivo y plazo contenidos en la Norma 35.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5094</sup> Momento del cómputo del plazo recogido en la Norma 35.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5095</sup> Comunicación que se refiere tanto a los créditos, avales y garantías para los que se requiere autorización, como a los que pueden concluirse sin ella, prevista en la Norma 35.6 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5096</sup> Doble filtro previsto, por ejemplo, en el artículo 25 de la Ley 10/2014.

que se incluyen gran cantidad de conceptos valorativos, y que requiere de un elevado esfuerzo en términos de empleo de recursos<sup>5097</sup>.

Al margen de las indudables ventajas que poseen los mecanismos de doble lectura, desde un punto de vista del control efectivo, la atribución de funciones de evaluación a las propias entidades sirve también para liberar de cierta carga de trabajo al supervisor. De este modo, se traslada parte del consumo de recursos de supervisión a las propias entidades, que deberán sufragar sistemas de verificación de la idoneidad, y se allana el camino a la autoridad de supervisión, que contará de inicio con una evaluación preliminar motivada.

En los apartados siguientes se realizará un breve análisis de la estructura implantada y de las sucesivas fases que ha de superar un candidato que aspire a convertirse en directivo de una entidad bancaria.

#### V.4.D).a) Supuestos en los que procede la evaluación de idoneidad: hacia una revisión continua.

Con carácter general, los análisis de idoneidad se realizarán cuando un determinado candidato aspire a desempeñar alguna de las funciones que requieren de un control específico.

Sin embargo, una de las principales novedades en materia de supervisión del gobierno corporativo de las entidades bancarias ha sido la implantación de sistemas permanentes y continuos de revisión de la aptitud de los directivos<sup>5098</sup>. De este modo, la idoneidad inicial, verificada en el momento de nombramiento, será evaluada de nuevo en concurrencia de ciertas circunstancias.

Es por ello que conviene detenerse, aunque sea brevemente, en la determinación de las situaciones y momentos en los que procede realizar un control de aptitud de los gestores.

Así, en primer lugar, procederá la realización de controles de idoneidad cuando se pretenda el nombramiento de un nuevo directivo de la entidad. Sin embargo, tal examen será igualmente oportuno cuando se produjeran otras vicisitudes, que dan muestra del carácter continuo de la evaluación<sup>5099</sup>.

De este modo, también deberá enjuiciarse la idoneidad cuando se produzcan cambios relevantes en la composición del órgano de administración, como en el caso de cambios de funciones, renovaciones, o reasignaciones de puestos o competencias<sup>5100</sup>. Asimismo, procederá la evaluación en caso de que se produzca cualquier hecho nuevo que pudiera afectar a la verificación inicial, como cambios sobrevenidos en la reputación de los directivos y

---

<sup>5097</sup> Algunos de los problemas planteados por la evaluación de la idoneidad se refieren por LÓPEZ EXPÓSITO, ANTONIO JESÚS (2016), pág. 426.

<sup>5098</sup> Atienden a la novedad que supone este control continuo LÓPEZ EXPÓSITO, ANTONIO JESÚS (2016), pág. 430, o el documento *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE, apartados 153 a 161, págs. 43 y 45.

<sup>5099</sup> Carácter continuo exigido en los artículos 93 y 94 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 o en el 33.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5100</sup> Supuestos contenidos en las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartado 24, págs. 11 y 12.

surgimiento de conflictos de intereses, o con motivo de verificaciones periódicas que realice recurrentemente la propia entidad<sup>5101</sup>.

Además, habrá de determinarse la aptitud de los directivos, existiendo para ello un régimen y responsabilidad particulares, al solicitarse el otorgamiento de la autorización inicial para ejercer como entidad de crédito, o cuando se analice la transmisión de una participación significativa<sup>5102</sup>. En tales situaciones se entiende que la evaluación de la aptitud y la honorabilidad de los potenciales directivos se integra dentro del procedimiento de autorización o evaluación de la adquisición de la participación significativa, aplicándose el régimen propio de esta clase de actuaciones<sup>5103</sup>.

Para garantizar esta evaluación continua, los supervisados, al margen de realizar por sí mismos las pertinentes averiguaciones, vendrán obligados a notificar al supervisor en un plazo máximo de 15 días hábiles<sup>5104</sup> cualquier cambio o modificación que afecte a los directivos de la entidad<sup>5105</sup>, o cualquier hechos nuevo, cuestión o incumplimiento que pudiera incidir sobre su idoneidad<sup>5106</sup>. De hecho, para reforzar esta comunicación con las autoridades de supervisión, se establece expresamente la obligación de los administradores, directores generales o asimilados y otros responsables de puestos clave, de notificar a la entidad cualquier circunstancia de la que tuvieran conocimiento y que pudiera afectar a la reputación de otros directivos<sup>5107</sup>.

De igual modo, lo permanente de la vigilancia se subraya por la potestad del supervisor de iniciar un procedimiento de evaluación de la idoneidad en cualquier momento en el que se aprecie un indicio fundado, hecho o cuestión que pudiera afectar a la calificación inicialmente realizada<sup>5108</sup>.

---

<sup>5101</sup> Casos previstos en las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartado 28, págs. 13.

<sup>5102</sup> Exigencia de analizar la idoneidad en tales situaciones de acuerdo con los artículos 29.2.c).1º y 29.2.c).2º del Real Decreto 84/2015 o con las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartado 24, págs. 11 y 12.

<sup>5103</sup> En este sentido, y como ya se apuntó, es categórica la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 35.

<sup>5104</sup> Plazo máximo de 15 días hábiles previsto expresamente, para supuestos de indicios que afecten a la idoneidad de directivos en el cargo, en el artículo 32.2 del Real Decreto 84/2015 y en la Norma 33.4 de la Circular 2/2016, del Banco de España. Este plazo podría extenderse, ante el silencio del legislador nacional y de la Unión, a los supuestos de notificación de cambios o modificaciones que pudieran afectar a los directivos, sin perjuicio de que dichas situaciones habrían de comunicarse a la mayor brevedad posible.

En este último punto, sobre la necesidad de remitir la información a la mayor brevedad posible, el artículo 93.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, obliga a las autoridades nacionales a notificar al BCE, sin demora injustificada, los cambios operados en el órgano de administración. Inmediatez en las comunicaciones entre supervisores que podría trasladarse a la relación entre supervisado y supervisor.

<sup>5105</sup> Así, los artículos 93 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y 29.2.c).3ª y 33.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5106</sup> Ex artículos 94.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, 29.3, 32.2 y 30.3 del Real Decreto 84/2015 o Norma 33.4 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5107</sup> Obligación contenida en el artículo 30.4 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5108</sup> En este sentido, tanto el artículo 94.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, como el artículo 29.2.c).4º del Real Decreto 84/2015.

Desde una perspectiva distinta, la idea de continuidad puede plasmarse en la elaboración por parte de las entidades de planes de sucesión para los miembros del órgano de administración<sup>5109</sup>. Dichos planes contienen tanto plazos y perfiles para los relevos que se prevean entre los administradores, como políticas de contingencia ante ausencias prolongadas o bajas inesperadas. Así, a través de dichos planes se pretende asegurar el correcto funcionamiento de la entidad, evitándose una paralización de la toma de decisiones.

#### V.4.D).b) La evaluación a cargo de la entidad: el papel del comité de nombramientos.

En una primera instancia, la evaluación puntual y continua de los distintos requisitos de idoneidad que han de cumplir los administradores, los directores generales y asimilados y los titulares de funciones clave corresponde, con carácter general, a la propia entidad bancaria<sup>5110</sup>.

Sin embargo, existen ciertos supuestos en los que la valoración es responsabilidad de otros sujetos. Así, el examen practicado con motivo de la solicitud inicial de autorización para operar corresponderá a los promotores<sup>5111</sup>, la evaluación en casos de adquisición de participaciones significativas que impliquen nuevos nombramientos competará al adquirente<sup>5112</sup>, y las revisiones para sucursales de entidades de crédito no autorizadas en un Estado miembro de la Unión se realizarán por las propias sucursales<sup>5113</sup>.

En cualquier caso, para dar cumplimiento a este deber de verificación, las entidades bancarias, y las sucursales de entidades de crédito no autorizadas en un Estado miembro de la Unión, habrán de establecer unidades específicas y procedimientos internos adecuados<sup>5114</sup>. Unidades y procedimientos que podrán adaptarse, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, al carácter, escala o complejidad de las actividades a desempeñar<sup>5115</sup>.

Sin perjuicio de la anterior, y en todo caso, se exige que los procedimientos especifiquen los órganos que intervienen en la elaboración y aprobación de los informes de idoneidad, los métodos de selección de los candidatos, y los puestos sometidos a evaluación, con detalle de sus características y funciones<sup>5116</sup>.

Asimismo, en sede de la estructura interna que se disponga, deberá habilitarse un repositorio en el que se mantengan a disposición del supervisor los resultados de las evaluaciones realizadas, la documentación acreditativa de las mismas, así como una relación actualizada de los cargos objeto de verificación con descripción de sus funciones y responsabilidades<sup>5117</sup>.

---

<sup>5109</sup> Planes referidos en las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartado 134, pág. 38.

<sup>5110</sup> De acuerdo con los artículos 25.1 de la Ley 10/2014 y 29.2.a) del Real Decreto 84/2015.

<sup>5111</sup> Ex artículo 29.2.a) del Real Decreto 84/2015.

<sup>5112</sup> En virtud del artículo 29.2.b) del Real Decreto 84/2015.

<sup>5113</sup> Por previsión del artículo 25.1 de la Ley 10/2014.

<sup>5114</sup> Obligación impuesta en los artículos 25.1 de la Ley 10/2014, 33.1 del Real Decreto 84/2015, y en la Norma 31.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5115</sup> Previsión de adaptación recogida en los artículos 25.1 de la Ley 10/2014, 33.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5116</sup> En atención a la Norma 31.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5117</sup> Imposición de la norma 31.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

Dentro de la organización propia de las entidades bancarias, orientada a la evaluación de la idoneidad de los directivos, tiene particular relevancia un concreto órgano. Me refiero al comité de nombramientos, órgano que, con carácter general, es de constitución obligatoria en el seno de cualquier entidad bancaria<sup>5118</sup>. No obstante lo anterior, en virtud del principio de proporcionalidad, y del carácter, escala o complejidad de las actividades de la entidad, podrá existir modulación y dispensa de la obligación de articular esta singular instancia<sup>5119</sup>.

Así, el comité de nombramientos podrá constituirse de manera conjunta con el comité de remuneraciones, cuando el volumen total de activos a nivel individual sea inferior a 10.000 millones de euros a la fecha de cierre de los dos ejercicios inmediatamente anteriores<sup>5120</sup>. Si bien, en caso de que no se dispusiera de datos plurianuales sobre este volumen de activos, se considerarán los datos de cierre de un ejercicio o, en caso de no existir tampoco estos, los datos de cierre del último trimestre<sup>5121</sup>. De igual modo, el comité se podrá tener por constituido si estamos ante una entidad de crédito filial exceptuada del cumplimiento de los requisitos prudenciales de forma individual, en virtud de los artículos 7 o 10 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y de la Disposición Adicional 5ª de la Ley 10/2014, o cuando la entidad de crédito matriz constituya tal comité y el mismo ejerza sus funciones también para las filiales<sup>5122</sup>.

Todo ello, siempre sin perjuicio de que el supervisor conserve la potestad de exigir la constitución y, si procede, la constitución y separación del comité de nombramientos, cuando se entienda necesario en atención a la naturaleza, organización interna, complejidad y alcance de las actividades de la entidad<sup>5123</sup>.

---

<sup>5118</sup> Constitución obligatoria prevista en los artículos 31.1 de la Ley 10/2014, 31.1 del Real Decreto 84/2015, y en la Norma 26.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5119</sup> Mandatos de proporcionalidad contenidos en los artículos 88.2 de la Directiva 2013/36/UE, 31.1 de la Ley 10/2014 y 33.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5120</sup> De acuerdo con el artículo 31.1 de la Ley 10/2014 y la Norma 26.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España. La composición de este comité conjunto será idéntica a la exigida para los comités establecidos por separado, en virtud del artículo 31.1 de la Ley 10/2014 y de la Norma 26.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

Por otro lado, recuérdese que, mientras que para la constitución del comité mixto de auditoría y riesgos se exige el cumplimiento del requisito en cualquiera de los dos ejercicios anteriores, para la unificación de los comités de nombramientos y remuneraciones se requiere no sobrepasar la cifra fijada en ambos periodos.

<sup>5121</sup> Previsión, para entidades de nueva creación, de la Norma 26.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5122</sup> Ex artículo 36.5 del Real Decreto 84/2015 y Norma 26.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España. Cuando este órgano no se constituya, las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartado 126, pág. 37, recogen algunas previsiones sobre las funciones a ejercer por el órgano de administración.

<sup>5123</sup> Posibilidad que se contiene expresamente en la Norma 26.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España, para el supuesto de constitución conjunta del comité de nombramientos y del de remuneraciones. De igual modo, respecto de la obligatoria constitución del comité en los supuestos de dispensa del artículo 36.5 del Real Decreto 84/2015, se pronuncian el tenor literal de la Norma 26.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España, que permite la no implantación “*salvo que* (el supervisor) *considere necesaria la constitución de ambos comités*” y el propio tenor literal de tal artículo 36.5, al afirmar que “*el Banco de España podrá tener por cumplida (o no) la obligación de constituir los comités (...)*”.

Al margen de las excepciones apuntadas, las entidades bancarias constituirán un comité de nombramientos, órgano especializado para el que ya existía un precedente en el ámbito societario<sup>5124</sup>.

Por lo que respecta a la composición del citado comité de nombramientos, el mismo se compondrá por miembros del órgano de administración que no desempeñen funciones ejecutivas, en un número mínimo de tres<sup>5125</sup>. Además, al menos un tercio de los miembros del comité y, en todo caso el presidente, deberán ostentar la condición de consejeros independientes<sup>5126</sup>. Por otra parte, sea cual fuere el número escogido de integrantes para la instancia, se ha de garantizar que los mismos tienen suficientes conocimientos, experiencia y competencias para adecuar su función selectiva a las necesidades de la compañía<sup>5127</sup>, y para velar porque la toma de decisiones del órgano de administración no se domine por un individuo o grupo<sup>5128</sup>.

En cuanto a las concretas funciones que han de desempeñarse por dicho comité figura la identificación y recomendación de candidatos para cubrir los puestos vacantes en el órgano de administración, para su posterior aprobación por la junta general o por el propio órgano de administración<sup>5129</sup>. A su vez, esta instancia evaluará el equilibrio de conocimientos, diversidad, capacidades y experiencia del conjunto del órgano de administración, para describir y determinar las funciones y aptitudes requeridas para un concreto nombramiento<sup>5130</sup>.

Igualmente, competará al comité la evaluación periódica, a realizar al menos una vez al año, de la estructura, tamaño, composición y actuación del órgano de administración, con vistas a detectar ineficiencias y a formular recomendaciones que permitan subsanarlas<sup>5131</sup>. Con la misma periodicidad anual tendrá lugar también una revisión de la idoneidad de la totalidad de

---

<sup>5124</sup> Me refiero a la comisión de nombramientos y retribuciones, o las comisiones separadas de nombramientos y de retribuciones que se constituyeran voluntariamente, previstas con carácter general para las sociedades mercantiles cotizadas, de acuerdo con los artículos 529decies y 529quindecies del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5125</sup> De acuerdo con los artículos 88.2 de la Directiva 2013/36/UE y 31.1 de la Ley 10/2014 y la Norma 26.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

Por lo que respecta a las cajas de ahorros, las mismas constituirán también un comité de remuneraciones y nombramientos conforme a lo establecido en su propia normativa, según dispone el artículo 31.2 de la Ley 10/2014.

<sup>5126</sup> Así, el artículo 31.1 de la Ley 10/2014 y la Norma 26.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5127</sup> Capacidades que se predicen en las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartado 125, págs. 36 y 37.

<sup>5128</sup> Cautela de los artículos 88.2 de la Directiva 2013/36/UE y 35.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5129</sup> En virtud de los artículos 88.2.a) de la Directiva 2013/36/UE y 38.1.a) del Real Decreto 84/2015.

Recuérdese que, con carácter general, la competencia para el nombramiento de administradores es de la junta general de accionistas, de acuerdo con los artículos 160.b) y 214.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010. Sin embargo, en el caso de sociedades anónimas que hayan optado por constituir un consejo de administración, o que debieran haberlo constituido por ser cotizadas, cabrá el nombramiento de administradores por el propio consejo a través de la institución de la cooptación, en virtud de los artículos 244 y 529decies del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5130</sup> Ex artículos 88.2.a) de la Directiva 2013/36/UE y 42.1.b) del Real Decreto 84/2015.

<sup>5131</sup> En virtud de los artículos 88.2.b) de la Directiva 2013/36/UE y 38.1.c) del Real Decreto 84/2015.



integrantes del órgano de administración, y de la idoneidad conjunta, para informar sobre los resultados a dicho órgano<sup>5132</sup>.

De igual manera, el comité evaluará de forma recurrente la política de selección y nombramiento de directivos vigente<sup>5133</sup>, y establecerá, como veremos posteriormente, un objetivo y orientaciones para mejorar la representación del sexo que cuente con menores plazas en el órgano de administración<sup>5134</sup>.

Para el eficaz desempeño de todas las funciones enumeradas, se asegurará que el comité de nombramientos dispone de fondos y recursos apropiados y suficientes, incluyendo el acceso a toda información necesaria y la posibilidad de solicitar asesoramiento especializado externo<sup>5135</sup>.

Sea como fuere, si la evaluación interna realizada resultara negativa, la entidad no deberá nombrar o dar posesión en el cargo al candidato<sup>5136</sup>. Por el contrario, si la evaluación es positiva, se dará traslado de la misma al supervisor, para que opere la segunda fase de valoración. A su vez, en los casos en los que el examen se practique sobre sujetos que ya están en el cargo, y se aprecie una potencial inidoneidad sobrevenida, habrán de adoptarse las medidas oportunas de subsanación y mitigación, procediendo, de ser necesario, la suspensión temporal o el cese definitivo en el puesto<sup>5137</sup>.

#### V.4.D).c) La evaluación a cargo del supervisor.

Con los resultados de esta primera evaluación realizada por la entidad, de resultar la misma positiva, se iniciará una segunda etapa en la que la valoración de la idoneidad del sujeto corresponderá al supervisor.

Como ya ha habido ocasión de analizar, el supervisor competente para la evaluación bien puede ser la autoridad nacional correspondiente, o bien esta junto con el BCE, según sea la entidad considerada significativa o menos significativa, y dependiendo del tipo de procedimiento en el que se enmarque la valoración, como en los casos de solicitudes de autorización inicial o de adquisiciones de participaciones significativas<sup>5138</sup>.

De este modo, las entidades bancarias deberán notificar al supervisor, de acuerdo con los formularios que se establezcan<sup>5139</sup>, sus propuestas de nombramiento de directivos, tanto

---

<sup>5132</sup> Vistos los artículos 88.2.c) de la Directiva 2013/36/UE y 38.1.d) del Real Decreto 84/2015.

<sup>5133</sup> Por previsión de los artículos 88.2.d) de la Directiva 2013/36/UE y 38.1.e) del Real Decreto 84/2015.

<sup>5134</sup> De acuerdo con los artículos 88.2.a) de la Directiva 2013/36/UE y 38.1.f) del Real Decreto 84/2015.

<sup>5135</sup> Se refieren a esta cuestión los artículos 88.2 “in fine” de la Directiva 2013/36/UE y 38.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5136</sup> Por disposición expresa del artículo 29.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5137</sup> De acuerdo con el artículo 29.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5138</sup> Por lo que se refiere a la articulación competencial del modelo de evaluaciones de idoneidad, me remito al apartado específico de este trabajo que analiza tal cuestión.

<sup>5139</sup> Puede encontrarse un listado de los formularios vigentes en los distintos Estados miembros participantes en el siguiente apartado de la página web del BCE: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/tasks/authorisation/html/list.en.html> Para el caso español, la información a remitir y los formularios se contienen en el apartado de la página web del Banco de España habilitado al efecto (accesible desde: [https://sedeelectronica.bde.es/sede/es/menu/tramites/registros-oficia/Evaluacion de I f2931165ff8b051.html](https://sedeelectronica.bde.es/sede/es/menu/tramites/registros-oficia/Evaluacion%20de%20I%20f2931165ff8b051.html)).

ordinarias, como vinculadas a solicitudes de autorización o a adquisiciones de participaciones significativas, para que este proceda a iniciar los exámenes correspondientes<sup>5140</sup>. Al margen de ello, recuérdese la posibilidad de valorar la idoneidad de directivos en el cargo por propia iniciativa del supervisor, o a propuesta de la entidad, de existir indicios que lo justificaran<sup>5141</sup>.

A modo de especialidad propia de este proceso de evaluación, es conveniente señalar que toda comunicación que se derive del procedimiento de idoneidad se notificará directamente por el supervisor a la entidad solicitante, desplegando efectos el acto notificado desde ese momento, y será esta entidad la responsable de trasladar dicha información al candidato<sup>5142</sup>.

En cualquier caso, para evaluar la idoneidad de los directivos propuestos, el supervisor atenderá a toda la información a su disposición y, asimismo, consultará a otros supervisores nacionales, extranjeros o de la Unión, requerirá toda la información o documentación necesaria, podrá realizar entrevistas al candidato o utilizará cualquier otro medio que resultara conveniente<sup>5143</sup>.

De singular relevancia son las entrevistas que un candidato puede mantener con el supervisor, pues las mismas permiten obtener información complementaria a la facilitada por vía escrita, asegurando la existencia de conocimientos y habilidades ante la formulación de preguntas que han de responderse de forma inmediata<sup>5144</sup>. Por otro lado, estas reuniones también permiten apreciar y valorar otro tipo de aptitudes de tipo personal, ciertos rasgos de conducta, los conocimientos de idiomas o la facilidad de comunicación.

La valoración deberá realizarse por el supervisor en un determinado plazo desde la notificación de la propuesta de nombramiento, periodo que se contendrá en la legislación nacional<sup>5145</sup>. En el caso español dicho plazo será con carácter general de tres meses, existiendo silencio positivo a falta de resolución expresa<sup>5146</sup>. A su vez, por lo que se refiere a las propuestas vinculadas a procedimientos de autorización, operará la institución del silencio negativo a falta

---

A su vez, las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE, Anexo III, págs. 56 a 59, refieren una serie de informaciones que habrían de remitirse al supervisor.

<sup>5140</sup> De acuerdo con los artículos 33.3 de la Ley 10/2014 y 29.2.c) del Real Decreto 84/2015, o con la Norma 33.1 de la Circular 2/2016.

<sup>5141</sup> Potestad del supervisor de actuar de oficio en virtud de los artículos 94.2 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, y 29.2.c).4º del Real Decreto 84/2015. Por su parte, también cabe la comunicación puntual por la entidad ante indicios, procediendo la actuación del supervisor de acuerdo con los artículos 94.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS, 29.3, 32.2 y 30.3 del Real Decreto 84/2015 o con la Norma 33.4 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5142</sup> Supuesto particular de notificación contenido en la Norma 33.1 de la Circular 2/2016, y que derivaría del hecho de que la solicitud sea remitida también por la propia entidad, y no por el sujeto evaluado.

<sup>5143</sup> Ex Norma 33.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5144</sup> La importancia de las entrevistas se subraya en la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 23.

<sup>5145</sup> Cuando el encargado de resolver sea el Banco de España el respeto de los plazos nacionales resulta por sí mismo coherente, pero, además, el BCE también habrá de atenerse a los plazos nacionales para resolver y notificar, en virtud del artículo 93.1 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>5146</sup> Para el caso español ex artículo 29.2.c).3º del Real Decreto 84/2015 y Norma 33.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España. Pese a referirse el silencio positivo como consecuencia jurídica, si se estuviera exclusivamente al tenor literal del artículo 29.2.c).3º del Real Decreto 84/2015, podría entenderse que, en el plazo previsto, existe una suerte de potestad de veto del supervisor frente a las propuestas de nombramientos.

de resolución en el plazo de seis meses desde la recepción de la solicitud de autorización, o al momento en que se complete la documentación exigible si se detectaran carencias y, en todo caso, dentro de los doce meses siguientes a su recepción<sup>5147</sup>. En cuanto a los nombramientos derivados de adquisiciones de participaciones significativas, se entenderá que no existe oposición si el supervisor no se pronunciara en sentido contrario en el plazo de sesenta días hábiles, a contar desde el acuse de recibo de la notificación que expresa la voluntad de adquirir la participación concernida<sup>5148</sup>.

Por otro lado, desde un punto de vista orgánico, conviene apuntar que la tramitación de la evaluación de la idoneidad de los directivos se llevará a cabo, en el ámbito de la Unión, de forma conjunta por la división de Autorizaciones del BCE, integrada en la Secretaría del Consejo de Supervisión, y por el Equipo Conjunto de Supervisión correspondiente<sup>5149</sup>.

En lo que respecta al supervisor nacional, y más concretamente a la autoridad española, las labores de evaluación serán de cuenta de la División de Análisis de Idoneidad y Registro de Altos Cargos, dependiente de la Vicesecretaría General del Banco de España<sup>5150</sup>. A su vez, y para el caso español, se ha habilitado la creación de un comité de expertos independientes encargado de informar de forma singular la valoración de los expedientes en los que concurren condenas por delitos o, de acuerdo con el marco penal anterior, también faltas<sup>5151</sup>.

#### V.4.D).d) La decisión adoptada por el supervisor y la eventual inscripción del nombramiento en registros públicos.

Realizada la pertinente evaluación por el supervisor competente, habrá de emitirse una decisión que, contando con una debida motivación, determinará si el sujeto es idóneo o no lo es, permitiendo la asunción de las funciones por el candidato, o impidiendo por el contrario el acceso al cargo.

La valoración será negativa si durante la evaluación se comprueba que el candidato no reúne los requisitos de idoneidad necesarios, o también si se observa que a lo largo del procedimiento se ha aportado información engañosa o falsa, o en caso de que se haya omitido información relevante para la correcta formación del juicio supervisor<sup>5152</sup>.

No obstante, si la decisión a adoptar fuera desfavorable, antes de emitir y notificar la resolución definitiva a la entidad<sup>5153</sup>, deberá concederse un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, con vistas a que el candidato y la supervisada puedan tratar de

---

<sup>5147</sup> Plazos para resolver sobre una solicitud de autorización inicial y sentido del silencio contenidos en el artículo 3.2 del Real Decreto 84/2015, al que remite el artículo 29.2.c).1º de la misma norma.

<sup>5148</sup> Plazos para resolver en caso de adquisición de participaciones significativas y sentido del silencio previstos, respectivamente, en los artículos 25.3 y 25.5 del Real Decreto 84/2015, por remisión del artículo 29.2.c).2º de la misma norma.

<sup>5149</sup> Según se recoge en la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 26.

<sup>5150</sup> Las funciones y el encaje dentro de la organización pueden consultarse en la *Memoria de Supervisión Bancaria en España*, del Banco de España, correspondiente al año 2017, pág. 25.

<sup>5151</sup> Posibilidad prevista en el artículo 30.2 del Real Decreto 84/2015. Sobre este comité y sus características HERRERO GARCÍA, JAIME (2015), pág. 62.

<sup>5152</sup> Así, la Norma 33.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5153</sup> Recuérdese que la resolución por la que se deniegue la idoneidad será notificada directamente a la entidad solicitante de acuerdo con el artículo 33.1 de la Norma 33.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

revertir, mediante el recurso a diversos medios de prueba, el juicio preliminar que se ha formado el supervisor<sup>5154</sup>.

Sea como fuere, si a través de las alegaciones presentadas no se consiguiera modificar el parecer de la autoridad competente, frente a la consiguiente decisión negativa de idoneidad podrá interponerse el oportuno recurso, administrativo o jurisdiccional, según sea nacional o de la Unión el supervisor competente para su adopción<sup>5155</sup>.

Por otro lado, la valoración puede no ser directamente negativa, pero sí incluir determinadas recomendaciones, condiciones u obligaciones que han de cumplirse para obtener una decisión favorable<sup>5156</sup>. En caso de que no se cumpliera con el requerimiento supervisor en el plazo concedido, subsanando los defectos observados, procedería declarar la inidoneidad mediante una decisión desfavorable<sup>5157</sup>. En tales situaciones parece que la tutela administrativa o jurisdiccional debería operar únicamente cuando se produjera la decisión final de denegación, en tanto en cuanto los requerimientos para una oportuna subsanación podrían calificarse, con carácter general, como actos de trámite no cualificados<sup>5158</sup>.

De igual manera, la decisión del supervisor puede ser pura y simplemente favorable. En tales casos, una vez se obtenga la valoración positiva del supervisor, se procederá al efectivo nombramiento del directivo evaluado restando todavía, para que el mismo puede iniciar el ejercicio de sus funciones, la pertinente inscripción en el registro habilitado al efecto<sup>5159</sup>.

Me refiero, para el caso español, al Registro de altos cargos, en el que, sin perjuicio de la anotación previa en el Registro Mercantil, deberán inscribirse los nombramientos de miembros del órgano de administración y de directores generales o asimilados de entidades

---

<sup>5154</sup> Necesidad de dar un trámite de alegaciones en estos casos prevista en la Norma 33 de la Circular 2/2016, del Banco de España, y que derivaría también del derecho a ser oído previsto en el artículo 31 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Marco del MUS.

<sup>5155</sup> Sobre el régimen de recursos me remito al apartado específico de este trabajo que se dedica a la impugnación de decisiones supervisoras. Acerca de algunas limitaciones de las resoluciones negativas de idoneidad PSAROUDAKIS, GEORGIOS (2015), pág. 185.

<sup>5156</sup> Esta posibilidad de plantear condiciones se contiene en la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 29, y se deduce también para el caso español de lo previsto en la Norma 33.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España, al afirmarse que *“la autoridad competente emitirá una evaluación negativa si no se subsanan las deficiencias identificadas durante el proceso a requerimiento de la autoridad competente”*.

<sup>5157</sup> Así, expresamente, la Norma 33.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5158</sup> Parece que los requerimientos de subsanación que imponen condiciones para obtener una resolución favorable serían integrables, de acuerdo con el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, dentro de la categoría de actos de trámite no cualificados, procediendo la impugnación cuando se produjera una resolución negativa que terminara efectivamente con el procedimiento. Tal consideración obedecería a que los requerimientos, con carácter general, no decidirían directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, no determinarían la imposibilidad de continuar el procedimiento, y no producirían indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

No obstante lo anterior, si se impusieran condiciones de imposible o extremadamente difícil cumplimiento, podría entenderse que ya se ha decidido sobre el fondo del asunto y que, por tanto, se está ante un acto de trámite directamente impugnabile.

<sup>5159</sup> La verificación de la idoneidad como requisito previo para la inscripción se plasma expresamente en el artículo 27.2 de la Ley 10/2014 o en la Norma 33.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

bancarias o de sucursales de entidades de crédito extranjeras<sup>5160</sup>. Por lo que se refiere a la naturaleza de la referida inscripción en el Registro de altos cargos, la misma sería constitutiva, pues no cabe el ejercicio de la actividad sin constancia expresa en el aludido catastro<sup>5161</sup>.

Para proceder a la pertinente inscripción, la entidad habrá de comunicar el nombramiento en los quince días hábiles posteriores a la aceptación del cargo por el candidato<sup>5162</sup>, acompañando declaración expresa de que se reúnen todos los requisitos de idoneidad exigidos por la normativa prudencial y de no encontrarse incurso el interesado en ninguna incompatibilidad o limitación para el ejercicio del puesto<sup>5163</sup>.

Por último, es posible identificar una última categoría de decisiones en materia de idoneidad de directivos, derivada de la potestad del supervisor de incluir condiciones a cumplir vinculadas a decisiones favorables<sup>5164</sup>. En tales situaciones, la autoridad supervisora emite una decisión favorable a todos los efectos, pudiendo el sujeto ser nombrado e inscrito en los registros pertinentes, pero se somete la misma a condición resolutoria, procediendo una evaluación negativa sobrevenida de no cumplirse con las exigencias impuestas en el plazo fijado. Por lo que se refiere a la impugnabilidad de estas decisiones favorables condicionadas, de estimar la entidad que los requisitos impuestos son lesivos, parece que procedería la interposición de recursos desde el momento inicial pues, sin perjuicio de que posteriormente cupiera adoptar una resolución desfavorable, el procedimiento original de evaluación ya habría terminado<sup>5165</sup>.

#### V.4.D).e) Medidas represivas previstas en materia de idoneidad.

Por cuanto se refiere a las herramientas de tipo represivo que se han habilitado para favorecer el correcto cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de idoneidad de los directivos de entidades bancarias, puede afirmarse que el supervisor dispone de una pluralidad de vías de actuación de singular intensidad.

De este modo, en primer lugar, aparecería el supuesto particular de valoración de la idoneidad con motivo de la solicitud inicial de la autorización para operar como entidad bancaria. En este sentido, si alguno de los integrantes del órgano de administración, director general o asimilado, propuesto por los promotores, no contara con los requisitos de aptitud necesarios,

---

<sup>5160</sup> De acuerdo con el artículo 27.1 de la Ley 10/2014. A su vez, adicionalmente, el Banco de España se encargará de la llevanza de un Registro de consejeros y directores generales o asimilados de entidades dominantes de entidades de crédito que sean sociedades financieras de cartera o sociedades financieras mixtas de cartera, de acuerdo con los artículos 27.3 de la Ley 10/2014 y 34.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5161</sup> El carácter constitutivo derivaría del propio tenor literal del artículo 27.1 de la Ley 10/2014, que afirma que *“el ejercicio de las funciones de miembro del consejo de administración o director general o asimilado de una entidad de crédito o de las sucursales de entidades de crédito extranjeras requerirá su previa inscripción en el Registro de altos cargos del Banco de España”*. Y ello, pese a que el artículo 214.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010 establezca, con carácter general, que el nombramiento de los administradores suerte efectos desde la aceptación del cargo por los mismos.

<sup>5162</sup> Plazo previsto en el artículo 34.2 del Real Decreto 84/2015 y en la Norma 33.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5163</sup> Declaraciones a aportar recogidas en el artículo 34.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5164</sup> Posibilidad prevista expresamente en la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 29, y que podría deducirse, no sin ciertas dudas, para el caso español, de lo previsto en la Norma 33.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5165</sup> En este sentido, la decisión de idoneidad, aunque sometida a condición resolutoria, habría puesto fin al procedimiento de evaluación y, por tanto, sería impugnabile.

procedería una medida del máximo rigor. A saber, ante tal tesitura, tendría lugar la expresa denegación de la autorización solicitada<sup>5166</sup>.

A su vez, en los casos en los que tenga lugar la adquisición de una participación significativa, se recoge expresamente como criterio de valoración el cumplimiento de los requisitos de idoneidad por los directivos que vayan a gestionar la entidad como consecuencia de la adquisición<sup>5167</sup>. Así, de detectarse disfunciones en términos de idoneidad de tales directivos, el supervisor podría oponerse a la transmisión, impidiendo que la misma surtiera efectos<sup>5168</sup>.

Por otro lado, en caso de que el supervisor aprecie que un determinado directivo, previamente nombrado, no cumple con los requisitos de idoneidad normativamente previstos, procederá a requerir la subsanación de las deficiencias identificadas en un determinado plazo o, alternativamente, a reclamar la suspensión temporal o el cese definitivo en el cargo<sup>5169</sup>. De no estarse en plazo al requerimiento del supervisor, el mismo acordará la suspensión temporal o el cese definitivo, sin perjuicio de que pueda proceder la eventual imposición de sanciones<sup>5170</sup>.

Asimismo, y como se apuntaba, puede estarse ante la subsunción de los hechos en algún tipo infractor, lo que facultaría para la imposición de sanciones administrativas.

Sobre este particular, se ha calificado como infracción muy grave el incumplimiento de los requisitos de idoneidad por los administradores, directores generales o asimilados y titulares de puestos clave, cuando el supervisor haya requerido de forma previa la subsanación y esta no haya tenido lugar en plazo<sup>5171</sup>. De igual manera, se consideran infracciones graves la administración o dirección de hecho de las entidades por sujetos que no ejerzan de derecho el respectivo cargo<sup>5172</sup>, o el incumplimiento de los requisitos de idoneidad por los directivos sometidos a ellos cuando no se pueda calificar la infracción como muy grave<sup>5173</sup>.

De igual modo, recuérdese como la imposición de sanciones por infracciones muy graves puede tener consecuencias en la relación privada entre los cargos de administración y dirección y la entidad de crédito<sup>5174</sup>.

Así, de existir una de estas sanciones, se entenderá que concurre justa causa para el despido disciplinario o para la extinción o resolución del contrato, pudiendo la entidad extinguir la

---

<sup>5166</sup> Causa particular de denegación de la autorización prevista en los artículos 13.1 de la Directiva 2013/36/UE y 7.1.b) de la Ley 10/2014.

<sup>5167</sup> Criterio de valoración plasmado en los artículos 23.1.b) de la Directiva 2013/36/UE y 25.1.b) del Real Decreto 84/2015, por remisión del artículo 18.2 de la Ley 10/2014.

<sup>5168</sup> Posibilidad de oponerse a la adquisición ante carencias en materia de idoneidad recogida en los artículos 23.2 de la Directiva 2013/36/UE y 25.5 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5169</sup> Supuesto para la corrección habilitado en los artículos 67.1.p) de la Directiva 2013/36/UE y 25.3 de la Ley 10/2014.

<sup>5170</sup> De acuerdo con los artículos 16.2.m) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 91.1 de la Directiva 2013/36/UE y 25.3 de la Ley 10/2014.

<sup>5171</sup> Infracción prevista en el artículo 92.w) de la Ley 10/2014, y encuadrable en el artículo 67.1.p) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5172</sup> Infracción prevista en el artículo 93.q) de la Ley 10/2014, y subsumible en el artículo 67.1.p) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5173</sup> Infracción del artículo 93.t) de la Ley 10/2014, que encuentra paralelo en el artículo 67.1.p) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5174</sup> De acuerdo con la Disposición Adicional 7ª.Dos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

relación y quedando la misma exenta del pago de cualquier tipo de indemnización<sup>5175</sup>. Además, si ante una infracción muy grave se acordara la suspensión cautelar del ejercicio de funciones de determinados cargos de administración o dirección<sup>5176</sup>, el contrato de estos con la entidad quedaría en suspenso, existiendo exoneración recíproca de las obligaciones de trabajar o prestar servicios y de remunerar por el trabajo o por la prestación de aquellos<sup>5177</sup>.

No es aventurado afirmar que las distintas medidas enunciadas, y su especial severidad, serían muestra de la relevancia que la regulación ha atribuido a la necesidad de contar con directivos capaces, reputados y libres de conflictos de intereses.

## V.5 La diversidad en la composición del órgano de administración.

En este apartado se analizará la diversidad en la composición del órgano de administración, como característica específica que se impone a las entidades para considerar que las mismas cumplen con las exigencias vigentes en materia de gobierno corporativo.

En este sentido, se prestará atención al fenómeno del pensamiento grupal, a las distintas facetas en las que puede concretarse la diversidad exigida, a las categorías de administradores, o a la influencia de determinados factores en el desempeño del órgano de administración.

### V.5.A) Un órgano de administración diverso para evitar el pensamiento grupal.

El órgano de administración se integra por sujetos que se consideran aptos, tanto individualmente como en su conjunto, para dirigir la entidad bancaria. Sin embargo, no basta con el cumplimiento de estos requisitos para garantizar una adopción de decisiones totalmente adecuada, pues será necesario que el órgano sea también lo suficientemente diverso en su composición.

La enunciada exigencia de diversidad se relaciona con la necesidad de evitar los problemas del conocido como pensamiento grupal o en grupo (“groupthink” en su versión inglesa)<sup>5178</sup>. Dicho concepto viene a describir el proceso a través del cual se observa como, en un determinado grupo, los miembros tratan de adecuar, consciente o inconscientemente, su opinión personal con el que identifican como consenso del grupo, lo que puede llevar a la adopción de decisiones erróneas o irracionales.

Este singular fenómeno se ha entendido vinculado, al menos parcialmente, a la falta de control ejercido por los órganos de administración de las entidades bancarias sobre los responsables

---

<sup>5175</sup> En atención a lo recogido en la Disposición Adicional 7ª.Dos del Real Decreto-ley 3/2012.

<sup>5176</sup> Suspensión cautelar, solamente ante infracciones muy graves, y mediando una serie de requisitos, prevista en el artículo 112 de la Ley 10/2014.

<sup>5177</sup> Suspensión y consecuencias previstas en la Disposición Adicional 7ª.Tres del Real Decreto-ley 3/2012.

Estas consecuencias no habrían de aplicarse a todo supuesto de suspensión de funciones, como por ejemplo en los casos de suspensión, desvinculada de un procedimiento sancionador, impuesta por el supervisor de mediar el incumplimiento de los requisitos de idoneidad, con apoyo en los artículos 16.2.m) del Reglamento (UE) nº 1024/2013, 91.1 de la Directiva 2013/36/UE y 25.3 de la Ley 10/2014. Y ello porque la Disposición Adicional 7ª.Tres del Real Decreto-ley 3/2012 se refiere a una serie de supuestos específicos, no debiendo realizarse una interpretación extensiva de los mismos, en tanto en cuanto la misma supondría la irrogación a los directivos de un perjuicio no previsto en el ordenamiento.

<sup>5178</sup> Concepto acuñado por JANIS, IRVING LESTER (1972): *Victims of Groupthink: A psychological study of foreign-policy decisions and fiascoes*, Houghton Mifflin, Boston.

de la gestión<sup>5179</sup>. Ante la falta de diversidad en la composición de los órganos de administración, integrados por sujetos altamente homogéneos en un gran número de características<sup>5180</sup>, el pensamiento en grupo habría dificultado el surgimiento de opiniones independientes y el cuestionamiento crítico de las posiciones mayoritarias<sup>5181</sup>.

Partiendo de la anterior premisa, los reguladores se han propuesto fomentar la diversidad en el seno de los órganos de administración de las entidades bancarias, convirtiéndola en uno de los criterios a considerar al analizarse la composición del órgano de administración<sup>5182</sup>. Dicha diversidad deberá ser entendida en términos amplios, no vinculándose únicamente al sexo o a la edad, sino también a la procedencia geográfica, la formación o la experiencia profesional<sup>5183</sup>.

Con ello se pretende que unos órganos de administración más diversos puedan ofrecer opiniones y experiencias más variadas, controlando de forma más eficaz la gestión y mejorando, en consecuencia, la vigilancia de los riesgos y la resistencia de las entidades<sup>5184</sup>.

De este modo, se impone a las entidades bancarias, y más concretamente a sus comités de nombramientos, el deber, compartido con otro tipo de compañías<sup>5185</sup>, de tener en cuenta una amplia gama de competencias y cualidades a la hora de escoger a los administradores, incluyendo la diversidad como criterio de selección<sup>5186</sup>. De igual manera, la diversidad deberá incluirse de forma específica en las políticas de contratación de la entidad<sup>5187</sup>, evitando la existencia de cualquier discriminación o sesgo implícito en los procedimientos de selección<sup>5188</sup>.

---

<sup>5179</sup> En este sentido es categórico el considerando nº 60 de la Directiva 2013/36/UE: “*La falta de control por los órganos de dirección de las decisiones en materia de gestión obedece en parte al fenómeno del pensamiento de grupo (...)*”. También se expresa esta relación en el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 8.

Por otro lado, se refieren también a la cuestión las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartados 140 a 109, págs. 32 y 33.

<sup>5180</sup> Se señala lo homogéneo de los órganos de administración en el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 8.

<sup>5181</sup> De acuerdo con el considerando nº 60 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5182</sup> En este sentido, el considerando nº 60 de la Directiva 2013/36/UE, con traslación en sus artículos 91.1 y 91.10.

<sup>5183</sup> Así, se refiere a estas condiciones el considerando nº 60 de la Directiva 2013/36/UE. Otros elementos como el origen social o la raza, que podrían aportar mayores grados de diversidad, no han sido considerados por la Directiva, aunque existe referencia a los mismos en el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, pág. 8.

<sup>5184</sup> Ex considerando nº 60 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5185</sup> En este sentido, por ejemplo, la preocupación por la diversidad también aparece en sede de las sociedades cotizadas, de acuerdo con el artículo 529bis.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5186</sup> Así, los artículos 91.10 y 91.12.e) de la Directiva 2013/36/UE, 24.1 de la Ley 10/2014 o 42.1.b) del Real Decreto 84/2015.

<sup>5187</sup> En este sentido el artículo 91.10 de la Directiva 2013/36/UE, el considerando nº 60 de la misma norma, o las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartado 104, pág. 32.

<sup>5188</sup> Afirma lo anterior el artículo 24.1 de la Ley 10/2014.



## V.5.B) Las distintas facetas de la diversidad: género, edad, origen geográfico o representación de los trabajadores.

La diversidad a alcanzar en el seno del órgano de administración de las entidades bancarias se apoya, como se ha apuntado, sobre distintos factores, siendo de particular relevancia el género, la edad o el origen geográfico de los miembros que lo integran<sup>5189</sup>. Asimismo, y al margen de que pudieran apuntarse otros caracteres, como raza u origen social<sup>5190</sup>, podría resultar de interés incluir la opinión de los trabajadores, a través de la designación de un representante de los mismos ante el órgano de administración<sup>5191</sup>.

En cuanto a la procedencia geográfica de los miembros del órgano de administración, se entiende que el diverso origen territorial permite tener en consideración de mejor manera las especificidades legales, culturales o de negocio de las zonas económicas de origen<sup>5192</sup>. Hecho que será particularmente relevante para entidades con actividad internacional, pero cuya importancia decae para supervisadas cuyas operaciones se circunscriben a ámbitos meramente locales, regionales o, incluso, nacionales.

No obstante lo anterior, y como contrapunto, lo cierto es que también podrá obtenerse la pertinente asesoría sobre las especificidades jurídicas o culturales de un determinado territorio sin integrar a administradores con origen variado. Sin perjuicio de esta alternativa, puede que las entidades estén predispuestas a cumplir con este requisito de diversidad, pero guiándose por criterios de imagen, pues la presencia de administradores con procedencia singular será vista con buenos ojos por los mercados de origen<sup>5193</sup>.

Por otro lado, se ha considerado por el regulador que es conveniente introducir cierta diversidad en la edad de los miembros del órgano de administración, pues dicha edad se asociaría con enfoques y percepciones diferentes, que podrían llevar al mantenimiento de posturas alternativas. En concreto, se requeriría el nombramiento de administradores jóvenes, pues se observa como la mayoría de los sujetos tiene edades bastante avanzadas, lo que por otra parte es coherente con la exigencia de rigurosos y vastos requisitos de conocimientos y experiencia<sup>5194</sup>.

Pese a que este desiderátum de presencia de administradores con edades diversas pudiera resultar atractivo, lo cierto es que es complicado encontrar evidencia empírica de la incidencia

---

<sup>5189</sup> Estos factores, pese a que pudieran señalarse otros, se recogen expresamente en el considerando nº 60 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5190</sup> Otros factores como raza u origen social no se recogen en el texto de la Directiva 2013/36/UE o de la legislación española, por lo que no se abordará expresamente su incidencia.

<sup>5191</sup> En este sentido, el considerando nº 60 de la Directiva 2013/36/UE dispone que *“la representación de los empleados en los órganos de gestión debe considerarse también un modo positivo de potenciar la diversidad”*.

<sup>5192</sup> A este respecto se recomienda la consulta del documento *Report on the benchmarking of diversity practices* (EBA-OP-2016-10), de la Autoridad Bancaria Europea, de 8 de julio de 2016, págs. 20 a 21. (accesible desde: <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1360107/EBA-Op-2016-10+%28Report+on+the+benchmarking+of+diversity+practices%29.pdf>).

<sup>5193</sup> Apunta sobre la predisposición guiada por intereses de tipo económico-comercial ALONSO LEDESMA, CARMEN (2017), pág. 22.

<sup>5194</sup> En este sentido, se aprecia como en la Unión Europea y en España, respectivamente, el 6.80% y el 3.26% de los administradores no ejecutivos tienen menos de 40 años, el 61.71% y el 46.01% tienen entre 40 y 60 años, y el 31.49% y el 50.72% tienen más de 60 años. Datos obtenidos de la *Report on the benchmarking of diversity practices*, de la Autoridad Bancaria Europea, págs. 15 y 16.

de las diferencias de edad en el desempeño de las entidades bancarias<sup>5195</sup>. Y ello podría, quizás, explicarse por el hecho de que la edad no tiene por qué ser determinante de la posición a adoptar, pues personas con diferentes edades pueden tener opiniones y visiones idénticas o, por contra, sujetos de igual edad pueden mantener posiciones totalmente antagónicas<sup>5196</sup>.

Desde un ángulo distinto viene a operar la condición de diversidad en la que más insisten los reguladores y supervisores, que no es otra que la referida a la representación de ambos sexos en los órganos de administración, concretada en la obtención de un equilibrio entre hombres y mujeres.

Se parte de una realidad en la que el sexo femenino se encuentra infrarrepresentado, siendo las cuotas de mujeres administradoras muy inferiores a las de sus colegas varones<sup>5197</sup>, y existiendo un gran número de entidades bancarias en las que no existe representación femenina alguna<sup>5198</sup>. Realidad que es compartida<sup>5199</sup>, y también tenida en cuenta, en el ámbito societario y mercantil<sup>5200</sup>.

Para poner coto a esta situación, equilibrando la representación de ambos sexos, se impone a las entidades la integración en sus políticas y procedimientos de contratación de consideraciones de género, pasando a ser este un factor más a valorar en la elección de los nuevos administradores<sup>5201</sup>. A su vez, además de esta interiorización de los problemas de

---

<sup>5195</sup> En este sentido, no se encuentra evidencia significativa de tal impacto en TITOVA, YULIA (2016), pág. 671.

<sup>5196</sup> Sobre las limitaciones del criterio edad, ALONSO LEDESMA, CARMEN (2017), pág. 22.

<sup>5197</sup> Así, de acuerdo con datos obtenidos del *Report on the benchmarking of diversity practices*, de la Autoridad Bancaria Europea, pág. 14 se aprecia como en la Unión Europea y en España, respectivamente, solamente el 18.90% y el 15.58% de los administradores no ejecutivos son mujeres. Cifra que no mejora en el caso de los administradores con funciones ejecutivas, pues únicamente el 13.63%, para el caso de la UE en su conjunto, y el 14.93%, en el supuesto español, son de sexo femenino.

<sup>5198</sup> Se observa como, de acuerdo con datos obtenidos del *Report on the benchmarking of diversity practices*, de la Autoridad Bancaria Europea, pág. 10, un 69,42% de las entidades cuentan con directores ejecutivos que únicamente son de un género, que con carácter general será el masculino.

<sup>5199</sup> En las empresas cotizadas españolas el total de consejeras era solamente del 18,9%, oscilando entre un 22,8%, para compañías del IBEX-35, y un 15,6%, para sociedades cotizadas con menos de 500 millones de euros de capitalización bursátil, de acuerdo con los *Datos sobre Presencia de mujeres en los consejos de administración y en la alta dirección de las sociedades cotizadas*, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 18 de octubre de 2018 (accesible desde: <http://www.cnmv.es/portal/verDoc.axd?t={dcc14f40-5628-4465-9813-086b2656f6e3}>).

<sup>5200</sup> Así, para el caso español, dicha preocupación se encuentra presente, por ejemplo, en el artículo 75 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que aboga por alcanzar un equilibrio en las sociedades de mayor tamaño (aquellas sociedades obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada). Asimismo, en cuanto a las sociedades cotizadas, la recomendación nº 14 del *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de 2015, fija cuotas de representación a alcanzar.

<sup>5201</sup> Así el considerando nº 60 de la Directiva 2013/36/UE o el artículo 24.1 de la Ley 10/2014. Dicho considerando de la Directiva 2013/36/UE propone como medida concreta, en la selección de nuevos administradores, el empleo de listas reducidas que incluyan a candidatos de ambos sexos.

Sobre los límites a las medidas de “discriminación positiva” en materia de género se recomienda la consulta de la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de julio de 2000, Katarina Abrahamsson y Leif Anderson/Elisabet Fogelqvist, (C-407/98).

representación de género, se encarga al comité de nombramientos la fijación de un objetivo o cuota específica para el sexo menos representado<sup>5202</sup>, así como la elaboración de orientaciones sobre cómo alcanzar dicho objetivo<sup>5203</sup>.

No obstante lo anterior, la imposición de objetivos o cuotas de género ha sido criticada por parte de la doctrina pues, al margen de su indudable efecto para avanzar hacia una mayor y necesaria justicia social, no existe evidencia empírica fuerte de que estas medidas sirvan para mejorar la gestión de las entidades bancarias<sup>5204</sup>. Esta falta de relación entre diversidad de género y desempeño de la banca podría obedecer a que las mujeres que acceden a los órganos de administración no tienen por qué tener perfiles distintos a los de sus compañeros varones, no siendo el sexo una variable que condicione directamente el comportamiento empresarial<sup>5205</sup>.

Desde otro punto de vista, otra de las facetas de la diversidad a las que el legislador de la Unión ha realizado alusiones se relaciona con la presencia de la perspectiva de los empleados de la compañía, expresada a través de la asistencia de un representante de los trabajadores a las reuniones del órgano de administración<sup>5206</sup>. Esta posibilidad pretende añadir un enfoque distinto que parte de sujetos con un singular conocimiento del funcionamiento interno de las entidades<sup>5207</sup>.

Esta interesante posibilidad de inclusión de representantes de la fuerza de trabajo en el ámbito de la toma de decisiones de la entidad dependerá de las previsiones que sobre la materia existan en la legislación de cada Estado miembro. Se aprecia como los sistemas de representación de los trabajadores varían de gran manera entre los Estados miembros, según el enfoque societario se centre más o menos en la figura de los accionistas<sup>5208</sup>. De este modo,

---

<sup>5202</sup> Por reflejar un objetivo numérico concreto, en el caso de las sociedades cotizadas, la recomendación nº 14 del *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de 2015, pág. 26, fija como cuota de consejeras a alcanzar en 2020 el 30 %. Recientemente, se ha planteado la modificación de esta recomendación, de modo que pasado el 2020 el número de consejeros del sexo menos representado alcance el 40 %, según dispone la *Propuesta de modificación de determinadas recomendaciones del Código de Buen Gobierno*, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 14 enero de 2020, págs. 5 y 6 (accesible desde: [http://www.cnmv.es/DocPortal/DocFaseConsulta/CNMV/ConsultaCBG\\_2020.pdf](http://www.cnmv.es/DocPortal/DocFaseConsulta/CNMV/ConsultaCBG_2020.pdf)).

<sup>5203</sup> Se imponen estas funciones al comité de nombramientos en los artículos 88.2 de la Directiva 2013/36/UE, 31.3 de la Ley 10/2014 o 38.1.f) del Real Decreto 84/2015.

<sup>5204</sup> Sobre el particular, analizando el desempeño en el sector bancario estadounidense, CARTER, DAVID A.; D'SOUZA, FRANK; SIMKINS, BETTY J. y SIMPSON, GARY W. (2010): *The Gender and Ethnic Diversity of US Boards and Board Committees and Firm Financial Performance*, *Corporate Governance: An International Review*, vol. 18, núm. 5, Wiley-Blackwell, pp. 396-414, y observando la influencia del género en diversas variables de mercado FAFF, ROBERT y PATHAN, SHAMS (2013): *Does board structure in banks really affect their performance?*, *Journal of Banking & Finance*, vol. 37, núm. 5, Elsevier, pp. 1573-1589.

<sup>5205</sup> Así, TITOVA, YULIA (2016), pág. 672.

<sup>5206</sup> Se refiere a este aspecto, partiendo de la situación existente en determinados Estados miembros, el considerando nº 60 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5207</sup> Es muy expresivo, sobre el particular, el considerando nº 60 de la Directiva 2013/36/UE, al afirmar que la representación de los trabajadores es positiva *“al añadir una perspectiva clave y un auténtico conocimiento del funcionamiento interno de las entidades”*.

<sup>5208</sup> Apunta hacia esta variedad el documento *A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, de la Corporación Financiera Internacional pág. 56.

mientras que esta figura se encuentra inexplorada en el ámbito español, la misma cuenta con profundo arraigo en países como Alemania o Austria<sup>5209</sup>.

Ante las divergencias nacionales vigentes, el legislador de la Unión ha sido cauto y no ha impuesto la presencia obligatoria de representantes de los empleados, remitiendo para la eficacia de la toma en consideración de sus posiciones a la normativa interna de los Estados miembros<sup>5210</sup>.

#### V.5.C) La influencia de otros factores en el desempeño del órgano de administración: tamaño, frecuencia de sus reuniones o duración del mandato de sus miembros.

A continuación, se prestará atención a algunos factores propios de la composición y el funcionamiento del órgano de administración que pudieran tener incidencia directa en la forma en la que este desarrolla efectivamente sus funciones.

A modo de aproximación preliminar, y para el caso español, debe conocerse que las posibilidades de estructura para el órgano de administración de las entidades bancarias son limitadas. De hecho, dentro del abanico proporcionado por el legislador societario<sup>5211</sup>, podrán optar exclusivamente por la constitución de un consejo de administración<sup>5212</sup>.

Partiendo de esta imposición de establecer un consejo de administración resta conocer cuál será el concreto número de administradores que han de integrarlo. En este sentido, pese a que la regulación societaria imponga un mínimo de tres administradores<sup>5213</sup>, las normas prudenciales bancarias elevan la cifra mínima a cinco miembros<sup>5214</sup>.

El anterior número mínimo de integrantes del consejo de administración no se acompaña de un umbral máximo, previéndose únicamente algunas orientaciones<sup>5215</sup>, siendo su determinación en los estatutos libre<sup>5216</sup>. De hecho, como elemento flexibilizador, se prevé que

---

<sup>5209</sup> Por ejemplo, en Alemania la Ley de Cogestión de los Trabajadores (“Gezetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer”), de 4 de mayo de 1976, impone la presencia de representantes de los trabajadores, que puede llegar a ser incluso paritaria, en los órganos de supervisión (modelo dualista) de ciertas empresas.

<sup>5210</sup> En este sentido, el artículo 91.13 de la Directiva 2013/36/UE remite a la legislación nacional en materia de representación del personal en los órganos de administración de las empresas.

<sup>5211</sup> El artículo 210 del Real Decreto Legislativo 1/2010 prevé hasta 4 alternativas para el órgano de administración, a saber, administrador único, administradores solidarios, administradores mancomunados y consejo de administración. Téngase también en cuenta que, en lo que se refiere a las sociedades cotizadas, las alternativas se reducen a la constitución de un consejo de administración, en virtud del artículo 529bis.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5212</sup> De este modo, la regulación exige, como requisito para obtener la autorización para ejercer la actividad bancaria, la constitución de un consejo de administración, de acuerdo con el artículo 4.f) del Real Decreto 84/2014, y con multiplicidad de referencias menos explícitas recogidas en la Ley 10/2014.

<sup>5213</sup> Necesidad de contar con un mínimo de tres administradores en el consejo recogida en el artículo 242.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5214</sup> Elevación del número mínimo de administradores a cinco para las entidades bancarias de acuerdo con el artículo 4.f) del Real Decreto 84/2015.

<sup>5215</sup> Así, por ejemplo, para las sociedades cotizadas, la recomendación nº 13 del *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de 2015, pág. 25, establece que lo aconsejable es que el consejo cuente con entre cinco y quince miembros.

<sup>5216</sup> De acuerdo con el artículo 242.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

los estatutos puedan recoger un intervalo de administradores entre un máximo y un mínimo, determinándose por la junta general el específico número de cargos presentes en cada momento<sup>5217</sup>.

Por lo que a este número de administradores se refiere, encontramos relevantes divergencias entre los distintos Estados miembros de la Unión, con una dispersión elevada<sup>5218</sup>. Divergencias que serían relevantes desde un punto de vista de la gestión pues, pese a que no exista un pleno consenso acerca del grado y sentido de la influencia, la cantidad de administradores tendría impacto en la eficiencia de la entidad bancaria<sup>5219</sup>. Aun con las anteriores limitaciones, parece que la eficiencia estaría relacionada de forma positiva con el tamaño del órgano de administración, pero con presencia de una cifra máxima de administradores, que varía según las dimensiones de la entidad, a partir de la cual los costes vienen a superar a las ventajas de incluir nuevos miembros<sup>5220</sup>.

A su vez, puede ponerse el foco sobre la duración del mandato por el que los administradores son nombrados. En este sentido, la fijación del concreto periodo de vigencia del mandato representativo se plasmará en los estatutos sociales, sin que puedan excederse los seis años<sup>5221</sup> para las entidades bancarias no cotizadas, o cuatro para las que sí son objeto de cotización<sup>5222</sup>. Extinguido el mandato, los consejeros podrán ser reelegidos para el cargo, en una o varias ocasiones, por periodos de duración equivalente a la máxima que se haya previsto<sup>5223</sup>.

Por lo que se refiere a la duración del cargo, se ha observado como el desempeño de las entidades sería mejor en casos de mandatos cortos, de tiempo inferior al año, o relativamente

---

<sup>5217</sup> Posibilidad y capacidad de la junta general para concretar el número de administradores prevista en el artículo 242.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, y que resulta coherente con lo recogido en el artículo 211 de la misma norma.

<sup>5218</sup> Sobre este particular, para tener una referencia numérica, puede consultarse el documento *Towards Dynamic Governance 2014: European Corporate Governance Report*, pág. 19, en el que, aunque sin referencia expresa al ámbito bancario, se observa un número medio de 12 administradores, que oscila entre los 7,5 de Finlandia y los 17 de Alemania, pasando por los 14,3 de España.

<sup>5219</sup> Diversos estudios empíricos han entendido que la eficiencia de la entidad se vincula con el tamaño del órgano de administración. Sin embargo, mientras que algunos concluyen que lo ideal es contar con órganos reducidos, como BERMPEI, THEODORA y MAMATZAKIS, EMMANUEL (2015): *The effect of corporate governance on the performance of US investment banks*, *Financial Markets, Institutions & Instruments*, vol. 24 núms. 2/3, Wiley-Blackwell, pp. 191-239, otros entienden que, con ciertos límites, un mayor tamaño favorece la eficiencia, así BOKPIN, GODFRED A. (2013): *Ownership structure, corporate governance and bank efficiency: an empirical analysis of panel data from the banking industry in Ghana*, *Corporate Governance: The International Journal of Business in Society*, vol. 13 núm. 3, Emerald Group Publishing Limited, pp. 274-287.

<sup>5220</sup> A estas conclusiones llega TITOVA, YULIA (2016), pág. 666, a partir de un estudio realizado con datos de bancos comerciales de EEUU durante el periodo 2007-2013. Más concretamente, se deduce que las entidades obtendrán mejoras de eficiencia mientras no superen los 12-13 administradores, para bancos con menos de 1.000 empleados, los 15, para entidades de entre 1.000 y 10.000 trabajadores, y los 16 para bancos de más de 10.000 empleados.

<sup>5221</sup> Duración máxima del mandato para sociedades anónimas no cotizadas prevista en el artículo 221.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5222</sup> Vigencia límite del mandato de los administradores de sociedades cotizadas recogida en el artículo 529undecies.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5223</sup> Posibilidad de renovación común para bancos cotizados y no cotizados, de acuerdo con los artículos 221.2 y 529undecies.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

largos, iguales o superiores a 4 años<sup>5224</sup>. La mayor eficiencia derivaría, en caso de mandatos cortos, de la alta implicación y esfuerzo necesarios para asegurar la reelección por periodos adicionales mientras que, para mandatos prolongados, las ventajas se explicarían por la experiencia adquirida y por el empeño demostrado por los administradores para ser nuevamente escogidos y evitar, así, daños en su reputación<sup>5225</sup>.

De igual modo, podría ser relevante la frecuencia con la que las reuniones tienen lugar, y el deber de asistir a las mismas. Sobre el particular, existe una libertad de fijación de la dinámica de funcionamiento del órgano, cuyos detalles se dejan a los estatutos sociales o, en defecto de estos, a las disposiciones que pueda adoptar el propio órgano de administración<sup>5226</sup>.

Pese a ello, sí se exige expresamente que el consejo de administración se reúna al menos una vez por trimestre<sup>5227</sup>, y que, para las sociedades cotizadas, los administradores asistan personalmente a las sesiones celebradas o, en su defecto, deleguen de forma válida su representación en otro administrador, que deberá ser no ejecutivo si el delegante también lo es<sup>5228</sup>. Estas previsiones conectan con la imposición a los administradores de las entidades bancarias de la obligación de supervisar de forma efectiva los procesos decisorios y el funcionamiento del sistema de gobierno corporativo<sup>5229</sup>.

Una mayor periodicidad de los reuniones y el deber de asistir personalmente a las mismas habrían de redundar en una mayor eficacia en el desempeño del órgano de administración, pues permitirían un control más activo y una toma en consideración más inmediata de las dificultades que se presentaran<sup>5230</sup>. Sin embargo, la mera convocatoria de reuniones o la simple asistencia no servirán para obtener ventajas si no se ven acompañadas de un papel activo de los administradores, así como de la puesta a disposición y análisis por parte de los mismos de información pertinente y actualizada.

#### V.5.D) Los distintos sujetos que integran el órgano de administración: el papel de los consejeros independientes.

El órgano de administración que, como hemos visto, adoptará la singular configuración de consejo de administración, se integra por miembros que, al margen de la debida aptitud, común para todos ellos, cuentan con características y funciones diversas.

---

<sup>5224</sup> De acuerdo con las conclusiones del estudio empírico realizado por TITOVA, YULIA (2016), págs. 670 y 671.

<sup>5225</sup> Explicaciones propuestas por TITOVA, YULIA (2016), págs. 671.

<sup>5226</sup> Libertad para concretar el funcionamiento del órgano recogida en el artículo 245.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5227</sup> Por previsión del artículo 245.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5228</sup> Ex artículos 529quáter.1 y 529quáter.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5229</sup> Imposiciones de los artículos 91.8 de la Directiva 2013/36/UE y 27.2 de la Ley 10/2014 que, como vimos, se relacionan con el alto grado de diligencia exigido a los administradores.

<sup>5230</sup> Sin embargo, pese a que el sentido común orientara en esta dirección, no se ha encontrado evidencia empírica de la influencia de que un mayor número de reuniones mejore el control, de acuerdo TITOVA, YULIA (2016), pág. 671. Esta carencia podría explicarse por el hecho de que las reuniones por sí solas, a falta de una proactividad de los administradores, no mejoran la vigilancia ejercida.

Por una parte, se designará a un presidente del consejo<sup>5231</sup>, quien en su caso se acompañará de uno o varios vicepresidentes<sup>5232</sup>, a un secretario del órgano<sup>5233</sup> y a uno, o varios, vicesecretarios<sup>5234</sup>. Por lo que se refiere al presidente y a los vicepresidentes, los mismos deberán ser también consejeros<sup>5235</sup>, sin embargo, el secretario y los vicesecretarios podrán, o no, tener tal condición<sup>5236</sup>.

Al margen de dichos cargos, los consejeros podrán integrarse dentro de varias categorías<sup>5237</sup>. Así, en primer lugar, serán consejeros ejecutivos los que desempeñen funciones de dirección en la entidad o su grupo, sea cual fuere el vínculo jurídico que mantengan con ella<sup>5238</sup>, siendo de especial relevancia el papel de los eventuales consejeros delegados que se designaran<sup>5239</sup>.

Por el contrario, los consejeros no ejecutivos se califican por oposición, siendo todos aquellos que no pueden clasificarse como ejecutivos, y podrán ser dominicales, independientes u otros externos<sup>5240</sup>.

En lo que respecta a los consejeros dominicales, se calificarán como tales los que posean una participación catalogable como significativa<sup>5241</sup>, los que sin poseer tal participación se designen en virtud de su condición de accionistas, o los que representen a accionistas titulares de una participación significativa<sup>5242</sup>. Por otro lado, si un consejero calificable como dominical tuviera al mismo tiempo atribuidas funciones de dirección, se consideraría como ejecutivo<sup>5243</sup>. Asimismo, si un consejero de una entidad dominante es alto directivo o consejero de otra sociedad perteneciente al grupo, tendrá en esta última la condición de dominical<sup>5244</sup>.

Por su parte, serán consejeros independientes aquellos que sean designados únicamente en virtud de sus condiciones profesionales y personales, y que sean capaces de desarrollar sus

---

<sup>5231</sup> La designación del presidente, cuyas funciones y caracteres se analizarán en un momento posterior, se regula en los artículos 245.2, para sociedades anónimas no cotizadas, y 529sexies.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010 en el caso de sociedades anónimas cotizadas.

<sup>5232</sup> Posibilidad prevista en el artículo 529sexies.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5233</sup> Figura del secretario enunciada en los artículos 250, en general, y 529octies del Real Decreto Legislativo 1/2010 para sociedades cotizadas.

<sup>5234</sup> De acuerdo con el artículo 529octies del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5235</sup> En virtud del artículo 529sexies.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5236</sup> Ex artículo 529octies.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5237</sup> Categorías definidas en el artículo 529duodecies del Real Decreto Legislativo 1/2010, y también, a los efectos de elaboración del informe anual de gobierno corporativo, en el artículo 8 de la Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo.

<sup>5238</sup> Consejeros regulados en el artículo 529duodecies.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5239</sup> Posibilidad de designar consejeros delegados o comisiones ejecutivas contenida en el artículo 249.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5240</sup> Consejeros no ejecutivos y su clasificación contenidos en el artículo 529duodecies.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5241</sup> Los umbrales de significatividad se contienen en el artículo 23 del Real Decreto 1362/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

<sup>5242</sup> Definición del artículo 529duodecies.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5243</sup> Excepción del artículo 529duodecies.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5244</sup> Por previsión expresa del artículo 529duodecies.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

funciones sin condicionamiento por relaciones con la entidad, su grupo, sus directivos o sus accionistas significativos<sup>5245</sup>.

En cualquier caso, no podrán considerarse consejeros independientes quienes hayan sido empleados o consejeros ejecutivos de sociedades del grupo, salvo que hubieran transcurrido, respectivamente, 3 o 5 años desde el cese<sup>5246</sup>, o quienes perciban de la sociedad, o de su grupo, cualquier cantidad o beneficio, salvo que no sean significativos, distintos de la remuneración que les corresponda por su condición de consejeros<sup>5247</sup>. Tampoco serán consejeros independientes quienes sean o hayan sido socios del auditor externo de la compañía durante los últimos 3 años<sup>5248</sup>, los que sean consejeros ejecutivos o altos directivos de otra sociedad en la que algún consejero ejecutivo o alto ejecutivo de la compañía sea consejero externo<sup>5249</sup>, o quienes mantengan o hayan mantenido, durante el último año, una relación de negocios significativa con la sociedad o con cualquier otra sociedad del grupo, en nombre propio o como accionistas significativos, consejeros o altos directivos de la entidad que hubiera mantenido la aludida relación<sup>5250</sup>.

De igual manera, no podrán calificarse como independientes los accionistas significativos, consejeros ejecutivos o altos directivos de entidades que hayan recibido durante los últimos tres años donaciones de la sociedad o de su grupo<sup>5251</sup>, quienes sean cónyuges, personas ligadas por igual relación de afectividad, o parientes hasta el segundo grado de un consejero ejecutivo o de un alto directivo de la entidad<sup>5252</sup>, quienes no hayan sido propuestos para nombramiento o renovación por el comité de nombramientos<sup>5253</sup>, ni los que hayan sido consejeros de cualquier categoría durante un periodo continuado superior a 12 años<sup>5254</sup>.

Por su parte, si un consejero dominical perdiera tal condición por enajenar su participación significativa el accionista al que representaba, el mismo solo podrá ser reelegido como independiente a partir del momento en el que se verifique la transmisión de la totalidad de las acciones por el referido accionista, no bastando con que la participación quede por debajo del umbral de "significatividad"<sup>5255</sup>. Asimismo, un consejero podrá tener la condición de independiente, aun poseyendo acciones de la sociedad, siempre que cumpla todas las condiciones para ello y la participación no sea significativa<sup>5256</sup>.

---

<sup>5245</sup> Definición del artículo 529duodecimos.4 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5246</sup> Exclusión del artículo 529duodecimos.4.a) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5247</sup> Limitación prevista, junto con ciertos matices, en el artículo 529duodecimos.4.b) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5248</sup> Ex artículo 529duodecimos.4.c) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5249</sup> Por imposición del artículo 529duodecimos.4.d) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5250</sup> En virtud del artículo 529duodecimos.4.e) del Real Decreto Legislativo 1/2010, entendiéndose por relación de negocios la de proveer bienes o servicios, y la de asesorar o ejercer como consultor.

<sup>5251</sup> De acuerdo con el artículo 529duodecimos.4.f) del Real Decreto Legislativo 1/2010, no considerándose al efecto a los patronos de fundaciones que reciban donaciones.

<sup>5252</sup> Vía artículo 529duodecimos.4.g) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5253</sup> Así, el artículo 529duodecimos.4.h) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5254</sup> En atención al artículo 529duodecimos.4.i) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5255</sup> Previsión del 529duodecimos.4 "in fine" del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5256</sup> De acuerdo con el artículo 529duodecimos.4 "in fine" del Real Decreto Legislativo 1/2010.



Pese a que los requisitos y exigencias para ser consejero independiente sean numerosos, los previamente enunciados no agotan el completo listado, pues tanto los estatutos sociales como el reglamento del consejo de administración podrán recoger condiciones más estrictas que las previstas con carácter general en la regulación<sup>5257</sup>.

Por último, descritas las condiciones para ser consejero dominical e independiente, se clasificarán como otros consejeros externos, de forma subsidiaria, todos aquellos miembros del consejo de administración que, sin ser ejecutivos, no cumplan los requisitos para encuadrarse en ninguna de las anteriores categorías.

Conocidas las distintas categorías de consejeros, restaría conocer si hay una composición ideal o imperativa que marque el número o proporción de integrantes de cada clase que han de existir en el consejo de administración de los bancos. A estos efectos conviene afirmar que escasean las disposiciones vinculantes al efecto, predominando las meras recomendaciones referidas a la necesidad de que los consejeros dominicales e independientes constituyan una amplia mayoría, y a que al menos la mitad del consejo se componga de consejeros independientes<sup>5258</sup>.

De hecho, las únicas exigencias efectivamente vinculantes se refieren a los consejeros independientes, y se infieren de forma indirecta. Así, al menos, deberán existir suficientes consejeros independientes para satisfacer las necesidades de dotación de ciertos órganos en los que su presencia es obligada, como los comités de nombramientos, remuneraciones, riesgos y auditoría, o los comités mixtos que pudieran agruparlos. En este sentido, recuérdese que se exige la presencia de al menos un tercio de consejeros independientes en los referidos comités<sup>5259</sup>.

Por tanto, la libertad de configuración del consejo de administración es a estos efectos elevada pese a que, de acuerdo con el mecanismo del “comply or explain”, deba motivarse la desviación respecto de las recomendaciones. Sin embargo, al margen de la aludida libertad, y como ya se ha puesto de manifiesto en sede de recomendaciones, se ha venido incidiendo sobre la necesidad de contar con un número suficiente de consejeros independientes. Y ello porque se ha entendido que su mayor autonomía les otorgaría una superior objetividad de juicio, idónea para ejercer de mejor manera las funciones de control y supervisión de la actividad de los gestores<sup>5260</sup>.

---

<sup>5257</sup> Al “*numerus apertus*” en sede de condiciones para ser consejero independiente se refiere el artículo 529duodécies.5 del Real Decreto Legislativo 1/2010. Por otra parte, se recogen diversos requisitos para ser calificado como tal en las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartados 88 a 93, págs. 27 a 30.

<sup>5258</sup> De acuerdo, respectivamente, con las recomendaciones nº 15 y nº 17 del *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de 2015, págs. 27 y 28, que por otra parte también contienen elementos de mitigación y ponderación respecto del alcance de las referidas cuotas.

<sup>5259</sup> Se viene a exigir la presencia de al menos un tercio de consejeros independientes en el comité de riesgos, ex artículo 38.2 de la Ley 10/2014, en el comité de remuneraciones, ex artículo 36.1 de la Ley 10/2014, en el comité de nombramientos, ex artículo 31.1 de la Ley 10/2014, o, eventualmente, en el comité de auditoría, de acuerdo con el artículo 529quaterdecies.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5260</sup> Así, la integración de estos sujetos en el órgano se considera una buena práctica por las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE, apartado 88, pág. 27, o por los *Principios de gobierno corporativo para bancos*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, apartado 45, pág. 13.

De hecho, las anteriores consideraciones habrían llevado a que en Europa los consejeros no ejecutivos representen una amplia mayoría en los consejos<sup>5261</sup>, incrementándose paulatinamente, además, el peso de los consejeros independientes<sup>5262</sup>, aunque sin alcanzarse las cotas presentes en los Estados Unidos<sup>5263</sup>.

Pese a esta interiorización de la relevancia de contar con un número suficiente de consejeros independientes que, por otra parte, resulta coherente desde un punto de vista de racionalidad, la evidencia empírica de la mejora en los controles y en el desempeño no es tan patente. Así, bien sea por una carencia efectiva de habilidades y conocimientos para ejercer un efectivo control, o bien por haber soslayado su enfoque crítico, lo cierto es que diversos estudios concluyen que la influencia de los consejeros independientes en la gestión no ha sido del todo satisfactoria<sup>5264</sup>.

Por el contrario, otras aproximaciones ofrecen una visión más optimista, subrayando la correlación entre la proporción de consejeros independientes y la eficiencia de las entidades, siempre y cuando se garantice una mínima presencia de otros tipos de consejeros que puedan ofrecer una visión más corporativa y de negocio<sup>5265</sup>. Y ello porque, pese a que los consejeros independientes parezcan idóneos para fomentar el debido control de las actividades, los mismos no serán los más aptos para llevar a cabo la dirección efectiva de la empresa.

#### V.5.E) Algunas críticas a la diversidad impuesta.

La apuesta de los reguladores por la diversidad parece ser seria, habiéndose impuesto la consideración de diversos criterios en la selección de los miembros del órgano de administración, y exigiéndose la inclusión de tales cuestiones en las políticas de contratación de las entidades. La justificación para decantarse por esta opción es conocida, basándose la misma en la evitación del fenómeno del pensamiento en grupo, y en el fomento de opiniones y

---

<sup>5261</sup> De este modo, la proporción de consejeros ejecutivos y no ejecutivos sería de 20-80%, de acuerdo con *Towards Dynamic Governance 2014: European Corporate Governance Report*, de 2014, pág. 5.

<sup>5262</sup> En Europa la proporción de consejeros independientes habría crecido del 29 al 34% entre los años 2000 y 2010, de acuerdo con FERREIRA, DANIEL y KIRCHMAIER, TOM (2013): "Corporate boards in Europe: Size, independence and gender diversity" en BELCREDI, MASSIMO y FERRARINI, GUIDO (Eds.), *Boards and Shareholders in European Listed Companies: Facts, Context and Post-Crisis Reforms*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 191-224, pág. 196.

<sup>5263</sup> En este sentido, el 34% de consejeros independientes en Europa en 2010, quedaba lejos del 74% existente en los EEUU, de acuerdo con datos del estudio de FERREIRA, DANIEL y KIRCHMAIER, TOM (2013), pág. 192.

<sup>5264</sup> Así, se muestran en mayor o menor medida críticos, por ejemplo, el informe *Bank Boards and the Financial Crisis: A corporate governance study of the 25 largest European Banks (2009)*, de Nestor Advisors, de mayo de 2009, pág. 9 (accesible desde: <https://www.nestoradvisors.com/var/files/pdf/publications/ExecSum2009.pdf>), el documento *The Turner Review: A regulatory response to the global bank crisis*, de la Financial Services Authority, pág. 93, o MINTON, BERNADETTE A.; TAILLARD, JÉRÔME P. y WILLIAMSON, ROHAN (2014): Financial Expertise of the Board, Risk Taking, and Performance: Evidence from Bank Holding Companies, *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, vol. 49, núm. 2, Cambridge University Press, pp. 351-380.

<sup>5265</sup> Así, subrayando el papel de estos consejeros independientes, y fijando un umbral máximo para su proporción en el 86%, a partir del cual la eficiencia decrecerá, TITOVA, YULIA (2016), pág. 666, o, en similares términos, DE ANDRÉS ALONSO, PABLO y VALLELADO GONZÁLEZ, ELEUTERIO (2008): Corporate governance in banking: The role of the board of directors, *Journal of Banking & Finance*, vol. 32, núm. 12, Elsevier, pp. 2570-2580.

experiencias más variadas que permitan controlar de forma más eficaz la gestión y la vigilancia de los riesgos.

Sin embargo, la solución adoptada puede ser objeto de ciertas críticas, y ello principalmente porque en ciertos ámbitos no existe una evidencia empírica fuerte de que la diversidad mejore el desempeño de las entidades. La fijación de ciertas cuotas y objetivos, con la consiguiente inmisión en la libertad de contratación de una compañía, estará justificada en tanto en cuanto pueda acreditarse que ello redunde en el propio beneficio de la entidad. Por el contrario, a falta de certidumbre sobre las virtudes de la diversidad, habría de estarse a la estricta observancia de los minuciosos requisitos de conocimientos, experiencia, competencias, reputación e independencia ya exigidos por la regulación, y no a otro tipo de consideraciones<sup>5266</sup>.

En consecuencia, la diversidad debería ser entendida como un medio o herramienta para alcanzar un determinado fin, representado por la mejora de la estructura de gobierno corporativo de las entidades bancarias, y no como una meta en sí misma. De este modo, no debería proceder la contratación de miembros del órgano de administración si el único propósito es el aumento de la diversidad como finalidad en sí misma considerada<sup>5267</sup>.

Por otro lado, la diversidad, o más bien ciertas categorías de diversidad, son susceptibles de tener una mayor incidencia en la toma de decisiones de unas entidades que de otras, en atención al tipo de negocio, complejidad o tradición<sup>5268</sup>. Es por ello que la imposición de exigencias de diversidad universales y destinadas a todo tipo de entidad podrían resultar inadecuadas en su aplicación al caso concreto.

Con estas afirmaciones no se está criticando el efecto benéfico que las medidas pudieran tener desde un enfoque de justicia social, pues se permitiría la visibilización y asunción de papeles relevantes a colectivos que pueden encontrarse infrarrepresentados respecto de su peso en la sociedad. Sin embargo, sí se reprocha que, a falta de certeza, puedan integrarse en la regulación prudencial bancaria criterios que, en su caso, deberían establecerse en disposiciones de política general vinculadas a la igualdad.

La finalidad de la regulación del gobierno corporativo de las entidades bancarias es el aseguramiento de la solvencia y estabilidad de dichas sociedades, por lo que, cualquier otra consideración o finalidad que no estuviera estrechamente vinculada con las anteriores debería quedar fuera del mandato y ámbito de vigilancia de los supervisores.

---

<sup>5266</sup> De esta opinión es LÓPEZ EXPÓSITO, ANTONIO JESÚS (2016), pág. 435.

<sup>5267</sup> De hecho, la propia Autoridad Bancaria Europea en las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartado 132, pág. 38, incluye un criterio flexibilizador en este sentido, aunque de forma limitada, al afirmar que “*las entidades no contratarán a miembros del órgano de administración con el único propósito de aumentar la diversidad en detrimento del funcionamiento y la idoneidad del órgano de administración en su conjunto, o a expensas de la idoneidad de los miembros del órgano de administración a título individual*”.

<sup>5268</sup> En este sentido, se concluye que no hay evidencia de que la diversidad sea universalmente buena para todo tipo de entidad, en ENRIQUES, LUCA y ZETZSCHE, DIRK (2015): *Quack Corporate Governance, Round III? Bank Board Regulation Under the New European Capital Requirement Directive, Theoretical Inquiries in Law*, vol. 16, núm. 1, Tel Aviv University, pp. 211-244, pág. 241. En similares términos ALONSO LEDESMA, CARMEN (2017), pág. 22.

## V.6 Limitación de actividades de los directivos.

En este apartado se atenderá a otro de los requisitos de aptitud exigible para acceder a la posición de miembro del órgano de administración, director general o asimilado. Me refiero a la necesidad de garantizar que el candidato va a poder destinar tiempo suficiente al ejercicio efectivo de sus funciones.

En relación con lo anterior, se analizarán diversos aspectos tales como la limitación en el número de cargos que los anteriores sujetos pueden desempeñar al mismo tiempo, o las restricciones a la asunción simultánea de los puestos de consejero delegado y de presidente del órgano de administración.

### V.6.A) La necesidad de dedicar tiempo suficiente al ejercicio de las funciones.

Se ha venido observando como, en ciertos supuestos, los directivos de las entidades bancarias no han dedicado un tiempo suficiente al ejercicio de sus funciones, especialmente en el ámbito del control, lo que habría implicado relevantes disfunciones y la adopción de decisiones de cuyas consecuencias solamente se tenía un conocimiento superficial<sup>5269</sup>.

Para poner coto a esta situación, y a fin de permitir que se controlen de forma efectiva las acciones y decisiones de la dirección, el legislador ha pasado a exigir que los principales directivos destinen el tiempo y recursos precisos para ejercer de forma diligente sus funciones, comprender la actividad de la entidad y sus principales exposiciones al riesgo, así como para entender las implicaciones que tienen la actividad y la estrategia de la compañía sobre los riesgos<sup>5270</sup>. Con ello, además, se contribuye a evitar que los administradores puedan ampararse en el desconocimiento de los asuntos de la sociedad para sortear el surgimiento de responsabilidades.

Estas exigencias de asignación del tiempo conveniente se han introducido en la regulación como uno más de los requisitos de aptitud que los candidatos a asumir una posición deben cumplir<sup>5271</sup>. De este modo, además de contar con los debidos conocimientos, experiencias,

---

<sup>5269</sup> En este sentido, especialmente haciendo hincapié en la influencia de estas disfunciones en la crisis financiera, *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 6.

Al margen de elementos valorativos, y desde un punto de vista meramente cuantitativo, se ha apreciado como los administradores no ejecutivos dedican una media de 22,2 días al año al ejercicio de las funciones que les son encomendadas, de acuerdo con el *Report on declared time commitment of non-executive directors in the SSM*, del Banco Central Europeo, de agosto de 2019, pág. 7 (accesible desde: [https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.report\\_on\\_time\\_commitment\\_of\\_non-executives~9cf492137e.en.pdf](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.report_on_time_commitment_of_non-executives~9cf492137e.en.pdf)). Sin embargo, esta dedicación media varía en gran medida en función del tamaño de la entidad de crédito considerada, oscilando entre 13 días para entidades con activos inferiores a 3.000 millones de euros y 37 días para aquellas con activos superiores a 100.000 millones de euros, o de la eventual pertenencia a diversos comités, pasándose de 15,7 días para administradores no ejecutivos que no se integran en ningún comité a unos 30 días para los que sí desarrollan funciones en alguno de los comités habilitados, según se dispone en el *Report on declared time commitment of non-executive directors in the SSM*, págs. 7 a 9.

<sup>5270</sup> Finalidades contenidas en el considerando nº 58 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5271</sup> Así, los artículos 91.2 de la Directiva 2013/36/UE, y de forma expresa, el artículo 24.3.c) de la Ley 10/2014 integrando tal dedicación entre los requisitos de idoneidad relacionados con la capacidad para ejercer un buen gobierno de la entidad.

competencias, reputación e independencia, los potenciales directivos habrán de acreditar que son capaces de realizar un seguimiento efectivo y minucioso de sus funciones.

La referida dedicación temporal puede depender de diversos factores, tanto cuantitativos, como el número de cargos ocupados, como cualitativos, entre los que se identificarían las características de dichos cargos, la naturaleza, dimensión o complejidad de las actividades de la entidad, el territorio donde dicha entidad esté radicada, o la existencia de otros compromisos o circunstancias personales, políticas o profesionales del candidato<sup>5272</sup>.

En este sentido, parece que la entrega a las funciones no debería medirse únicamente en horas o días, sino también en la efectiva consagración al trabajo y en el interés por la entidad bancaria representada<sup>5273</sup>. No obstante, como se verá, y probablemente en aras de una mayor objetividad y simplificación, se ha optado por un modelo basado en el número de cargos ejercidos.

#### V.6.B) La evaluación de la dedicación del tiempo suficiente: la limitación del número de cargos a ejercer.

Como se ha dicho, las posibilidades de dedicación temporal dependerían de diversos factores, tanto cuantitativos como cualitativos<sup>5274</sup>, que la entidad y el supervisor habrán de valorar a la hora de determinar si un concreto candidato es idóneo para convertirse en administrador, director general o asimilado<sup>5275</sup>.

Los factores son de lo más diverso, pivotando, por ejemplo, sobre el número de cargos ya desempeñados y sus peculiaridades, el tamaño, naturaleza y complejidad de las actividades realizadas por la entidad, las características del puesto que se pretende desempeñar, la necesidad de desplazamientos y los tiempos empleados en los mismos, el número de sesiones de trabajo programadas, o las eventuales reuniones que hayan de mantenerse con el supervisor u otros grupos de interés<sup>5276</sup>.

Además, se estará al tiempo que sea necesario para la efectiva integración del sujeto en la compañía, a las necesidades de recibir formación específica, a la existencia de periodos de actividad más intensa, como en el caso de reestructuraciones, fusiones, adquisiciones o contextos críticos, al mantenimiento de otras actividades políticas o profesionales, o a otras

---

<sup>5272</sup> Algunos de los criterios a valorar recogidos en la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 18, o en las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE, apartado 43, págs. 16 y 17.

<sup>5273</sup> En este sentido LÓPEZ EXPÓSITO, ANTONIO JESÚS (2016), pág. 425.

<sup>5274</sup> Criterios desarrollados por la ABE por mandato expreso del artículo 91.12.a) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5275</sup> La efectiva dedicación como requisito de idoneidad no se exige únicamente de los administradores, sino que se predica de estos y de los directores generales o asimilados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26.1 de la Ley 10/2014. Asimismo, esta aplicación general se deduciría de lo dispuesto en el artículo 4.f) del Real Decreto 84/2015, que remite a los requisitos de idoneidad del capítulo III de la misma norma, en el que se contiene la capacidad de dedicar el tiempo suficiente para llevar a cabo las funciones correspondientes.

<sup>5276</sup> Elementos a valorar obtenidos de las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE, apartado 43, págs. 16 y 17.

En particular, por lo que se refiere a los desplazamientos, en plena era digital, debería tenerse en cuenta la posibilidad de ejercer las funciones a distancia y de asistir a las eventuales reuniones de forma telemática.

circunstancias personales, como podría ser el encontrarse incurso en un procedimiento judicial<sup>5277</sup>.

Todas estas circunstancias tienen incidencia en el tiempo que será requerido para el desempeño de un determinado puesto, y en el esfuerzo que un candidato es capaz de ofrecer y llevar a cabo, exigiéndose para su enjuiciamiento el recurso a parámetros de proporcionalidad. En aras de facilitar la valoración se prevé, quizás de forma excesiva<sup>5278</sup>, que se presente un listado completo de los mandatos o puestos desempeñados con especificación del número de horas previsto para cada uno de ellos<sup>5279</sup>.

Teniéndose en cuenta todos estos componentes, será competencia del supervisor decidir si el candidato es idóneo, o no, para desempeñar las funciones requeridas como miembro del órgano de administración, director general o asimilado. Pero, al mismo tiempo, será también competencia de la autoridad de supervisión la determinación del número máximo de cargos que ese particular va a poder asumir, sin devenir por ello inidóneo, para lo que también partirá de toda la información disponible sobre la situación del sujeto<sup>5280</sup>.

No obstante lo anterior, para unas concretas entidades bancarias, la regulación se ha decantado por atribuir un mayor peso a los criterios de tipo objetivo, cuantificables, al determinarse las posibilidades de simultanear diversas actividades por un administrador, director general o asimilado<sup>5281</sup>. De este modo, para las entidades de mayores dimensiones, al observarse si un sujeto es idóneo, al margen de considerarse criterios de tipo cualitativo, la normativa prevé directamente y de antemano el número máximo de cargos que pueden desempeñarse de forma simultánea.

Las entidades para las que estas restricciones de tipo objetivo resultan de aplicación serán aquellas cuyo volumen total de activos a nivel individual supere los 10.000 millones de euros a fecha de cierre de los dos ejercicios anteriores<sup>5282</sup>. A tales efectos si, por ser la entidad de nueva creación, no constaran datos sobre el volumen total de activos de dos ejercicios, se atendería a los datos de cierre de un ejercicio y, en su defecto, a los de cierre del último trimestre<sup>5283</sup>.

Sin perjuicio de lo dicho, las limitaciones en el número de cargos no se aplicarán para los directivos que, en virtud de una medida correctora de sustitución de administradores, sean designados por el supervisor<sup>5284</sup>. Ello es así, salvo que dichos límites puedan resultar de

---

<sup>5277</sup> Supuestos contenidos en las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE, apartados 42 y 43, págs. 16 y 17.

<sup>5278</sup> En este sentido, se pronuncian las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, de la ABE, apartado 44, pág. 17, o la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 20.

<sup>5279</sup> Parece poco realista que pueda concretarse, de antemano, la dedicación temporal en horas que va a exigir un determinado puesto, de acuerdo con ALONSO LEDESMA, CARMEN (2017), pág. 25.

<sup>5280</sup> De acuerdo con los artículos 91.3 de la Directiva 2013/36/UE y 26.1 de la Ley 10/2014.

<sup>5281</sup> Las limitaciones se extienden a los anteriores sujetos, y no solamente a los administradores, por previsión expresa del artículo 26.1 de la Ley 10/2014.

<sup>5282</sup> La restricción a las entidades de mayores dimensiones se prevé en los artículos 91.3 de la Directiva 2013/36/UE y 26.1 de la Ley 10/2014, y se concreta para el caso español también en la Norma 34.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5283</sup> Ex Norma 34.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5284</sup> De acuerdo con lo recogido en los artículos 91.3 de la Directiva 2013/36/UE y 26.1 de la Ley 10/2014, o en la Norma 34.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

aplicación, fuera de la entidad bancaria intervenida, porque los sujetos designados sean miembros del órgano de administración, directores generales o asimilados de otra compañía distinta<sup>5285</sup>. La excepción obedecería a motivos de interés público comprensibles, pues se entiende que el supervisor se encargará de designar a sujetos que puedan cumplir de forma efectiva con las funciones asignadas, sin embargo, no deja de resultar llamativo que pudiera considerarse idóneo o inidóneo a un mismo sujeto según sea la condición del encargado del nombramiento.

En cualquier caso, en las entidades que cumplan los requisitos de tamaño señalados, los administradores, directores generales o asimilados, no podrán ocupar al mismo tiempo más de un cargo ejecutivo junto con dos cargos no ejecutivos, o más de cuatro cargos no ejecutivos sin asignárseles funciones ejecutivas<sup>5286</sup>. A estos efectos se entenderá por cargo ejecutivo aquel que implique el desempeño de funciones de dirección, sea cual fuere el vínculo a través del que se atribuyan tales funciones, y como cargo no ejecutivo el que no pueda calificarse como ejecutivo<sup>5287</sup>.

Para calcular el número de cargos enunciado se prevén unas normas particulares que, de facto, permiten ampliar el número de actividades a desempeñar. Así, se contabilizarán como una sola dirección las direcciones ejecutivas o no ejecutivas ocupadas dentro del mismo grupo, o las direcciones ejecutivas o no ejecutivas ocupadas dentro de un mismo sistema institucional de protección que cumpla con las exigencias del artículo 113.7 del Reglamento (UE) nº 575/2013, o en sociedades mercantiles en las que la entidad posea una participación significativa<sup>5288</sup>. Eso sí, si en el cómputo conjunto de varios cargos estuviera presente un cargo ejecutivo, el cargo agrupado resultante se deberá calificar como ejecutivo<sup>5289</sup>.

Como disposición singular, que se justificaría en la finalidad de evitar el entorpecimiento de la realización de labores de tipo benéfico, se establece que, para la determinación del número total de cargos a desempeñar, no se integrarán los ostentados en organizaciones sin ánimo de lucro o que no persiguen fines predominantemente comerciales<sup>5290</sup>. Pese a que los propósitos perseguidos por la excepción sean elevados, lo cierto es que resulta difícil defender que los cargos desempeñados en organizaciones no lucrativas no detraen tiempo al directivo, salvo

---

<sup>5285</sup> Matiz introducido por la Norma 34.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5286</sup> Limitaciones previstas en los artículos 91.3 de la Directiva 2013/36/UE y 26.1 de la Ley 10/2014, o en la Norma 34.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5287</sup> Definiciones del artículo 26.1 de la Ley 10/2014 y de la Norma 34.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5288</sup> De acuerdo con los artículos 91.4 de la Directiva 2013/36/UE y 26.2 de la Ley 10/2014, o la Norma 34.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

A estos efectos, de acuerdo con la Norma 34.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España, se entenderá por participación significativa la que cumpla los requisitos del artículo 4.1.36) del Reglamento (UE) nº 575/2013, por representar de forma directa o indirecta el 10 % o más del capital o de los derechos de voto o por permitir ejercer una influencia notable en la gestión de dicha empresa.

<sup>5289</sup> Puntualización prevista en la Norma 34.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5290</sup> Previsión de los artículos 91.5 de la Directiva 2013/36/UE y 26.3 de la Ley 10/2014, o de la Norma 34.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

Asimismo, la *Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, pág. 19, se refiere a asociaciones deportivas o culturales sin fines de lucro, organizaciones benéficas, confesiones religiosas, cámaras de comercio, sindicatos y asociaciones profesionales u organizaciones cuyo único fin es la gestión de intereses económicos privados del directivo y que no requieren de su intervención diaria.

que se asumiera que el mismo apenas va a dedicar recursos a dicha actividad o que los nombramientos en estas entidades son a mero título honorífico.

Por último, como elemento flexibilizador, se pone en manos del supervisor la posibilidad de autorizar caso por caso la ocupación de un cargo no ejecutivo adicional, siempre que con ello no se impidiera el correcto ejercicio de las actividades desempeñadas en las entidades de crédito y se notificase tal hecho a la Autoridad Bancaria Europea<sup>5291</sup>.

Este modelo de limitación imperativa y “ex lege” del número de cargos no se encuentra exento de crítica, pues su rigidez no permitiría el acomodo a la situación de cada entidad, habida cuenta de que no es posible delimitar unos estándares de dedicación de general aplicación a cualquier clase de compañía<sup>5292</sup>. De igual manera, se armoniza la situación de todo directivo, sin entrarse a valorar la influencia que pudieran tener en las necesidades de dedicación temporal condiciones tales como las capacidades singulares y experiencia del sujeto o las sinergias que pudieran surgir entre los distintos cargos<sup>5293</sup>.

Igualmente, se ha alegado que decretar límites en el ámbito bancario, y no fijarlos para la generalidad de sectores, segregaría el ya de por sí escaso mercado de directivos, limitando la oferta de unos perfiles que, ante las barreras dispuestas, renunciarían a ejercer en la banca y preferirían orientarse al resto de sociedades mercantiles<sup>5294</sup>.

Pese a ello, podría entenderse que esta restricción para las entidades de mayores dimensiones se puede excusar en que la ejecución de las complejas funciones encomendadas efectivamente requiere de una alta implicación, que es difícilmente concretable<sup>5295</sup>. Por lo tanto, ante la difícil valoración del tiempo de dedicación verdaderamente exigido, la fijación de unos parámetros estáticos facilita la labor supervisora y puede otorgar cierta seguridad y armonía<sup>5296</sup>.

#### V.6.C) La separación de los cargos de presidente del órgano de administración y de consejero delegado.

A continuación, se abordará una de las principales novedades incluidas en la regulación del gobierno corporativo de las entidades bancarias. Me refiero a la imposición de la obligación de separar los cargos de presidente del órgano de administración y de consejero delegado,

---

<sup>5291</sup> Supuesto previsto en los artículos 91.6 de la Directiva 2013/36/UE y 26.4 de la Ley 10/2014, o en la Norma 34.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5292</sup> En este sentido, el *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de 2015, pág. 31, entiende que “que no es posible delimitar unos estándares de dedicación de los consejeros recomendables con carácter general”.

<sup>5293</sup> Apuntan sobre los distintos tiempos requeridos por cada sujeto ENRIQUES, LUCA y ZETZSCHE, DIRK (2015), pág. 238.

<sup>5294</sup> Así, ENRIQUES, LUCA y ZETZSCHE, DIRK (2015), pág. 238.

<sup>5295</sup> Las dificultades de determinación son subrayadas por el *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de 2015, pág. 31, que afirma que “es imposible delimitar las muchas actividades que un consejero puede realizar al margen de su labor como administrador de la sociedad cotizada y es muy difícil valorar el tiempo y la dedicación que cada una de ellas le pueden exigir”.

<sup>5296</sup> Entiende justificada esta medida ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 41.



limitando al mínimo la figura del presidente ejecutivo y poniendo, con ello, fin a una tradicional polémica<sup>5297</sup>.

Los consejos de administración, como estructura fijada para el órgano de administración de la banca en España, designarán de entre sus miembros a un presidente<sup>5298</sup> que será el máximo responsable del eficaz funcionamiento del órgano<sup>5299</sup>. Además, y al margen de las competencias que pudieran atribuirle los estatutos sociales<sup>5300</sup>, será el encargado de convocar y presidir las reuniones del consejo de administración, fijar su orden del día, dirigir las discusiones y deliberaciones que se produzcan<sup>5301</sup>, remitir de forma previa la información necesaria<sup>5302</sup> o estimular el debate<sup>5303</sup>. Por otro lado, será quien reciba las notificaciones o comunicaciones que se dirijan a la entidad<sup>5304</sup>, quien firme, junto con el secretario, las actas de las discusiones y acuerdos<sup>5305</sup>, o quien, a falta de disposición en contra, presida la junta general de accionistas<sup>5306</sup>.

Por otra parte, está previsto que, salvo que los estatutos sociales establezcan lo contrario, el consejo de administración pueda nombrar de entre sus integrantes a uno o varios consejeros delegados, determinando el contenido, límites y modalidades de delegación de poderes<sup>5307</sup>.

La problemática adelantada aparece con la intersección de ambas condiciones, cuando el sujeto que es nombrado presidente es también designado consejero delegado. Con carácter general, la legislación societaria entiende posible ostentar la doble cualidad señalada, salvo que los estatutos sociales se manifiesten en contrario<sup>5308</sup>.

Sin embargo, la regulación prudencial ha adoptado otro enfoque totalmente distinto, pues se dispone expresamente que el presidente del consejo de administración no podrá ejercer el cargo de consejero delegado salvo que el supervisor, en casos justificados, lo autorice<sup>5309</sup>.

---

<sup>5297</sup> Por su carácter sintetizador de las distintas posiciones existentes se recomienda la lectura de CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, LUIS (2013): *Presidente ejecutivo y gobierno corporativo de sociedades cotizadas en España*, Civitas, Madrid.

<sup>5298</sup> De acuerdo con el artículo 245 del Real Decreto Legislativo 1/2010 y, para sociedades cotizadas, con el 529sexies.1 de la misma norma, que incluye la necesidad de contar con informe previo del comité de nombramientos y retribuciones.

<sup>5299</sup> Ex artículo 529sexies.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5300</sup> Posible modulación en estatutos de acuerdo con el artículo 529sexies.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5301</sup> En virtud de los artículos 246, que se refiere únicamente a la convocatoria, y 529sexies.2.a) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5302</sup> Vía artículo 529sexies.2.c) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5303</sup> Por imposición del artículo 529sexies.2.d) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5304</sup> De acuerdo con el artículo 235 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5305</sup> En atención al artículo 250 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5306</sup> Previsión contenida en el artículo 529sexies.2.c) del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5307</sup> Ex artículo 249 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5308</sup> Así, para entidades cotizadas, el artículo 529septies.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5309</sup> De acuerdo con los artículos 88.1.e) de la Directiva 2013/36/UE y 29.4 de la Ley 10/2014. En idénticos términos, para el caso de las empresas de servicios de inversión, se pronuncia el artículo 182.1.e) del Real Decreto Legislativo 4/2015.

A su vez, en los particulares casos en que la conjunción de funciones se autorice por el supervisor, se requerirá que la designación se adopte por el voto favorable de dos tercios de los miembros del órgano de administración, y que se nombre, de entre los consejeros independientes y con la abstención de los consejeros ejecutivos, a un consejero coordinador<sup>5310</sup>. Este coordinador quedará facultado para solicitar la convocatoria del consejo, incluir nuevos puntos en el orden del día de una reunión ya convocada, o coordinar y reunir a los consejeros no ejecutivos<sup>5311</sup>.

Sea como fuere, la finalidad que pretende alcanzar el legislador mediante esta separación sería la de evitar que un sujeto con funciones ejecutivas domine el consejo e influya en sus miembros, dificultando así la realización de un control efectivo de la gestión por los mismos.

Sin embargo, los diversos estudios sobre la materia no han permitido todavía dirimir si la separación de funciones implica un mejor desempeño respecto de las situaciones en las que dichos cometidos se ejercen por la misma persona<sup>5312</sup>. Ello quizás porque, si bien es cierto que la acumulación de cargos concentra un gran poder en un único sujeto, tal fenómeno ayuda también a reducir los costes de información y coordinación entre gestión y supervisión y sirve para proporcionar a la compañía un liderazgo visible<sup>5313</sup>.

De hecho, el propio Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, consciente de la controversia, no se ha decantado por ninguna de las dos alternativas enunciadas<sup>5314</sup>. Asimismo, la OCDE soslaya pronunciarse sobre la cuestión, refiriéndose únicamente a la necesidad de hacer pública la opción escogida y de motivar los supuestos de unión de los cargos<sup>5315</sup>.

---

<sup>5310</sup> Requisitos impuestos por la legislación societaria en los artículos 529septies.1 y 529septies.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010, y que resultarían de aplicación a la banca en virtud de la cláusula subsidiaria del artículo 2.2 de la Ley 10/2014. Es de esta opinión ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 55, por cuanto, de no exigirse esta mayoría cualificada y este nombramiento de un coordinador, se dejaría en mejor condición a las entidades bancarias, cuando la verdadera finalidad de la normativa es prever un régimen de mayor rigor para ellas.

<sup>5311</sup> En virtud del artículo 529septies.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010. La particular función de dirigir la evaluación periódica del presidente del consejo de administración, recogida en tal precepto, no sería de aplicación a la banca, por cuanto este tipo de tareas se atribuyen específicamente al comité de nombramientos que ha de constituirse.

<sup>5312</sup> En este sentido, entienden más eficiente la separación de funciones LARCKER, DAVID F.; RICHARDSON, SCOTT A. y TUNA, IREM (2007): Corporate Governance, Accounting Outcomes, and Organizational Performance, *The Accounting Review*, vol. 82, núm. 4, American Accounting Association, pp. 963-1008; LIN, YI-LING; LU, WEN-MIN y WANG, WEI-KANG (2012): Does corporate governance play an important role in BHC performance? Evidence from the U.S, *Economic Modelling*, vol. 29, núm. 3, Elsevier, pp. 751-760, o PI, LYNN y TIMME, STEPHEN G. (1993): Corporate control and bank efficiency, *Journal of Banking & Finance*, vol. 17, núms. 2-3, Elsevier, pp. 515-530.

Por el contrario, no aprecian mejoras en el desempeño en caso de separación de funciones ADAMS, RENÉE B.; HERMALIN, BENJAMIN E. y WEISBACH, MICHAEL S. (2010): The Role of Boards of Directors in Corporate Governance: A Conceptual Framework, *Journal of Economic Literature*, vol. 48, núm. 1, American Economic Association, pp. 58-107; DAHYA, JAY y TRAVLOS, NICKOLAOS G. (2000): Does the one man show pay? Theory and evidence on the dual CEO revisited, *European Financial Management*, vol. 6, núm. 1, Blackwell, pp. 85-98, o ENRIQUES, LUCA y ZETZSCHE, DIRK (2015), págs. 234 y 235.

<sup>5313</sup> Así, ALONSO LEDESMA, CARMEN (2017), pág. 28, o TITOVA, YULIA (2016), pág. 659.

<sup>5314</sup> De este modo, los *Principios de gobierno corporativo para bancos*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de julio de 2015, apartados 18 y 19, pág. 6.

<sup>5315</sup> *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G-20*, de julio de 2015, pág. 47.

En cualquier caso, y pese a las razonables dudas que pudieran suscitarse, la opción escogida por el legislador de la Unión, apostando por una separación de funciones, es clara. A su vez, se ha recibido el refrendo interpretativo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien, por otra parte, ha entendido que la restricción de la acumulación de los cargos de consejero delegado y de presidente del consejo contenida en la Directiva 2013/36/UE puede devenir todavía más rigurosa si así lo estiman conveniente los legisladores nacionales<sup>5316</sup>.

## V.7 Remuneraciones.

A continuación, se abordará una de las materias más controvertidas del régimen de gobierno corporativo de las entidades bancarias, como es la relacionada con el control de las remuneraciones que los directivos pueden percibir.

Sobre este particular, se prestará especial atención a diversos aspectos, tales como la necesidad de preestablecer una política de remuneraciones, la implantación de estructuras específicas para la vigilancia de estas retribuciones o la determinación de los componentes habilitados o prohibidos en lo que se refiere a la concreta fijación de los estipendios a percibir.

### V.7.A) La necesidad de controlar las remuneraciones de los directivos.

La necesidad de dotar a las sociedades de un marco adecuado para la fijación de las retribuciones de sus directivos es una cuestión que cuenta ya con cierto recorrido, habiéndose incidido particularmente en aspectos tales como la transparencia de las remuneraciones o la intervención de la junta general en la fijación de los sistemas a implantar<sup>5317</sup>.

Sin embargo, y para el particular ámbito de la banca, la crisis financiera serviría para reavivar el debate, pues se puso de manifiesto la comisión de ciertos abusos en materia retributiva por parte de los gestores, con la paralela habilitación de sistemas remuneratorios cada vez más complejos y centrados en el corto plazo<sup>5318</sup>.

En este sentido se identificaron al menos dos ámbitos de controversia pues, desde un punto de vista cuantitativo, se entendió que las remuneraciones del sector habían sido demasiado elevadas en relación con los resultados obtenidos por las entidades, y, desde un enfoque

---

<sup>5316</sup> Así, la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de abril de 2018, *Caisses régionales de crédit agricole mutuel Alpes Provence, Nord Midi-Pyrénées, Charente-Maritime Deux-Sèvres, y Brie Picardie/Banco Central Europeo*, (T-133/16 a 136/16), apartado 99. La Sentencia viene a validar un requisito previsto en la legislación francesa de transposición que impide no solo al consejero delegado, sino también a cualquier persona que ejerza funciones de gestión equivalentes, el acceso a la condición de presidente del consejo de administración.

<sup>5317</sup> En este sentido, ya se abogaba por un marco común europeo para las remuneraciones de los directivos de sociedades mercantiles en el *Report of the High Level Group of company law experts on a modern regulatory framework for company law in Europe*, o *Informe Winter*, págs. 64 a 67. Para el ámbito bancario eran diversas las iniciativas, pudiendo destacarse las contribuciones del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, del G-20, de la Comisión Europea o del Foro de Estabilidad Financiera.

<sup>5318</sup> En este sentido, atender a las críticas contenidas en el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practices*, de la Comisión Europea, págs. 9 y 20. Por otra parte, partiendo también de un enfoque crítico, se analizan los distintos factores que llevaron a la actual regulación de las remuneraciones en GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (2018), págs. 245 a 251.

cualitativo, se consideró que los incentivos adoptaban un enfoque principalmente cortoplacista, lo que favorecía la asunción excesiva de riesgos<sup>5319</sup>.

A la vista de las anteriores preocupaciones, y dada la escasa aplicación práctica de los instrumentos no vinculantes presentes<sup>5320</sup>, se decidió la implantación de un rígido sistema de remuneraciones e indemnizaciones para las entidades bancarias, a través del que se condiciona en gran medida la autonomía privada. Esta transformación supone un verdadero giro copernicano en un ámbito donde la libertad de empresa, con algunas excepciones<sup>5321</sup>, había sido tradicionalmente respetada<sup>5322</sup>.

El referido sistema de remuneraciones, que posteriormente se detallará, se orienta por una serie de principios generales. Así, el mismo deberá ser compatible con una gestión adecuada y eficaz de los riesgos, sin ofrecer incentivos a asumir riesgos que superen el umbral tolerado por la entidad, y habrá de acomodarse a la estrategia empresarial, y a los objetivos, valores e intereses a largo plazo de la entidad<sup>5323</sup>. A su vez, y en particular en lo relativo a las retribuciones basadas en resultados, las mismas deberán depender de los resultados a largo plazo y tener en consideración los riesgos actuales y futuros asociados<sup>5324</sup>.

#### V.7.B) Un complejo marco normativo.

El régimen jurídico de las remuneraciones de los directivos de las entidades bancarias es ciertamente complejo, viniendo el mismo a ocupar una gran parte del espacio que la regulación prudencial dedica al gobierno corporativo<sup>5325</sup>.

En primer lugar, la aludida complejidad del referido marco normativo obedece a la presencia de normas aprobadas por los distintos Estados miembros, que coexisten con las diversas disposiciones estructurales y de desarrollo emitidas por el legislador de la Unión<sup>5326</sup>.

---

<sup>5319</sup> Sobre este punto LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016), pág. 49; PEREA ORTEGA, RAFAEL (2016), pág. 439, o el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practices*, de la Comisión Europea, pág. 20.

<sup>5320</sup> Consciente de la problemática, la Comisión Europea emitió dos relevantes recomendaciones que, sin embargo, no tuvieron el impacto esperado. Así, la Recomendación 2009/385/CE de la Comisión, de 30 de abril de 2009, que complementa las Recomendaciones 2004/913/CE y 2005/162/CE en lo que atañe al sistema de remuneración de los consejeros de las empresas que cotizan en bolsa, y la Recomendación 2009/384/CE de la Comisión, de 30 de abril de 2009, sobre las políticas de remuneración en el sector de los servicios financieros.

<sup>5321</sup> Como se verá, sí existían algunos ejemplos de limitación a las remuneraciones de los directivos, pero circunscritos a entidades que habían requerido algún tipo de intervención o apoyo públicos.

<sup>5322</sup> GIRBAU PEDRAGOSA, RAMÓN (2013), pág. 201, habla de un cambio de paradigma. El cambio podría entenderse efectuado, en el ámbito de la Unión, con la aprobación Directiva 2010/76/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por la que se modifican las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE en lo que respecta a los requisitos de capital para la cartera de negociación y las retitulizaciones y a la supervisión de las políticas de remuneración.

<sup>5323</sup> Los diversos principios se contienen en los artículos 92.2 de la Directiva 2013/36/UE y 33.1 de la Ley 10/2014.

<sup>5324</sup> Orientación contenida en el considerando nº 63 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5325</sup> Así, por ejemplo, en lo que se refiere a la Directiva 2013/36/UE, las disposiciones sobre remuneraciones suponen aproximadamente la mitad del texto de los apartados destinados a regular el gobierno corporativo.

A su vez, debe atenderse a la efectiva concurrencia de una pluralidad de normas mercantiles con las normas propias del ordenamiento público bancario<sup>5327</sup>.

De este modo, para el caso español y en sede de derecho público, a las previsiones propias de la Ley 10/2014<sup>5328</sup>, se une un minucioso desarrollo reglamentario<sup>5329</sup>, y ciertas especialidades que atienden a las entidades objeto de intervención o asistencia financiera públicas<sup>5330</sup>.

Al mismo tiempo, y en cuanto no sean incompatibles, se aplicarán de forma conjunta, determinados preceptos de la legislación societaria que abordan la remuneración de los administradores, dado que los bancos son también sociedades anónimas<sup>5331</sup>. De igual manera, las entidades bancarias cuyo capital se negocie en mercados oficiales<sup>5332</sup>, atenderán a otras

---

<sup>5326</sup> En este sentido los artículos 74.1, 75, 92 a 96 y 104.1 de la Directiva 2013/36/UE y, en materia de transparencia, el artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

Asimismo, la Comisión, en virtud de la cláusula de delegación contenida en el artículo 94.2 de la Directiva 2013/36/UE, ha aprobado el Reglamento Delegado (UE) nº 604/2014 de la Comisión, de 4 de marzo de 2014, por el que se complementa la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación en relación con los criterios cualitativos y los criterios cuantitativos adecuados para determinar las categorías de personal cuyas actividades profesionales tienen una incidencia importante en el perfil de riesgo de una entidad (modificado por el Reglamento Delegado (UE) 2016/861 de la Comisión, de 18 de febrero de 2016), así como el Reglamento Delegado (UE) nº 527/2014 de la Comisión, de 12 de marzo de 2014, por el que se completa la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a Reglamento Delegado (UE) nº 527/2014 de la Comisión, de 12 de marzo de 2014, por el que se completa la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican las clases de instrumentos que reflejan de manera adecuada la calidad crediticia de la entidad en una perspectiva de continuidad de la explotación y resultan adecuados a efectos de la remuneración variable.

<sup>5327</sup> A la complejidad del marco se refiere, por ejemplo, PEREA ORTEGA, RAFAEL (2016), pág. 441.

<sup>5328</sup> Artículos 32 a 36 de la Ley 10/2014.

<sup>5329</sup> Desarrollo contenido principalmente en los artículos 36, 37, 39 y 40 del Real Decreto 84/2015, y en las Normas 36 a 42 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5330</sup> A estos efectos, y con distintos umbrales de aplicación, además del artículo 93 de la Directiva 2013/36/UE, para el caso español pueden referirse los artículos 93 de la Ley 10/2014, 36 del Real Decreto 84/2015, la Norma 42 de la Circular 2/2016, del Banco de España, el artículo 5 del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, o la Orden ECC/1762/2012, de 3 de agosto, por la que se desarrolla el artículo 5 del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, en materia de remuneraciones en las entidades que reciban apoyo financiero público para su saneamiento o reestructuración.

<sup>5331</sup> Así, por ejemplo, los artículos 217 a 219, 249.4 y 541 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5332</sup> Conviene poner de manifiesto que no hay disposiciones especiales para las entidades bancarias emisoras de valores, distintos de acciones, objeto de cotización en mercados secundarios oficiales.

previsiones específicas de la normativa mercantil<sup>5333</sup> y a lo dispuesto en el código de buen gobierno de las sociedades cotizadas<sup>5334</sup>.

Sin embargo, además de las reglas de Derecho de la Unión o de derecho interno de los distintos Estados miembros, al ya de por sí intrincado régimen jurídico de las remuneraciones han de unirse otras disposiciones emanadas de poderes diversos.

Por una parte encontramos las recomendaciones emanadas de instancias supranacionales como el Consejo de Estabilidad Financiera<sup>5335</sup>, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea<sup>5336</sup>, la Comisión Europea<sup>5337</sup> o el ya extinto Comité Europeo de Supervisores Bancarios<sup>5338</sup>, que han elaborado documentos, relevantes a efectos interpretativos y de tendencia de la legislación, que contienen elementos específicamente dedicados a las remuneraciones en instituciones financieras.

Por otro lado, y con una relevancia práctica mayor, se ubican las orientaciones que han podido emitir los supervisores<sup>5339</sup>, sus decisiones<sup>5340</sup>, y las directrices que, de forma recurrente, son

---

<sup>5333</sup> Por ejemplo, los artículos 529sexdecies a 529novodecies del Real Decreto Legislativo 1/2010, la Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo, por la que se determinan el contenido y la estructura del informe anual de gobierno corporativo, del informe anual sobre remuneraciones y de otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas, o la Circular 4/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que establece los modelos de informe anual de remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas.

<sup>5334</sup> Se trata del *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de febrero de 2015, recomendaciones 56 a 64, a las que estarán sometidas bajo el régimen de “comply or explain”.

<sup>5335</sup> Así, los documentos *FSF Principles for Sound Compensation Practices*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 2 de abril de 2009 (accesible desde: [http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r\\_0904b.pdf](http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_0904b.pdf)), y *Supplementary Guidance to the FSB Principles and Standards on Sound Compensation Practices*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 9 de marzo de 2018 (accesible desde: <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P090318-1.pdf>).

<sup>5336</sup> Por ejemplo, los *Pillar 3 disclosure requirements for remuneration*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de julio de 2011, o el documento *Range of Methodologies for Risk and Performance Alignment of Remuneration*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de mayo de 2011.

<sup>5337</sup> Recuérdese la ya referida Recomendación 2009/384/CE de la Comisión, de 30 de abril de 2009, sobre las políticas de remuneración en el sector de los servicios financieros.

<sup>5338</sup> Así, los *Principios de alto nivel para las políticas de remuneración*, del Comité Europeo de Supervisores Bancarios, de 20 de abril de 2009 (accesible desde: [https://www.bde.es/f/webbde/CIR/supervision/politica/ficheros/es/CEBS\\_principios\\_de\\_alto\\_nivel\\_remuneracion.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/CIR/supervision/politica/ficheros/es/CEBS_principios_de_alto_nivel_remuneracion.pdf)).

<sup>5339</sup> Atiéndase a la posibilidad de los supervisores, en este caso el Banco de España y el BCE, de especificar prácticas, metodologías o criterios que se considerarán adecuados. Por lo que se refiere a la materia de remuneraciones, dichas autoridades de supervisión no han innovado y están a los criterios de convergencia dispuestos por la Autoridad Bancaria Europea.

<sup>5340</sup> Es de particular relevancia la Decisión (UE) 2015/2218 del Banco Central Europeo, de 20 de noviembre de 2015, sobre el procedimiento para excluir a empleados de la presunción de que sus actividades tienen una incidencia importante en el perfil de riesgo de la entidad de crédito supervisada (BCE/2015/38).

aprobadas por la Autoridad Bancaria Europea<sup>5341</sup> en su función de elaboración de un marco regulatorio común a nivel de la Unión<sup>5342</sup>.

### V.7.C) ¿Quién está sometido a la regulación sobre retribuciones?

Con carácter preliminar, antes de abordar el concreto régimen de remuneraciones impuesto por la normativa, será necesario conocer qué concretos particulares componen el ámbito subjetivo de aplicación del mismo.

En este sentido, es conveniente conocer que las reglas sobre retribuciones no se circunscriben exclusivamente a los miembros del órgano de administración, como tradicionalmente había ocurrido, sino que extienden su eficacia a las relaciones con una diversidad de sujetos integrados en la compañía. Y ello porque se ha entendido que la problemática en materia de remuneraciones, y su incidencia en la asunción de riesgos, no se limita a la esfera de los administradores, teniendo por el contrario un alcance mucho más amplio<sup>5343</sup>.

De este modo, las categorías de personal a las que se aplica la regulación imperativa irán desde los administradores, hasta cualquier sujeto cuyas actividades profesionales incidan de manera significativa en el perfil de riesgo de la entidad, su grupo, su sociedad matriz o sus filiales<sup>5344</sup>. Dentro de esta amplia y genérica categoría pueden ubicarse los altos directivos, los empleados que asuman riesgos, los que ejerzan funciones de control, así como cualquier trabajador que perciba una remuneración que lo incluya en el mismo baremo que a los altos directivos y a los empleados que asumen riesgos<sup>5345</sup>.

A los efectos de dotar al sistema de una mayor seguridad jurídica se han elaborado una serie de criterios cuantitativos y cualitativos cuya concurrencia implicará la consideración de que las

---

<sup>5341</sup> En este sentido, el artículo 75.2 de la Directiva 2013/36/UE encomienda a la ABE la función de emitir directrices en materia de políticas de remuneración.

<sup>5342</sup> Son diversas las aportaciones, como las *Directrices sobre el tipo de descuento teórico aplicable a la remuneración variable* (EBA/GL/2014/01), de la Autoridad Bancaria Europea, de 27 de marzo de 2014 (accesible desde [https://www.eba.europa.eu/documents/10180/748338/EBA\\_2014\\_00420000\\_ES\\_COR.pdf/b6fa58b2-95e7-42a5-89f7-3fde04b32137](https://www.eba.europa.eu/documents/10180/748338/EBA_2014_00420000_ES_COR.pdf/b6fa58b2-95e7-42a5-89f7-3fde04b32137)); las *Directrices sobre el ejercicio de comparación de remuneraciones* (EBA/GL/2014/08), de la Autoridad Bancaria Europea, de 16 de julio de 2014 (accesible desde: [https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/Circulares\\_y\\_guias\\_en\\_proceso\\_de\\_consulta/EBA-GL-2014-08.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/Circulares_y_guias_en_proceso_de_consulta/EBA-GL-2014-08.pdf)); las *Directrices sobre el ejercicio de recopilación de información relativa a personas con alta remuneración* (EBA/GL/2014/07), de la Autoridad Bancaria Europea, de 16 de julio de 2014 (accesible desde: [https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/Circulares\\_y\\_guias\\_en\\_proceso\\_de\\_consulta/EBA-GL-2014-07.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/Circulares_y_guias_en_proceso_de_consulta/EBA-GL-2014-07.pdf)); las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013* (EBA/GL/2015/22), de la Autoridad Bancaria Europea, de 27 de junio de 2016 (accesible desde <https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/eba-gl-2015-22-es.pdf>), o de forma más tangencial, las *Directrices sobre gobierno interno* (EBA/GL/2017/11), de la Autoridad Bancaria Europea, de 21 de marzo de 2018.

<sup>5343</sup> En este sentido, por ejemplo, el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practices*, de la Comisión Europea, pág. 20.

<sup>5344</sup> Ex artículos 92.3 de la Directiva 2013/36/UE o 32.1 de la Ley 10/2014.

<sup>5345</sup> Así, los artículos 92.3 de la Directiva 2013/36/UE o 32.1 de la Ley 10/2014.

actividades tienen incidencia significativa en el perfil de riesgo<sup>5346</sup>. El listado de criterios no descarta que sujetos que no cumplan los requisitos puedan tener efectivamente incidencia significativa en el perfil de riesgos, pero sirve para objetivar unos determinados supuestos cuya concurrencia sí hará suponer tal influencia.

Sin ánimo de exhaustividad, entre los criterios cualitativos, se considerará personal sujeto a todo miembro del órgano de administración, tanto con funciones de dirección como supervisoras, al personal de alta dirección, a quien dirija una unidad de negocio importante, a quien sea responsable de rendir cuentas ante el órgano de administración del actuar de las funciones de gestión de riesgos, cumplimiento normativo o auditoría interna, a quien pueda aprobar o vetar la introducción de nuevos productos, o a los dirigentes de las funciones de asuntos jurídicos, finanzas, fiscalidad, presupuestación, recursos humanos, política de remuneración, tecnologías de la información o análisis económico<sup>5347</sup>.

Por su parte, como criterios cuantitativos, se enuncian la percepción de remuneraciones totales superiores a 500.000 euros, encontrarse dentro del 0,3% de personal con un salario más elevado, o haber percibido una remuneración total igual o superior a la más baja atribuida a un miembro de la alta dirección o a un miembro del personal que influya de forma significativa en el riesgo<sup>5348</sup>. Todo ello salvo que concurren una serie de excepciones relacionadas con la no incidencia efectiva y determinante en el perfil de riesgo, que evitan la calificación y la aplicación de las disposiciones en materia de remuneraciones, siempre y cuando se tramite ante el supervisor un determinado procedimiento habilitado al efecto<sup>5349</sup>.

Por su parte, en el caso de que nos encontremos ante entidades que hayan resultado beneficiarias de apoyo financiero público, se aplicarán las anteriores reglas para determinar los sujetos sometidos al control en materia de retribuciones. Sin embargo, unas determinadas previsiones en materia de retribución variable únicamente serán de observancia por parte de los administradores y los directivos, y no del resto del colectivo generalmente considerado<sup>5350</sup>.

Enunciados los criterios, para facilitar el control por parte del supervisor, se exige el mantenimiento a disposición del mismo de un listado nominativo, actualizado anualmente o cuando se produzcan alteraciones significativas, en el que conste todo sujeto que se haya identificado como incluido en el colectivo sometido a control<sup>5351</sup>. Igualmente, se mantendrá también a disposición del supervisor una relación de todo el personal que, de acuerdo con los

---

<sup>5346</sup> En este sentido, el artículo 92.3 de la Directiva 2013/36/UE, con desarrollo en los artículos 2, 3 y 4 del Reglamento Delegado (UE) nº 604/2014. A dicho Reglamento remiten también las Normas 36 y 1.7 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

Sobre la aplicación concreta de estas previsiones puede encontrarse un mayor desarrollo en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 83 a 105, págs. 26 a 32.

<sup>5347</sup> Supuestos del artículo 3 del Reglamento Delegado (UE) nº 604/2014.

<sup>5348</sup> De acuerdo con el artículo 92.3 de la Directiva 2013/36/UE, que cuenta con mayor desarrollo en el artículo 4.1 del Reglamento Delegado (UE) nº 604/2014.

<sup>5349</sup> Excepciones y su régimen contenidas en los artículos 4.2 a 4.5 del Reglamento Delegado (UE) nº 604/2014. Por lo que se refiere a los elementos procedimentales, los mismos encuentran cumplimiento desarrollo en la Decisión (UE) 2015/2218 del Banco Central Europeo, de 20 de noviembre de 2015.

<sup>5350</sup> En este sentido, los artículos 93.c) de la Directiva 2013/36/UE, 35.c) de la Ley 10/2014, 36.3 del Real Decreto 84/2015 y las Normas 1.7, 36 y 42.1 de la Circular 2/2016.

<sup>5351</sup> Ex artículo 32.4 de la Ley 10/2014 y Norma 38.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.



criterios previstos en la regulación, se haya considerado excluido<sup>5352</sup>. Asimismo, se habilitarán procedimientos internos específicos y adecuados para identificar tanto al personal cuyas actividades tienen incidencia significativa en el perfil de riesgo, como a los excluidos de esta condición<sup>5353</sup>.

Por último, antes de concluir con este apartado, y por lo que se refiere a los administradores de las entidades bancarias, puede hacerse referencia a una previsión en materia de retribuciones de escasísima, o directamente nula, aplicación. Me refiero a la regla general, contenida en el Derecho de sociedades, que dispone la gratuidad del cargo de administrador salvo que los estatutos sociales establezcan lo contrario<sup>5354</sup>. Pese a esta enunciación general, lo cierto es que los administradores de la banca siempre vienen a percibir remuneraciones por su desempeño, bien por integrarse en sociedades cotizadas, para las que la regla de la gratuidad se invierte, o bien por constar previsión estatutaria al efecto<sup>5355</sup>.

De igual modo, respecto de los administradores, ante el silencio de las primeras disposiciones sobre retribuciones, se planteó la duda de si los mismos se encontraban sometidos al régimen imperativo previsto<sup>5356</sup>. Cuestión que sería expresamente resuelta por la aprobación de normas de desarrollo que se refieren de modo explícito a los miembros del órgano de administración que ejerzan tanto funciones ejecutivas como de supervisión<sup>5357</sup>.

#### V.7.D.) La política de remuneraciones: fijación “ex ante” y revisión periódica.

Las entidades bancarias vendrán obligadas a acondicionar las remuneraciones del personal sometido a regulación a los diversos criterios contenidos en la normativa. Sin embargo, la reglamentación vigente, como veremos, no incluye tal grado de determinación que excluya por completo la intervención de la entidad pagadora.

Antes al contrario, se dota a la banca de cierta flexibilidad a hora de precisar las retribuciones que han de percibir los distintos sujetos sometidos a la regulación prudencial. Así, las supervisadas podrán fijar distintos tipos y cuantías de remuneración para las diferentes clases de personal, o para concretos individuos. Pero ello, claro, siempre con acomodo a las previsiones contenidas en la legislación, y respetando una política de remuneraciones global, aprobada a nivel de la entidad, que servirá de soporte para los distintos contratos que se concluyan.

De este modo, y como antecedente a la fijación de particulares remuneraciones para sujetos específicos, las supervisadas habrán de establecer una política de remuneraciones acorde con

---

<sup>5352</sup> De acuerdo con la Norma 38.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5353</sup> En virtud de la Norma 38.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5354</sup> Se trata del artículo 217.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5355</sup> En las sociedades cotizadas la regla es la inversa, disponiendo el artículo 529sexdecies del Real Decreto Legislativo 1/2010 que el cargo será retribuido salvo que medie disposición estatutaria en contrario.

<sup>5356</sup> Los artículos 92.2 de la Directiva 2013/36/UE y 32.1 de la Ley 10/2014, probablemente por darlo por supuesto, no incluían expresamente dentro del colectivo identificado a los administradores. Sobre esta controversia ALCALÁ DÍAZ, MARÍA ANGELES (2015), págs. 7 y 8, o PEREA ORTEGA, RAFAEL (2016), pág. 461.

<sup>5357</sup> En este sentido, los artículos 3.1 y 3.2 del Reglamento Delegado (UE) nº 604/2014, o la Norma 1.7 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

la gestión adecuada y eficaz de los riesgos, centrada en el largo plazo, y que sea compatible con la estrategia y objetivos del banco en cuestión<sup>5358</sup>.

Esta política, con absoluto respeto de lo que se disponga con carácter vinculante en la legislación vigente, se basará en una clara distinción entre dos clases de remuneración. Por un lado, una remuneración de base fija, que atiende de forma primordial a la experiencia profesional y a la responsabilidad asumida por el perceptor, y una remuneración variable, que gratifica un rendimiento superior al requerido para cumplir de forma básica con las funciones y responsabilidades, y que debe adaptarse al riesgo que se asuma y a la sostenibilidad de los resultados<sup>5359</sup>. Todo ello, por supuesto, con una imparcialidad total respecto del género del sujeto retribuido<sup>5360</sup>, atendiendo al principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un trabajo de igual valor<sup>5361</sup>.

De igual manera, se habrá de garantizar que el personal que ejerza funciones de control sea remunerado de acuerdo con el cumplimiento de sus obligaciones, con independencia de los resultados de las áreas de negocio supervisadas, y que la remuneración de los altos directivos con facultades en las áreas de riesgo y de cumplimiento normativo sea vigilada por el comité específico que se constituya en la materia<sup>5362</sup>.

En la concreción de todos estos aspectos, habrá de estarse al principio de proporcionalidad, en el sentido de adaptar la política de remuneraciones al tamaño, naturaleza, complejidad, organización interna y alcance de las actividades de la supervisada<sup>5363</sup>. A estos efectos, y para contar con todo elemento de juicio relevante, se recabará y tendrá en cuenta información aportada por toda función, departamento o unidad de negocio cuyas atribuciones puedan tener incidencia en las retribuciones, como control interno, asuntos jurídicos, riesgos<sup>5364</sup>, presupuestación, recursos humanos o planificación estratégica<sup>5365</sup>.

---

<sup>5358</sup> De acuerdo con los artículos 92.2.a), 92.2.b) de la Directiva 2013/36/UE y 33.1.a) y 33.1.b) de la Ley 10/2014. En particular, deberá incluirse información respecto de la coherencia de la política retributiva con los riesgos de sostenibilidad ambiental y social, según dispone el artículo 5.1 del Reglamento (UE) 2019/2088, siempre que, en atención a lo dispuesto el artículo 2.1).j) de la misma norma, la entidad de crédito concernida preste servicios de gestión de carteras.

<sup>5359</sup> Ex artículos 92.2.g) de la Directiva 2013/36/UE y 33.1 de la Ley 10/2014.

<sup>5360</sup> Según el artículo 92.2.a)bis de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5361</sup> Recuerda este aspecto, contenido en el artículo 157 del TFUE, el considerando nº 9 de la Directiva (UE) 2019/878.

<sup>5362</sup> En virtud de los artículos 92.2.e), 92.2.f) de la Directiva 2013/36/UE y 33.1.c) y 33.1.d) de la Ley 10/2014.

<sup>5363</sup> Observancia del principio de proporcionalidad por previsión del artículo 92.2 de la Directiva 2013/36/UE. La aplicación de este principio se delimita y desarrolla en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 75 a 82, págs. 24 a 26.

<sup>5364</sup> En caso de que se haya establecido un comité de riesgos, el mismo examinará si los incentivos previstos consideran el riesgo, el capital y la liquidez de la entidad, o la probabilidad y oportunidad de la obtención de beneficios, de acuerdo con los artículos 76.4 de la Directiva 2013/36/UE y 42.1.d) del Real Decreto 84/2015.

<sup>5365</sup> Así, las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 32 a 36, pág. 14.

Por lo que se refiere a la aprobación y la fijación de los principios de estas políticas de remuneraciones, la competencia será del órgano de administración de las entidades<sup>5366</sup>. Sin embargo, se establece que, para la concreta política de remuneraciones de los miembros del órgano de administración, se requerirá una necesaria aprobación por la junta de accionistas con una remisión en bloque, a estos efectos, al régimen general de las entidades cotizadas<sup>5367</sup>.

En virtud de esta remisión a la normativa societaria, por lo que a la planificación de las remuneraciones de los administradores se refiere, la propuesta de política motivada partirá del órgano de administración, con informe específico del comité de retribuciones, y, una vez aprobada por la junta general, tendrá una vigencia de tres años, debiendo someterse a dicha junta cualquier modificación o sustitución durante el referido plazo<sup>5368</sup>. Asimismo, también parece que sería siempre exigible la conclusión de un contrato entre la entidad y el administrador, que respete la política general de retribuciones, para permitir la percepción de remuneraciones en caso de que el administrador tenga atribuidas funciones ejecutivas<sup>5369</sup>.

A su vez, pese a que la aprobación de las directrices en materia retributiva sea competencia de la entidad, se establece una cierta corresponsabilidad entre supervisada y supervisor, pues este último deberá velar porque la política aprobada responda a las normas y principios contenidos en la legislación<sup>5370</sup>. Corresponsabilidad que es coherente con la integración de las remuneraciones dentro del marco del gobierno corporativo de las entidades de crédito, y de la

---

<sup>5366</sup> La competencia del órgano de administración se fija en los artículos 92.2.c) de la Directiva 2013/36/UE y 33.2 de la Ley 10/2014, y se desarrolla en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, págs. 12 a 14.

<sup>5367</sup> De acuerdo con el artículo 33.3 de la Ley 10/2014. Dicho régimen general se contiene básicamente en los artículos 529septdecies a 529novodecies del Real Decreto Legislativo 1/2010. A esta posibilidad de someter a los accionistas las políticas se refieren las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 38, pág. 14.

<sup>5368</sup> Estas y otras previsiones se contienen en el artículo 529novodecies del Real Decreto Legislativo 1/2010. Por su parte, el artículo 37.5 del Real Decreto 84/2015 obliga a publicar en la web corporativa el resultado de la votación, que tiene lugar en la junta de accionistas, acerca de esta política de remuneraciones de los miembros del consejo de administración.

A su vez, a la actuación de los accionistas se refieren las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 39 a 43, págs. 15 a 17.

<sup>5369</sup> En este sentido, viene a exigirse la conclusión de contratos para consejeros ejecutivos, que contengan los elementos y detalles de la remuneración, en los artículos 529octodecies y 249 del Real Decreto Legislativo 1/2010. A este respecto, puede encontrarse una interpretación del régimen en la Resolución de 30 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XVIII de Madrid a inscribir una escritura de modificación de estatutos sociales de una entidad.

En el muy hipotético caso de que los servicios prestados por el administrador ejecutivo no fueran remunerados, por mediar disposición en tal sentido en los estatutos sociales, parece que no debería exigirse la conclusión de contrato con la sociedad, de acuerdo con PEREA ORTEGA, RAFAEL (2016), pág. 466.

<sup>5370</sup> Papel del supervisor contenido en el artículo 92.2 de la Directiva 2013/36/UE.

vigilancia y control públicos propios de tal régimen<sup>5371</sup>. En cumplimiento de sus competencias el supervisor podrá, por ejemplo, consultar las actas del órgano de administración, sobre deliberaciones en materia de remuneraciones, o las del comité de remuneraciones que se establezca, así como celebrar reuniones con cualquier miembro de la entidad con funciones relativas a retribuciones<sup>5372</sup>.

Por otro lado, la política de remuneraciones aprobada no se petrifica, debiendo el órgano de administración revisar periódicamente sus principios generales, así como vigilar su correcta aplicación<sup>5373</sup>. Asimismo, al margen de la revisión llevada a cabo por los administradores, se realizará una evaluación interna central e independiente, con periodicidad mínima anual, sobre la aplicación de las políticas de remuneración, en aras de determinar si se cumplen, o no, las pautas y procedimientos establecidos<sup>5374</sup>, y para permitir la adopción de medidas correctoras ante eventuales disfunciones<sup>5375</sup>.

En cuanto a esta revisión independiente, las entidades de mayor tamaño habrán de disponer de medios y recursos suficientes para llevarla a cabo de manera interna, sin perjuicio de la posibilidad de recurrir al apoyo de consultores externos independientes<sup>5376</sup>. Por el contrario, se permite a las entidades pequeñas y a aquellas con actividades de menor complejidad la externalización, total o parcial, de la revisión periódica que debe realizarse<sup>5377</sup>.

#### V.7.E) El comité de remuneraciones.

Desde una perspectiva institucional y orgánica, viene a exigirse el establecimiento de un comité de remuneraciones en el seno de las entidades bancarias, atribuyéndose al mismo relevantes funciones en la materia.

La necesidad de aprobar, vigilar y actualizar una política de remuneraciones se acompaña de otra exigencia regulatoria de tipo institucional, consistente en la obligación de constituir en el

---

<sup>5371</sup> Así, el artículo 29.1.d) introduce expresamente las políticas y prácticas de remuneración en el marco del gobierno corporativo.

<sup>5372</sup> En este sentido, y conteniendo otros aspectos relativos al papel de los supervisores, las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 319, pág. 75.

<sup>5373</sup> Ex artículos 92.2.c) de la Directiva 2013/36/UE y 33.2 de la Ley 10/2014.

<sup>5374</sup> Revisión prevista en los artículos 92.2.d) de la Directiva 2013/36/UE y 33.2 de la Ley 10/2014. Sobre el procedimiento de revisión periódica y sus requisitos, pueden consultarse las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 57 a 64, págs. 20 y 21.

<sup>5375</sup> Sobre las correcciones a introducir de detectarse disfunciones, y sobre la necesidad de documentar e informar sobre las valoraciones independientes realizadas, se pronuncian las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 63 y 64, pág. 21.

<sup>5376</sup> Por previsión de las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 60, pág. 21.

<sup>5377</sup> Alternativa recogida en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 60, pág. 21.

seno de las entidades bancarias un específico órgano con relevantes competencias en el ámbito retributivo. Se trata del comité de remuneraciones que las entidades supervisadas habrán de habilitar, y que también viene siendo exigido para la generalidad de las sociedades cotizadas<sup>5378</sup>.

Este comité de remuneraciones estará integrado, como mínimo<sup>5379</sup>, por tres miembros del órgano de administración a los que no se atribuyan funciones ejecutivas en la entidad, siendo, además, al menos un tercio, y en todo caso el presidente, consejeros independientes<sup>5380</sup>. Asimismo, y en el caso de que esté contemplada la representación de los trabajadores en el órgano de administración, el comité incluirá también a uno o más representantes del personal<sup>5381</sup>.

A su vez, los conocimientos, habilidades y experiencia de los integrantes del comité deberán asegurar que, en su conjunto, el órgano cuenta con una composición que le permita abordar con garantías el cumplimiento de sus funciones de forma independiente, atendiendo a las políticas y prácticas de remuneración y a los mecanismos para alinear las retribuciones con el perfil de riesgo de la entidad<sup>5382</sup>.

En cuanto a las funciones específicamente encomendadas al comité destaca la facultad de preparar toda decisión relativa a remuneraciones que el órgano de administración haya de adoptar, incluidas las que tengan incidencia en el riesgo o en la gestión de riesgos<sup>5383</sup>, para lo que se considerarán tanto los intereses de los accionistas e inversores como el interés

---

<sup>5378</sup> En este sentido, por lo que se refiere a las sociedades cotizadas, el artículo 529quindecies del Real Decreto Legislativo 1/2010 y la recomendación nº 50 del *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de 2015, pág. 42. Para aproximarse a este comité en el marco societario se recomienda la consulta de PALÁ LAGUNA, REYES (2016): “La comisión de nombramientos y retribuciones. La política de remuneración y el informe anual sobre remuneraciones de los consejeros (arts. 529 novodecies, 529 quindecies y 541 LSC)” en RONCERO SÁNCHEZ, ANTONIO (Coord.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada : estudio de las modificaciones de la Ley de sociedades de capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como las recomendaciones del Código de buen gobierno de febrero de 2015*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 797-839, o ALONSO UREBA, ALBERTO (2019): Las comisiones especializadas de supervisión y control en el modelo de consejo de administración de la sociedad cotizada, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 55, Aranzadi, versión digital.

Sea como fuere, la necesidad de constituir este órgano aparece, en primer lugar, para las entidades de crédito y para las empresas de servicios de inversión, trasladándose posteriormente al ámbito de las sociedades cotizadas, como se pone de manifiesto en los ya derogados Anexo V.11.24 de la Directiva 2006/48/CE, en la versión dada por la Directiva 2010/76/UE, o artículo 76quinquies.2 del Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras.

<sup>5379</sup> El número mínimo de 3 miembros para el órgano se contiene en la Norma 26.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5380</sup> En virtud de los artículos 95.1 de la Directiva 2013/36/UE y 36.1 de la Ley 10/2014.

<sup>5381</sup> Ex artículos 95.2 de la Directiva 2013/36/UE y 39.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5382</sup> De acuerdo con el artículo 95.1 de la Directiva 2013/36/UE o con las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, de la Autoridad Bancaria Europea, apartado 50, pág. 18.

<sup>5383</sup> Por previsión de los artículos 95.2 de la Directiva 2013/36/UE y 39.1 del Real Decreto 84/2015.

público<sup>5384</sup>. En particular, se informarán las condiciones contractuales y la retribución individual de los administradores con funciones ejecutivas<sup>5385</sup>.

De igual modo, será competencia del comité la supervisión directa de las remuneraciones de aquellos directivos que estén al cargo de funciones de control independiente, como las de gestión de riesgos o las vinculadas al cumplimiento de la normativa, en aras de garantizar una retribución que valore únicamente el desempeño de sus concretas funciones, sin vincularse a la evolución del negocio<sup>5386</sup>.

A su vez, el comité prestará apoyo, informará y asesorará sobre la política de retribuciones que se pretenda implantar y, una vez aprobada la misma, vigilará su aplicación y comprobará periódicamente su idoneidad, proponiendo cualquier cambio que se entendiera necesario<sup>5387</sup>. Por otra parte, revisará el nombramiento de los consultores externos cuyo asesoramiento en materia de remuneraciones se requiriese, garantizará que la información sobre retribuciones que reciban los accionistas es idónea, evaluará el alcance de los objetivos que permiten percibir emolumentos variables o analizará mediante técnicas de simulación la reacción de las políticas y prácticas de remuneración ante distintos escenarios<sup>5388</sup>.

En cumplimiento de tales responsabilidades, debe garantizarse que el comité de remuneraciones tenga acceso a todo dato e información relevante en materia de retribuciones, sea asistido por el resto de funciones con relevancia retributiva, como recursos humanos, planificación estratégica o asuntos jurídicos, y cuente con los recursos financieros adecuados, incluso para solicitar asesoramiento externo<sup>5389</sup>.

No obstante lo anterior, en virtud del principio de proporcionalidad, y del carácter, escala o complejidad de las actividades de la entidad, podrá existir modulación y dispensa de la obligación de articular esta singular instancia<sup>5390</sup>.

Así, el comité de remuneraciones podrá constituirse de manera conjunta con el comité de nombramientos, cuando el volumen total de activos a nivel individual sea inferior a 10.000

---

<sup>5384</sup> Problemática de la introducción del interés público en la elaboración de proyectos de decisión que ya ha sido analizada en este trabajo, y que deriva de las previsiones de los artículos 95.2 de la Directiva 2013/36/UE y 39.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5385</sup> Previsión del artículo 39.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5386</sup> Se recoge esta función en los artículos 92.2.f) de la Directiva 2013/36/UE y 33.1.d) de la Ley 10/2014. En similares términos, las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) n° 575/2013*, de la Autoridad Bancaria Europea, apartado 52, pág. 19.

<sup>5387</sup> De acuerdo con el artículo 39.1 del Real Decreto 84/2015 o con las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) n° 575/2013*, de la Autoridad Bancaria Europea, apartado 51, pág. 19.

<sup>5388</sup> Sobre estas funciones las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) n° 575/2013*, de la Autoridad Bancaria Europea, apartado 51, pág. 19.

<sup>5389</sup> Requisitos plasmados en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) n° 575/2013*, apartado 53, pág. 20.

<sup>5390</sup> Mandatos de proporcionalidad, que habilitan para la dispensa o constitución conjunta, contenidos en los artículos 95.1 de la Directiva 2013/36/UE y 36.2 de la Ley 10/2014

millones de euros a la fecha de cierre de los dos ejercicios inmediatamente anteriores<sup>5391</sup>. Si bien, en caso de que no se dispusiera de datos plurianuales sobre este volumen de activos, se considerarán los datos de cierre de un ejercicio o, en caso de no existir estos, los datos de cierre del último trimestre<sup>5392</sup>. De igual modo, el comité se podrá tener por constituido si estamos ante una entidad de crédito filial exceptuada del cumplimiento de los requisitos prudenciales de forma individual, en virtud de los artículos 7 o 10 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y de la Disposición Adicional 5ª de la Ley 10/2014, o cuando la entidad de crédito matriz constituya tal comité y el mismo ejerza sus funciones también para las filiales<sup>5393</sup>.

Todo ello, siempre sin perjuicio de que el supervisor conserve la potestad de exigir la constitución y, si procede, la constitución y separación del comité de remuneraciones, cuando se entienda necesario en atención a la naturaleza, organización interna, complejidad y alcance de las actividades de la entidad<sup>5394</sup>.

#### V.7.F) Elementos regulados de los distintos componentes de la remuneración.

A continuación, se analizarán las distintas previsiones imperativas que la regulación prudencial ha venido a imponer en materia de las retribuciones a percibir por el personal de las entidades bancarias.

En este sentido, se abordarán los diferentes y variados componentes que pueden integrar la remuneración, atendiendo a los límites y requisitos que resultan de aplicación a cada uno de tales componentes.

##### V.7.F).a) El deslinde entre retribución fija y variable.

La regulación de las retribuciones en sede de entidades bancarias pivota sobre la fijación de unas relaciones máximas entre la remuneración fija y la remuneración variable. Por ello, antes de abordar las limitaciones impuestas conviene delimitar qué componentes salariales se consideran fijos y cuáles, por el contrario, variables.

---

<sup>5391</sup> De acuerdo con el artículo 36.2 de la Ley 10/2014 y con la Norma 26.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España. La composición de este comité conjunto será idéntica a la exigida para los comités establecidos por separado, en virtud del artículo 31.1 de la Ley 10/2014 y la Norma 26.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5392</sup> Previsión, para entidades de nueva creación, de la Norma 26.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5393</sup> Ex artículo 36.5 del Real Decreto 84/2015 y Norma 26.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España. Cuando este órgano no se constituya, las *Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave*, apartado 126, pág. 37, recogen algunas previsiones sobre las funciones a ejercer por el órgano de administración.

<sup>5394</sup> Posibilidad que se contiene expresamente en la Norma 26.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España, para el supuesto de constitución conjunta del comité de nombramientos y del comité de remuneraciones. De igual modo, respecto de la obligatoria constitución del comité en los supuestos de dispensa del artículo 36.5 del Real Decreto 84/2015, se pronuncian el tenor literal de la Norma 26.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España, que permite la no implantación “*salvo que* (el supervisor) *considere necesaria la constitución de ambos comités*” y el propio tenor literal de tal artículo 36.5, al afirmar que “*el Banco de España podrá tener por cumplida (o no) la obligación de constituir los comités (...)*”.

Todo tipo de remuneración será fija o variable, no existiendo una tercera categoría retributiva y debiendo adscribirse cualquier estipendio previsto a dichos géneros<sup>5395</sup>. En cualquier caso, si no fuera posible calificar claramente un componente de la remuneración como fijo, el mismo sería considerado, de forma subsidiaria, como variable, pues se desea evitar una inaplicación de las reglas que restringen dichas retribuciones<sup>5396</sup>.

A los efectos clasificatorios, se habrá de entender que una remuneración es fija si las condiciones para decidir su concesión y su importe se basan en criterios predeterminados, no son discrecionales y reflejan el nivel de experiencia profesional o la antigüedad del personal, son transparentes en lo referido al importe individual concedido a cada sujeto y son permanentes, por retribuir el mantenimiento durante un periodo de tiempo de ciertas funciones o responsabilidades concretas<sup>5397</sup>. Asimismo, además de los anteriores factores, una remuneración fija deberá ser irrevocable, pudiendo únicamente modificarse el importe a través de la negociación colectiva o mediante renegociación de acuerdo con criterios nacionales de fijación de salarios, no podrá suspenderse, reducirse o cancelarse por voluntad de la entidad, no ofrecerá incentivos para la asunción de riesgos y no dependerá de los resultados<sup>5398</sup>.

En todo caso, se calificarán como remuneraciones fijas, si retribuyen de forma homogénea situaciones similares, las remuneraciones abonadas al personal expatriado para complementar el coste de la vida y los tipos impositivos del país de destino, así como los complementos que incrementan el salario fijo básico para el personal que trabaja en el extranjero y percibe una retribución inferior a la del mercado laboral local<sup>5399</sup>.

De igual manera, se entenderán estipendios fijos los que sean obligatorios de acuerdo con la legislación nacional y los paquetes habituales auxiliares, recibidos por un número amplio de empleados según criterios predeterminados, que incluyen, entre otros, servicios de guardería, asistencia sanitaria, cotizaciones periódicas a planes de pensiones voluntarios o indemnizaciones por desplazamiento<sup>5400</sup>.

En sentido contrario, por ejemplo, se considerarán siempre como retribución variable, las primas de retención que la entidad considere justificado conceder con el objetivo de evitar la

---

<sup>5395</sup> Clasificación recogida en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 115, pág. 34.

<sup>5396</sup> Figura subsidiaria de acuerdo con las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 116, pág. 34.

<sup>5397</sup> Criterios contenidos las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 117, pág. 35.

<sup>5398</sup> De acuerdo con las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 117, pág. 35.

<sup>5399</sup> En virtud de las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 119, pág. 35.

<sup>5400</sup> Según se recoge en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 118, pág. 35. La definición de los paquetes habituales para empleados se contiene en la página 8 de las mismas Directrices.



salida de directivos en situaciones tales como reestructuraciones, liquidaciones o cambios en el control del banco<sup>5401</sup>.

Por otro lado, para asegurar la naturaleza propia de las remuneraciones variables, que esencialmente han de implicar algún nivel de incertidumbre para el perceptor, se prohíbe la transferencia de los riesgos de menor retribución mediante operaciones de cobertura o de aseguramiento<sup>5402</sup>. A los efectos se exigirá de los afectados, como mínimo, la formalización de una declaración de compromiso voluntario por la que se renuncia al establecimiento de este tipo de estrategias de evitación de riesgos<sup>5403</sup>.

Con un enfoque similar, también se prohíbe el abono de remuneraciones variables mediante métodos o instrumentos que lleven a una elusión de las disposiciones vinculantes sobre política retributiva<sup>5404</sup>. Al efecto, se entenderá por elusión el cumplimiento meramente formal de los requisitos, con incumplimiento efectivo de los objetivos y de la intención de dichos requisitos considerados en su conjunto<sup>5405</sup>.

Como supuestos concretos de elusión, y a mero título enunciativo, puede entenderse que la misma se produce en los casos en los que la remuneración variable se considere fija vulnerando el espíritu de la norma, cuando la remuneración variable se consolide aunque no hayan existido resultados positivos por parte del sujeto, su unidad de negocio o la entidad, o cuando esta no se alinee con el riesgo efectivamente asumido o no sea sostenible de acuerdo con la situación financiera del banco<sup>5406</sup>. También se producirá elusión en el supuesto de recepción de pagos que no cumplen con la definición de remuneración pero que arrojan rentabilidades desproporcionadas y son distintos a los ofrecidos a los inversores comunes, o

---

<sup>5401</sup> Se refieren tales aspectos, y la posibilidad de recurrir a tales primas, en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 128 y 132, pág. 39.

<sup>5402</sup> Prohibición contenida en los artículos 94.1.p) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.o) de la Ley 10/2014, o en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 157 y 158, pág. 44.

A través de esta limitación se pretende evitar la conversión de las retribuciones variables en fijas a través de operaciones de cobertura, en aras de que efectivamente exista siempre un riesgo de percibir una menor retribución, lo que se encuentra en la naturaleza misma de las remuneraciones variables.

<sup>5403</sup> Requisito de las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 161, pág. 45.

<sup>5404</sup> Ex artículos 94.1.q) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.p) de la Ley 10/2014. Por su parte, el artículo 36.2 del Real Decreto 84/2015 recoge algunas potestades del supervisor a la hora de controlar la elusión, que cuentan con cierto desarrollo en la Norma 39.4 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5405</sup> Previsiones sobre elusión en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 162 y 163, pág. 45.

<sup>5406</sup> Casos de elusión recogidos en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 164, pág. 46.

que permiten evadirse de los requisitos de retribución, como en el caso de los préstamos no reembolsables<sup>5407</sup>.

Asimismo, habrá elusión si los componentes de retribución fija se conceden como un número fijo de instrumentos o títulos, y no como un importe prefijado, si se retribuye mediante instrumentos cuyo precio no se corresponde con el valor de mercado, cuando se produzcan periódicos ajustes en la remuneración fija a los efectos de alinearla con los resultados, o si se atribuyen complementos salariales excesivos no justificados en las circunstancias presentes<sup>5408</sup>.

#### V.7.F).b) Los componentes de las remuneraciones fija y variable y sus limitaciones.

Una vez sentada la distinción entre componentes de la remuneración fijos y variables se procederá al estudio de los diferentes requisitos regulatorios impuestos con los que, como se anticipó, se pretende dar una prioridad a las retribuciones fijas y condicionar y limitar las de tipo variable.

En primer lugar, las remuneraciones variables se condicionan a una serie de principios. Así, se establece que, cuando la retribución se vincule a resultados, su importe total habrá de basarse en una evaluación que combine resultados individuales, considerando criterios financieros y no financieros, pero también resultados de la unidad de negocio y globales de la entidad<sup>5409</sup>. De igual modo, al evaluar los resultados a los que se vinculan las remuneraciones, habrá de tenerse en cuenta un marco plurianual que garantice que se consideran los resultados a largo plazo, el ciclo económico subyacente de la entidad y sus particulares riesgos empresariales<sup>5410</sup>.

A los anteriores efectos, cuando se evalúen los resultados para determinar el componente variable que corresponde otorgar, se efectuarán ajustes en atención a todos los riesgos actuales o futuros, para lo que se observarán distintas variables tales como el coste de capital, el coste de la liquidez, la rentabilidad sobre activos ponderados por el riesgo, o la rentabilidad sobre recursos propios asignados<sup>5411</sup>.

A su vez, en sede de esta evaluación deberá garantizarse que la remuneración variable se reduce en caso de apreciarse un comportamiento negativo de los resultados o de los ratios de capital respecto de ejercicios anteriores o en relación con la competencia, de no alcanzarse los objetivos presupuestados, o de mediar una exigencia o recomendación del supervisor sobre restricción de las políticas de dividendos<sup>5412</sup>.

---

<sup>5407</sup> Supuestos de elusión recogidos en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 164, pág. 46.

<sup>5408</sup> Modalidades de elusión presentes en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 164, pág. 46.

<sup>5409</sup> A estos efectos, los artículos 94.1.a) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.a) de la Ley 10/2014.

<sup>5410</sup> De acuerdo con los artículos 94.1.b) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.b) de la Ley 10/2014.

<sup>5411</sup> Según disponen los artículos 94.1.j) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.j) de la Ley 10/2014. Sobre este proceso de ajuste a los distintos riesgos presentes se recomienda la consulta de las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 192 a 232, pág. 51 a 57.

<sup>5412</sup> Limitaciones a considerar al evaluar la retribución variable que corresponde contenidas, como medidas antielusión, en la Norma 39.4 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

Igualmente, el total de la remuneración variable resultante no deberá nunca limitar la capacidad del banco para mantener y reforzar una sólida base de capital<sup>5413</sup>, y habrá de tener en cuenta todo tipo de riesgo, actual o futuro, que pudiera concurrir<sup>5414</sup>.

En particular, se entiende que las remuneraciones variables garantizadas no son compatibles con una correcta gestión de los riesgos, ni tampoco con el principio de recompensar según el rendimiento<sup>5415</sup>. Es por ello que dichas retribuciones tendrán carácter excepcional y, en todo caso, solo procederán para la contratación de personal nuevo, estando vigentes como máximo únicamente durante el primer año de empleo<sup>5416</sup>. A los efectos de entender que un empleado es de nueva contratación, se considerarán las labores desempeñadas en cualquier entidad ubicada dentro del perímetro de consolidación<sup>5417</sup>.

En segundo lugar, y al margen de las limitaciones enunciadas en sede de principio, la regulación prudencial contiene una serie de previsiones que se refieren a la relación entre retribuciones fijas y variables y que, de hecho, vienen a imponer restricciones relativas a los estipendios de tipo variable que los gestores pueden percibir.

Así, es voluntad del legislador que, en lo que respecta a la remuneración total, exista un debido equilibrio entre los componentes fijos y variables, constituyendo los elementos fijos una parte lo suficientemente elevada para permitir la aplicación de políticas flexibles en materia de retribución variable, flexibilidad que alcanzará la posibilidad de no abonar ningún componente variable<sup>5418</sup>.

En cuanto a las retribuciones fijas, su determinación es en principio libre para las entidades bancarias, sin perjuicio de que la legislación pudiera eventualmente establecer su sometimiento a control previo por parte de las autoridades supervisoras o gubernativas, a fin de garantizar que las mismas son acordes con la situación de la entidad y con una política remunerativa prudente<sup>5419</sup>.

En materia de retribuciones variables, como concreción de la anterior vocación de equilibrio, aparece la que probablemente sea la más novedosa, y también discutida, medida en el área de los estipendios. Me refiero a la obligación de las entidades de configurar sus políticas y prácticas retributivas de tal modo que el componente variable no pueda superar el cien por

---

<sup>5413</sup> En virtud de los artículos 94.1.c) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.c) de la Ley 10/2014.

<sup>5414</sup> Por previsión de los artículos 94.1.k) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.k) de la Ley 10/2014.

<sup>5415</sup> Principio contenido en los artículos 94.1.d) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.d) de la Ley 10/2014.

<sup>5416</sup> Ex artículos 94.1.e) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.e) de la Ley 10/2014. Se desarrolla esta posibilidad en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 137 a 141, págs. 40 y 41.

<sup>5417</sup> De acuerdo con las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 139, pág. 40.

<sup>5418</sup> Así, los artículos 94.1.f) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.f) de la Ley 10/2014.

<sup>5419</sup> La posibilidad de limitar las remuneraciones fijas ha sido validada, en el caso de la intervención del Ministro de Finanzas holandés sobre retribuciones fijas de entidades significativas, por el *Dictamen sobre las normas que deben aplicar las entidades de crédito de importancia sistémica al establecer sus políticas de remuneración fija* (CON/2018/44), del Banco Central Europeo, de 23 de octubre de 2018, págs. 2 y 3 (accesible desde: [https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en\\_con\\_2018\\_44\\_f\\_sign.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2018_44_f_sign.pdf)).

ción del componente fijo de la remuneración de cada individuo<sup>5420</sup>. Se viene a establecer, de esta manera, una proporción máxima en las retribuciones variables, que se incardina dentro de la vocación de evitar tomas de decisiones centradas en la maximización de los resultados en el corto plazo mediante la asunción excesiva de riesgos.

Dicha proporción, fijada por el órgano de administración<sup>5421</sup>, podrá ser distinta, con respeto del umbral máximo, para las diferentes jurisdicciones, unidades de negocio, funciones desempeñadas o categorías del personal, en atención al diverso impacto que puede existir en el perfil de riesgo de la entidad<sup>5422</sup>. Por cuanto se refiere al cálculo de esta proporción, la misma se obtendrá por el cociente entre la suma de todos los componentes variables de remuneración que podrían concederse en un determinado ejercicio, con ciertos matices para devengos plurianuales<sup>5423</sup>, y el sumatorio de la totalidad de componentes de remuneración fija relativos a ese mismo ejercicio<sup>5424</sup>.

Sin perjuicio del límite señalado, se habilita a la junta general de accionistas de las distintas entidades para aprobar niveles superiores al anterior, siempre que las retribuciones variables no superen en un doscientos por ciento a las fijas<sup>5425</sup>.

Para habilitarse esta elevación del umbral máximo se requerirá que la junta general adopte la decisión por mayoría de dos tercios, con presencia o representación de al menos la mitad de los derechos de voto, o, de no alcanzarse tal quórum, por mayoría de tres cuartos del capital

---

<sup>5420</sup> Limitación contenida en los artículos 94.1.g.i) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.g).1º de la Ley 10/2014. El límite fijado por el legislador español en el 100% de las retribuciones fijas coincide con el máximo recogido en la Directiva 2013/36/UE que habilita a los Estados miembros para recoger umbrales inferiores.

Con la fijación de un umbral máximo común se permite que los distintos Estados miembros adopten las retribuciones variables a su idiosincrasia nacional, especialmente en lo que se refiere a las percepciones existente respecto de la asunción de riesgos, de acuerdo con MILIDONIS, ANDREAS; MOUROUZIDOU-DAMTSA, STELLA y STATHOPOULOS, KONSTANTINOS (2019): National culture and bank risk-taking, *Journal of Financial Stability*, num 40., Elsevier, pp. 132-143, pág. 141.

<sup>5421</sup> Función atribuida al órgano de administración, sin perjuicio de lo que luego se dirá sobre la junta general de accionistas, en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 188, pág. 50.

<sup>5422</sup> Posibilidad recogida en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 185, pág. 49.

<sup>5423</sup> En caso de importes concedidos para periodos de devengo plurianuales se tendrá en cuenta la cuantía concedida en el ejercicio analizado, sin perjuicio de que, si no hay una evaluación anual, se pueda optar por imputar a cada año un importe que resulte de dividir el importe máximo final entre el número de años que componen el periodo, según las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 189, pág. 50.

<sup>5424</sup> Proporcionan esta fórmula las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 185, pág. 50.

<sup>5425</sup> En virtud de los artículos 94.1.g).ii) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.g).2º de la Ley 10/2014. El límite fijado por el legislador español en el 200% de las retribuciones fijas coincide con el máximo recogido en la Directiva 2013/36/UE que habilita a los Estados miembros para recoger umbrales inferiores.

social con derecho a voto presente o representado<sup>5426</sup>. Para la determinación de tales mayorías se excluirán los votos y se deducirá del capital social la parte correspondiente a los accionistas que, siendo también personal de la entidad, se vieran directamente afectados por la elevación de los niveles máximos<sup>5427</sup>.

La anterior decisión se tomará con base en una recomendación del órgano de administración que recogerá de forma pormenorizada los motivos, alcance, sujetos afectados y efectos sobre la solidez del capital, y que será remitida con la suficiente antelación tanto a todos los accionistas como al supervisor<sup>5428</sup>. Asimismo, cuando la decisión sea efectivamente aprobada, tal hecho, junto con el umbral máximo que se hubiera autorizado y el acuerdo del órgano de administración por el que se adopta la recomendación, deberán también notificarse al supervisor, quien a su vez remitirá dichas informaciones a la Autoridad Bancaria Europea<sup>5429</sup>.

Como elemento de flexibilización adicional, a la hora de proceder al cálculo de la proporción entre retribuciones fijas y variables, se prevé la posibilidad de aplicar un tipo de descuento teórico sobre un máximo del 25 % de los componentes variables, siempre que estos se abonen mediante instrumentos diferidos con un periodo mínimo de diferimiento de cinco años<sup>5430</sup>.

Para la obtención del tipo de descuento aplicable, como valor por el que se multiplica el importe nominal de la remuneración variable diferida para obtener su valor descontado, habrá de estarse a las directrices de la Autoridad Bancaria Europea<sup>5431</sup>. Dicha agencia ha establecido que el tipo de descuento se determinará en función de la tasa de inflación, nacional o del país tercero donde se conceda la remuneración, del tipo de interés medio de los títulos de deuda pública de la UE, y de un factor de incentivo por el uso de instrumentos de diferimiento a largo plazo, que arranca en el 10 % para periodos de cinco años y se incrementa en cuatro puntos porcentuales por cada periodo adicional diferido<sup>5432</sup>.

---

<sup>5426</sup> Regla de votación específica de los artículos 94.1.g).ii), primer inciso, de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.g).2º.ii) de la Ley 10/2014. Por lo que se refiere a las cajas de ahorros o a las cooperativas de crédito, las disposiciones son trasladables a las asambleas generales de las mismas, de acuerdo con el artículo 34.1.g).2º, “in fine”, de la Ley 10/2014.

<sup>5427</sup> Exclusión prevista en los artículos 94.1.g).ii), sexto inciso, de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.g).2º.vi) de la Ley 10/2014.

<sup>5428</sup> Por imposición, respectiva, de los artículos 94.1.g).ii), incisos primero, tercero y cuarto, de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.g).2º.i), 34.1.g).2º.iii) y 34.1.g).2º.iv) de la Ley 10/2014. Por su parte, la Norma 39.6 de la Circular 2/2016, del Banco de España, dispone que la recomendación emitida por el órgano de administración deberá considerar las recomendaciones supervisoras en materia de restricción de dividendos.

<sup>5429</sup> Según afirman los artículos 94.1.g).ii), quinto inciso, de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.g).2º.v) de la Ley 10/2014, así como la Norma 64.4 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5430</sup> Posibilidad de los artículos 94.1.g).iii) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.g).3º de la Ley 10/2014, y de la Norma 39.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España. La Directiva prevé que los Estados miembros puedan fijar un porcentaje máximo inferior a ese 25%, que es el escogido por el legislador español.

<sup>5431</sup> Remisión legislativa a la actuación de la ABE, contenida en los artículos 94.1.g).iii) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.g).3º de la Ley 10/2014, y que se ha concretado en las *Directrices sobre el tipo de descuento teórico aplicable a la remuneración variable (EBA/GL/2014/01)*, de la Autoridad Bancaria Europea, de 27 de marzo de 2014.

<sup>5432</sup> Los componentes y el cálculo del tipo de descuento se contienen *Directrices sobre el tipo de descuento teórico aplicable a la remuneración variable*, de la Autoridad Bancaria Europea, apartados 7 a 17, págs. 4 a 6. Diversos ejemplos de aplicación pueden consultarse en las páginas 9 a 16 de las mismas Directrices.

En relación con lo anterior, se requiere que una parte sustancial de las remuneraciones variables, con un mínimo del 40 % incrementado hasta el 60 % para elementos de remuneración de cuantías especialmente elevadas<sup>5433</sup>, se difiera durante un periodo de entre cuatro y cinco años, adaptándose a la naturaleza del negocio, sus riesgos y las funciones desempeñadas por el sujeto<sup>5434</sup>. En este sentido, en el caso de las entidades que, en virtud de estas variables, se consideren importantes por razón de su tamaño, el período de diferimiento no será inferior a cinco años<sup>5435</sup>. Con estas previsiones, que se acompañan de la imposibilidad de percibir la remuneración aplazada más rápidamente que de forma proporcional, se pretende limitar un enfoque cortoplacista en la toma de decisiones de los gestores<sup>5436</sup>.

No terminan aquí las restricciones, pues se exige que una parte sustancial y en todo caso el 50 % de cualquier remuneración variable, diferida o no diferida, se satisfaga a través de unos determinados instrumentos<sup>5437</sup>. De este modo, se limita la retribución en efectivo o mediante otros beneficios similares, imponiendo que al menos la mitad de las retribuciones variables se vehiculen a través del recurso a unas concretas herramientas de remuneración<sup>5438</sup>.

Las remuneraciones a percibir mediante estos otros instrumentos retributivos se otorgarán tratando de alcanzar un equilibrio entre acciones<sup>5439</sup> o también instrumentos vinculados a

---

<sup>5433</sup> Para determinar los niveles de remuneración variable de cuantía especialmente elevada, las entidades tendrán en cuenta la remuneración media que abonan, los informes de comparación de remuneraciones nacionales o de la ABE y los umbrales que puedan establecer los supervisores, de acuerdo las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 242, pág. 58.

A estos efectos puede ser de gran interés la consulta del *Report on Benchmarking of Remuneration and High Earners*, de la Autoridad Bancaria Europea, de 10 de abril de 2018 (accesible desde: <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/2087449/EBA+Report+on+Benchmarking+of+Remuneration+and+High+Earners.pdf>).

<sup>5434</sup> De acuerdo con los artículos 94.1.m) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.m) de la Ley 10/2014, con desarrollo en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 234 a 248, págs. 57 a 59.

La conveniencia del diferimiento se contiene también, para cualquier sociedad cotizada, en la recomendación nº 59 del *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de febrero de 2015, pág. 48.

<sup>5435</sup> Previsión del artículo 94.1.m) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5436</sup> Limitación a la percepción más rápida que la derivada de una distribución estrictamente proporcional de las cuantías diferidas entre el número de años de diferimiento, contenida en los artículos 94.1.m) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.m) de la Ley 10/2014.

<sup>5437</sup> Según recogen los artículos 94.1.l) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.l) de la Ley 10/2014.

<sup>5438</sup> En esta línea se ha manifestado también la recomendación nº 61 del *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de febrero de 2015, pág. 49.

<sup>5439</sup> En virtud de los artículos 94.1.l).i) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.l).1º de la Ley 10/2014. En caso de entidades de crédito que no fueran sociedades anónimas, se retribuirá en intereses de propiedad equivalentes a las acciones según cuál sea la forma jurídica adoptada por la entidad, de acuerdo con los artículos 94.1.l).i) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.l).1º de la Ley 10/2014, y con las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 251, pág. 60.

acciones y otros instrumentos no pecuniarios equivalentes<sup>5440</sup>, y otro tipo de títulos que cumplan una serie de requisitos<sup>5441</sup>. Por lo que se refiere a los requisitos que han de cumplir los demás títulos, se exigirá que los mismos sean instrumentos de capital de nivel 1 adicional o de capital de nivel 2, o bien que, previa autorización del supervisor, se trate de otros instrumentos que puedan convertirse en su totalidad en instrumentos de capital de nivel 1 ordinario, o tengan capacidad de absorber pérdidas, y que reflejen la calidad crediticia de la entidad desde una enfoque de continuidad de la explotación<sup>5442</sup>.

Por último, se dispone que toda retribución variable basada en cualquier tipo de instrumento, tanto en la parte diferida como en la no diferida, se encontrará sometida a un periodo de retención durante el que estará restringida la disposición, a los efectos de que los incentivos estén en consonancia con los intereses a largo plazo de la entidad<sup>5443</sup>. Dicho periodo será, con carácter general, de un año, si bien, en el caso de personal que no sea ni administrador ni alto directivo el periodo podrá reducirse hasta los seis meses, de estarse ante instrumentos con un plazo de diferimiento de al menos cinco años<sup>5444</sup>.

#### V.7.F.c) Las cláusulas “malus” o “clawback”.

Además de las anteriores reglas, que inciden sobre la limitación de las retribuciones variables que pueden percibir determinados gestores bancarios, la regulación contiene también otras relevantes previsiones que afectan a tales remuneraciones variables. En este caso la normativa

---

<sup>5440</sup> Posibilidad adicional prevista en los artículos 94.1.I).i) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.I).1º de la Ley 10/2014.

Estos instrumentos vinculados a las acciones y otros instrumentos no pecuniarios equivalentes (como serían los derechos sobre la revalorización de las acciones o determinados tipos de acciones sintéticas) son aquellos instrumentos u obligaciones contractuales cuyo valor se basa y refleja el precio de mercado, o valor razonable, de las acciones, y que tienen una capacidad equivalente en términos de absorción de pérdidas al de dichas acciones; según las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 252, pág. 60.

<sup>5441</sup> En virtud de los artículos 94.1.I).ii) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.I).2º de la Ley 10/2014. Los referidos requisitos se han desarrollado, por vocación del artículo 94.2 de la Directiva 2013/36/UE, a través del Reglamento Delegado (UE) nº 527/2014 de la Comisión, de 12 de marzo de 2014, por el que se completa la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican las clases de instrumentos que reflejan de manera adecuada la calidad crediticia de la entidad en una perspectiva de continuidad de la explotación y resultan adecuados a efectos de la remuneración variable.

<sup>5442</sup> De acuerdo con los artículos 94.1.I).ii) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.I).2º de la Ley 10/2014, y la Norma 39.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España. Los concretos requisitos que han de cumplir los instrumentos de capital de nivel 1 adicional, del artículo 52 del Reglamento (UE) nº 575/2013, de capital de nivel 2, del artículo 63 del Reglamento (UE) nº 575/2013, y el resto de instrumentos se plasman en los artículos 1 a 4 del Reglamento Delegado (UE) nº 527/2014 de la Comisión.

<sup>5443</sup> Establecimiento de periodos de retención para los instrumentos de remuneración variable, aplicables tanto a los componentes diferidos como a los no diferidos, en los artículos 94.1.I), “in fine”, de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.I), “in fine”, de la Ley 10/2014, y en la Norma 39.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5444</sup> Plazos previstos en la Norma 39.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España, o en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 267, pág. 62.

no se refiere a la configuración inicial de la política retributiva, o al momento del devengo de las remuneraciones, sino a un plano temporal posterior.

Así, el legislador pretende que la remuneración variable estipulada, incluida la parte diferida, se pague o consolide exclusivamente si ello es sostenible en atención a la situación financiera de la entidad y si hay una justificación suficiente desde el punto de vista de los resultados del sujeto afectado, de la unidad de negocio en la que se integra y de la compañía<sup>5445</sup>. Es más, se desea que las entidades puedan actuar, recuperando las cantidades abonadas, incluso cuando los estipendios ya han sido satisfechos o están consolidados.

Para garantizar el alcance de tales finalidades se ha impuesto la introducción, en todo contrato del personal cuyas retribuciones se encuentran reguladas, de cláusulas de reducción y de recuperación de remuneraciones. Dichas estipulaciones contractuales aparecen como mecanismos de ajuste “ex post” al riesgo, mediante los que las entidades pueden proceder a ajustar las remuneraciones de un determinado miembro del personal, independientemente del método escogido para el pago<sup>5446</sup>.

En lo que respecta a las cláusulas de reducción de las remuneraciones, también conocidas como cláusulas “malus”, las mismas son disposiciones contractuales que habilitan a una entidad para reducir y no abonar parte de las retribuciones variables, ya devengadas en periodos previos<sup>5447</sup>. Por su parte, las cláusulas de recuperación de remuneraciones, o cláusulas “clawback”, actúan como complementarias de las anteriores, pues permiten el reintegro de retribuciones ya satisfechas o plenamente consolidadas<sup>5448</sup>.

Con la conjunción de ambos tipos de estipulaciones, los directivos, si finalmente no se materializan los escenarios que se han definido de forma previa, perderán el derecho a cobrar las remuneraciones variables devengadas y no satisfechas y deberán, a su vez, devolver las cantidades ya abonadas. A ello se suma que, como ya se refirió, en el momento inicial de la evaluación del desempeño ha de garantizarse que la remuneración variable se reduce en caso de apreciarse un comportamiento negativo de los resultados o de los ratios de capital respecto de ejercicios anteriores o en relación con la competencia, de no alcanzarse los objetivos presupuestados, o de mediar una exigencia o recomendación del supervisor sobre restricción de las políticas de dividendos<sup>5449</sup>.

En materia de este tipo de instrumentos, el legislador ha sido bastante riguroso pues, en particular, se ha dispuesto que hasta el cien por cien de la remuneración variable se someterá a cláusulas de reducción y recuperación, por lo que las retribuciones variables devengadas

---

<sup>5445</sup> De acuerdo con los artículos 94.1.n) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.n) de la Ley 10/2014. En la misma línea, respecto de cualquier sociedad cotizada, se ha pronunciado también la recomendación nº 63 del *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de febrero de 2015, pág. 49.

<sup>5446</sup> Así, las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 268 y 269, pág. 63.

<sup>5447</sup> Las cláusulas “malus” se contienen en los artículos 94.1.n) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.n) de la Ley 10/2014, y se definen, por ejemplo, por PEREA ORTEGA, RAFAEL (2016), pág. 457.

<sup>5448</sup> Las cláusulas “clawback” se prevén en los artículos 94.1.n) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.n) de la Ley 10/2014, y tienen su origen en la estadounidense Sarbanes-Oxley Act de 2002, aprobada a raíz del caso Enron, mediante la que se habilitaba a la Securities and Exchange Commission para recuperar las retribuciones cobradas por directivos en los tres años previos, de acreditarse prácticas empresariales de dudosa ética.

<sup>5449</sup> Limitaciones a considerar al evaluar la retribución variable que corresponde contenidas, como medidas antielusión, en la Norma 39.4 de la Circular 2/2016, del Banco de España.



pueden quedar reducidas a cero en periodos posteriores, según sea o haya sido el desempeño de la entidad o del perceptor<sup>5450</sup>.

Por lo que se refiere a la fijación de los criterios específicos para la aplicación de las cláusulas “malus” o “clawback”, la misma corresponde a las propias entidades bancarias<sup>5451</sup>, quienes podrán establecer pautas distintas para la aplicación de cada tipo de cláusula<sup>5452</sup>. En cuanto al periodo de vigencia que ha de establecerse, el mismo debe abarcar como mínimo los periodos de retención y de diferimiento de las retribuciones<sup>5453</sup>.

Son diversos los factores que pueden emplearse a la hora de comparar la evaluación del desempeño, previamente realizada, con el comportamiento, observado a posteriori, de las variables que permitieron alcanzar los objetivos. Sin ánimo de exhaustividad se atenderá a si los resultados o el capital regulatorio de la entidad o de la unidad de negocio sufren posteriores caídas significativas, a la comisión de errores graves en materia de gestión de riesgos, o a la participación o responsabilidad del particular en conductas que hubieran generado relevantes pérdidas para la entidad<sup>5454</sup>. Asimismo, se estará a la acreditación de otras malas conductas o errores graves, a la eventual vulneración de códigos de conducta internos, al incumplimiento de las exigencias de idoneidad y corrección, a los efectos negativos derivados de la comercialización de productos inadecuados o a las sanciones administrativas y condenas a cuya imposición haya contribuido el actuar del particular<sup>5455</sup>.

Por último, para garantizar los efectos permanentes de la aplicación de las cláusulas analizadas y para evitar que las mismas puedan dejarse sin efecto, se prohíbe cualquier aumento de la remuneración variable una vez que las estipulaciones contractuales hayan sido ejecutadas, aunque se produzcan ajustes “ex post” del riesgo que justificaran tal incremento<sup>5456</sup>.

---

<sup>5450</sup> Umbral del 100 % recogido en los artículos 94.1.n) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.n) de la Ley 10/2014, y en la Norma 39.5 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5451</sup> Ex artículos 94.1.n) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.n) de la Ley 10/2014.

<sup>5452</sup> Posibilidad de las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 272, pág. 63.

<sup>5453</sup> Disposición contenida en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 272, pág. 63.

<sup>5454</sup> Supuestos que, al margen de los que consideren oportunos las entidades, se recogen específicamente en los artículos 94.1.n) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.n) de la Ley 10/2014, en la Norma 39.5 de la Circular 2/2016, del Banco de España, y en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 273, pág. 64.

<sup>5455</sup> Ex artículos 94.1.n) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.n) de la Ley 10/2014, Norma 39.5 de la Circular 2/2016, del Banco de España, y *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 273, pág. 64.

<sup>5456</sup> De acuerdo con las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 275, pág. 64.

#### V.7.F.d) Las indemnizaciones por resolución anticipada de contrato y para compensar por la terminación de contratos previos.

Otro de los aspectos sobre los que conviene detenerse, por su importancia económica y por su repercusión en la opinión pública, es el relativo al abono de indemnizaciones por extinción anticipada de contrato a favor de los directivos de la banca.

Las abultadas indemnizaciones que los gestores de las entidades bancarias venían percibiendo, que se abonaban incluso en contextos de dificultad financiera de dichas compañías, han llevado a que el regulador fije una serie de requisitos en materia de resarcimientos por extinción anticipada de contrato. Todo ello, sin perjuicio de las específicas, y muy rigurosas, disposiciones que rigen para los bancos que han recibido asistencia financiera pública, y que serán objeto de posterior análisis<sup>5457</sup>.

En lo que respecta a los aludidos requisitos, enmarcados dentro de la regulación prudencial de las entidades de crédito, los mismos pretenden que los pagos por rescisión de contratos se basen en los resultados que se han venido obteniendo, sin que sean objeto de recompensa los malos rendimientos o las conductas indebidas<sup>5458</sup>.

En primer lugar, en cuanto al ámbito de aplicación de las limitaciones y requisitos impuestos, parece que los mismos resultarán plenamente eficaces ante cualquier supuesto de resolución anticipada del contrato, por voluntad del empresario o del personal<sup>5459</sup>, sin restringirse únicamente a los casos de despido<sup>5460</sup>. Si bien, como regla particular, cuando sea el miembro del personal el que dimita voluntariamente, y lo haga para ocupar un puesto en otra compañía, se dispone que no deberá abonarse más indemnización que la prevista en la legislación laboral<sup>5461</sup>.

---

<sup>5457</sup> Sobre la situación en tales entidades me remito al particular análisis que se realizará en un apartado posterior de este mismo trabajo.

<sup>5458</sup> Orientaciones contenidas en los artículos 94.1.h) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.h) de la Ley 10/2014. Dicho artículo 34.1.h) habilita para el desarrollo de los supuestos de reducción de las cuantías indemnizatorias por el propio supervisor, que ha tenido lugar a través de la Norma 40 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5459</sup> A estos efectos pueden recordarse las posibilidades, en sede de las relaciones laborales de alta dirección, que habilitan para el cese tanto a voluntad del directivo como del empresario, por desistimiento o por despido en este último caso, de acuerdo con los artículos 10 y 11 del Real Decreto 1382/1985.

<sup>5460</sup> Así parece desprenderse del tenor literal de la Directiva 2013/36/UE que, en su artículo 94.1.h) se refiere a “pagos por rescisión anticipada de un contrato” (versión española) y a “payments relating to the early termination of a contract” (versión inglesa). A su vez, una interpretación finalista, conectada con la vocación de evitar remuneraciones excesivas desconectadas de los resultados obtenidos, debería llevar a un ensanchamiento del ámbito de aplicación.

Y ello pese a que en la versión española de las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 144, pág. 41, se hable de “indemnizaciones por despido”, probablemente por una traducción demasiado restrictiva de la expresión “severance payments” presente en la versión inglesa de dichas Directrices.

<sup>5461</sup> De acuerdo con las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 148, pág. 41. Esta previsión no debería alcanzar a las indemnizaciones previstas en la legislación laboral para los supuestos de cese voluntario

Como supuestos particulares que hacen surgir una de estas indemnizaciones por cese anticipado, a título enunciativo, puede atenderse a la resolución de contratos por inviabilidad de la entidad, por reducción significativa de las actividades desempeñadas por el particular, o por cesión de las unidades de negocio en las que se integrara el personal, así como a los acuerdos alcanzados entre entidad y afectado para la evitación o conclusión de procedimientos ante la jurisdicción laboral<sup>5462</sup>.

Sentado lo anterior, se impone el deber de incorporar en los contratos suscritos cláusulas, con las suficientes cautelas, que faculden para la reducción de las indemnizaciones por cese anticipado según sean el desempeño, resultados y comportamiento<sup>5463</sup>. A tales efectos los pagos previstos habrán de minorarse, siempre que medien resultados negativos de la entidad, se cumpla con los ratios de solvencia de forma muy ajustada, o existan exigencias o recomendaciones del supervisor que se refieran a limitaciones de distribución de dividendos<sup>5464</sup>.

En la ponderación exigida, que podrá reducir la indemnización o incluso llevarla a cero<sup>5465</sup>, se tendrán en cuenta los resultados de la persona afectada, de la división o área en la que ejerza sus funciones y de la entidad en su conjunto<sup>5466</sup>, así como los incumplimientos de las exigencias de idoneidad, la participación en conductas que hayan llevado a incurrir en pérdidas importantes, o las actuaciones contra la normativa, los valores y los procedimientos internos en los que medie dolo o culpa grave<sup>5467</sup>.

Sin embargo, no todo criterio se vincula al comportamiento del personal saliente, pues la cuantía a abonar puede hacerse depender también de la situación en la que se encuentre la entidad, particularmente si la misma se aproxima a la inviabilidad y las indemnizaciones a abonar pudieran afectar al mantenimiento de una base de capital suficiente<sup>5468</sup>.

De la aplicación de dichos parámetros habrá de derivarse una compensación que no podrá ser desproporcionada, atendiendo a los resultados que se hayan obtenido durante el periodo en el que el sujeto haya prestado sus servicios<sup>5469</sup>. En concreto, la indemnización habrá de ser nula

---

pero, con causa en incumplimientos previos del empleador o en situaciones que afectan al mismo, como en el caso del artículo 10.Tres del Real Decreto 1382/1985.

<sup>5462</sup> Se refieren tales supuestos en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 149, pág. 41.

<sup>5463</sup> Ex Norma 40.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5464</sup> Por imposición de la Norma 40.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5465</sup> Se refieren a esta posibilidad las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 151, pág. 42.

<sup>5466</sup> Por previsión de la Norma 40.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5467</sup> Elementos a ponderar recogidos en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 153, pág. 42.

<sup>5468</sup> Valoración de la inviabilidad de la entidad, a los efectos de limitar las indemnizaciones totales a abonar, prevista en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 151 y 152, págs. 41 y 42.

<sup>5469</sup> Esta parece ser la orientación de los artículos 94.1.h) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.h) de la Ley 10/2014, que se concreta en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los*

en supuestos evidentes de incumplimiento que justificasen la cancelación inmediata del contrato o el despido del miembro del personal<sup>5470</sup>. Asimismo, en línea con estas exigencias de proporcionalidad, y en forma de recomendación, se ha propuesto que las indemnizaciones del personal de las sociedades cotizadas se limiten a un máximo de dos anualidades de retribución total<sup>5471</sup>.

El contrato, al margen de una concreción suficiente de las anteriores previsiones, que evite el surgimiento de lagunas interpretativas y pueda derivar en su ineficacia, deberá incluir cautelas relativas a la recuperación de las indemnizaciones, en consideración de eventuales resultados negativos posteriores a la resolución que sean imputables a la gestión del sujeto saliente<sup>5472</sup>.

Sea como fuere, las entidades que concedan las indemnizaciones tendrán que ser capaces de justificar debidamente ante los supervisores los motivos del resarcimiento, su importe, los criterios empleados para su determinación, la vinculación a la resultados que se han venido obteniendo y la no compensación por conductas indebidas o resultados deficientes<sup>5473</sup>.

A su vez, existe un deber de transparencia, procediendo la publicación entre la información con relevancia prudencial, con la debida claridad y por separado, de todo pago por resolución anticipada que supere el importe de dos anualidades de remuneración fija<sup>5474</sup>.

En otro orden de cosas, conviene recordar como la imposición de sanciones por infracciones muy graves puede tener consecuencias en la relación privada entre los cargos de administración y dirección y la entidad de crédito<sup>5475</sup>. Así, de existir una de estas sanciones, se entenderá que concurre justa causa para el despido disciplinario o para la extinción o resolución del contrato, pudiendo la entidad extinguir la relación y quedando la misma exenta del pago de cualquier tipo de indemnización<sup>5476</sup>.

Además, si ante una infracción muy grave se acordara la suspensión cautelar del ejercicio de funciones de determinados cargos de administración o dirección<sup>5477</sup>, el contrato de estos con

---

*artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013, apartado 146, pág. 41.*

<sup>5470</sup> A esta nula indemnización atienden las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013, apartado 147, pág. 41.*

<sup>5471</sup> De acuerdo con la recomendación nº 64 del *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de febrero de 2015, pág. 49.

<sup>5472</sup> Según establece la Norma 40.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5473</sup> Justificación ante el supervisor prevista en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013, apartado 150, pág. 41.*

<sup>5474</sup> Por imposición de la Norma 40.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5475</sup> De acuerdo con la Disposición Adicional 7ª.Dos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Respecto de estas disposiciones, aprovecho, de nuevo, para poner de manifiesto la necesidad de haber incluido las mismas en el cuerpo de la Ley 10/2014, a fin de evitar problemas de dispersión normativa.

<sup>5476</sup> En atención a lo recogido en la Disposición Adicional 7ª.Dos del Real Decreto-ley 3/2012.

<sup>5477</sup> Suspensión cautelar, solamente ante infracciones muy graves, y mediando una serie de requisitos, prevista en el artículo 112 de la Ley 10/2014.

la entidad quedaría en suspenso, existiendo exoneración recíproca de las obligaciones de trabajar o prestar servicios y de remunerar por el trabajo o por la prestación de aquellos<sup>5478</sup>.

Por otro lado, en caso de que el supervisor acordara la sustitución provisional de miembros del órgano de administración, tendría también lugar la suspensión del contrato, con dispensa de los deberes de prestar servicios y de remunerarlos, mientras se mantenga la eficacia de la medida de sustitución acordada<sup>5479</sup>.

Por último, y con una distinta naturaleza, pero vinculadas al cese en las relaciones contractuales, aparecen las retribuciones o compensaciones por abandono de contratos anteriores. En estos casos, se remunera con motivo de la interrupción de un contrato, con la diferencia de que el mismo vinculaba a un directivo con otra entidad distinta.

A través de estos pagos se pretende facilitar la captación de talento mediante la compensación al gestor entrante por las pérdidas que pueda experimentar al abandonar su anterior compañía y que traen causa de la rescisión del contrato que los unía.

Tales resarcimientos están expresamente previstos en la regulación, si bien se exige que los mismos se adapten a los intereses a largo plazo de la entidad<sup>5480</sup> y se acomoden al régimen previsto para las remuneraciones variables garantizadas<sup>5481</sup> que, recordemos, solo proceden para personal nuevo, tienen una vigencia máxima de un año, y exigen que la entidad posea una base de capital sana y sólida<sup>5482</sup>. Asimismo, las cantidades percibidas por este concepto se someterán a las disposiciones sobre retribución variable, como las presentes en materia de retenciones, diferimiento, pago mediante instrumentos y recuperación de cuantías ya satisfechas<sup>5483</sup>.

#### V.7.F.e) Los beneficios por pensiones: el particular caso de los beneficios discrecionales de pensiones.

La regulación de las retribuciones del personal de las entidades bancarias alcanza, además de a las remuneraciones percibidas durante la relación contractual y a las indemnizaciones abonadas con motivo del cese de la misma, a las cuantías que pueden recibirse cuando ya no existe prestación de servicios. Con ello me estoy refiriendo a las disposiciones vigentes en materia de beneficios por pensiones, que afectan a las políticas y prácticas remuneratorias de la banca relativas a la jubilación de sus gestores.

---

<sup>5478</sup> Suspensión y consecuencias previstas en la Disposición Adicional 7ª.Tres del Real Decreto-ley 3/2012.

<sup>5479</sup> De acuerdo con la Disposición Adicional 7ª.Tres.1.b) y 7ª.Tres.2 del Real Decreto-ley 3/2012.

<sup>5480</sup> Previsiones de los artículos 94.1.i) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.i) de la Ley 10/2014.

<sup>5481</sup> De acuerdo con las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 142, pág. 40.

<sup>5482</sup> Ex artículos 94.1.e) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.e) de la Ley 10/2014, con desarrollo en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 137 a 141, págs. 39 y 40.

<sup>5483</sup> En virtud de los artículos 94.1.i) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.i) de la Ley 10/2014, y de las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 143, pág. 40.

La política de pensiones de una entidad deberá ser compatible con la estrategia de la compañía, así como con los valores, objetivos e intereses a largo plazo de la misma<sup>5484</sup>. A estos efectos, los compromisos por pensiones habrán de recoger mecanismos de ajuste y reducción de las aportaciones de la entidad, y de la consolidación de los derechos, en función de los resultados obtenidos o de las circunstancias adversas que pudieran concurrir<sup>5485</sup>.

A su vez, al menos para los administradores ejecutivos y los directores generales y asimilados, una parte relevante de las aportaciones que se pacten en materia de pensiones, nunca inferior al 15 %, ha de pivotar sobre componentes variables, en aras de incluir el riesgo en los pagos que se hayan de recibir<sup>5486</sup>.

En tanto en cuanto los beneficios recibidos en forma de aportaciones a instrumentos de previsión se concedan sistemáticamente a una categoría de personal, integrándose dentro del sistema ordinario de pensiones de la entidad<sup>5487</sup>, y no estén basados en resultados, los mismos se entenderán como parte de los paquetes habituales que perciben los empleados y se clasificarán como retribuciones fijas<sup>5488</sup>.

Sin embargo, a falta de la concurrencia de dichos requisitos, las aportaciones se considerarán como beneficios discrecionales de pensiones y se enmarcarán dentro de las retribuciones variables, siendo de aplicación determinadas restricciones singulares<sup>5489</sup>. De este modo, serán beneficios discrecionales de pensiones las aportaciones a planes de pensiones o instrumentos similares que las entidades realizan de forma discrecional, es decir, que no se encuentran previstas en la legislación o en acuerdos o convenios de alcance general y que atienden a caracteres personales e individuales<sup>5490</sup>, y que, por tanto, pueden asimilarse a remuneraciones variables<sup>5491</sup>.

---

<sup>5484</sup> Ex artículos 94.1.o) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.ñ) de la Ley 10/2014, y Norma 41.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5485</sup> Previsión de la Norma 41.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5486</sup> De acuerdo con la Norma 41.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5487</sup> En este sentido apunta el artículo 36.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5488</sup> Inclusión de tales aportaciones en el paquete habitual en virtud de las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 133, pág. 38. Por su parte, la clasificación de este paquete habitual para empleados como retribución fija se prevé en el apartado 118, pág. 35, de las mismas Directrices.

<sup>5489</sup> La calificación como retribuciones variables de los beneficios discrecionales de pensiones se recoge en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 133, pág. 38.

<sup>5490</sup> La atención al individuo llevaría a que las aportaciones a sistemas de previsión social reconocidas en función de una cualidad individual, como podría ser la ocupación de cargos de director general o asimilado, se calificarán automáticamente como beneficios discrecionales de pensiones, de acuerdo con el documento *La nueva Circular 2/2016 del Banco de España y su impacto en los instrumentos de exteriorización de compromisos por pensiones de las entidades de crédito con su personal directivo*, de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, de 18 de marzo de 2016, pág. 6 (accesible desde: [https://www.cuatrecasas.com/es/publicaciones/nota\\_monografica\\_la\\_nueva\\_circular\\_22016\\_del\\_banco\\_de\\_espaa\\_y\\_su\\_impacto\\_en\\_los\\_instrumentos\\_de\\_exteriorizacion\\_de\\_compromisos\\_por\\_pensiones\\_de\\_las\\_entidades\\_de\\_credito\\_con\\_su\\_personal\\_directivo.html](https://www.cuatrecasas.com/es/publicaciones/nota_monografica_la_nueva_circular_22016_del_banco_de_espaa_y_su_impacto_en_los_instrumentos_de_exteriorizacion_de_compromisos_por_pensiones_de_las_entidades_de_credito_con_su_personal_directivo.html)).

<sup>5491</sup> En este sentido, el artículo 36.1 del Real Decreto 84/2015 y la Norma 41.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

En concreto, se reputan beneficios discrecionales de pensiones los que deriven de aportaciones extraordinarias, no previstas en las condiciones contractuales iniciales ni en imposiciones legales, los relacionados con cambios sustanciales en las condiciones de jubilación, o la parte proporcional de los beneficios de pensión que exceda de lo recogido para el común de los empleados y cuyo importe derive de parámetros variables, por estar vinculado a retribuciones variables o a la consecución de objetivos<sup>5492</sup>.

Como se ha referido, tales beneficios discrecionales de pensiones tienen la consideración de remuneración variable, que por su propia naturaleza se entenderá diferida<sup>5493</sup>. Esta calificación lo es a todos los efectos, por lo que resulta de aplicación toda la regulación relativa a tales retribuciones, computando los beneficios en los límites proporcionales respecto de las retribuciones o debiendo fijarse cláusulas de reducción o de recuperación<sup>5494</sup>.

No obstante, además de esta remisión general a las disposiciones sobre remuneraciones variables, todavía existen unas previsiones adicionales que afectan al abono de los beneficios discrecionales de pensiones.

Así, cuando el empleado abandone la compañía tendrá lugar el abono de los beneficios discrecionales de pensiones, pero siempre en forma de instrumentos que cumplan con los particulares requisitos, anteriormente enunciados, que se exigen a los utilizados para retribuir al menos el 50% de las remuneraciones variables<sup>5495</sup>, como las acciones, los instrumentos de capital de nivel 1 adicional o de capital de nivel 2, u otros títulos capaces de convertirse en capital de nivel 1 ordinario o con capacidad de absorber pérdidas<sup>5496</sup>.

En caso de que el cese derive del alcance de la edad de jubilación por parte del personal, el importe total de los beneficios discrecionales de pensiones a abonar mediante instrumentos quedará sometido a un periodo de retención de cinco años<sup>5497</sup>, a contar desde la fecha en que la persona deje de prestar servicios<sup>5498</sup>. Durante este intervalo, además, los fondos estarán sujetos, en los mismos términos que se prevean para las remuneraciones variables, a las cláusulas de reducción y de recuperación de retribuciones<sup>5499</sup>.

Por el contrario, si por cualquier causa el empleado abandona la entidad antes de su jubilación, el banco conservará en su poder y custodiará, durante 5 años desde el cese, los beneficios discrecionales que hubieran de abonarse, sin que los mismos sean objeto de

---

<sup>5492</sup> Supuestos previstos en la Norma 41.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España. De modo particular, se califica expresamente como beneficio discrecional de pensiones la parte significativa de las aportaciones que debe quedar vinculada a componentes variables, de acuerdo con Norma 41.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España

<sup>5493</sup> En este punto, expresamente, la Norma 41.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5494</sup> Por previsión de la Norma 41.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España y de las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 136, pág. 39.

<sup>5495</sup> Por imposición de los artículos 94.1.o) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.ñ) de la Ley 10/2014.

<sup>5496</sup> Instrumentos ya analizados que han de cumplir los requisitos de los artículos 94.1.i) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.i) de la Ley 10/2014 y, en su caso, del Reglamento Delegado (UE) nº 527/2014.

<sup>5497</sup> Exigencia de someter a un periodo de retención de cinco años recogida en los artículos 94.1.o) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.ñ) de la Ley 10/2014, y en la Norma 41.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5498</sup> Fecha de inicio del cómputo prevista en la Norma 41.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5499</sup> Ex Norma 41.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

consolidación periódica<sup>5500</sup>. A lo largo del referido periodo, los beneficios podrán ser objeto de minoración en virtud de cláusulas de reducción, como si de una remuneración variable más se tratara<sup>5501</sup>.

En último lugar, si las entidades bancarias, en vez de gestionar por sí mismas los compromisos relacionados con beneficios discrecionales de pensiones, hubieran optado por su externalización<sup>5502</sup>, deberán asegurarse de que los contratos que sirven de soporte para dicha exteriorización incluyen cláusulas que garantizan la aplicación de la regulación y permiten, en especial, recuperar las aportaciones realizadas y evitar su consolidación<sup>5503</sup>.

#### V.7.F.f) Ciertas exenciones para entidades no consideradas “grandes”.

Las exigencias retributivas previamente enunciadas se aplicarán con carácter general a cualquier tipo de entidad de crédito y a cualquier directivo. Sin embargo, se ha previsto la posibilidad de que ciertos operadores, en virtud de sus singulares condiciones, o cierto personal directivo, por lo reducido de sus remuneraciones, se sometan a exigencias regulatorias de menor rigor, contando con un mayor grado de libertad en la definición de sus políticas retributivas<sup>5504</sup>.

Esta menor intensidad tendría apoyo en las reducidas dimensiones de las entidades, entendiéndose desproporcionado el coste que la implantación de un sistema tan complejo como el diseñado supondría para sujetos con cifras de negocio modestas, o en lo discreto de algunas remuneraciones, cuya cuantía no justificaría la implantación de mecanismos retributivos tan enrevesados. En cualquier caso, no se trataría de una exención general, circunscribiéndose la misma a puntuales obligaciones.

Así, en primer lugar, por lo que se refiere a la parcela objetiva, las exenciones regulatorias exclusivamente se refieren a la necesidad de ejecutar una parte sustancial de los elementos de remuneración variable a través de ciertos instrumentos, al deber de someter al menos el 40 %

---

<sup>5500</sup> Exigencia de los artículos 94.1.o) de la Directiva 2013/36/UE y 34.1.ñ) de la Ley 10/2014, y de la Norma 41.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España, que se aclara en las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 135, pág. 39.

<sup>5501</sup> Por previsión de la Norma 41.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5502</sup> La externalización de los compromisos por pensiones a favor de una entidad gestora autorizada es la norma general, de acuerdo con las previsiones de la Disposición Adicional 1ª del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, y de la Disposición Adicional 1ª del Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones. Sin embargo, la Disposición Transitoria 4ª del Real Decreto Legislativo 1/2002 recoge la posibilidad de que las entidades de crédito mantengan los compromisos por pensiones previamente asumidos mediante fondos internos.

Sobre la externalización de los instrumentos de previsión social se recomienda la lectura de DE VAL TENA, ÁNGEL LUIS (2006): *La exteriorización de los compromisos por pensiones en la negociación colectiva*, Fundación Mapfre, Madrid.

<sup>5503</sup> Referencia a la externalización contenida en la Norma 41.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5504</sup> Limitaciones en el ámbito de aplicación contenidas en el artículo 94.3 de la Directiva 2013/36/UE.



de las retribuciones variables a diferimiento, y a las obligaciones en materia de política de pensiones<sup>5505</sup>.

Por lo que se refiere al ámbito subjetivo de aplicación de estas excepciones, la regulación brinda dos vías diferentes.

Así, por una parte, las exenciones se limitarán a aquellas entidades que no se consideren grandes por no cumplir cualquiera de los siguientes requisitos: estar calificadas como Entidades de Importancia Sistémica Mundial o como Otras Entidades de Importancia Sistémica, ser una de las tres entidades con un mayor valor de activos del Estado miembro de establecimiento y tener activos por un valor total, en base individual o consolidada, igual o superior a 30.000 millones de euros<sup>5506</sup>.

No terminan aquí los requisitos pues, además, se requerirá que los activos de la entidad de crédito considerada sean, de forma individual y en promedio de los últimos cuatro años inmediatamente anteriores, iguales o inferiores a 5.000 millones de euros<sup>5507</sup>. Asimismo, este umbral de 5.000 millones podrá incrementarse o reducirse por los Estados miembros, siempre que la entidad no sea grande y que la modificación se estime adecuada a la naturaleza, escala y complejidad de las actividades de la entidad, su organización interna o, de estar el caso, las características del grupo al que pertenezca<sup>5508</sup>.

En caso de reducirse el umbral, los Estados no habrán de cumplir con más requisitos, por existir una aplicación más restrictiva de la regulación de la Unión. No obstante, si se deseara aumentar el umbral marcado, habrá de respetarse un máximo absoluto de 15.000 millones de euros y la entidad afectada deberá no estar sometida a ciertas obligaciones en sede de reestructuración y resolución, clasificar su cartera de negociación como de pequeño volumen y contar con posiciones en derivados limitadas<sup>5509</sup>.

Por otro lado, también podrán inaplicarse las obligaciones previamente apuntadas a cualquier miembro del personal cuyas remuneraciones variables anuales no excedan de 50.000 euros y no representen más de un tercio de sus estipendios totales<sup>5510</sup>. A este respecto, los Estados miembros podrán disponer que esta excepción regulatoria no se aplique a ciertos integrantes del personal en atención a las especificidades nacionales en términos de prácticas de remuneración o por la naturaleza de las responsabilidades de los sujetos concernidos<sup>5511</sup>.

Los matices previstos para las disposiciones señaladas parecen razonables si se pretenden cohesionar la solidez y el control de las políticas remunerativas con la no imposición de costes excesivos a los operadores, de modo que su rentabilidad no se vea especialmente afectada. A

---

<sup>5505</sup> Exenciones del artículo 94.3 de la Directiva 2013/36/UE que se refieren a las obligaciones contenidas, respectivamente, en los artículos 94.2.l), 94.2.m) y 94.2.o) de la misma Directiva 2013/36/UE.

<sup>5506</sup> Calificación de una entidad como grande contenida en el artículo 4.1.146) del Reglamento (UE) nº 575/2013, al que remite el artículo 94.3 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5507</sup> Umbral del artículo 94.3.a) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5508</sup> Previsión del artículo 94.4 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5509</sup> De acuerdo con el artículo 94.4.a) de la Directiva 2013/36/UE que, a su vez, remite a los requisitos contenidos en el artículo 4.1.145), letras c), d) y e), del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5510</sup> Ex artículo 94.3.b) de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5511</sup> Excepción del artículo 93.5 de la Directiva 2013/36/UE.

su vez, a la hora de valorar estas medidas, debe recordarse que las mismas se circunscriben a obligaciones concretas, y no a toda imposición en materia de retribuciones.

En otro orden de cosas, y al margen del ámbito de las remuneraciones, se ha seguido un enfoque similar a la hora de permitir simplificaciones en sede de metodologías para la medición del riesgo<sup>5512</sup>. O, también, en materia de los requisitos regulatorios relativos a la financiación estable neta<sup>5513</sup>, y, como se verá, en sede del desglose de información con relevancia prudencial<sup>5514</sup>.

A tal efecto, se crea una nueva categoría, con unos condicionantes propios, la de entidades pequeñas y no complejas, que podría tener extensión futura a otros ámbitos, como el del gobierno corporativo<sup>5515</sup>.

#### V.7.G) La fijación de remuneraciones en entidades que han recibido asistencia financiera pública.

Al margen del riguroso régimen retributivo que se ha analizado, debe tenerse en cuenta que ciertas entidades todavía están sometidas a una serie de obligaciones adicionales.

Se trata de las entidades bancarias que, ante diversas circunstancias, han recibido asistencia financiera pública<sup>5516</sup> y que, en consecuencia, se sujetarán a un régimen agravado de tutela y de restricciones que se aplica de forma complementaria al previsto con carácter general. Como se verá, este marco añadido parece estar guiado por una clara orientación sancionatoria, que pretende castigar, mediante una merma en las retribuciones, a quienes no supieron garantizar la autonomía y solvencia de sus instituciones<sup>5517</sup>.

El referido régimen viene a articularse sobre una serie de principios, cuya particular concreción será objeto de desglose, que pivotan sobre la no percepción injustificada de ninguna remuneración de carácter variable, la limitación de las eventuales remuneraciones variables a un porcentaje de los ingresos netos, y la exigencia de reestructuración del sistema de remuneraciones, con la posible inclusión de límites, para su adecuación a los riesgos vigentes y a asegurar un crecimiento sostenible a largo plazo<sup>5518</sup>.

---

<sup>5512</sup> Previsión del artículo 84.4 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5513</sup> De acuerdo con el artículo 28bis decies del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5514</sup> Según dispone el artículo 433ter del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5515</sup> Categoría prevista en el artículo 4.1.145) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5516</sup> Las referencias presentes en la normativa se refieren a la asistencia financiera pública vehiculada a través del FROB. Sin embargo, dichas previsiones habrán de modificarse en el futuro para incluir la eventual participación del Fondo Único de Resolución (FUR), o de otros mecanismos de asistencia que puedan arbitrarse.

<sup>5517</sup> Se refiere a la vertiente sancionatoria del régimen GIRBAU PEDRAGOSA, RAMÓN (2013), pág. 193. Esta orientación parecería confirmarse si se tienen en cuenta algunos elementos, a los que me referiré en breve, que prevén graduaciones o modulaciones para los gestores que se incorporen a las entidades con posterioridad a la recepción de la asistencia financiera.

Por otra parte, las medidas adoptadas, así como su enfoque, son objeto de duras críticas por parte GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (2018), págs. 304 a y 307.

<sup>5518</sup> Principios contenidos en los artículos 93 de la Directiva 2013/36/UE y 35 de la Ley 10/2014. Asimismo, de acuerdo con las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 279, pág. 63, habrá de estarse a lo

En primer lugar, y al margen de estos criterios orientadores, ha de establecerse qué se entiende por entidad que ha recibido apoyo, y qué categorías del personal pueden verse afectadas por las restricciones que se deriven.

En este sentido, para el caso español, se considerarán entidades beneficiarias de apoyo financiero público, las supervisadas que se encuentren mayoritariamente participadas por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, las que, sin hallarse mayoritariamente participadas por el FROB, hayan recibido su apoyo, y también las que soliciten su asistencia<sup>5519</sup>. Asimismo, se prevé que las restricciones se apliquen a los administradores, directores generales, y a todo directivo que mantenga con dichas entidades una relación laboral de carácter especial de personal de alta dirección<sup>5520</sup>, pese a que pudiese no mediar contrato escrito<sup>5521</sup>.

Habida cuenta de lo anterior, la incidencia de las limitaciones que la regulación establece dependerá de si la entidad bancaria concernida se encuentra, o no, mayoritariamente participada por el FROB.

Así, se entenderán mayoritariamente participadas las entidades en las que el Fondo ostenta de forma directa la participación mayoritaria<sup>5522</sup>. Por el contrario, se calificarán como entidades que únicamente han recibido apoyo financiero público, aquellas participadas directa o indirectamente por una entidad mayoritariamente participada por el FROB, siempre que formen parte del mismo grupo, así como las entidades que hubiesen dado lugar a dicha participación mayoritaria. De la misma forma, se entenderá por entidad que ha recibido apoyo financiero público aquella que, sin mediar una participación mayoritaria del FROB, haya resultado beneficiaria de cualquier forma de apoyo financiero prevista en la normativa de reestructuración y resolución, extendiéndose la calificación a las entidades dependientes de esta.

---

dispuesto en la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación, a partir del 1 de agosto de 2013, de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos en el contexto de la crisis financiera (2013/C 216/01).

<sup>5519</sup> Definición contenida en el artículo 2.1 de la Orden ECC/1762/2012, de 3 de agosto. En cuanto a las entidades que soliciten asistencia, la inclusión de las limitaciones en sus relaciones con los directivos será una condición indispensable para poder recibir la ayuda, de acuerdo con el artículo 5.3 del Real Decreto-ley 2/2012.

<sup>5520</sup> En este sentido, los artículos 5.7 del Real Decreto-ley 2/2012 y 2.1 de la Orden ECC/1762/2012, de 3 de agosto, con remisión al artículo 1 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. En virtud de dicha remisión, se considera personal de alta dirección *“a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”*.

<sup>5521</sup> Por previsión de los artículos 5.5 del Real Decreto-ley 2/2012 y 1.3 de la Orden ECC/1762/2012. Estas consideraciones parecen conectar con la obligación prevista en el artículo 249.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de formalizar un contrato en el caso de consejeros con funciones ejecutivas, y con el silencio respecto de los consejeros que no cuentan con funciones ejecutivas.

Recuérdese, por otra parte, que también se exige contrato expreso por escrito para el personal sometido a una relación laboral especial de alta dirección, de acuerdo con el artículo 4.1 del Real Decreto 1382/1985.

<sup>5522</sup> Ex artículo 2.2 de la Orden ECC/1762/2012.

Por lo que se refiere a las entidades participadas mayoritariamente por el FROB, para el ejercicio 2012 se decretó una prohibición de percibir retribuciones variables o beneficios discrecionales por pensiones<sup>5523</sup>. Sin embargo, además de esta restricción puntual, se establece también, con carácter general, la imposibilidad de percibir retribuciones variables por parte de administradores y directivos mientras medie la participación mayoritaria del ente público<sup>5524</sup>.

Las referidas limitaciones a las retribuciones variables se ven acompañadas de la imposición de cuantías máximas a tanto alzado que afectan a las remuneraciones fijas. De este modo, los miembros no ejecutivos del órgano de administración podrán percibir por todo concepto fijo una remuneración máxima de 50.000 euros anuales<sup>5525</sup>, que se ampliará a 300.000 euros anuales para los consejeros ejecutivos y el resto de directivos sujetos<sup>5526</sup>.

Por su parte, las entidades bancarias que reciban apoyo financiero del FROB tendrán también limitadas sus retribuciones. En cuanto a las remuneraciones de tipo fijo, los miembros del órgano de administración sin funciones ejecutivas podrán percibir por todo concepto un máximo de 100.000 euros anuales<sup>5527</sup>, ampliables a 500.000 euros por ejercicio para los consejeros ejecutivos y otros directivos<sup>5528</sup>.

Además, para los supuestos de apoyo financiero, sí podrán configurarse remuneraciones variables, pero estas no podrán exceder del 60% de la retribución fija bruta anual que se haya escogido, con respeto de los límites generales ya apuntados<sup>5529</sup>. Este límite podrá incrementarse al 100% de la retribución fija bruta anual para directivos que sean contratados posterior o simultáneamente a la recepción del apoyo financiero<sup>5530</sup>. Adicionalmente, el comienzo de la percepción de los componentes variables se diferirá tres años desde su devengo, estando condicionado a la obtención de unos resultados que se acomoden al plan que se hubiera elaborado para percibir el apoyo financiero del FROB<sup>5531</sup>.

Sea como fuere, el supervisor deberá autorizar expresamente la cuantía, devengo y abono de cualquier retribución variable que pudiera satisfacerse a los administradores y directivos<sup>5532</sup>. Para ello, deberá comunicarse a tal autoridad de supervisión de forma anticipada, y tan pronto

---

<sup>5523</sup> Previsión puntual recogida en el artículo 5.1 del Real Decreto-ley 2/2012.

<sup>5524</sup> Restricción para las remuneraciones variables contenida en el artículo 3.3 de la Orden ECC/1762/2012.

<sup>5525</sup> Por disposición de los artículos 5.3.a).1ª del Real Decreto-ley 2/2012 y 3.1 de la Orden ECC/1762/2012.

<sup>5526</sup> Según recogen los artículos 5.3.a).3ª del Real Decreto-ley 2/2012 y 3.2 de la Orden ECC/1762/2012.

<sup>5527</sup> De acuerdo con los artículos 5.3.a).2ª del Real Decreto-ley 2/2012 y 4.1 de la Orden ECC/1762/2012.

<sup>5528</sup> Ex artículos 5.3.a).4ª del Real Decreto-ley 2/2012 y 4.2 de la Orden ECC/1762/2012.

<sup>5529</sup> Límite porcentual de los artículos 5.3.b) del Real Decreto-ley 2/2012 y 4.3 de la Orden ECC/1762/2012.

<sup>5530</sup> Por previsión del artículo 4.3 de la Orden ECC/1762/2012. En este sentido, pueden consultarse las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 285, pág. 67, atendiendo a la necesidad de ofrecer incentivos para garantizar el nombramiento de personal adecuado.

<sup>5531</sup> Condiciones del artículo 5.2 del Real Decreto-ley 2/2012 y del 4.3 de la Orden ECC/1762/2012.

<sup>5532</sup> En virtud de los artículos 36.3 del Real Decreto 84/2015 y 4.4 de la Orden ECC/1762/2012.

como sea posible, la propuesta de devengo y liquidación correspondiente, así como una enunciación de las causas que justifican su abono<sup>5533</sup>.

Respecto del cálculo de los umbrales máximos previstos, habrán de tenerse en cuenta todas las retribuciones que se percibieran de cualquier entidad integrada en el grupo de la mayoritariamente participada o apoyada por el FROB, y cualquier gratificación, dieta o indemnización, o remuneración en especie<sup>5534</sup> que pudiera recibirse de dichas entidades<sup>5535</sup>. De igual manera, para el cómputo, mientras que las aportaciones a planes de pensiones u otros instrumentos de previsión social se considerarán retribuciones fijas<sup>5536</sup>, los beneficios discrecionales de pensiones se entenderán remuneración variable<sup>5537</sup>.

A las anteriores previsiones se unirán todavía unas reglas adicionales, orientadas a regular uno de los aspectos que mayor atención mediática y reproche de la ciudadanía han suscitado. De esta manera, el régimen de las entidades que han recibido asistencia financiera pública se completa con ciertas normas que disciplinan las indemnizaciones que pueden percibirse, en caso de cese, por parte de los administradores y directivos que tienen restringidas sus pagas.

A los efectos delimitadores, se considerará indemnización por terminación del contrato cualquier cantidad de naturaleza indemnizatoria que se perciba como consecuencia del fin de la relación contractual, cualquiera que sea su origen, causa o finalidad<sup>5538</sup>. Partiendo de esta premisa, se dispone que la suma de todas las cantidades a satisfacer no podrá nunca rebasar la menor de entre dos cuantías, bien dos años de la remuneración fija que se hubiese estipulado originariamente, bien 600.000 euros, si la entidad está participada mayoritariamente por el FROB, o 1.000.000 de euros, si la entidad ha recibido asistencia pública sin existir esta participación mayoritaria<sup>5539</sup>.

Las indemnizaciones anteriores, que deberán incluir cláusulas que condicionen o extingan el derecho a su percepción según sea el desempeño de la entidad<sup>5540</sup>, pueden superarse cuando los administradores y directivos cesados se hubieran incorporado posterior o simultáneamente a la recepción del apoyo financiero. En tales situaciones, el supervisor podrá autorizar cuantías superiores a las referidas de 600.000 o 1.000.000 de euros, en función de la intensidad de la asistencia percibida, pero siempre respetando el límite de dos años de la remuneración fija que se hubiera fijado originalmente<sup>5541</sup>.

Estas indemnizaciones por terminación de contrato que se pretendan abonar, al margen de las autorizadas expresamente por el supervisor, están sometidas a un régimen de información,

---

<sup>5533</sup> En este sentido, la Norma 42.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5534</sup> Se incluyen expresamente las retribuciones en especie en el artículo 5.4 de la Orden ECC/1762/2012.

<sup>5535</sup> Ex artículos 5.3 del Real Decreto-ley 2/2012 y 5.1 de la Orden ECC/1762/2012.

<sup>5536</sup> En vista de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Orden ECC/1762/2012.

<sup>5537</sup> Por disposición del artículo 5.3 de la Orden ECC/1762/2012.

<sup>5538</sup> Definición del artículo 6.2 de la Orden ECC/1762/2012.

<sup>5539</sup> De acuerdo con la Disposición Adicional 7ª.Uno.1 de la Ley 3/2012 y el artículo 6.1 de la Orden ECC/1762/2012.

<sup>5540</sup> Obligación de incluir cláusulas de tipo “malus” o “claw-back” recogida en el artículo 6.2 de la Orden ECC/1762/2012.

<sup>5541</sup> En virtud de la Disposición Adicional 7ª.Uno.2 de la Ley 3/2012.

pues las mismas deberán comunicarse a dicha autoridad de supervisión con al menos un mes de antelación respecto de la fecha en la que hayan de hacerse efectivas<sup>5542</sup>.

El anterior e incisivo régimen decaerá, volviendo a aplicarse las disposiciones ordinarias en materia de retribuciones, cuando se haya producido el saneamiento efectivo de la entidad, mediante el pago, amortización, rescate o enajenación de los títulos suscritos por el FROB, o si de cualquier otro modo pudiera entenderse reintegrado el apoyo financiero facilitado<sup>5543</sup>.

Por otra parte, si los bancos sometidos a restricciones participasen en procesos de integración con otras entidades, las limitaciones a las remuneraciones exclusivamente se aplicarían a los administradores y directivos que provengan de las compañías que hubieran requerido de asistencia financiera, o que den lugar a la misma, si el soporte financiero se aportara a raíz de la integración<sup>5544</sup>. No obstante, en tales casos, el Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital podrá, tomando en consideración la situación económico-financiera de los participantes en el proceso de integración, modificar los criterios y límites previstos con carácter general<sup>5545</sup>.

#### V.7.H) El establecimiento de medidas para incentivar el cumplimiento en materia de remuneraciones.

El establecimiento de un complejo régimen de obligaciones en materia de remuneraciones de los directivos se acompaña de diversas previsiones que pretenden reforzar su cumplimiento y el estricto respeto por parte de los supervisados.

Así, por una parte, se han previsto distintas sanciones ante la constatación de desviaciones que se hayan calificado como infracciones administrativas. A estos efectos, se considera infracción muy grave el incumplimiento de la legislación prudencial sobre remuneraciones, siempre que se entienda especialmente significativo dicho incumplimiento a la vista de la importancia de las concretas normas infringidas o de la situación financiera de la entidad<sup>5546</sup>. De igual manera, se entenderá infracción grave, de forma subsidiaria, cualquier vulneración de los requisitos legales en materia de remuneraciones siempre que no quepa la calificación como infracción muy grave<sup>5547</sup>.

Al margen de que se realice una tipificación por remisión en bloque a un conjunto normativo, hecho ya de por sí criticable, el criterio escogido para la diferenciación entre infracciones graves y muy graves resulta de difícil justificación, y entra en contradicción con los principios

---

<sup>5542</sup> Obligación de información de la Norma 42.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España. Parece que en este caso no se requerirá la autorización previa del supervisor, pues el artículo 36.3 del Real Decreto 84/2015 y la Norma 42.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España, exigen expresamente esta autorización únicamente para las retribuciones variables.

<sup>5543</sup> En virtud del artículo 5.4 del Real Decreto-ley 2/2012. A su vez, el artículo 8 de la Orden ECC/1762/2012 dispone que, si la desinversión se produjese en un marco competitivo, el Ministro de Asuntos Económicos y Transformación Digital, previa propuesta del supervisor, podría modular o eximir del cumplimiento de las restricciones a los directivos o administradores que hubieran de desempeñar sus funciones en la entidad adjudicada.

<sup>5544</sup> Por previsión expresa del artículo 5.6 del Real Decreto-ley 2/2012.

<sup>5545</sup> Intervención excepcional recogida en el artículo 5.6 del Real Decreto-ley 2/2012.

<sup>5546</sup> Ex artículo 92.w) de la Ley 10/2014, que se refiere a cualquier infracción de normas del Capítulo V del Título I de la Ley 10/2014.

<sup>5547</sup> De acuerdo con el artículo 93.t) de la Ley 10/2014, que también se refiere a cualquier infracción de normas del Capítulo V del Título I de la Ley 10/2014.

inspiradores del ejercicio de la potestad sancionadora<sup>5548</sup>. Se deja al supervisor un margen enorme para la calificación de unos determinados hechos como infracción grave o muy grave, pues a él le corresponderá discernir si la norma infringida es importante o si la situación financiera de la entidad justifica la aplicación de las sanciones más graves. Además, por lo que se refiere a la mayor o menor importancia de la norma vulnerada, y en ausencia de criterios orientadores, la falta de concreción es tal que podría llegar a amenazar la propia validez de la tipificación<sup>5549</sup>.

A su vez, a las infracciones anteriores, se suma la incluida para el régimen retributivo de las entidades que hayan percibido apoyo financiero público para su saneamiento o reestructuración. Y ello porque se califica como infracción grave el incumplimiento de las previsiones que disciplinan y restringen, de forma adicional, las remuneraciones que pueden recibir los directivos de dichas entidades<sup>5550</sup>.

Por otro lado, y fuera ya del ámbito sancionador, se reconoce la potestad del supervisor de adoptar medidas correctoras que afectan a las retribuciones cuando se observe que las entidades no cumplen, o es previsible que no cumplan en el plazo de doce meses, con las obligaciones previstas en la regulación prudencial<sup>5551</sup>. De hecho, ante estas situaciones, la autoridad de supervisión estará habilitada para exigir a las entidades y a sus grupos que limiten la remuneración variable a un porcentaje de los ingresos netos, si las retribuciones acordadas resultaran incompatibles con el mantenimiento de una sólida base de capital<sup>5552</sup>.

De igual modo, si una entidad no cumpliera con los requisitos combinados de colchones de capital, se limitarían las posibilidades de obligarse al pago de remuneraciones de tipo variable, o de abonar retribuciones de este tipo asumidas cuando no se cumplían tales requisitos, hasta que se haya calculado y establecido un importe máximo distribuible, respetuoso con las exigencias de solvencia<sup>5553</sup>. Consecuencias similares se derivarían del incumplimiento de las obligaciones vigentes en términos del Requisito Mínimo de Fondos Propios y Pasivos

---

<sup>5548</sup> Se cuestiona sobre la poco acertada tipificación PEREA ORTEGA, RAFAEL (2016), pág. 478.

<sup>5549</sup> A este respecto, puede hacerse referencia a las Sentencias del Tribunal Constitucional 166/2012, de 1 de octubre, Fundamento Jurídico 5º, o 252/2006, de 25 de julio, Fundamento Jurídico 4º, que declaran contrarios a la Constitución ciertos preceptos que trasladan la determinación de la gravedad de las infracciones a un momento aplicativo posterior a la comisión de los hechos. Así, en la primera de dichas resoluciones se afirma que: *“para el caso de leyes que remiten la calificación de las infracciones como leves, graves o muy graves a un órgano administrativo, hemos declarado: la graduación de las sanciones o calificación ad hoc de las infracciones no resulta acorde con el principio de taxatividad en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa”*.

<sup>5550</sup> Incluye este supuesto de infracción el artículo 5.8 del Real Decreto-ley 2/2012, que remite para la aplicación y régimen de esta infracción a las disposiciones generales sobre potestad sancionadora en el ámbito prudencial bancario de la Ley 26/1988, recogidas actualmente en la Ley 10/2014.

<sup>5551</sup> Por lo que se refiere a las medidas correctoras me remito al apartado específico de este trabajo que aborda su estudio.

<sup>5552</sup> Medida específica recogida en los artículos 104.g) de la Directiva 2013/36/UE, 16.2.g) del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 68.2.g) de la Ley 10/2014.

<sup>5553</sup> Ex artículos 141.2 de la Directiva 2013/36/UE y 48.2 y 48.3 de la Ley 10/2014. En similares términos, pero como medida para evitar la elusión de las disposiciones en materia de retribuciones variables, se pronuncia el artículo 36.2 del Real Decreto 84/2015.

Admisibles (MREL)<sup>5554</sup>. Por si esto no fuera suficiente, también procederían restricciones a las retribuciones en caso de no observarse las exigencias en términos de apalancamiento de las entidades<sup>5555</sup>.

Parece que estos últimos mecanismos, distintos de las sanciones, resultarán especialmente efectivos para incentivar el riguroso cumplimiento de la normativa prudencial por parte del sector bancario, pues se afectaría directa e intensamente al “bolsillo” de aquellos sujetos que tienen una mayor capacidad de decisión.

#### V.7.I) Las críticas al control de las remuneraciones.

A la vista del régimen retributivo enunciado, no cabe duda de que el legislador, nacional y de la Unión, ha optado por sumarse a la corriente internacional que, a raíz de la crisis financiera, aboga por la imposición de un marco riguroso de restricciones para las remuneraciones de los directivos de la banca<sup>5556</sup>.

Así, se ha entendido que las retribuciones deben orientarse, mediante el establecimiento de límites al principio de autorregulación de las entidades, hacia la consecución de rentabilidad y resultados a largo plazo y hacia la evitación de una asunción excesiva de riesgos. Además de a estos loables objetivos, tampoco puede negarse que los reguladores han atendido al clamor social y a las críticas vertidas sobre algunos directivos bancarios cuyas remuneraciones, a la vista de los rendimientos obtenidos, parecían excesivas, especialmente en el caso de entidades que han requerido de asistencia financiera pública.

Pese a este consenso acerca de la necesidad de que las entidades bancarias cuenten con políticas de remuneración adecuadas, pueden plantearse diversos problemas relacionados con la idoneidad de la vía imperativa escogida para alcanzar tales metas, con las posibilidades efectivas de que el sistema implantado sirva para la consecución de dichos objetivos, o con el eventual surgimiento de efectos perniciosos.

En primer lugar, se ha venido cuestionando la base sobre la que se apoya toda la arquitectura de control de las remuneraciones de los directivos, por entenderse que se habría destinado un esfuerzo regulatorio excesivo a la fiscalización de una materia que no sería apta para evitar el surgimiento de otro cataclismo financiero<sup>5557</sup>.

En este sentido, pese a que las políticas remunerativas y de incentivos sean capaces de influir en la toma de decisiones de los gestores<sup>5558</sup>, no se habría encontrado evidencia suficiente de la

---

<sup>5554</sup> De acuerdo con los artículos 16bis de la Directiva 2014/59/UE y 10bis del Reglamento (UE) nº 806/2014, que limitan las obligaciones de pagar remuneraciones variables o beneficios discrecionales de pensión.

<sup>5555</sup> Limitaciones a la distribución contenidas en el artículo 141ter de la Directiva 2013/36/UE, con referencia a lo que ha de entenderse por incumplimiento en el artículo 141quater de la misma Directiva 2013/36/UE.

<sup>5556</sup> Sobre el seguimiento de las tendencias internacionales GIRBAU PEDRAGOSA, RAMÓN (2013), pág. 2880, u HOPT, KLAUS J. (2015), pág. 40.

<sup>5557</sup> Al excesivo esfuerzo se refiere HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 242.

<sup>5558</sup> En este sentido BEBCHUK, LUCIAN A. y SPAMANN, HOLGER (2010): *Regulating Bankers' Pay*, *Georgetown Law Journal*, vol. 98, núm. 2, Georgetown University Law Center, pp. 247-287, pág. 287, o HOLMSTRÖM, BENGT y TIROLE, JEAN (1993): *Market Liquidity and Performance Monitoring*, *Journal of Political Economy*, vol. 101, núm. 4, University of Chicago Press, pp. 678-709, pág. 707.



relación entre la crisis financiera y las retribuciones de los directivos bancarios<sup>5559</sup>. Asimismo, en similar dirección, se constataría como algunas de las medidas ya implantadas no estarían teniendo los efectos pretendidos<sup>5560</sup>.

Sin embargo, esta posición no es unívoca, pues numerosos estudios han encontrado nexos entre las políticas de remuneraciones y la asunción de riesgos excesivos<sup>5561</sup>, especialmente en los que se refiere a las retribuciones diferidas en el tiempo o vinculadas al valor a largo plazo de la compañía<sup>5562</sup>, o entre dichas políticas y la independencia de los gestores<sup>5563</sup>.

La segunda de las líneas de crítica hacia la dirección tomada, se refiere a las consecuencias perversas e indeseadas que pudieran derivarse para el sector bancario, afectando a la rentabilidad y ocasionando que, incluso, puedan alcanzarse resultados opuestos a los pretendidos.

En este aspecto, se ha considerado que los límites a las remuneraciones variables y la fijación de la atención en los componentes fijos serían susceptibles de llevar a comportamientos ineficientes. De un lado, si los directivos hubieran alcanzado el límite variable de sus retribuciones, no tendrían incentivos a continuar con un grado de máxima implicación, pues

---

<sup>5559</sup> Así, EDMANS, ALEX; GABAIX, XAVIER y JENTER, DIRK (2017): Executive Compensation: A Survey of Theory and Evidence, *NBER Working Paper*, núm. 23.596, National Bureau of Economic Research; DE ANDRÉS ALONSO, PABLO y VALLELADO GONZÁLEZ, ELEUTERIO (2011): "Changes in Board Composition and Compensation in Banking from 1999 to 2008" en MOLYNEUX, PHILIP (Ed.), *Bank Strategy, Governance and Ratings*, Palgrave Macmillan, Londres, pp. 49-71; DE ANDRÉS ALONSO, PABLO; REIG, RODRIGO y VALLELADO GONZÁLEZ, ELEUTERIO (2018): European banks' executive remuneration under the new European Union regulation, *Journal of Economic Policy Reform*, marzo, Taylor & Francis, pp. 1-18; GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (2018), págs. 261 a 264; MURPHY, KEVIN J., y JENSEN, MICHAEL C. (2011): CEO Bonus Plans: And How to Fix Them, *Harvard Business School Negotiation, Organizations and Markets Unit Working Paper*, núm. 12-022, Harvard Business School, o MURPHY, KEVIN J. (2013): Regulating Banking Bonuses in the European Union: a Case Study in Unintended Consequences, *European Financial Management*, vol. 19, núm. 4, Wiley-Blackwell, pp. 631-657.

<sup>5560</sup> Por ejemplo, los sistemas de Say-On-Pay no estarían limitando y orientando de forma efectiva las remuneraciones, de acuerdo con BRUNARSKI, KELLY R.; CAMPBELL, T. COLIN y HARMAN, YVETTE S. (2015): Evidence on the outcome of Say-On-Pay votes: How managers, directors, and shareholders respond, *Journal of Corporate Finance*, núm. 30, Elsevier, pp. 132-149, págs. 147 y 148.

Por su parte, GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (2018), págs. 274 a 276, considera que ciertas medidas implantadas cuentan con un enfoque erróneo, pues se orientarían más a alinear los sistemas retributivos con los resultados a largo plazo que con una sana y prudente gestión del riesgo.

<sup>5561</sup> Sobre el particular BHAGAT, SANJAI y BOLTON, BRIAN (2014): Financial crisis and bank executive incentive compensation, *Journal of Corporate Finance*, núm. 25, Elsevier, pp. 313-341, pág. 335; CHENG, ING-HAW; HONG, HARRISON y SCHEINKMAN, JOSE A. (2011): Yesterday's Heroes: Compensation and Creative Risk-Taking, *NBER Working Paper*, núm. 16176, National Bureau of Economic Research, pág. 876, o EFING, MATTHIAS; HAU, HARALD; KAMPKÖTTER, PATRICK y STEINBRECHER, JOHANNES (2015): Incentive pay and bank risk-taking: evidence from Austrian, German, and Swiss banks, *Journal of International Economics*, vol. 96, núm. 1, Elsevier, pp. 123-140, pág. 139.

<sup>5562</sup> Refiriéndose a este tipo de remuneraciones y a su influencia en los riesgos asumidos TUNG, FREDERICK y WANG, XUE (2012): Bank CEOs, Inside Debt Compensation, and the Global Financial Crisis, *Boston University School of Law Working Paper*, núm. 11-49, Boston University School of Law, págs. 19 y 20.

<sup>5563</sup> En tal sentido, CHESNEY, MARC; STROMBERG, JACOB y WAGNER, ALEXANDER (2010): Risk-taking Incentives, Governance, and Losses in the Financial Crisis, *Swiss Finance Institute Research Paper Series*, núm. 10-18, Swiss Finance Institute, págs. 24 y 25.

los esfuerzos adicionales no se verían recompensados. A su vez, dichos gestores estarían tentados a rechazar cualquier decisión que implicara riesgo para la compañía, aun siendo interesante desde el punto de vista comercial, pues de concretarse los riesgos, sus estipendios ya consolidados podrían verse afectados, con lo que se perderían relevantes oportunidades de negocio<sup>5564</sup>. En sentido opuesto, los directivos próximos a perder la remuneración variable podrían adoptar decisiones excesivamente arriesgadas en corto espacio de tiempo para tratar de recuperarla, sin temor a grandes quebrantos, pues gran parte de sus ingresos seguirían estando garantizados a través de los relevantes componentes fijos<sup>5565</sup>.

Asimismo, con el incremento de las remuneraciones fijas y la limitación de las variables, se reduce la flexibilidad de la banca ante los ciclos económicos, pues frente a periodos recesivos en los que los resultados caen, las retribuciones se adaptarían en menor medida a tales descensos, debiendo abonarse de igual manera el componente fijo. Con ello se reduciría la posibilidad de maniobra de las entidades, y su rentabilidad respecto de otras alternativas financieras no sujetas a una regulación equivalente, incrementándose los riesgos de quiebra<sup>5566</sup>.

Por otra parte, se han señalado algunos problemas desde el punto de vista de la captación de talento, pues mientras que los mejores directivos preferirían desempeñar su trabajo en entidades que les proporcionen importantes gratificaciones variables, los menos capacitados se sentirían cómodos ante esquemas retributivos focalizados en el componente fijo. Partiendo de estas consideraciones, y dada la amplia movilidad de los directivos<sup>5567</sup>, se correría el riesgo de que los gestores financieros más capacitados abandonaran el sector bancario o, más concretamente, el sector bancario europeo, en favor de otras alternativas de mayor atractivo<sup>5568</sup>. Atractivo que, desde un punto de vista distinto, se vería apuntalado por la existencia de notables divergencias en sede de tributación de las remuneraciones a percibir<sup>5569</sup>.

---

<sup>5564</sup> Apunta en esta dirección el ya clásico estudio de KAHNEMAN, DANIEL y TVERSKY, AMOS (1979): Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk, *Econometrica*, vol. 47, núm. 2, The Econometric Society, pp. 263-292.

<sup>5565</sup> Según DE ANDRÉS ALONSO, PABLO; REIG, RODRIGO y VALLELADO GONZÁLEZ, ELEUTERIO (2018), pág. 9.

<sup>5566</sup> Así, MURPHY, KEVIN J. (2013), pág. 645.

<sup>5567</sup> Que en las últimas décadas se ha incrementado la movilidad internacional de los directivos y gestores, también de los bancarios, se pone de manifiesto por diversos estudios empíricos como los de BIEMANN, TORSTEN; GREVE, PEDER y RUIGROK, WINFRIED (2015): Foreign executive appointments: a multilevel examination, *Journal of World Business*, vol. 50, núm. 4, Elsevier, pp. 674-686; GREVE, PEDER; NIELSEN, SABINA y RUIGROK, WINFRIED (2009): Transcending borders with international top management teams: A study of European financial multinational corporations, *European Management Journal*, vol. 27, núm. 3, Elsevier, pp. 213-224, o STAPLES, CLIFFORD L. (2008): Cross-border acquisitions and board globalization in the world's largest TNCs, 1995-2005, *Sociological Quarterly*, vol. 49, núm. 1, Routledge, pp. 31-51.

<sup>5568</sup> Son de esta opinión DE ANDRÉS ALONSO, PABLO; REIG, RODRIGO y VALLELADO GONZÁLEZ, ELEUTERIO (2018), pág. 15, que hacen especial referencia a la fuga de directivos a una City londinense que queda fuera de la regulación; GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (2018), pág. 312, o MÜLBERT, PETER O. y WILHELM, ALEXANDER (2015), pág. 197.

<sup>5569</sup> A tal efecto, se ha constatado la existencia de competencia fiscal entre Estados para la captación de contribuyentes en tramos altos de renta, evidenciándose una tendencia a las sucesivas rebajas tributarias, de acuerdo con BIERBRAUER, FELIX; BRETT, CRAIG y WEYMARK, JOHN A. (2013): Strategic nonlinear income tax competition with perfect labor mobility, *Games and Economic Behavior*, núm. 82, Elsevier, pp. 292-311; LEHMANN, ETIENNE; SIMULA, LAURENT y TRANNOY, ALAIN (2014): Tax me if you

Otro de los aspectos discutidos ha sido el relacionado con la libertad y autonomía de las empresas, que podrían verse excesivamente limitadas. Mientras que las obligaciones de transparencia de los esquemas de remuneración o de las cantidades que se abonan pueden entenderse justificadas, y no suponen una particularmente intensa inmisión en la libertad de las entidades bancarias, no puede decirse lo mismo sobre la imposición imperativa y vinculante de modelos y estructuras retributivas<sup>5570</sup>.

El modelo obligatorio, que puede casar bien con bancos que hayan requerido asistencia financiera pública, y que en virtud de tal circunstancia ven limitada su autonomía, puede ser objeto de reparo en su traslación a cualquier tipo de entidad bancaria. Y ello porque, cabría interpretar que esta imposición en materia de estipendios afecta al contenido esencial de la libertad de empresa, en su faceta de libertad de ejercicio de las actividades en el mercado<sup>5571</sup>. De igual manera, también sería posible argüir que, sin llegar a afectarse a tal núcleo, se trataría de una limitación no justificada del derecho, alegándose que no existe una evidencia suficiente de que la medida vaya a satisfacer el interés público presente que sirve para fundamentar la intervención.

No obstante, y sin perjuicio de lo anteriormente referido, lo cierto es que el sistema planteado por los reguladores no despoja de toda autonomía a las entidades bancarias, quienes podrán seguir elaborando esquemas retributivos para premiar a sus directivos, aunque con respeto de una serie de límites.

El legislador, al realizar un juicio de ponderación entre los intereses en conflicto presentes, ha entendido que introducir ciertas restricciones estaba justificado por su eficacia para corregir algunas malas prácticas detectadas que servían para incrementar de forma excesiva los riesgos<sup>5572</sup>.

Si los poderes reguladores estaban equivocados, ante la incertidumbre científica presente, será algo que se contraste con el paso del tiempo y con el advenimiento de futuras turbulencias financieras. Al efecto son particularmente expresivas las aseveraciones de la Comisión Europea que, en lo que se refiere a la fijación de un porcentaje máximo entre la remuneración variable y fija, ha afirmado que *“por el momento no hay pruebas suficientes*

---

can! Optimal non-linear income tax between competing governments, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 129, núm. 4, Oxford Academic Press, pp. 1995-2030; LIPATOV, VILEN y WEICHENRIEDER, ALFONS (2015): Welfare and labor supply implications of tax competition for mobile labor, *Social Choice and Welfare*, vol. 45, núm. 2, Springer, pp. 457-477, o SIMULA, LAURENT y TRANNOY, ALAIN (2010): Optimal income tax under the threat of migration by top-income earners, *Journal of Public Economics*, núm. 94, Elsevier, pp. 163-173.

Más concretamente, para el sector bancario, y observándose el comportamiento de la tributación de los rendimientos, se constata también la existencia de tendencias que dificultan la captación y mantenimiento del talento en las obras de GIETL, DANIEL y HAUFLE, ANDREAS (2018): Bonus taxes and international competition for bank managers, *European Economic Review*, núm. 110, Elsevier, pp. 41-60, pág 57, o RADULESCU, DOINA (2012): The effects of a bonus tax on manager compensation and welfare, *FinanzArchiv/Public Finance Analysis*, vol. 68, núm. 1, Mohr Siebeck, pp. 1-16, pág 12.

<sup>5570</sup> A este punto atiende ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 57.

<sup>5571</sup> Apuntan a que la fijación de los incentivos es una facultad tradicional de las entidades, y a los problemas que pudiera suponer su asunción por el legislador, FERRARINI, GUIDO (2015): CRD IV and the Mandatory Structure of Bankers' Pay, *ECGI-Law Working Paper*, núm. 289/2015, European Corporate Governance Institute, pág. 3, o GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (2018), pág. 307.

<sup>5572</sup> Así, sobre la eficacia de estas medidas para prevenir una crisis futura JOHNSTON, ANDREW (2014): Preventing the Next Financial Crisis? Regulating Bankers' Pay in Europe, *Journal of Law and Society*, vol. 41, núm. 1, Wiley-Blackwell, pp. 6-27, pág. 25.

para extraer conclusiones definitivas sobre el impacto de la norma en la competitividad, la estabilidad financiera y el personal (...). Parece que solo podrán alcanzarse conclusiones definitivas cuando se adquiriera más experiencia con la ejecución”<sup>5573</sup>.

Sea como fuere, sí es cierto que debe incidirse sobre elementos de proporcionalidad, permitiendo la revisión periódica y la adaptación de las políticas retributivas al tamaño, complejidad, tipo de negocio o perfil de riesgo de las entidades. De igual modo, ha de velarse por la mitigación de toda externalidad negativa que pudiera derivarse de la regulación, introduciendo ajustes en caso de que se observe la efectiva concurrencia de los peligros que se han enunciado. En particular, ante la complejidad del negocio y las rigurosas exigencias de idoneidad impuestas sobre los directivos, habrían de incluirse modificaciones en el ordenamiento si se apreciaran dificultades a la hora de captar y retener a gestores talentosos y motivados.

En relación con lo anterior, ya han aparecido los primeros cuestionamientos desde instancias oficiales. Así, se ha aludido a la necesidad de introducir determinadas exenciones en el caso de entidades pequeñas, poco complejas y con personal que percibe remuneraciones variables reducidas, para las que se ha entendido que las previsiones sobre diferimiento y pago mediante instrumentos no son eficientes, en atención a los elevados costes<sup>5574</sup> en los que dichas compañías han de incurrir para garantizar una correcta aplicación<sup>5575</sup>. De la misma manera, se ha entendido que, con independencia de las características de la entidad, procedería la exclusión de ciertas obligaciones para individuos que perciben niveles de remuneración reducidos o cuyas retribuciones variables son sustancialmente bajas en relación con las de tipo fijo<sup>5576</sup>.

Estas críticas no han caído en saco roto, habiendo tenido las mismas repercusión en las medidas posteriormente aprobadas desde instancias de la Unión, en las que se aprecia una mayor sensibilidad hacia la problemática experimentada por las entidades de menores

---

<sup>5573</sup> En este sentido, el *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Evaluación de las normas sobre remuneración de la Directiva 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 575/2013* (COM(2016) 510 final), de la Comisión Europea, de 28 de julio de 2016, pág. 9. (accesible desde: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/ES/1-2016-510-ES-F1-1.PDF>).

<sup>5574</sup> Se ha estimado que la aplicación de los requisitos sobre aplazamiento y pago mediante instrumentos supone un coste, para las entidades pequeñas, de entre 100.000 y 500.000, en concepto de gastos puntuales de implantación del sistema, y de entre 50.000 y 200.000 euros anuales de gastos recurrentes para mantener la aplicación, de acuerdo con datos de la *Opinion of the European Banking Authority on the application of the principle of proportionality to the remuneration provisions in Directive 2013/36/EU* (EBA/Op/2015/25), de la Autoridad Bancaria Europea, de 21 de diciembre de 2015, apartado 28, pág. 7 (accesible desde: <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/983359/EBA-Op-2015-25+Opinion+on+the+Application+of+Proportionality.pdf>).

<sup>5575</sup> Crítica, que se anuda a la posibilidad de instar una modificación legislativa, en el *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Evaluación de las normas sobre remuneración de la Directiva 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 575/2013*, pág. 9.

Por su parte, se entiende que han de reducirse los controles administrativos en materia de remuneraciones para las instituciones de menor tamaño en la *Opinion of the European Banking Authority on the application of the principle of proportionality to the remuneration provisions in Directive 2013/36/EU*, apartado 36, pág. 8.

<sup>5576</sup> En este sentido, recogiendo en concreto la posibilidad de eliminar las disposiciones sobre diferimiento, la *Opinion of the European Banking Authority on the application of the principle of proportionality to the remuneration provisions in Directive 2013/36/EU*, apartado 39, pág. 8.

dimensiones<sup>5577</sup>. Así, por ejemplo, debe recordarse la habilitación de las categorías de entidades pequeñas y no complejas y de entidades grandes<sup>5578</sup>, que pueden ser soporte para ciertas exenciones, como las que efectivamente se han previsto en materia retributiva para aquellas entidades no consideradas como grandes<sup>5579</sup>.

De igual modo, para el caso español, aunque todavía en sede de proyecto, se recoge la aplicación general del principio de proporcionalidad por parte de las autoridades supervisoras para la valoración de cualquier requisito regulatorio susceptible de ponderación<sup>5580</sup>.

Iniciada esta senda por los reguladores, sería deseable que la misma se extendiera, previos análisis de adecuación y coste-beneficio, a otros aspectos del complejo régimen jurídico que disciplina la intervención de las entidades de crédito<sup>5581</sup>.

## V.8 La información que debe suministrarse.

En el presente apartado se atenderá a uno de los elementos que, sin estar directamente integrado en el sistema de gobierno corporativo de las entidades bancarias, es esencial para fomentar su implantación. Vengo a referirme a las distintas obligaciones de publicidad y transparencia que se imponen a la banca para permitir mayores niveles de control sobre las actuaciones de la misma.

Respecto de esta cuestión, se pondrá el foco sobre diversos aspectos relacionados con la información que debe proporcionarse al mercado, y en menor medida al supervisor, analizando tanto el suministro de datos en materia de gobierno corporativo, como el correspondiente a asuntos más generales.

### V.8.A) La diversidad de información a suministrar y la utilidad de la misma.

Las entidades bancarias están sometidas a un intenso régimen de transparencia, quedando obligadas, tanto en su condición de entidades de crédito como por ser sociedades mercantiles, a publicar un gran número de documentos e informaciones.

Por una parte, han de difundir diversa información que podríamos calificar como general, a los efectos del ámbito de nuestro estudio, por no centrarse en el gobierno corporativo. Como veremos, la banca, al margen de las consabidas cuentas anuales que cualquier sociedad

---

<sup>5577</sup> Es paradigmático el considerando nº 7 de la Directiva (UE) 2019/878: *“si bien todas las entidades deben estar obligadas, en general, a aplicar todos los principios a todos los miembros de su personal cuyas actividades profesionales afecten significativamente al perfil de riesgo de la entidad, es necesario que se exima a las entidades pequeñas y al personal con un bajo nivel de remuneración variable de los principios sobre diferimiento y pago en instrumentos establecidos en la Directiva 2013/36/UE”*.

<sup>5578</sup> Me refiero a los artículos 4.1.145) y 4.1.146) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5579</sup> De acuerdo con el artículo 94.3 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5580</sup> Así, el artículo 19.1 del *Proyecto de Ley para la transformación digital del sistema financiero*.

<sup>5581</sup> Así ha acontecido recientemente en el marco de los departamentos y servicios de atención al cliente que deben habilitar las entidades financieras, pues la nueva Disposición Adicional Tercera de la Orden ECO/734/2004 prevé que las obligaciones organizativas impuestas puedan modularse por el supervisor, atendiendo al tamaño y estructura de las entidades, así como a la naturaleza, dimensiones y complejidad de sus actividades.

mercantil debe presentar<sup>5582</sup>, elaborará, por ejemplo, informes con datos no financieros o un documento específico que recoge diversa información con relevancia prudencial.

Por otro lado, ha ido incrementándose paulatinamente el volumen de información requerida en materia de gobierno corporativo. Así, se ha avanzado desde unas primeras obligaciones de proporcionar datos sobre la organización interna, pasando por la necesidad de ofrecer información detallada sobre la estructura y sistema de gobierno corporativo, hasta el deber de publicar información desglosada sobre remuneraciones<sup>5583</sup>.

Pese a ello, existen diversas circunstancias que pueden limitar la eficacia y utilidad de la información, pues en múltiples ocasiones los informes brindados son excesivamente complejos, lo que dificulta su comprensión por parte de los potenciales interesados, que no tienen por qué ser necesariamente expertos en la materia<sup>5584</sup>. Además, las especificidades del sector bancario suponen que la información no sea completamente aprovechada tampoco por parte de profesionales de la contabilidad, la auditoría o el análisis<sup>5585</sup>.

En particular, respecto de los auditores, pese a que la anticipación sea compleja en un negocio marcado por el riesgo, debería mejorarse en la detección de potenciales contingencias, pues en la práctica se ha constatado como entidades bancarias que presentaban datos y variables que apuntaban a una completa viabilidad han quebrado en un corto espacio de tiempo<sup>5586</sup>.

De forma adicional, las referidas especificidades del sector bancario, como ya se ha tenido ocasión de observar, tienen como consecuencia directa una mayor debilidad en la disciplina y control que el mercado puede practicar sobre las entidades bancarias<sup>5587</sup>. Las dificultades para comprobar la calidad de los activos financieros, el ocasional “enrevesamiento” de la configuración de tales activos, la complejidad de las estructuras adoptadas por los grupos

---

<sup>5582</sup> Los bancos deberán llevar una ordenada contabilidad y preparar, y en su caso auditar, los estados financieros a los que obliga la normativa contable. Sin embargo, recuérdese que la aplicación de la normativa marco, representada por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, se encuentra condicionada por la existencia de un régimen contable particular, habilitado por el artículo 84 de la Ley 10/2014, y concretado en la Circular 4/2017, de 27 de noviembre, del Banco de España.

<sup>5583</sup> Sobre la evolución de la información a suministrar en materia de gobierno corporativo URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 244.

<sup>5584</sup> Acerca de esta problemática se pronuncia el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 28.

<sup>5585</sup> A la falta de conocimientos especializados alude el documento *A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, de la IFC, pág. 37.

<sup>5586</sup> Se refiere, de forma crítica, al papel de los auditores el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 33. En particular, dicho documento atiende al pretexto comúnmente empleado de no poner de manifiesto contingencias meramente potenciales para evitar que la reacción de un temeroso mercado lleve a su plasmación efectiva.

En el ámbito español pueden recordarse las sanciones impuestas a las firmas auditoras de Bankia y Banco Popular ante la detección de irregularidades en los trabajos de auditoría.

<sup>5587</sup> Sobre el débil control que el mercado puede ejercer, me remito al apartado específico de este trabajo.

bancarios y la paulatina internacionalización del negocio y de los riesgos, suponen que la supervisión que pueda ejercerse por terceros sea menos intensa<sup>5588</sup>.

Desde otro punto de vista, puede atenderse a la situación de las entidades bancarias, obligadas a preparar y remitir al mercado la pluralidad de documentos que la normativa impone difundir. En este sentido, la banca ha venido criticando las elevadas cargas de transparencia, pues la elaboración y verificación de los exigentes informes supone incurrir en cuantiosos costes<sup>5589</sup>. A su vez, se aducen determinados motivos que aconsejarían que cierta información quedara en secreto, como serían la protección de la intimidad, ante la difusión de las retribuciones de los gestores, o la tutela de la estabilidad de las entidades, que habilitaría para no publicitar determinadas circunstancias que podrían conllevar una reacción sobredimensionada o un pánico del mercado<sup>5590</sup>.

Sea como fuere, pese a todas las limitaciones expuestas, y aunque en ocasiones el mercado no tenga esta percepción<sup>5591</sup>, parece se ha producido un claro avance que en materia de transparencia de la banca<sup>5592</sup>. De la confluencia entre la legislación mercantil, la relativa a la elaboración de informes de buen gobierno, y la regulación bancaria, surge un régimen jurídico que pretende otorgar un mayor poder al mercado y a los accionistas, a los efectos de avanzar hacia un control más intenso de la actividad de los gestores.

Que el marco resultante sea susceptible de mejora, o que la naturaleza de la actividad de las entidades bancarias limite los efectos de esta fiscalización, no son óbice para que se trate de maximizar la potencial eficacia de la disciplina ejercida por un mercado debidamente informado. A su vez, y desde otro punto de vista, una mayor transparencia de las entidades bancarias mejoraría también la imagen de dichas entidades y les conferiría un mayor grado de legitimidad ante las partes interesadas y ante la sociedad en su conjunto<sup>5593</sup>.

#### V.8.B) Información general a suministrar.

A continuación, se analizarán algunas de las informaciones que las entidades bancarias deben suministrar y que no se refieren expresamente a su gobierno corporativo. En este sentido, no se procederá a enumerar de forma minuciosa y a desagregar todo informe o dato que la banca

---

<sup>5588</sup> En este sentido, por ejemplo, ADAMS, RENÉE Y MEHRAN, HAMID (2003), pág. 126, ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016), pág. 21, o HOPT, KLAUS J. (2013), pág. 243.

<sup>5589</sup> Se alude al coste de producir la información como uno de los principales retos en el documento *A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, de la IFC, pág. 37.

<sup>5590</sup> A la relación entre posibles sobreacciones del mercado y limitaciones en la información que efectivamente suministran las entidades se refiere el documento *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice*, de la Comisión Europea, pág. 28.

<sup>5591</sup> En este sentido, a través de un estudio realizado sobre las entidades bancarias españolas, se ha apreciado como la banca cumple estándares de transparencia elevados, pese a que el mercado, probablemente condicionado por los escándalos financieros vividos, no tenga tal percepción. Todo ello, de acuerdo con el trabajo de CRUZ SUÁREZ, ANA; ESCAMILLA SOLANO, SANDRA; PLAZA CASADO, PAOLA y PRADO ROMÁN, ALBERTO (2019): Identificación de la transparencia como una herramienta de diferenciación en el sector bancario español, *Revista Española de Transparencia*, núm. 7, Acreditra, pp. 99-123, págs. 118 y 119.

<sup>5592</sup> De acuerdo con URÍA, FRANCISCO (2016), pág. 251.

<sup>5593</sup> A la relevancia de la transparencia en estos ámbitos se refiere el considerando nº 5 de la Recomendación de la Comisión, 2014/208/UE.

debe suministrar, sino que únicamente se pretende, a través de algunos ejemplos, poner de manifiesto lo extensas y variadas que son las obligaciones a las que el sector está sometido.

#### V.8.B.a) La información con relevancia prudencial.

De entre las diversas obligaciones de divulgación a las que están sometidas las entidades bancarias, la de publicar un documento que contenga información con relevancia prudencial puede que sea la más rigurosa y exhaustiva.

Se pretende, mediante la remisión de un sinfín de datos relacionados con múltiples áreas, proporcionar a los participantes en el mercado información exacta y completa sobre la situación en la que se encuentra la entidad, a los efectos de que los mismos puedan, en consecuencia, tomar decisiones racionales<sup>5594</sup>. Para facilitar el acceso, todos estos datos se integrarán en un solo documento, denominado “Información con relevancia prudencial”, que sirve para resumir la situación financiera de la entidad, sus actividades, su estrategia de mercado, su perfil de riesgo, su organización interna y su cumplimiento de los requisitos regulatorios<sup>5595</sup>.

Por lo que se refiere al nivel en el que este documento ha de elaborarse, el mismo se formulará, con ciertos matices, en base consolidada por las matrices de grupos consolidables de entidades de crédito, y a nivel individual por las entidades bancarias que no se integran en tales grupos<sup>5596</sup>.

En cuanto al modo, lugar y medio de publicación de la información con relevancia prudencial, se exige formato electrónico y la difusión por separado o junto con los informes financieros que deban elaborarse<sup>5597</sup>, como sección propia o como anexo, imponiéndose también la difusión a través del sitio web o, en su defecto, de otro lugar apropiado<sup>5598</sup>.

Por su parte, el supervisor tiene la potestad de exigir a las entidades bancarias la publicación en medios y lugares distintos de estos estados financieros, si se entendiera que ello favorece su mejor difusión<sup>5599</sup>. Además, debe tenerse en cuenta que la divulgación efectuada para cumplir con las obligaciones impuestas por la legislación mercantil, de los mercados de valores o de otro tipo, no eximirá de la integración de los datos en el marco de la información con relevancia prudencial<sup>5600</sup>.

En lo tocante al aspecto temporal de la difusión, la información con relevancia prudencial deberá publicarse de forma periódica, con una frecuencia mínima anual, semestral o

---

<sup>5594</sup> De acuerdo con los considerandos nº 68 y nº 120 del Reglamento (UE) nº 575/2013, en los que se incide particularmente en la voluntad de que se conozca el perfil de riesgo de las entidades.

<sup>5595</sup> A la denominación del documento como “Información con relevancia prudencial” se refieren los artículos 85.1 de la Ley 10/2014 y 93.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5596</sup> Ex artículos 13.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013, 85.1 de la Ley 10/2014 y 93.1 del Real Decreto 84/2015. Pese a ello, existen ciertos matices sobre información que deben emitir las entidades de crédito filiales integradas en determinados grupos, matices que se contienen en el artículo 13 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5597</sup> Requisitos del artículo 434.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5598</sup> Puntualización del artículo 434.2 del Reglamento (UE) nº 575/2013

<sup>5599</sup> Posibilidad prevista en el artículo 85.5.c) de la Ley 10/2014.

<sup>5600</sup> Así, el artículo 85.4 de la Ley 10/2014.



trimestral, según sea la concreta información y el tipo de entidad de crédito concernida<sup>5601</sup>. El momento de la difusión, en caso de divulgación anual, será el de la publicación de los estados financieros, o tan pronto como la misma esté a disposición de la entidad si se traspasara esa fecha<sup>5602</sup>, y, para la información semestral y trimestral, en la misma fecha en la que se publiquen los informes financieros para el periodo correspondiente, o tan pronto como sea posible tras ese momento<sup>5603</sup>.

Por lo que se refiere a esta divulgación de información, y como novedad significativa, se ha introducido la aludida exigencia de difusión de cierta información con frecuencia superior a la anual, atendiendo a las particulares condiciones de las entidades. De modo que, aquellas entidades de menores dimensiones y complejidad presentarán un menor volumen de información y, además, con una menor recurrencia<sup>5604</sup>. De igual manera, la banca de mayor tamaño contará con requerimientos reforzados y de mayor periodicidad<sup>5605</sup>. Con carácter subsidiario, el resto de operadores, que no sean ni especialmente relevantes ni singularmente modestos contarán con un régimen ordinario de información<sup>5606</sup>. Nos encontramos, de nuevo, con la voluntad del legislador de la Unión de adaptar el marco regulatorio a la realidad del sector bancario, introduciendo ciertos criterios de proporcionalidad.

Por otro lado, el propio supervisor podría exigir directamente la divulgación con periodicidades inferiores, fijando plazos específicos al efecto<sup>5607</sup>, o bien señalar a las entidades qué informaciones requieren de una particular atención a la hora de evaluar si conviene incrementar la periodicidad de difusión<sup>5608</sup>.

En lo que respecta a las materias que han de tratarse, las mismas son de lo más diverso, pretendiéndose el alcance de un conocimiento integral de la situación del banco implicado, a través de una información regida por requisitos, principios, orientaciones y formatos comunes<sup>5609</sup>.

---

<sup>5601</sup> Plazos recogidos en los artículos 433 a 433 quater del Reglamento (UE) nº 575/2013, que atienden al tipo de información y al carácter de la entidad: gran tamaño, pequeñas y no complejas y otras entidades.

<sup>5602</sup> Límite contenido en el artículo 93.4 del Real Decreto 84/2015, relacionado con las previsiones del artículo 433 del Reglamento (UE) nº 575/2013, que atienden a la vinculación con la fecha de publicación de los estados financieros anuales.

<sup>5603</sup> Límite contenido en el artículo 433 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5604</sup> Los requisitos minorados se aplican a las entidades pequeñas y no complejas del artículo 4.1.145) de acuerdo con el artículo 433ter del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5605</sup> Los requisitos más exigentes se aplicarán a las entidades de gran tamaño del artículo 4.1.146), de acuerdo con el artículo 433bis del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5606</sup> Categoría subsidiaria del artículo 433quater del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5607</sup> Posibilidad en manos del supervisor recogida en los artículos 106.1 de la Directiva 2013/36/UE y 85.5.a) de la Ley 10/2014.

<sup>5608</sup> Alternativa menos gravosa prevista en el artículo 93.4 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5609</sup> Acerca de los requisitos, orientaciones y principios que han de regir en sede de información con relevancia prudencial, resulta de especial interés la consulta de las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013* (EBA/GL/2016/11), de la Autoridad Bancaria Europea, de 4 de agosto de 2017, apartados 10 a 42, págs. 6 a 12 (accesible desde: <https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2016-11-es.pdf>).

De este modo, se facilitará información acerca del nivel de fondos propios<sup>5610</sup>, el cumplimiento de los requisitos de capital regulatorio y de pasivos asumibles<sup>5611</sup>, el ratio de cobertura de liquidez y el riesgo de liquidez<sup>5612</sup>, la exposición al riesgo de crédito de contraparte<sup>5613</sup>, el mantenimiento de un colchón de capital anticíclico<sup>5614</sup>, los valores de los indicadores de importancia sistémica mundial<sup>5615</sup>, los ajustes por riesgo de crédito<sup>5616</sup>, los activos libres de cargas<sup>5617</sup>, el recurso a una Agencia de Calificación Externa de Crédito (ECAI)<sup>5618</sup>, la exposición

---

<sup>5610</sup> Ex artículo 437 del Reglamento (UE) nº 575/2013, con desarrollo en el Reglamento de Ejecución (UE) nº 1423/2013 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2013, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que se refiere a la publicación de los requisitos de fondos propios de las entidades, de conformidad con el Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, así como en las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 63 y pág. 29.

<sup>5611</sup> De acuerdo con el artículo 438 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 64 a 67, págs. 30 a 34.

<sup>5612</sup> Ex artículo 451bis del Reglamento (UE) nº 575/2013. Existe, a su vez, un desarrollo minucioso de la información con relevancia prudencial en materia de liquidez en las *Directrices relativas a la divulgación de la ratio de cobertura de liquidez a fin de complementar la información sobre la gestión del riesgo de liquidez de conformidad con el artículo 435 del Reglamento (UE) nº 575/2013* (EBA/GL/2017/01), de la Autoridad Bancaria Europea, de 21 de junio de 2017 (accesible desde: [https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA\\_GL\\_2017\\_01\\_ES\\_web.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA_GL_2017_01_ES_web.pdf)).

<sup>5613</sup> En virtud del artículo 439 del Reglamento (UE) nº 575/2013, con desarrollo en las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 108 a 109, págs. 82 a 97.

<sup>5614</sup> Por disposición del artículo 440 del Reglamento (UE) nº 575/2013, que se concreta en Reglamento Delegado (UE) 2015/1555 de la Comisión de 28 de mayo de 2015 por el que se completa el Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación para la divulgación de información relativa al cumplimiento, por las entidades, del requisito de disponer de un colchón de capital anticíclico con arreglo al artículo 440, y en las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 68, pág. 34.

<sup>5615</sup> Según recoge el artículo 441 del Reglamento (UE) nº 575/2013, que cuenta con desglose en el Reglamento de Ejecución (UE) nº 1030/2014, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta a los modelos uniformes y la fecha a efectos de la divulgación de los valores utilizados para identificar las entidades de importancia sistémica mundial, de conformidad con el Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, así como en las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 69, pág. 35; *Directrices revisadas sobre la especificación de los indicadores utilizados para identificar las entidades de importancia sistémica mundial y su divulgación*, de la Autoridad Bancaria Europea.

<sup>5616</sup> En atención al artículo 442 del Reglamento (UE) nº 575/2013, y a las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 70 a 88, págs. 35 a 61.

<sup>5617</sup> Por previsión del artículo 443 del Reglamento (UE) nº 575/2013, completado por las *Directrices relativas a la divulgación de información sobre los bienes con cargas y sin cargas* (EBA/GL/2014/03), de la Autoridad Bancaria Europea, de 27 de junio de 2014 (accesibles desde: [https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/Circulares\\_y\\_guias\\_en\\_proceso\\_de\\_consulta/EBA-GL-2014-03.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/Circulares_y_guias_en_proceso_de_consulta/EBA-GL-2014-03.pdf)).

<sup>5618</sup> Información sobre estas agencias relacionadas con la aplicación del método estándar que debe suministrarse de acuerdo con el artículo 444 del Reglamento (UE) nº 575/2013, y las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 91 a 96, págs. 65 a 72.

al riesgo de mercado<sup>5619</sup>, los métodos de evaluación de los requisitos de fondos propios por riesgo operativo<sup>5620</sup>, las exposiciones de renta variable que no figuren en la cartera de negociación<sup>5621</sup>, la exposición al riesgo de tipo de interés de las posiciones no incluidas en la referida cartera de negociación<sup>5622</sup>, la exposición a posiciones de titulización<sup>5623</sup>, el ratio de apalancamiento<sup>5624</sup>, la aplicación del método basado en calificaciones internas (IRB) para el riesgo de crédito<sup>5625</sup>, la aplicación de técnicas para la reducción del riesgo de crédito<sup>5626</sup>, la aplicación de métodos avanzados de cálculo para el riesgo operativo<sup>5627</sup> o el empleo de modelos internos para determinar el riesgo de mercado<sup>5628</sup>.

De igual manera se deben publicar, como parte de la información con relevancia prudencial, determinados contenidos que afectan a la estructura de gobierno corporativo<sup>5629</sup>, las políticas de remuneraciones<sup>5630</sup> y los procedimientos y mecanismos para la gestión de riesgos<sup>5631</sup>; elementos que se abordarán en mayor detalle posteriormente en un apartado específico.

No obstante lo anterior, se admite la posibilidad de que las entidades bancarias omitan ciertos desgloses de entre los enunciados si se entendiera que los mismos no son significativos o

---

<sup>5619</sup> De acuerdo con el artículo 445 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y con las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 120 a 128, págs. 97 a 107.

<sup>5620</sup> Ex artículo 446 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5621</sup> Por previsión del artículo 447 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5622</sup> Sobre el particular se pronuncia el artículo 448 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5623</sup> En virtud del artículo 449 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y de las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 65, pág. 30.

<sup>5624</sup> A tal ratio se refieren el artículo 451 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 89 y 90, págs. 61 a 64.

<sup>5625</sup> En atención al artículo 452 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y a las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 97 a 107, págs. 73 a 82.

<sup>5626</sup> Por imposición del artículo 453 del Reglamento (UE) nº 575/2013, y con desarrollo en las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 89 y 90, págs. 61 a 64.

<sup>5627</sup> En seguimiento del artículo 454 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5628</sup> Ex artículo 455 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 120 a 128, págs. 97 a 107.

<sup>5629</sup> De acuerdo con el artículo 435.2 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 52 a 56, págs. 20 y 21.

<sup>5630</sup> A este aspecto se refieren el artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, de la Autoridad Bancaria Europea.

<sup>5631</sup> A ciertos elementos del gobierno corporativo relacionados con la gestión de riesgos atienden el artículo 435.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 44 a 50, págs. 16 a 20.

materiales<sup>5632</sup>, o incluyen información reservada o confidencial<sup>5633</sup>. En los casos en los que se excluyan datos por entenderse no material la información se hará constar tal hecho en el desglose de forma clara<sup>5634</sup>, debiendo añadirse, además, para supuestos de información reservada o confidencial, las causas y motivos que justifican dicha calificación<sup>5635</sup>.

A tales efectos, se entenderá que una información es significativa o material si su omisión o presentación errónea pudieran modificar o influir en la evaluación o decisión de un usuario que dependa de dicha información para adoptar sus decisiones<sup>5636</sup>. La ponderación de esta materialidad o significatividad se realizará periódicamente, teniéndose en cuenta que se trata de un concepto dinámico, con componentes cualitativos y cuantitativos, y centrado en las necesidades del usuario<sup>5637</sup>. Y es que, aunque un requisito de divulgación no se estime significativo para la entidad, ello no empece para que sí lo sea para el destinatario.

Sin perjuicio de que la falta de significatividad o la no materialidad habiliten para omitir información, si de la evaluación practicada resultase un alto grado de relevancia, sería también procedente la divulgación de un mayor volumen de información que el exigido expresamente por la regulación<sup>5638</sup>.

Por su parte, una información será propia o reservada si su publicación pudiera socavar la competitividad de la empresa, como en el caso de productos o sistemas que, revelados a los competidores, reducirían el valor de las inversiones realizadas, o de cualquier otra circunstancia de la actividad que resulte significativa desde un enfoque competitivo<sup>5639</sup>. Esta

---

<sup>5632</sup> Posibilidad del artículo 432.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013, que se habilita para informaciones previstas en el Título II de la Parte Octava de dicho Reglamento y que nunca se extenderá a los desgloses que deben divulgarse en virtud de los artículos 435.2.c), 437 y 450 del mismo.

<sup>5633</sup> Medio de simplificación recogido en el 432.2 del Reglamento (UE) nº 575/2013, para informaciones de los Títulos II y III de la Parte Octava, con excepción de los desgloses de los artículos 437 y 450 del Reglamento.

<sup>5634</sup> En atención a lo previsto en las *Directrices sobre materialidad, información propia y confidencialidad y sobre la frecuencia de divulgación de la información según el artículo 432, apartados 1 y 2, y el artículo 433 del Reglamento (UE) nº 575/2013* (EBA/GL/2014/14), de la Autoridad Bancaria Europea, de 23 de diciembre de 2014, apartado 19, pág. 11 (accesibles desde: <https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/gl-2014-14-es.pdf>).

<sup>5635</sup> Imposición del artículo 432.3 del Reglamento (UE) nº 575/2013, que se reitera en las *Directrices sobre materialidad, información propia y confidencialidad y sobre la frecuencia de divulgación de la información según el artículo 432, apartados 1 y 2, y el artículo 433 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 20, pág. 11.

<sup>5636</sup> Definición del artículo 432.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013. A estos efectos, se proporcionan herramientas adicionales en las *Directrices sobre materialidad, información propia y confidencialidad y sobre la frecuencia de divulgación de la información según el artículo 432, apartados 1 y 2, y el artículo 433 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartados 11 a 14, págs. 7 y 8.

<sup>5637</sup> De acuerdo con las orientaciones contenidas en las *Directrices sobre materialidad, información propia y confidencialidad y sobre la frecuencia de divulgación de la información según el artículo 432, apartados 1 y 2, y el artículo 433 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 12, págs. 7 y 8.

<sup>5638</sup> Según recuerdan las *Directrices sobre materialidad, información propia y confidencialidad y sobre la frecuencia de divulgación de la información según el artículo 432, apartados 1 y 2, y el artículo 433 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 11, pág. 7.

<sup>5639</sup> Definición del artículo 432.2 del Reglamento (UE) nº 575/2013, que se desarrolla en las *Directrices sobre materialidad, información propia y confidencialidad y sobre la frecuencia de divulgación de la información según el artículo 432, apartados 1 y 2, y el artículo 433 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 15, pág. 10.

determinación de la información como reservada tendrá carácter excepcional, cubriendo exclusivamente supuestos de verdadera amenaza a la posición competitiva, atendiendo al tamaño, alcance y área de la actividad afectada por la divulgación, y nunca servirá como escudo para evitar la difusión de datos que pongan de manifiesto la debilidad de la entidad<sup>5640</sup>.

En cuanto a la confidencialidad, se considerará confidencial aquella información para la que existan obligaciones, respecto de clientes u otras contrapartes, que lleven a mantener un deber de secreto<sup>5641</sup>. La atribución de la condición de confidencial a una información será también excepcional, no bastando una mera referencia general y exigiéndose, por el contrario, una identificación específica de la incidencia indebida en los derechos de los clientes y contrapartes o de la particular infracción de obligaciones de secreto previstas en la legislación<sup>5642</sup>.

En otro orden de cosas, se establece el deber de someter la información con relevancia prudencial a ciertas actuaciones de verificación, que sirvan para mejorar su fiabilidad y la confianza que pueda depositarse en ella.

Así, las entidades habrán de contar con una política formal, evaluada periódicamente, para garantizar el cumplimiento de los requisitos de divulgación, que atienda a la revisión de la suficiencia y exactitud de los datos que se divulgan, o a la periodicidad de dicha divulgación<sup>5643</sup>.

Pero, además, el supervisor podrá exigir la verificación por auditores de cuentas o expertos independientes, de las informaciones que no se encuentren ya sometidas a la auditoría legal de cuentas<sup>5644</sup>. Para esta fiscalización adicional, la autoridad de supervisión podrá permitir el recurso a otros medios distintos de los auditores de cuentas o los expertos independientes, como serían las unidades de auditoría interna o de control de riesgos de la entidad<sup>5645</sup>.

Por último, y aunque no se trate de información que las entidades han de divulgar a la generalidad del mercado, la regulación prudencial recoge el deber de proporcionar por escrito determinados datos a ciertos sujetos que así lo soliciten.

En este sentido, se dispone que las PYMES<sup>5646</sup> podrán requerir a las entidades de crédito la remisión por escrito de información financiera que les afecte, como la calificación crediticia

---

<sup>5640</sup> Elementos contenidos en las *Directrices sobre materialidad, información propia y confidencialidad y sobre la frecuencia de divulgación de la información según el artículo 432, apartados 1 y 2, y el artículo 433 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 15, pág. 10.

<sup>5641</sup> Delimitación del artículo 432.2 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5642</sup> Elementos valorativos, en los que debería participar un profesional jurídico, previstos en las *Directrices sobre materialidad, información propia y confidencialidad y sobre la frecuencia de divulgación de la información según el artículo 432, apartados 1 y 2, y el artículo 433 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, apartado 16, pág. 10.

<sup>5643</sup> De acuerdo con los artículos 431.3 del Reglamento (UE) nº 575/2013 y 85.2 de la Ley 10/2014.

<sup>5644</sup> En virtud del artículo 85.2 de la Ley 10/2014 y de la Norma 59 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5645</sup> Posibilidad brindada por el artículo 85.2 de la Ley 10/2014, para la que se ofrecen ejemplos en la Norma 59 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5646</sup> La consideración de Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES) derivará de lo previsto en la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas, a la que hace expresa referencia la Circular 6/2016, de 30 de junio, del Banco de España, a las entidades de crédito y a los establecimientos financieros de crédito, por la que se determinan el contenido y el formato del documento "Información Financiera-

que pudiera asignarse a dichas empresas en función de sus riesgos, sin que el precio establecido por tal servicio pueda superar el coste de elaboración y puesta a disposición<sup>5647</sup>. La anterior información será remitida, en este caso de forma gratuita, si la entidad decidiera no prorrogar, extinguir o disminuir de forma significativa los flujos de financiación que se vinieran concediendo a una PYME<sup>5648</sup>.

#### V.8.B).b) El informe bancario anual: la información por país.

Las entidades bancarias vienen también obligadas a elaborar y publicar un documento, distinto de las cuentas anuales y del que ha de recoger diversa información con relevancia prudencial, denominado informe bancario anual<sup>5649</sup>.

Este informe bancario anual debe remitirse al supervisor y, asimismo, publicarse con periodicidad anual<sup>5650</sup>. Respecto de esta obligación de publicidad, el informe anual se incluirá por las entidades como documento anexo a los estados financieros auditados<sup>5651</sup>, y estará también a disposición de cualquier interesado en la página web de la autoridad supervisora<sup>5652</sup>.

Dicho informe, que no debe elaborarse por cada entidad de crédito individualmente considerada, sino que se prepara y presenta a nivel de grupo, partiendo de información en base consolidada, habrá de contener los más diversos datos<sup>5653</sup>.

En este sentido, debe recogerse la denominación, naturaleza y ubicación geográfica de la actividad, el volumen de negocio, el número de empleados a tiempo completo, el resultado bruto antes de impuestos, los impuestos sobre resultados, o las subvenciones o ayudas públicas que se hayan recibido<sup>5654</sup>. Asimismo, se exige que, como indicador clave, se incluya el rendimiento de los activos, calculado como cociente entre el beneficio neto y el total del balance<sup>5655</sup>.

Los anteriores datos, además de en forma agregada, deberán suministrarse también con una especificación y desglose por los diferentes países en los que hay establecimiento y

---

PYME" y se especifica la metodología de calificación del riesgo previsto en la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial.

<sup>5647</sup> En este sentido apunta el artículo 431.5 del Reglamento (UE) nº 575/2013, que para España parece tener traducción en el documento "Información Financiera-PYME" regulado en el artículo 2 de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, y desarrollado en la Circular 6/2016, del Banco de España, que en sus anejos contiene los formatos que han de emplearse.

<sup>5648</sup> Situación particular prevista en los artículos 1 y 2.1 de la Ley 5/2015, de 27 de abril.

<sup>5649</sup> Informe bancario anual regulado en los artículos 89 de la Directiva 2013/36/UE y 87 de la Ley 10/2014.

<sup>5650</sup> Periodicidad recogida en los artículos 89.1 de la Directiva 2013/36/UE y 87.1 de la Ley 10/2014.

<sup>5651</sup> Inclusión como informe anexo prevista por el artículo 89.4 de la Directiva y confirmada por el artículo 87.2 de la Ley 10/2014.

<sup>5652</sup> En particular, la legislación española impone la publicación en la web del Banco de España en el artículo 87.4 de la Ley 10/2014.

<sup>5653</sup> Utilización de información en base consolidada impuesta por los artículos 89.1 de la Directiva 2013/36/UE y 87.1 de la Ley 10/2014.

<sup>5654</sup> Información que ha de plasmarse, de acuerdo con los artículos 89.1 de la Directiva 2013/36/UE y 87.1 de la Ley 10/2014.

<sup>5655</sup> Según disponen los artículos 90 de la Directiva 2013/36/UE y 87.3 de la Ley 10/2014.

operaciones, a los efectos de que el mercado disponga de medios para conocer de mejor manera la distribución de los riesgos y la exposición a las contingencias que puedan producirse en concretos mercados<sup>5656</sup>.

A su vez, para dotar de mayor credibilidad al informe, y asegurar que su contenido representa fielmente la situación y operativa de la compañía, se exige que el mismo se someta a la revisión a cargo de los auditores de cuentas de la entidad<sup>5657</sup>.

Ante los exigentes deberes impuestos, y dado el nivel de desagregación requerido, el sector bancario ha expresado sus dudas acerca del surgimiento de eventuales consecuencias perjudiciales, en términos de competitividad, disponibilidad de inversiones y estabilidad del sistema financiero. Tales preocupaciones serían valoradas por la Comisión<sup>5658</sup> que, a través de un análisis econométrico de la información remitida por entidades de la Unión con importancia sistémica a escala mundial, concluiría que no hay indicios de repercusiones negativas derivadas de la publicación, siendo el impacto, por el contrario, positivo<sup>5659</sup>.

De hecho, frente a las voces críticas, se ha aducido que el aumento en la calidad y el más minucioso desglose de la información incidirían favorablemente en la fiabilidad de la contabilidad, reflejándose de mejor manera la verdadera situación económica de las entidades, lo que favorecería una reducción de la volatilidad y un mayor grado de estabilidad financiera<sup>5660</sup>.

#### V.8.B).c) El estado de información no financiera: obligación común de las grandes empresas.

Además de toda la información de tipo financiero que las entidades bancarias deben divulgar, y que se refiere al estado de sus negocios y su situación, se ha añadido en los últimos tiempos la obligación de publicar datos e informaciones de tipo no financiero.

En este sentido, se ha impuesto a ciertas compañías el deber de elaborar y difundir determinada información no financiera, que se viene a integrar en un estado no financiero propio, vinculado a las cuentas anuales<sup>5661</sup>. Y ello, porque se ha considerado que la divulgación

---

<sup>5656</sup> Elaboración de los informes con datos por países de acuerdo con los artículos 89.1 de la Directiva 2013/36/UE y 87.1 de la Ley 10/2014.

<sup>5657</sup> Necesidad de sometimiento a auditoría contenido en el artículo 89.4 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>5658</sup> De hecho, el propio artículo 89.3 de la Directiva 2013/36/UE obligaba a la Comisión a estudiar el impacto que la divulgación pudiera tener, cabiendo la modificación del régimen o la demora en la eficacia del mismo.

<sup>5659</sup> Se trata de del *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Evaluación general de las consecuencias económicas de los requisitos de divulgación de información por país establecidos en el artículo 89 de la Directiva 2013/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013* (COM(2014) 676 final), de la Comisión Europea, de 30 de octubre de 2014 (accesible desde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0676&from=GA>), cuyas conclusiones se contienen en las páginas 10 y 11.

<sup>5660</sup> Conclusión, derivada del análisis econométrico realizado por la Comisión, plasmada en el *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Evaluación general de las consecuencias económicas de los requisitos de divulgación de información por país establecidos en el artículo 89 de la Directiva 2013/36/UE*, del Parlamento Europeo y del Consejo, pág. 9.

<sup>5661</sup> En tal sentido, la novedad se introduce por la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas

de información no financiera es fundamental para que se conozcan, midan, supervisen y gestionen los rendimientos de las empresas y su impacto en la sociedad, así como para favorecer la transición hacia una economía mundial más sostenible<sup>5662</sup>.

No toda compañía queda obligada a preparar este tipo de informaciones, antes al contrario, únicamente han de formular el estado aludido las entidades de interés público que además cumplan con ciertos requisitos de tamaño<sup>5663</sup>. A su vez, téngase en cuenta que la consideración de una entidad como de interés público se extiende al grupo del que la sociedad sea dominante<sup>5664</sup>, por lo que la información no financiera puede elaborarse tanto de forma individual como consolidada<sup>5665</sup>.

En lo que respecta a las entidades bancarias, las mismas se califican expresamente como de interés público por la regulación<sup>5666</sup>, por lo que únicamente restará determinar si el tamaño es suficiente para justificar la presentación del estado no financiero<sup>5667</sup>.

A estos efectos, será necesario que las entidades tengan un número medio de trabajadores superior a 500, y que, durante dos ejercicios consecutivos, cumplan a fecha de cierre al menos dos de las tres circunstancias siguientes: total de las partidas del activo superior a 20.000.000 de euros, importe neto de la cifra anual de negocios superior a 40.000.000 de euros, o número medio de trabajadores empleados superior a 250<sup>5668</sup>. En caso de que el banco sea matriz de un grupo los anteriores requisitos de número medio de trabajadores, activo total y cifra anual de negocios se observarán en base consolidada<sup>5669</sup>.

No obstante lo anterior, se prevé que la obligación de elaborar el estado concernido cesará si se dejan de reunir durante dos ejercicios consecutivos dos de los tres requisitos previstos, o si a cierre el número medio de trabajadores empleados no excede de 500<sup>5670</sup>. Asimismo, las

---

grandes empresas y determinados grupos. Dicha norma se transpone en nuestro país, a través de una controvertida utilización de la figura del Decreto-ley, mediante el Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad.

<sup>5662</sup> Dicha finalidad se expresa en el considerando nº 3 de la Directiva 2014/95/UE.

<sup>5663</sup> Según se dispone en el artículo 19bis de la Directiva 2013/34/UE.

<sup>5664</sup> De este modo, se consideran como de interés público las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores, las entidades de crédito, las entidades aseguradoras, las que así se califiquen reglamentariamente por su importancia, y los grupos de sociedades en las que una de las anteriores ejerza como sociedad dominante, de acuerdo con el artículo 2.13) de la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, y el artículo 3.5 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas. A su vez, se alude a la elaboración en base consolidada en los artículos 49.5 del Código de Comercio y 262.5 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5665</sup> A estos efectos, se refieren a la información no financiera en base individual los artículos 19bis.1 de la Directiva 2013/34/UE y 262.5 del Real Decreto Legislativo 1/2010, y a la información no financiera consolidada los artículos 29bis.1 de la Directiva 2013/34/UE y 49.5 del Código de Comercio.

<sup>5666</sup> De acuerdo con los artículos 2.13) de la Directiva 2006/43/CE y 3.5 de la Ley 22/2015.

<sup>5667</sup> Requisitos previstos en los artículos 19bis.1 y 29bis.1 de la Directiva 2013/34/UE, 49.5 del Código de Comercio y 262.5 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5668</sup> Ex artículos 19bis.1 de la Directiva 2013/34/UE y 262.5 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5669</sup> En virtud de los artículos 29bis.1 de la Directiva 2013/34/UE y 49.5 del Código de Comercio.

<sup>5670</sup> En atención a lo previsto en los artículos 262.5 del Real Decreto Legislativo 1/2010 y 49.5 del Código de Comercio.



sociedades de nueva constitución únicamente deberán formular información no financiera si al cierre de su primer ejercicio cumplen dos de los tres requisitos enunciados y cuentan con más de 500 empleados<sup>5671</sup>.

Partiendo de las anteriores consideraciones, resultará poco probable que una entidad bancaria no quede vinculada por las disposiciones informativas vigentes, debiendo por tanto emitir un informe con un contenido de lo más variado<sup>5672</sup>.

Así, el estado no financiero contendrá, en cuanto sea necesario para comprender la evolución de los resultados, la situación de la empresa y el impacto de sus actividades, información sobre cuestiones medioambientales y sociales, relativas al personal, al respeto de los derechos humanos, a la lucha contra la corrupción y el soborno, y cualquier otra de tipo no financiero que fuera de relevancia<sup>5673</sup>.

A su vez, se acompañará una enunciación de las políticas aplicadas por la empresa en todas esas áreas, así como de los resultados obtenidos mediante tales políticas, y también de los procedimientos de diligencia previstos para la identificación, evaluación, verificación y control de riesgos en las materia analizadas<sup>5674</sup>. En caso de que la entidad no aplique ninguna política en alguna de las cuestiones referidas, se ofrecerá una explicación clara y motivada para justificar debidamente tal hecho<sup>5675</sup>.

De igual manera se proporcionará una breve descripción del modelo de negocio, de los principales riesgos relacionados con los ámbitos previamente aludidos, y de cómo las relaciones comerciales, los productos o los servicios de la entidad pueden afectarles negativamente<sup>5676</sup>. Igualmente, se adjuntarán indicadores clave de resultados no financieros, pertinentes para la concreta actividad empresarial, que sean de general aplicación y que puedan ser objeto de sencilla comparación<sup>5677</sup>.

Como elemento para adecuar las obligaciones de publicación a los legítimos intereses empresariales, se dispone que podrá omitirse información sobre acontecimientos inminentes o asuntos objeto de negociación, si el órgano de administración argumenta de forma debida que la divulgación podría perjudicar la posición comercial de la empresa, siempre y cuando

---

<sup>5671</sup> Matiz de los artículos 262.5 del Real Decreto Legislativo 1/2010 y 49.5 del Código de Comercio.

<sup>5672</sup> El contenido del estado no financiero se plasma en los artículos 19bis.1 y 29bis.1 de la Directiva 2013/34/UE, y en el 49.6 del Código de Comercio, al que remite para el plano individual el artículo 262.5 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

A su vez, para facilitar la elaboración y presentación armonizada de la información por las distintas compañías de diferentes Estados miembros se han aprobado las *Directrices sobre la presentación de informes no financieros: Metodología para la presentación de información no financiera* (2017/C215/01), de la Comisión Europea, de 5 de julio de 2017 (accesible desde: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0705\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0705(01)&from=ES)), bajo un mandato contenido en el artículo 2 de la Directiva 2014/95/UE.

<sup>5673</sup> Ex artículos 19bis.1 y 29bis.1 de la Directiva 2013/34/UE, y 49.6 del Código de Comercio.

<sup>5674</sup> De acuerdo con los artículos 19bis.1, letras b) y c), y 29bis.1, letras b) y c), de la Directiva 2013/34/UE y con el 49.6, letras b) y c), del Código de Comercio.

<sup>5675</sup> Previsión de los artículos 19bis.1 y 29bis.1 de la Directiva 2013/34/UE y del 49.6 del Código de Comercio.

<sup>5676</sup> Según prevén los artículos 19bis.1, letras a) y d), y 29bis.1, letras a) y d), de la Directiva 2013/34/UE y el 49.6, letras a) y d), del Código de Comercio.

<sup>5677</sup> Necesidad de incluir indicadores prevista en los artículos 19bis.1.e) y 29bis.1.e) de la Directiva 2013/34/UE y en el 49.6.e) del Código de Comercio.

dicha omisión no impida la correcta comprensión de la evolución, resultados, situación e impacto de las actividades de la compañía<sup>5678</sup>.

En lo que respecta a la vía a través de la que ha de difundirse este estado de información no financiera, se dispone que el mismo se unirá al informe de gestión, individual o consolidado, que acompaña a las cuentas anuales<sup>5679</sup>.

No obstante, también resulta admisible la emisión de un informe separado, correspondiente al mismo ejercicio, si en el mismo se indica que la información forma parte del informe de gestión, se incluye todo dato e información exigidos por la normativa, y se somete el estado separado a idénticos criterios de aprobación, depósito y publicación que al informe de gestión<sup>5680</sup>. Si se optara por la formalización diferenciada, el estado no financiero separado se publicará bien conjuntamente con el informe de gestión, o bien en el sitio web de empresa, dentro de un plazo no superior a seis meses a partir de la fecha de cierre del balance, y con referencia al mismo en el informe de gestión<sup>5681</sup>.

Por último, se recogen relevantes especialidades respecto de la verificación que los auditores puedan realizar sobre el contenido del estado de información no financiera. En tal sentido, tanto si el estado se incluye en el informe de gestión, como si es objeto de publicación separada, se prevé una patente limitación a la fiscalización por los encargados de la auditoría. Y ello porque dichos censores de cuentas exclusivamente comprobarán que el estado se ha publicado y que, de haberse optado por la publicación separada, consta en el informe de gestión la necesaria referencia expresa al estado diferenciado<sup>5682</sup>.

Mediante las anteriores exclusiones, que circunscriben el control auditor a un plano meramente formal, se reduce la fiabilidad de la información compartida, pues no se filtran por un tercero profesional la concordancia del estado financiero con las cuentas anuales, la conformidad del contenido con las exigencias regulatorias, o las eventuales incorrecciones materiales existentes<sup>5683</sup>.

Al margen del específico estado de información no financiera, aunque aludiéndose también a datos no puramente financieros, se establece la obligación de alojar en la página web cierta información relativa a los riesgos de sostenibilidad medioambiental y social<sup>5684</sup>. En particular, con ciertos matices derivados del principio de proporcionalidad<sup>5685</sup>, se exigirá la difusión de

---

<sup>5678</sup> Exclusión prevista en los artículos 19bis.1 y 29bis.1 de la Directiva 2013/34/UE y en el 49.6 del Código de Comercio.

<sup>5679</sup> Según recogen los artículos 19bis.1 y 29bis.1 de la Directiva 2013/34/UE, 49.5 del Código de Comercio y 262.5 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5680</sup> Posibilidad contenida en los artículos 19bis.4 y 29bis.4 de la Directiva 2013/34/UE, 49.7 del Código de Comercio y 262.5 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5681</sup> Fechas y requisitos de los artículos 19bis.4 y 29bis.4 de la Directiva 2013/34/UE.

<sup>5682</sup> Limitaciones al control de los auditores previstas en el artículo 35.2 de la Ley 22/2015, y que son coherente con lo recogido en los artículos 19bis.5 y 29bis.5 de la Directiva 2013/34/UE.

<sup>5683</sup> Los anteriores controles son los ejercidos por los auditores respecto del informe de gestión, de acuerdo con en el artículo 5.1.f) de la Ley 22/2015.

<sup>5684</sup> Y ello de acuerdo con los artículos 4 y 5 del Reglamento (UE) 2019/2088 siempre que, en atención a lo dispuesto el artículo 2.1).j) de la misma norma, la entidad de crédito concernida preste servicios de gestión de carteras.

<sup>5685</sup> Así, por ejemplo, los artículos 4.1.a) y 4.3 del Reglamento (UE) 2019/2088 aluden a la influencia del tamaño, naturaleza y escala de las actividades de las entidades, o a la presencia a fecha de cierre de un número medio de empleados superior o inferior 500.

información referida a las políticas de integración de los riesgos de sostenibilidad en los procesos de toma de decisiones, a la descripción de las principales incidencias adversas en materia de sostenibilidad o a la adopción de acciones orientadas a mitigar tales incidencias<sup>5686</sup>.

#### V.8.B).d) El mantenimiento de una página web de libre acceso.

Entre las obligaciones de publicidad de tipo general podría encuadrarse la de mantener una página web en la que volcar diversas informaciones, para que las mismas puedan ser consultadas por los interesados. Esta habilitación de la página no ha de concebirse como un resultado en sí mismo considerado, sino como una obligación impuesta como medio o herramienta para facilitar la comunicación y el flujo de información desde la entidad hacia los particulares.

La creación de la web corporativa no se circunscribe, ni mucho menos, al ámbito propio de las entidades bancarias, antes al contrario, cualquier sociedad de capital, previo acuerdo de la junta general de accionistas<sup>5687</sup>, podrá disponer de una de estas páginas con los efectos normativamente previstos<sup>5688</sup>. Además, y en relación con lo anterior, las sociedades anónimas cotizadas estarán obligadas a contar con una web corporativa<sup>5689</sup>.

Sin embargo, y al margen del marco general contenido en la legislación societaria, se exige a las entidades bancarias, aun sin ser cotizadas, la apertura y mantenimiento de una página web en la que habrán de reflejar diversa información relacionada con el gobierno corporativo y la política de remuneraciones seguida<sup>5690</sup>. Por lo que se refiere a la concreta información que, en tales materias, deben contener las páginas web de la banca, la misma será objeto de análisis en un momento posterior.

Sea como fuere, las entidades habrán de garantizar la seguridad de las páginas digitales, la autenticidad de los documentos y datos publicados, y el libre acceso gratuito con posibilidad de descargar e imprimir lo allí incluido<sup>5691</sup>. Estas condiciones serán aseguradas por los administradores de la compañía que, en particular, serán responsables de los perjuicios que puedan causarse por la interrupción temporal en el acceso a la página, excepto en supuestos de caso fortuito o fuerza mayor<sup>5692</sup>.

---

<sup>5686</sup> Estas son algunas de las obligaciones contenidas en los los artículos 4 y 5 del Reglamento (UE) 2019/2088.

<sup>5687</sup> En virtud del artículo 11bis.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5688</sup> Posibilidad contenida en el artículo 11bis.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5689</sup> Obligación de los artículos 11bis.1 y 539.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5690</sup> De acuerdo con los artículos 96 de la Directiva 2013/36/UE, 29.5 de la Ley 10/2014, 37 del Real Decreto 84/2015 y las Normas 60 y 61 de la Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España.

En este sentido, llama la atención como el legislador español ha optado por exigir una habilitación de la página web que no venía impuesta en todo caso por la normativa de la Unión. Así, mientras que el artículo 96 de la Directiva 2013/36/UE dispone que *“las entidades que tengan sitio web explicarán en ella (...)”*, el artículo 29.5 de la Ley 10/2014 establece que *“las entidades de crédito contarán con una página web (...)”*.

<sup>5691</sup> En virtud del artículo 11ter.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5692</sup> Responsabilidad atribuida en el artículo 11ter.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010. Por su parte, el artículo 11ter.4 del Real Decreto Legislativo 1/2010 recoge algunas indicaciones para supuestos de interrupciones prolongadas del servicio.

En el caso de sociedades cotizadas, además, la página web servirá para atender el ejercicio del derecho de información de los accionistas, para difundir cualquier información relevante requerida por la normativa de los mercados de valores, y para publicar el periodo medio de pago a los proveedores<sup>5693</sup>, así como las medidas que, en su caso, se vayan a adoptar para acomodarlo a los máximos legales<sup>5694</sup>.

Asimismo, para estas sociedades cotizadas, así como para las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales, se prevé un minucioso régimen de requisitos técnicos a cumplir que impone desde la publicación en castellano, hasta la accesibilidad desde distintos tipos de dispositivos, pasando por el deber de no recoger a más de tres pasos de navegación (“clicks”) determinadas informaciones<sup>5695</sup>.

#### V.8.C) La información relacionada con el gobierno corporativo.

Llegados a este punto, tras observar ciertas informaciones generales que las entidades bancarias deben publicar, se realizará un análisis de las obligaciones de divulgación de la banca en materia de gobierno corporativo.

Así, se prestará atención a los documentos y datos que deben remitirse, tanto al mercado como a las autoridades de supervisión, acerca del sistema de gobierno corporativo implantado y de las políticas y prácticas retributivas vigentes.

##### V.8.C).a) El informe anual de gobierno corporativo.

El documento de mayor relevancia que, en materia gobierno interno, debe elaborarse y remitirse probablemente sea el informe anual de gobierno corporativo. Y ello tanto por la amplitud temática de las informaciones que han de remitirse, como por el nivel de detalle y desglose que las mismas presentan.

Este informe anual de gobierno corporativo se concibe como una compilación, en un único cuerpo, que contiene información completa y razonada sobre las prácticas y estructuras de gobierno de una determinada compañía, a los efectos de que el mercado, los accionistas y cualquier inversor puedan formarse un juicio fundado de la situación e imagen fiel de tal

---

<sup>5693</sup> Por lo que se refiere a los periodos máximos de pago a proveedores, atender a lo dispuesto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que limita a 30 y, mediante pacto expreso, a 60 días dichos plazos de pago. En caso de recogerse plazos distintos a los anteriores, que derivan de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, se producirá la nulidad de la cláusula que los contenga, en virtud del artículo 6.3 del Código Civil y con refrendo en el Fundamento Jurídico 2º de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 23 de noviembre de 2016 (recurso nº 2883/2014).

<sup>5694</sup> Ex artículo 539.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010, que cuenta con desarrollo, en lo que se refiere al concreto contenido y documentos a mantener en la web, en el artículo 13.1 de la Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo.

<sup>5695</sup> Se trata de las disposiciones contenidas en la Circular 3/2015, de 23 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre especificaciones técnicas y jurídicas e información que deben contener las páginas web de las sociedades anónimas cotizadas y las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores. En particular, resulta de especial interés lo dispuesto en los Anexos I y II de dicha Circular, que recogen los momentos de incorporación a la web, la permanencia y el mantenimiento de diversos contenidos.

sociedad<sup>5696</sup>. De hecho, y en el caso de las entidades bancarias, el círculo de interesados se abre todavía más, alcanzando también a cualquier ciudadano que, en cuanto contribuyente y receptor de servicios financieros, puede verse afectado por el devenir de un banco<sup>5697</sup>.

A través de este informe se pretende ofrecer a los interesados datos sobre el sistema de gobierno corporativo de forma concentrada, evitando que los usuarios deban emplear tiempo y recursos en localizar las informaciones que, en la materia, pudieran serles de utilidad. A su vez, se trata del lugar en el que las sociedades han de consignar el eventual seguimiento, o la desviación con su oportuna justificación, de las recomendaciones sobre buen gobierno corporativo, de acuerdo con el mecanismo de “comply or explain”<sup>5698</sup>.

Sin embargo, y pese a la importancia que se atribuye a tal documento, las entidades bancarias no se encuentran obligadas a su formulación por el mero hecho de tener la condición de entidades de crédito. De hecho, la banca únicamente estará obligada a la difusión de este informe en tanto en cuanto así se determine de acuerdo con la legislación societaria, no existiendo previsiones al efecto en la regulación prudencial bancaria<sup>5699</sup>.

---

<sup>5696</sup> A estos efectos puede atenderse a lo previsto en el Preámbulo de la ya derogada Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, sobre el informe anual de gobierno corporativo y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades, que dispone que: *“el informe anual de gobierno corporativo es un documento cuya finalidad es recoger una información completa y razonada sobre las estructuras y prácticas de gobierno en cada sociedad que permita conocer los datos relativos a los procesos de toma de decisiones y todos los demás que revelen aspectos importantes del gobierno societario, con objeto de que el mercado, los inversores y los accionistas puedan hacerse una imagen fiel y un juicio fundado de la sociedad”*.

Para una aproximación general al informe de gobierno corporativo se recomienda la consulta de HERNÁNDEZ PEÑASCO, RAMÓN (2015): *“La información societaria (I): el informe de gobierno corporativo (artículo 538 de la Ley de Sociedades de Capital)”* en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA DE DUEÑAS, ALFONSO (Dir.), *Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores*, Aranzadi, Pamplona, pp. 905-950.

<sup>5697</sup> A la pluralidad de interesados se refieren AYALA BLANCA, ROCÍO (2016): *“El informe anual de gobierno corporativo”* en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 265-305, págs. 267 y 268, o, respecto de los contribuyentes, el *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, pág. 4: *“el contribuyente es inevitablemente parte interesada en el funcionamiento de las entidades financieras, con la estabilidad financiera y el crecimiento económico como objetivos a largo plazo”*.

<sup>5698</sup> Según el artículo 540.4.g) del Real Decreto Legislativo 1/2010 el informe de gobierno corporativo se referirá al: *“grado de seguimiento de las recomendaciones de gobierno corporativo, o, en su caso, la explicación de la falta de seguimiento de dichas recomendaciones”*.

<sup>5699</sup> Así, las fuentes en la materia son mercantiles, destacando el artículo 20 de la Directiva 2013/34/UE, los artículos 538 y 540 del Real Decreto Legislativo 1/2010, la Disposición Adicional 7ª del Real Decreto Legislativo 4/2015, la Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo, por la que se determinan el contenido y la estructura del informe anual de gobierno corporativo, del informe anual sobre remuneraciones y de otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores, y la Circular 5/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que establece los modelos de informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.

En el ámbito puramente prudencial, podrían ubicarse algunas disposiciones que, en relación con las cajas de ahorros y las fundaciones bancarias, imponen la elaboración de informes de gobierno corporativo, como los artículos 31 y 48 de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y

En este sentido, quedan obligadas a la presentación de un informe anual de gobierno corporativo las sociedades anónimas cotizadas<sup>5700</sup>, otras entidades distintas de las anteriores, incluyéndose entre ellas las cajas de ahorros, que emitan valores que se negocien en mercados oficiales de valores<sup>5701</sup>, las cajas de ahorros que no emitan estos valores negociados en mercados oficiales<sup>5702</sup> y las fundaciones bancarias<sup>5703</sup>.

De dicho ámbito subjetivo se deduce que las entidades bancarias únicamente habrán de difundir un informe anual de gobierno corporativo si pueden considerarse entidades cotizadas, por negociarse títulos de su capital en mercados oficiales, o si han emitido otros valores objeto de tráfico en mercados oficiales.

La concurrencia de una de estas circunstancias, o de ambas, será habitual, pues la banca suele recurrir a mercados regulados tanto para emitir participaciones en su propio capital como para obtener financiación mediante diversas herramientas de endeudamiento. Sin embargo, ciertas entidades, en particular las de menores dimensiones y las de propiedad familiar, pueden quedar exentas de publicar este documento lo que, aunque coherente con el principio de proporcionalidad<sup>5704</sup>, habrá de complementarse con la divulgación de información sobre gobierno corporativo por otras vías<sup>5705</sup>.

---

fundaciones bancarias, y la Circular 6/2015, de 17 de noviembre, del Banco de España, a las cajas de ahorros y fundaciones bancarias, sobre determinados aspectos de los informes de remuneraciones y gobierno corporativo de las cajas de ahorros que no emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores y sobre las obligaciones de las fundaciones bancarias derivadas de sus participaciones en entidades de crédito

<sup>5700</sup> En virtud del artículo 540.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5701</sup> Estos otros sujetos, que emiten valores negociados en mercados oficiales de valores, deben emitir un informe anual de gobierno corporativo de acuerdo con la Disposición Adicional 7ª del Real Decreto Legislativo 4/2015, y, en caso de cuentas consolidadas, en virtud del artículo 49.4 del Código de Comercio.

El régimen de publicación para estas entidades se recoge, para las cajas de ahorros que emitan valores objeto de cotización en el artículo 6 de la Orden ECC/461/2013, y para el resto de entidades que los emitan en el artículo 7 de la misma Orden ECC/461/2013. De hecho, se recogen modelos para dichos informes en el Anexo III de la Circular 5/2013, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en el caso de cajas de ahorros emisoras, y en el Anexo II de tal Circular, para el resto de compañías que emiten valores.

<sup>5702</sup> Dichas cajas de ahorros habrán de emitir un informe de gobierno corporativo por imposición del artículo 31 de la Ley 26/2013, y con el contenido previsto en el Anexo I de la Circular 6/2015, de 17 de noviembre, del Banco de España.

<sup>5703</sup> En cuanto a las fundaciones bancarias, las mismas han de emitir el oportuno informe anual de gobierno corporativo de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 26/2013, y con desarrollo en los artículos 3 a 17 y el Anexo I de la Orden ECC/2575/2015, de 30 de noviembre, por la que se determina el contenido, la estructura y los requisitos de publicación del informe anual de gobierno corporativo, y se establecen las obligaciones de contabilidad, de las fundaciones bancarias.

<sup>5704</sup> A estos efectos los *Principios de gobierno corporativo para bancos*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, apartado 152, pág. 38, disponen que *“la divulgación puede ser menos detallada para bancos que no cotizan en bolsa”*.

<sup>5705</sup> De este modo, y aunque no se emitan valores cotizados, habrá de publicarse información relevante y útil sobre gobierno corporativo, según recogen los *Principios de gobierno corporativo para bancos*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, apartado 153, pág. 38. Y ello porque, aunque una entidad no cotice, *“lo cierto es que sus actividades presentan los mismos riesgos para el sistema financiero que los bancos cotizados, incluida su participación en los sistemas de pago y la aceptación de depósitos”*.

En cuanto a la concreta instancia a la que se encarga el procesamiento de este informe, el órgano de administración de la entidad será el competente para su elaboración y quien responda de su contenido<sup>5706</sup>. A estos efectos pudiera haber sido procedente establecer de forma expresa que la competencia de este órgano de administración fuera indelegable, garantizando así su directa responsabilidad<sup>5707</sup>.

Aprobado el informe, con periodicidad anual, el mismo deberá ser objeto de publicación en el plazo máximo de los cuatro meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio económico del emisor, sin que nunca pueda excederse la fecha en que se proceda a convocar la junta general que ha de aprobar las cuentas anuales correspondientes al mismo ejercicio al que se refiere dicho informe de buen gobierno<sup>5708</sup>.

El referido plazo es el previsto para que la entidad publique el informe anual de gobierno corporativo como hecho relevante<sup>5709</sup>, comunicando el mismo a la Comisión Nacional del Mercado de Valores<sup>5710</sup>, quien lo publicará en su página web<sup>5711</sup>. Pero, además, este informe se incluirá en una sección separada del informe de gestión<sup>5712</sup>, se pondrá a disposición de los accionistas<sup>5713</sup> y permanecerá accesible a través de la página web corporativa de la entidad<sup>5714</sup>.

Concretamente, por lo que se refiere a la inclusión en el informe de gestión, el legislador español podría haber optado por la sustitución por una referencia en el mismo a la puesta a disposición en el sitio web corporativo, al estar ya suficientemente garantizada la publicidad por las restantes vías<sup>5715</sup>.

Por lo que se refiere al contenido del informe, el mismo es de lo más variado, tratando de ofrecerse una síntesis de todo aspecto relacionado con el gobierno corporativo de la compañía. Sin embargo, por amplia que sea la compilación, su extensión y formato se

---

*minoristas*”, de acuerdo con los *Principios de gobierno corporativo para bancos*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, apartado 152, pág. 38.

Como se verá, la ausencia del informe de gobierno corporativo se suple con la difusión de información sobre gobierno corporativo a través de la web de la entidad y mediante el informe con relevancia prudencial, que se abordarán en apartados posteriores.

<sup>5706</sup> Ex artículo 4 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5707</sup> Sobre este particular, considera indelegable la competencia AYALA BLANCA, ROCÍO (2016), págs. 298 y 299.

<sup>5708</sup> Plazo, con ciertos matices según sea el tipo de entidad obligada, contenido en el artículo 9.2 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5709</sup> La publicación como hecho relevante se exige en el artículo 540.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5710</sup> Comunicación exigida por el artículo 540.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5711</sup> Difusión en el sitio web de la CNMV, que acompaña a la publicación como hecho relevante y remisión a la misma CNMV, prevista en el artículo 9.1 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5712</sup> Necesidad de incluir el informe de gobierno corporativo en el informe de gestión prevista en los artículos 20.1 de la Directiva 2013/34/UE y 538 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5713</sup> Vía de difusión del artículo 9.1 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5714</sup> Mantenimiento en la web recogido en el artículo 9.1 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5715</sup> Posibilidad en manos de los Estados miembros de acuerdo con el artículo 20.2.b) de la Directiva 2013/34/UE que no se ha acogido por el artículo 538 del Real Decreto Legislativo 1/2010. A las quizás excesivas obligaciones de publicación del informe se refiere AYALA BLANCA, ROCÍO (2016), pág. 302.

encuentran tasados por la propia normativa, en aras de facilitar la búsqueda y la comparación entre los informes de distintas entidades.

A continuación, al abordarse el concreto contenido del informe anual de gobierno corporativo que los bancos hubieran de divulgar, se atenderá a las previsiones para las sociedades cotizadas<sup>5716</sup>, pues las mismas son las de mayor extensión y complejidad, previéndose exenciones y matices para entidades que emitan otros títulos negociados en mercados oficiales<sup>5717</sup>.

Así, en primer lugar se aborda la estructura de propiedad de la entidad, refiriéndose información sobre los accionistas que mantengan participaciones significativas, sobre las relaciones de estos entre sí y con la sociedad, sobre las acciones propiedad de los miembros del órgano de administración, acerca de la existencia de pactos parasociales, sobre la presencia de valores que no se negocian en mercados regulados, o sobre la normativa aplicable a la modificación de los estatutos sociales<sup>5718</sup>. A lo anterior se acompañarán también datos relativos a la autocartera mantenida por la entidad<sup>5719</sup> e información acerca de cualquier restricción a la transmisibilidad de valores o al derecho de voto<sup>5720</sup>.

Asimismo, se atenderá a la estructura de administración de la entidad, desglosando la composición, reglas de organización y funcionamiento del órgano de administración y de sus comisiones, así como la identidad y remuneración de sus miembros, las funciones y poderes de estos, los procedimientos y criterios para su selección, y sus relaciones con tenedores de

---

<sup>5716</sup> La información que ha de contener el informe anual de gobierno corporativo de las sociedades cotizadas se prevé en los artículos 540.4 del Real Decreto Legislativo 1/2010 y 5 de la Orden ECC/461/2013. Asimismo, el modelo al que el informe ha de someterse y las instrucciones de cumplimentación del mismo se recogen en el Anexo I de la Circular 5/2013, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Téngase en cuenta que el modelo recogido en dicho Anexo I ha sido modificado por la Circular 2/2018, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifican la Circular 5/2013, de 12 de junio, que establece los modelos de informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores, y la Circular 4/2013, de 12 de junio, que establece los modelos de informe anual de remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas y de los miembros del consejo de administración y de la comisión de control de las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.

<sup>5717</sup> De este modo, los bancos que emitan títulos objeto de negociación en mercados oficiales, sin tener el carácter de sociedades cotizadas, someterán sus informes de gobierno corporativo a las adaptaciones recogidas en el artículo 7 de la Orden ECC/461/2013, y al formato e instrucciones previstas en el Anexo II de la Circular 5/2013, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, actualizado a través de la Circular 2/2018, de la CNMV.

Dichas matizaciones respecto del modelo básico, previsto para las sociedades cotizadas, se habilitan en la Disposición Adicional 7ª del Real Decreto Legislativo 4/2015, que se apoya en el artículo 20.4 de la Directiva 2013/34/UE.

<sup>5718</sup> Aspectos contenidos en el artículo 540.4.a) del Real Decreto Legislativo 1/2010 y, con mayor desglose, en el artículo 5.1 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5719</sup> De acuerdo con los artículos 540.4.a).3º del Real Decreto Legislativo 1/2010 y 5.1.g) de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5720</sup> Pese a que el artículo 540.4.b) del Real Decreto Legislativo 1/2010 recoge esta información como constitutiva de una sección diferenciada del informe, por su naturaleza y por lo dispuesto en el artículo 5.1.h) de la Orden ECC/461/2013, parece que los datos habrían de encuadrarse en el apartado de estructura de propiedad de la sociedad.



participaciones significativas<sup>5721</sup>. Además, se incidirá sobre determinados acuerdos significativos que haya celebrado la entidad con los administradores, sobre pactos para la indemnización por cese anticipado de administradores, directivos y otros empleados relevantes, o acerca de las políticas de diversidad que se estén aplicando y los resultados que de las mismas se vayan obteniendo, prestando singular atención a la diversidad de género<sup>5722</sup>. También se plasmará el número de miembros de la alta dirección que no sean consejeros ejecutivos, indicando las remuneraciones totales devengadas a su favor y la eventual presencia de cláusulas de garantía o blindaje en sus contratos<sup>5723</sup>.

Igualmente, se presentarán informaciones vinculadas al funcionamiento de la junta general y al desarrollo de sus sesiones, apuntando datos sobre el nivel de asistencia a las juntas, la existencia de un número mínimo de acciones para asistir a dichas juntas, la previsión de quórum de votación superiores a los legales para ciertas decisiones, o la dirección y modo de acceso a los apartados sobre gobierno corporativo y derechos de los accionistas del sitio web corporativo<sup>5724</sup>.

Por otro lado, se reparará en ciertos aspectos de las operaciones intragrupo y de las operaciones vinculadas entre la sociedad y sus accionistas, administradores o directivos<sup>5725</sup>. A tales efectos, se advertirá cuáles son el procedimiento y el órgano competente para la aprobación de dichas operaciones, y se contendrán datos sobre las operaciones vinculadas o intragrupo que se estimen significativas por su cuantía o materia, o sobre cualquier operación intragrupo con sociedades establecidas en territorios considerados como paraíso fiscal<sup>5726</sup>.

A su vez, en materia de control del riesgo, se apuntarán los principales riesgos que pudieran afectar a los objetivos del negocio, los riesgos que se hubieran materializado efectivamente en el ejercicio considerado, y ciertos elementos referidos a las estructuras, procedimientos y sistemas de gestión de tales riesgos<sup>5727</sup>, con singular referencia a los sistemas de control y gestión de riesgos en el proceso de emisión de la información financiera<sup>5728</sup>.

Por último, y como ya se ha dejado apuntado, se indicará el grado de seguimiento de cada una de las recomendaciones vigentes en materia de gobierno corporativo, previstas para España

---

<sup>5721</sup> Lo anterior se prevé en los artículos 540.4.c).1º a 540.4.c).3º del Real Decreto Legislativo 1/2010 y, con mayor desarrollo en los artículos 5.3.a) a 5.3.c) de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5722</sup> Ex artículos 540.4.c).4º a 540.4.c).6º del Real Decreto Legislativo 1/2010 y, con mayor desarrollo en los artículos 5.3.d) a 5.3.f) de la Orden ECC/461/2013.

En particular, en materia de diversidad, las exigencias se han introducido mediante Real Decreto-ley 18/2017, que incorpora las modificaciones previstas por la Directiva 2014/95/UE.

<sup>5723</sup> Previsión del artículo 5.3.g) de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5724</sup> A estos elementos prestan atención los artículos 540.4.f) del Real Decreto Legislativo 1/2010 y 5.2 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5725</sup> Ex artículos 540.4.d) del Real Decreto Legislativo 1/2010 y 5.4 de la Orden ECC/461/2013, cuyas obligaciones se entienden independientes de las previstas en la Orden EHA/3050/2004, de 15 de septiembre, sobre la información de las operaciones vinculadas que deben suministrar las sociedades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales.

<sup>5726</sup> Desglose de contenido recogido en el artículo 5.4 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5727</sup> Diversas obligaciones previstas en los artículos 540.4.e) del Real Decreto Legislativo 1/2010 y 5.5 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5728</sup> Referencia singular al control y gestión de riesgos en los procesos de emisión de la información financiera recogida en los artículos 540.4.h) del Real Decreto Legislativo 1/2010 y 5.6 de la Orden ECC/461/2013.

en el Código Unificado de Buen Gobierno, señalando el cumplimiento total o parcial y explicando, a falta de una plena observancia, los motivos que justifican tal desviación<sup>5729</sup>.

En lo tocante a la verificación que los auditores externos de la entidad pudieran realizar sobre el informe anual de gobierno corporativo, en tanto en cuanto el mismo se integra dentro del informe de gestión, se expresará opinión acerca de si el contenido y presentación son conformes con lo previsto en la legislación vigente y se dejará constancia de las incorrecciones materiales que, en su caso, se hubieran detectado<sup>5730</sup>. No obstante, este régimen de fiscalización no se extiende a todo extremo del informe anual de gobierno corporativo pues, en relación con determinados elementos, como los relativos a las áreas de diversidad, control del riesgo, junta general o seguimiento de recomendaciones, únicamente se comprobará si la información se ha facilitado efectivamente en el informe anual de gobierno corporativo, sin enjuiciarse la corrección de la misma<sup>5731</sup>.

Sea como fuere, por cuanto el informe de gobierno corporativo se ha vinculado a la legislación mercantil, y más concretamente a la que rige para compañías relacionadas con los mercados de valores, la autoridad competente para la recepción de la documentación y el control del cumplimiento de la normativa será la Comisión Nacional del Mercado de Valores<sup>5732</sup>. Y ello, sin perjuicio de que la CNMV deba remitir copia del informe recibido al supervisor prudencial competente, bien sea, en el supuesto de la banca, el Banco de España o bien el Banco Central Europeo<sup>5733</sup>.

En particular, por lo que respecta al eventual ejercicio de la potestad sancionadora, por falta de elaboración o publicación del informe<sup>5734</sup>, por la existencia en el mismo de omisiones o datos falsos o engañosos<sup>5735</sup>, o por su no divulgación a través de la página web corporativa<sup>5736</sup>, la CNMV será competente para la incoación, instrucción y sanción<sup>5737</sup>, previo informe preceptivo, en caso de entidades bancarias, del supervisor bancario correspondiente<sup>5738</sup>.

---

<sup>5729</sup> De acuerdo con los artículos 540.4.g) del Real Decreto Legislativo 1/2010 y 5.7 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5730</sup> Regimen de fiscalización derivado del artículo 35.2.b) de la Ley 22/2015.

<sup>5731</sup> Exclusiones referidas en el artículo 35.2.b) de la Ley 22/2015.

<sup>5732</sup> Por previsión, respectiva, de los artículos 540.2 y 540.5 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

Y ello, sin perjuicio de que, en determinados casos, en los que no existe relación con los mercados de valores, la CNMV se vea desplazada. Así, en el caso de cajas de ahorros que no emitan valores sometidos a negociación en mercado oficiales, las competencias serán del Banco de España, según recoge el artículo 31.1 de la Ley 26/2013. En similares términos, para las fundaciones bancarias, la CNMV se ve sustituida por el respectivo protectorado, en virtud del artículo 48 de la Ley 26/2013.

<sup>5733</sup> Deberes de comunicación previstos en el artículo 540.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5734</sup> Infracción grave del artículo 296.1 del Real Decreto Legislativo 4/2015.

<sup>5735</sup> Supuesto de infracción grave del artículo 296.1 del Real Decreto Legislativo 4/2015.

<sup>5736</sup> Infracción grave, por no publicar el informe de gobierno corporativo como hecho relevante a través de la web corporativa, que se infiere del artículo 295.3 del Real Decreto Legislativo 4/2015.

<sup>5737</sup> Competencias de la CNMV previstas en los artículos 273.1.a) y 273.1.b) del Real Decreto Legislativo 4/2015.

<sup>5738</sup> Informe preceptivo que ha de elaborar la autoridad bancaria de supervisión prudencial, en el caso de imposición de sanciones por la CNMV ante infracciones graves o muy graves cometidas por la banca, previsto en el artículo 273.1.b) del Real Decreto Legislativo 4/2015.

#### V.8.C).b) El Informe anual sobre remuneraciones de los consejeros.

Además del informe anual de gobierno corporativo, ha de atenderse también a otro documento que, con periodicidad anual, aborda ciertos elementos fundamentales que afectan al sistema de gobierno corporativo. Me refiero al informe anual sobre remuneraciones de los consejeros, en el que se contiene un minucioso detalle de la información sobre las políticas y prácticas retributivas aplicadas por las compañías.

En este caso, como en el previamente señalado, las entidades bancarias tampoco vendrán obligadas a la emisión de un informe anual sobre remuneraciones en atención a su calificación como entidades de crédito, con su correlativa sumisión a la regulación prudencial bancaria. Antes al contrario, para determinar si un banco ha de elaborar este documento se estará a lo que prevea con carácter general la legislación societaria<sup>5739</sup>.

A tal efecto, se establece que las sociedades anónimas cotizadas vienen obligadas a preparar y publicar un informe sobre remuneraciones de sus consejeros, que incluya tanto las cantidades que perciban por dicha condición como por el desempeño de funciones de tipo ejecutivo<sup>5740</sup>. De igual manera, además de estos sujetos, elaborarán un informe con similar contenido tanto las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales<sup>5741</sup>, como, esta vez sí con un enfoque marcadamente prudencial, las cajas de ahorros que no los emitan<sup>5742</sup>. Por lo que se refiere a las fundaciones bancarias, las mismas quedarán exentas de elaborar este informe, pues no consta obligación a tal fin en su normativa reguladora.

---

Por lo que se refiere a la pertinencia de dicho informe, el hecho de que las competencias de vigilancia y sanción se atribuyan a una autoridad concreta, la CNMV, podría plantear dudas acerca de la lógica de su mantenimiento. Y ello porque se enjuiciarán obligaciones distintas de las controladas por el supervisor bancario, pudiendo aportar el mismo escasa luz sobre las cuestiones ventiladas.

<sup>5739</sup> A estos efectos son determinantes los artículos 529 novodecies y 541 del Real Decreto Legislativo 1/2010, la Orden ECC/461/2013 y la Circular 4/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que establece los modelos de informe anual de remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas y de los miembros del consejo de administración y de la comisión de control de las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.

De igual manera, y respecto de las cajas de ahorros, resultan de aplicación el artículo 31 de Ley 26/2013, la Orden ECC/461/2013, la Circular 4/2013 y, para cajas que no emitan valores cotizados, específicamente la Circular 6/2015, de 17 de noviembre, del Banco de España, a las cajas de ahorros y fundaciones bancarias, sobre determinados aspectos de los informes de remuneraciones y gobierno corporativo de las cajas de ahorros que no emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores y sobre las obligaciones de las fundaciones bancarias derivadas de sus participaciones en entidades de crédito.

<sup>5740</sup> Ex artículo 541.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, existiendo desarrollo en el artículo 10 de la Orden ECC/461/2013, y previéndose un modelo específico en el Anexo I de la Circular 4/2013, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, actualizado por la Circular 2/2018, de la misma CNMV.

<sup>5741</sup> Se elaborará un informe anual sobre remuneraciones de los miembros del consejo de administración y de la comisión de control de estas cajas de ahorros, de acuerdo con los artículos 31.3 de la Ley 26/2013 y 11 de la Orden ECC/461/2013, existiendo un formato para dicho informe en el Anexo II de la Circular 4/2013, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

<sup>5742</sup> En cuanto a las cajas de ahorros no emisoras de valores negociados en mercados regulados, la obligación de publicar el informe se impone en atención a consideraciones propias de la regulación prudencial de las entidades de crédito y no por las propias de los mercados de valores. Estas cajas quedarán obligadas a emitir un informe sobre remuneraciones de los miembros de sus consejos de

En este caso, no existe tampoco una previsión para otras entidades que emitan valores objeto de negociación en mercados oficiales, idéntica a la recogida para el informe de gobierno corporativo. Es por ello que únicamente los bancos cuyo capital cotice en bolsa quedarán obligados a emitir el informe anual sobre remuneraciones. Sin embargo, pese a esta limitación subjetiva, y como se verá posteriormente, la difusión de información en materia retributiva queda garantizada mediante el recurso a otras herramientas comunicativas<sup>5743</sup>.

En cuanto a la concreta instancia a la que se encarga el procesamiento de este informe, se atribuye la competencia para la elaboración y publicación al órgano de administración de las sociedades anónimas cotizadas<sup>5744</sup>, pudiendo resultar oportuno, por otra parte, consignar expresamente la indelegabilidad de tal responsabilidad<sup>5745</sup>

Sin embargo, sería conveniente que, con carácter previo, el informe se preparase o revisase por el comité de remuneraciones, por cuanto es el mejor conocedor de la política retributiva implantada en la entidad<sup>5746</sup>. Además, se exige que dicho informe sobre remuneraciones se someta a votación, con carácter consultivo y como punto separado del orden del día, en la junta general de accionistas<sup>5747</sup>.

En este sentido, como consecuencia, si la junta general rechazara el informe presentado en la votación consultiva señalada, se requeriría una aprobación expresa y previa de dicha junta general para aplicar la política de retribuciones vigente en la entidad<sup>5748</sup>. Así, pese a que dicha política tenga una duración de tres años desde su ratificación, se requiere, para que siga desplegando efectos, un refrendo explícito de los propietarios, que solo se exceptúa si la política de remuneraciones afectada se hubiera aprobado en la misma junta general que rechaza el informe de remuneraciones<sup>5749</sup>.

Una vez el informe haya sido aprobado, el mismo habrá de ser publicado en el plazo máximo de cuatro meses contados desde la fecha de cierre del ejercicio económico de la entidad, sin que nunca pueda excederse la fecha en que se proceda a convocar la junta general que ha de

---

administración y de sus comisiones de control en virtud del artículo 31.3 de la Ley 26/2013, habilitándose un modelo al efecto en el Anexo II de la Circular 6/2015, del Banco de España.

<sup>5743</sup> Así, como se abordará posteriormente, todo banco difundirá información sobre retribuciones a través de un apartado específico en su página web y del informe con relevancia prudencial.

<sup>5744</sup> Competencia asignada en los artículos 541.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010 y 4 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5745</sup> Pese a que no se dispone la indelegabilidad de dicha competencia, aboga por la consideración en cuanto tal, con apoyo en el artículo 249bis.f) del Real Decreto Legislativo 1/2010, PEREA ORTEGA, RAFAEL (2016), pág. 474.

<sup>5746</sup> Esta actuación del comité de retribuciones parece coherente con las funciones preparatorias que se le atribuyen en el artículo 39.1 del Real Decreto 84/2015. De igual manera, se refiere a esta cuestión la Recomendación nº 50, apartado e), del *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de febrero de 2015, pág. 43, afirmando que al comité de remuneraciones se le asignarán, “*además de las funciones que le atribuya la ley*”, la de “*verificar la información sobre remuneraciones de los consejeros y altos directivos contenida en los distintos documentos corporativos, incluido el informe anual sobre remuneraciones de los consejeros*”.

<sup>5747</sup> Imposición de los artículos 541.4 del Real Decreto Legislativo 1/2010 y del 12.2 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5748</sup> Según recoge el artículo 529novodécies.4 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

<sup>5749</sup> Excepción prevista en el artículo 529novodécies.4 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

aprobar las cuentas anuales correspondientes al mismo ejercicio al que se refiere dicho informe de remuneraciones<sup>5750</sup>.

El anterior plazo es el previsto para que la entidad publique el informe anual de remuneraciones como hecho relevante<sup>5751</sup>, comunicando el mismo a la Comisión Nacional del Mercado de Valores<sup>5752</sup>, quien lo publicará en su página web<sup>5753</sup>. A su vez, el informe habrá de difundirse entre los accionistas, a los efectos de que los mismos puedan orientar su posición en la votación consultiva previamente aludida, y se alojará en el sitio web de la entidad<sup>5754</sup>.

Por lo que se refiere al contenido del informe, el mismo es de lo más variado, tratando de ofrecerse una síntesis de todo aspecto relacionado con las retribuciones de la compañía. Sin embargo, por amplia que sea la compilación, su extensión y formato se encuentran tasados por la propia normativa, en aras de facilitar la búsqueda y la comparación entre los informes de distintas entidades.

A este respecto, se incluye desde información sobre la política de remuneraciones de los consejeros aplicable al ejercicio en curso, hasta un resumen de la aplicación de esta política durante el ejercicio cerrado, pasando por un desglose de las remuneraciones individuales devengadas<sup>5755</sup>.

En cualquier caso, y sea cual fuere el concreto contenido plasmado, la información suministrada deberá ser clara, íntegra y veraz, quedando prohibida la inclusión de cualquier elemento que pudiera inducir a error o confusión a los destinatarios a la hora de formar su juicio sobre la compañía<sup>5756</sup>.

A continuación, se abordará la singular extensión temática del informe, atendiendo a tal efecto a los requerimientos vigentes para las sociedades cotizadas, que resultan de aplicación a los bancos cuyos títulos de capital son objeto de negociación en mercado oficiales, sin incidirse en las particulares previsiones propias de las cajas de ahorros.

En este sentido, el informe anual sobre remuneraciones contendrá datos sobre la política de remuneraciones para el ejercicio en curso, refiriéndose a los importes de los componentes fijos y a las dietas, así como a los conceptos variables, para los que detallarán los criterios de evaluación escogidos para su determinación, las clases de consejeros que los perciben, y su

---

<sup>5750</sup> Los plazos son los mismos que los previstos en el artículo 9.2 de la Orden ECC/461/2013 para el informe de gobierno corporativo, por remisión a los mismos del artículo 12.3 de dicha Orden ECC/461/2013. A la identidad de plazos atiende también el artículo 541.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010, que impone la publicación como hecho relevante de forma simultánea al informe anual de gobierno corporativo.

<sup>5751</sup> La publicación como hecho relevante se exige en el artículo 541.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010

<sup>5752</sup> Comunicación exigida por el artículo 12.1 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5753</sup> Difusión en el sitio web de la CNMV, que acompaña a la publicación como hecho relevante y a la remisión a la aludida CNMV, prevista en el artículo 12.2 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5754</sup> Previsiones de divulgación contenidas en el artículo 12.2 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5755</sup> Contenido mínimo previsto, para las sociedades cotizadas, en el artículo 541.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010, con mayor desglose en el artículo 10 de la Orden ECC/461/2013, y habilitación de un modelo específico en el Anexo I de la Circular 4/2013, actualizado por la Circular 2/2018, de la CNMV.

<sup>5756</sup> Principios informativos previstos en el artículo 2 de la Orden ECC/461/2013, y que se intuyen también en el artículo 541.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010.

peso y relación con las retribuciones fijas<sup>5757</sup>. A tal efecto, por ejemplo, deberá constar una estimación del importe absoluto de las retribuciones variables que se deriven de la política vigente, cualquier indemnización en caso de cesación de relaciones, las remuneraciones en especie, o en forma de créditos, garantías y anticipos concedidos, o las retribuciones suplementarias devengadas a favor de los consejeros por la prestación de servicios distintos de los propios de su cargo, o por cualquier otro concepto<sup>5758</sup>.

Por otro lado, se informará acerca de las características principales de los sistemas de previsión existentes, adjuntando una estimación de su importe anual<sup>5759</sup>, de las condiciones que han de respetar los contratos de los consejeros ejecutivos que ejercen funciones de alta dirección<sup>5760</sup>, o de los cambios más significativos que se hubieran introducido en la política retributiva respecto de la aplicada en el ejercicio anterior<sup>5761</sup>.

De igual manera, se difundirán aspectos relativos a los trabajos preparatorios y al proceso de toma de decisiones previsto para la aprobación de la política retributiva, atendiendo al papel y composición del comité de remuneraciones<sup>5762</sup>, o a las acciones adoptadas por la entidad para ajustar los sistemas retributivos a los objetivos, valores e intereses a largo plazo, reduciendo la exposición a riesgos excesivos<sup>5763</sup>.

En lo tocante a los estipendios previstos para los años venideros, se realizará una previsión general de la política retributiva que estará vigente, comprendiendo elementos tales como los componentes fijos, variables y las dietas, la vinculación de las remuneraciones a los resultados, los sistemas de previsión, los principales cambios respecto de las políticas previas, los procedimientos para la aprobación y modificación de tales políticas, o la inclusión de incentivos para la reducción de riesgos<sup>5764</sup>.

Por último, constará un resumen de la política de retribuciones aplicada durante el ejercicio anterior, con desagregación de las retribuciones que se hubieran devengado<sup>5765</sup>. A tal efecto se insertará un desglose individualizado de las remuneraciones percibidas por cada administrador con referencia separada a las acciones, o instrumentos referenciados a su valor, que se hubieran recibido, una alusión a la relación entre las retribuciones obtenidas por los administradores y el desempeño de la entidad, o cierta información sobre la votación consultiva de la junta general, indicando los votos negativos que se hubieran emitido<sup>5766</sup>.

En otro orden de cosas, al quedar vinculado el informe sobre remuneraciones a la legislación mercantil, y más concretamente a la que rige en sede compañías cotizadas, la autoridad

---

<sup>5757</sup> Información prevista en el artículo 10.1.a) de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5758</sup> Algunos elementos que han de contenerse en el informe, enunciados sin ánimo de exhaustividad, previstos en el artículo 10.1.a) de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5759</sup> Contenido del artículo 10.1.b) de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5760</sup> Ex artículo 10.1.c) de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5761</sup> En virtud del artículo 10.1.d) de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5762</sup> De acuerdo con el artículo 10.1.e) de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5763</sup> Por imposición del artículo 10.1.f) de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5764</sup> Algunos elementos relativos a retribuciones futuras enunciados en el artículo 10.2 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5765</sup> Según disponen los artículos 10.3 y 10.4 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5766</sup> Diversos aspectos recogidos en el artículo 10.4 de la Orden ECC/461/2013.

competente para la recepción de la documentación<sup>5767</sup> y para el control del cumplimiento de la regulación sería la Comisión Nacional del Mercado de Valores<sup>5768</sup>. No obstante, parece que la CNMV habría de remitir copia de los informes recibidos al supervisor prudencial competente, bien sea, en el supuesto de la banca, el Banco de España o el Banco Central Europeo<sup>5769</sup>.

En particular, en lo relativo al eventual ejercicio de la potestad sancionadora, de no elaborarse o no publicarse el informe<sup>5770</sup>, o de existir en el mismo omisiones o datos falsos o engañosos<sup>5771</sup>, la CNMV será la competente para la incoación, instrucción e imposición de sanciones<sup>5772</sup>, previo informe preceptivo, en caso de entidades bancarias, del supervisor bancario correspondiente<sup>5773</sup>.

#### V.8.C).c) La información con relevancia prudencial: gobierno corporativo y remuneraciones.

Como ya ha habido ocasión de referir, las entidades bancarias deben ofrecer al mercado determinados datos relevantes sobre sus actividades a través de la conocida como información con relevancia prudencial<sup>5774</sup>.

En sede de esta información con relevancia prudencial que, como vimos, se centra en elementos relacionados con el riesgo y la solvencia de las entidades, se incluyen también unos apartados vinculados al sistema de gobierno corporativo y a las políticas de remuneraciones que se hubieran implantado. Y ello, porque se ha entendido que es necesario ofrecer al

---

<sup>5767</sup> Se establece la recepción del informe por la CNMV en el artículo 12.1 de la Orden ECC/461/2013.

<sup>5768</sup> La sumisión al régimen de supervisión y control de la CNMV derivaría de la condición de emisoras de valores de las entidades bancarias afectadas, y de la relación de las actuaciones analizadas con los mercados de valores, en atención al artículo 233.1.c).1º del Real Decreto Legislativo 4/2015. De igual manera, las previsiones relativas al informe de remuneraciones se calificarían como normas de ordenación y disciplina del mercado de valores, de acuerdo con el artículo 271.4 del Real Decreto Legislativo 4/2015.

Y ello, sin perjuicio de que, en determinados casos, en los que no existe relación con los mercados de valores, la CNMV se vea desplazada. Así, en el caso de cajas de ahorros que no emitan valores sometidos a negociación en mercado oficiales, las competencias serán del Banco de España, según recoge el artículo 31.1 de la Ley 26/2013.

<sup>5769</sup> Pese a que no existe una previsión específica al efecto, como la que sí rige para el informe anual de gobierno corporativo, esta comunicación al supervisor prudencial derivaría del deber de colaboración entre autoridades previsto en los artículos 242 y siguientes del Real Decreto Legislativo 4/2015. Reforzando esta interpretación, puede hacerse referencia al deber impuesto a la CNMV de remitir el informe de retribuciones al supervisor bancario para los supuestos de cajas de ahorros emisoras de valores negociados, de acuerdo con el artículo 31.1 de la Ley 26/2013.

<sup>5770</sup> Infracción grave del artículo 296.1 del Real Decreto Legislativo 4/2015.

<sup>5771</sup> Supuesto de infracción grave del artículo 296.1 del Real Decreto Legislativo 4/2015.

<sup>5772</sup> Competencias de la CNMV previstas en los artículos 273.1.a) y 273.1.b) del Real Decreto Legislativo 4/2015.

<sup>5773</sup> Informe preceptivo que ha de elaborar la autoridad bancaria de supervisión prudencial, en el caso de imposición de sanciones por la CNMV ante infracciones graves o muy graves, previsto en el artículo 273.1.b) del Real Decreto Legislativo 4/2015.

<sup>5774</sup> De acuerdo con la Parte Octava del Reglamento (UE) nº 575/2013.

mercado información sobre estructuras de gobierno, esquemas retributivos y los riesgos a ellos asociados, a fin de permitir un más correcto control por el mismo<sup>5775</sup>.

Por una parte, con esta finalidad, se exige a las entidades bancarias que hagan pública determinada información, en sus informes con relevancia prudencial, respecto de las remuneraciones del personal cuyas actividades tienen una incidencia importante en el perfil de riesgo de la compañía<sup>5776</sup>.

Así, se difundirá información sobre los procesos de decisión empleados para el establecimiento de la política de retribuciones, la composición del comité de remuneraciones, el número de reuniones de dicho órgano durante el ejercicio o sobre el recurso a consultores externos en materia retributiva<sup>5777</sup>.

Asimismo, se ofrecerá información acerca de la efectiva conexión existente entre remuneraciones y resultados de la compañía, sobre los criterios empleados a la hora de acomodar las retribuciones a dichos resultados y de ajustarlas en función del riesgo, o con respecto a las políticas de diferimiento y pago mediante instrumentos variables<sup>5778</sup>.

Se publicarán también las proporciones entre retribuciones fijas y variables, el número de beneficiarios, y diversas cifras agregadas de remuneraciones con distinto desglose<sup>5779</sup>. De este modo, se suministrará información agregada diferenciando según cuál sea el ámbito de actividad, la calificación de fija o variable, la forma de remuneración variable, en función de que se trate de prestaciones pecuniarias, acciones, instrumentos vinculados a acciones u otros títulos, o por la presencia, o no, de diferimiento<sup>5780</sup>. Igualmente, se comunicarán las cuantías correspondientes a las remuneraciones variables garantizadas o a las indemnizaciones por despido concedidas durante el ejercicio, incluyendo el número de beneficiarios y, respecto de los ceses, también el importe máximo abonado a un solo sujeto<sup>5781</sup>.

En último lugar, se consignará el número de miembros del personal que perciben retribuciones superiores al millón de euros, diferenciando mediante un escala que recoja intervalos de 500.000 euros para remuneraciones de entre uno y cinco millones de euros, y escalones de un millón de euros para estipendios iguales o superiores a cinco millones<sup>5782</sup>.

En relación con las informaciones anteriores se ha venido entendiendo que los datos divulgados sobre remuneraciones debían de atender principalmente a importes agregados, en

---

<sup>5775</sup> De acuerdo con los considerandos nº 97, en materia de retribuciones, y nº 114, sobre la estructura de gobierno corporativo, del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5776</sup> Desglose contenido en el artículo 450.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013, y para el que habrá de estarse también a las *Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013*, según disponen las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, de la Autoridad Bancaria Europea, apartado 129, pág. 107.

<sup>5777</sup> En virtud del artículo 450.1.a) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5778</sup> Ex artículos 450.1.b), c) y e) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5779</sup> Según disponen los artículos 450.1.d), g) y h) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5780</sup> En atención a los artículos 450.1.h).i) a 450.1.h).iv) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5781</sup> Por imposición de los artículos 450.1.h).v) a 450.1.h).vii) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5782</sup> Así, el artículo 450.1.i) del Reglamento (UE) nº 575/2013.



aras de favorecer la confidencialidad, de evitar conflictos con el derecho a la intimidad, o de no facilitar la captación del personal por la competencia<sup>5783</sup>.

Pese a ello, se ha habilitado a los distintos Estados miembros para que puedan imponer la comunicación de las retribuciones totales de cada uno de los integrantes del órgano de administración o de los distintos miembros de la alta dirección<sup>5784</sup>. En el caso de España, el legislador se ha adherido parcialmente a esta alternativa, exigiendo la publicación de la remuneración total devengada en cada ejercicio a favor de cada uno de los administradores<sup>5785</sup>, distinguiendo los importes de componentes fijos, variables y dietas<sup>5786</sup>, e incluyendo una mayor desagregación para las entidades significativas<sup>5787</sup>.

Por otro lado, en sus informes con relevancia prudencial, las entidades bancarias informarán sobre ciertos aspectos relacionadas con su estructura y su sistema de gobierno corporativo<sup>5788</sup>.

De este modo, habrán de publicarse datos actualizados sobre el número de puestos directivos ocupados por los miembros del órgano de administración, acerca de los conocimientos, competencias y experiencia de dichos miembros, o relacionada con la política de selección de los mismos<sup>5789</sup>. A la anterior se acompañará información sobre la política de diversidad del órgano de administración, especificando las metas a alcanzar y el grado de consecución de las mismas, referida a la creación de un comité de riesgos y el número de ocasiones en que este se ha reunido, o relativa a los flujos de información que, en el campo de los riesgos, se mantienen entre la organización y el órgano de administración<sup>5790</sup>.

En particular, en materia de composición del órgano de administración, se hará hincapié en la diversidad de sexo, incluyéndose entre la información con relevancia prudencial los objetivos de integración para el sexo menos representado elaborados por el comité de nombramientos, las orientaciones para alcanzar dichos objetivos e información sobre la aplicación de tales orientaciones<sup>5791</sup>.

Con un enfoque similar, el informe con relevancia prudencial contendrá los objetivos y políticas de gestión de riesgo para cada categoría de riesgo presente<sup>5792</sup>. En consecuencia, se

---

<sup>5783</sup> A la confidencialidad se refiere el considerando nº 97 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5784</sup> Habilitación a los distintos Estados miembros contenida en el artículo 450.1.j) del Reglamento (UE) nº 575/2013, y apuntada en su considerando nº 97.

<sup>5785</sup> A través de los artículos 32.3 de la Ley 10/2014 y 37.3 del Real Decreto 84/2015, y de la Norma 60.I.ii) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5786</sup> A este desglose se refiere el artículo 37.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5787</sup> Por previsión de la Norma 60.I.ii) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5788</sup> De acuerdo con el artículo 435.2 del Reglamento (UE) nº 575/2013. Se recogen elementos adicionales de divulgación en las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, de la Autoridad Bancaria Europea, apartados 52 a 56, págs. 20 a 21.

<sup>5789</sup> Ex artículos 435.2.a) y 435.2.b) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5790</sup> Por previsión de los artículos 435.2.c) a 435.2.e) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5791</sup> Extremos que han de plasmarse en el informe con relevancia prudencial pues, aun sin estar recogidos en el Reglamento (UE) nº 575/2013, se les atribuye tal régimen de publicidad en los artículos 88.2 de la Directiva 2013/36/UE y 38.1.f) del Real Decreto 84/2015, que remiten al régimen del artículo 435.2.c) del citado Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5792</sup> Imposición del artículo 435.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013 que se recoge por la conexión de la información que ha de publicarse sobre riesgos con la estructura de gobierno corporativo habilitada

difundirán las estrategias y procesos de gestión de los riesgos, la estructura y organización de la función de gestión de dichos riesgos, la naturaleza y el alcance de los sistemas de medición del riesgo y de transmisión de la información resultante, o las técnicas adoptadas para la cobertura y reducción de riesgo, junto con los procesos para supervisar la eficacia continua de dichas herramientas<sup>5793</sup>.

A su vez, se recogerá una declaración del órgano de administración sobre riesgos que incorpore una descripción sucinta del perfil de riesgo de la entidad, y otra en la que se garantice que los sistemas de gestión de riesgos implantados son adecuados a la estrategia y al perfil de riesgo esbozado<sup>5794</sup>. En la primera de las dos declaraciones referidas, se reseñarán coeficientes y cifras clave que proporcionen una visión global de la gestión del riesgo por la entidad y de la manera en la que el perfil de riesgo interactúa con el umbral de tolerancia fijado<sup>5795</sup>.

Por último, en conexión con la gobernanza de las entidades, pero a nivel de grupo, se recoge la posibilidad de los supervisores de exigir a las empresas matrices la publicación, dentro de la información con relevancia prudencial<sup>5796</sup>, de una descripción de la estructura jurídica, organizativa y de gobierno del grupo, que ayude a una mejor comprensión de las actividades y riesgos asignados a cada integrante<sup>5797</sup>.

#### V.8.C).d) La web corporativa: un apartado específico para el gobierno corporativo y las remuneraciones.

Como se ha visto, en el habitual caso de que una entidad bancaria sea calificada como cotizada, o como emisora de valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores, la misma podrá verse obligada a publicar los informes anuales de gobierno corporativo y de remuneraciones.

Sin embargo, aun en el hipotético supuesto de que un banco no ostentara tal condición, la regulación prudencial impone también, para todo banco, la específica publicación de diversas y minuciosas informaciones sobre gobierno corporativo y remuneraciones. De este modo, al margen de lo previsto con carácter general en la legislación mercantil, y de lo recogido en sede de información con relevancia prudencial, las normas jurídico-públicas aseguran la difusión de

---

para la correcta gestión de tales riesgos. La información a suministrar se desarrolla en las *Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013*, de la Autoridad Bancaria Europea, apartados 44 a 50, págs. 16 a 20.

<sup>5793</sup> Según disponen los artículos 435.1.a) a 435.1.d) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5794</sup> En tal sentido, los artículos 435.1.e) y 435.1.f) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5795</sup> Puntualización contenida en el artículo 435.1.f) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5796</sup> La inclusión dentro del marco de la información con relevancia prudencial se realiza mediante la integración de la obligación en el artículo 85 de la Ley 10/2014, bajo el título “*Información con relevancia prudencial de las entidades de crédito*”. Y ello, sin perjuicio de que el artículo 106.2 de la Directiva 2013/36/UE no vincule expresamente la descripción de la estructura del grupo a una fuente informativa concreta.

<sup>5797</sup> Por disposición de los artículos 106.2 de la Directiva 2013/36/UE y 85.3 de la Ley 10/2014. Dichos artículos prevén tanto la posibilidad de recoger la descripción de forma íntegra, como la de remitir a información equivalente presente en otra fuente.

ciertos contenidos en la materia. Esta difusión tendrá lugar a través de la página web corporativa que, por tanto, resulta obligatoria para cualquier entidad bancaria<sup>5798</sup>.

Las informaciones, cuya correcta publicación es responsabilidad del órgano de administración<sup>5799</sup>, son de lo más variado, alcanzando tanto al gobierno corporativo en general, como a las políticas y prácticas de retribución en particular<sup>5800</sup>.

En cuanto al sistema de gobierno corporativo, se consignarán en la página web los estatutos sociales, los reglamentos y demás normas sobre organización de las instancias de gobierno de la entidad, y de las comisiones del órgano de administración que se constituyeran, la concreta estructura organizativa adoptada, sus líneas de responsabilidad para la adopción de decisiones, el reparto de funciones y los criterios para prevenir los conflictos de intereses<sup>5801</sup>.

A su vez, constarán los procedimientos que se hayan establecido para la identificación, valoración, gestión, control y comunicación interna de los riesgos, los mecanismos de control interno implantados, la composición del órgano de administración con señalamiento de las categorías de consejeros presentes, así como la identificación del presidente del consejo y del consejero delegado con indicación y justificación, en su caso, del ejercicio de ambos cargos por el mismo sujeto<sup>5802</sup>.

Por otro lado, habrá de referirse la composición de los comités de nombramientos, remuneraciones, riesgos y auditoría, o de los comités mixtos que se hubieran habilitado, con referencia a las funciones que tienen atribuidas, y los procedimientos establecidos para garantizar la idoneidad de los directivos seleccionados y la ausencia de incompatibilidades<sup>5803</sup>.

En lo tocante a las remuneraciones, en primer lugar, se consignará en la página web corporativa todo aspecto exigido en sede de información con relevancia prudencial<sup>5804</sup>. Pero, además, al ya de por sí minucioso desglose que se opera en materia de esta información con relevancia prudencial, se añadirán otros conceptos para todo personal sometido a la regulación sobre retribuciones.

De esta manera, se describirán las categorías de personal con actividades que inciden de forma importante en el perfil de riesgo de la entidad, cualquiera que sea la naturaleza de la relación que los vincula con la compañía, indicando el número de sujetos enmarcados dentro de cada una de dichas categorías<sup>5805</sup>. Del mismo modo, se detallarán los criterios empleados para ajustar las remuneraciones en caso de que el desempeño sea peor del esperado, las pautas

---

<sup>5798</sup> Obligación contenida en los artículos 96 de la Directiva 2013/36/UE, 29.5 de la Ley 10/2014, 37 del Real Decreto 84/2015 y en las Normas 60 y 61 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5799</sup> Responsabilidad del artículo 37.2 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5800</sup> De acuerdo con el artículo 37.1 del Real Decreto 84/2015, que recoge una remisión a Circular del Banco de España para la determinación de la concreta información a consignar.

<sup>5801</sup> En virtud de las letras a), b) y c) de la Norma 60 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5802</sup> Ex letras d), e), f) y g) de la Norma 60 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5803</sup> Por disposición de las letras h), i), j) y m) de la Norma 60 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5804</sup> A este aspecto se refiere la Norma 60.k) de la Circular 2/2016, del Banco de España. Podría resultar de aplicación, al supuesto, lo recogido en el artículo 434.2 del Reglamento (UE) nº 575/2013 que dispone que la divulgación de la información con relevancia prudencial se realice en el sitio web o, en su defecto, en cualquier otro lugar apropiado.

<sup>5805</sup> A esta descripción se refiere la Norma 60.k).i) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

previstas para tener en cuenta los riesgos presentes y futuros, y las magnitudes usadas para valorar tales riesgos<sup>5806</sup>.

Igualmente, se aportará información agregada sobre remuneraciones con desglose según se retribuyan actividades de banca de inversión, banca comercial, área de gestión de activos u otras labores, o también datos agregados acerca de los cobros que se hayan percibido durante el ejercicio por los encargados de la supervisión de las remuneraciones<sup>5807</sup>.

Al mismo tiempo, si la entidad hubiera optado por establecer unas remuneraciones variables superiores al 100 % de las remuneraciones fijas, con límite siempre en el 200% de la mismas, se indicará el porcentaje máximo que se haya fijado, los términos en los que la junta general lo haya aprobado, la recomendación del órgano de administración que sirvió de base, y el personal que resulta afectado por la medida<sup>5808</sup>.

Por otro lado, respecto a unos sujetos particulares, los integrantes del órgano de administración, se exigirá especificación individualizada de la remuneración total devengada en cada ejercicio por cada administrador<sup>5809</sup>, conteniendo cualquier concepto retributivo, incluso los pagos derivados de la pertenencia de los administradores a consejos en otras sociedades del grupo o participadas por el mismo<sup>5810</sup>, y diferenciando entre componentes fijos, dietas, y componentes variables<sup>5811</sup>.

A la anterior información individualizada, se unirá, de estarse ante una entidad significativa, una mayor desagregación de las retribuciones de los administradores atendiendo, entre otros, al tipo de instrumento empleado para el pago, el diferimiento en el mismo, o al valor de las indemnizaciones por cese<sup>5812</sup>. Además, en cuanto a dicho colectivo, integrado únicamente por los miembros del órgano de administración, se suministrará información acerca del quórum, resultado y sentido del voto en la votación de su política de remuneraciones por parte de la junta general<sup>5813</sup>. Respecto de esta política de remuneraciones, también deberá publicarse información relativa a la coherencia de la misma con los riesgos de sostenibilidad ambiental o social que pudieran existir<sup>5814</sup>.

Por último, en lo que respecta a aspectos técnicos y de configuración y distribución de la información, se exige que todo dato se incluya en un apartado específico de la web corporativa, bajo denominación de “Gobierno corporativo y política de remuneraciones”, sin que ningún contenido se encuentre a más de tres pasos de navegación (“clicks”) de la página

---

<sup>5806</sup> A estos aspectos atienden las Normas 60.k).ii) y 60.k).iii) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5807</sup> Así, las Normas 60.k).iv) y 60.k).v) de la Circular 2/2016, del Banco de España. Respecto de los encargados de la supervisión de las retribuciones parece estarse haciendo referencia al comité de remuneraciones o al comité mixto que se hubiera habilitado.

<sup>5808</sup> De acuerdo con la Norma 60.l).vi) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5809</sup> De acuerdo con los artículos 32.3 de la Ley 10/2014 y 37.3 del Real Decreto 84/2015, y con la Norma 60.l).ii) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5810</sup> Previsión expresa del artículo 37.4 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5811</sup> Ex artículo 37.3 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5812</sup> Según recoge la Norma 60.l).ii) de la Circular 2/2016, del Banco de España, que remite para las entidades significativas al desglose contenido en el artículo 450.1.h) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

<sup>5813</sup> Información sobre quórum existente, número total de votos válidos, votos a favor, en contra, y abstenciones, exigida por el artículo 37.5 del Real Decreto 84/2015 y por la Norma 60.l).i) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5814</sup> De acuerdo con el artículo 5 del Reglamento (UE) 2019/2088, siempre que la entidad de crédito concernida preste servicios de gestión de carteras, según dispone el artículo 2.1).j) de la misma norma.

de inicio<sup>5815</sup>. A modo de flexibilización, en caso de que la información ya se encuentre publicada en otro apartado de la web corporativa, o sea de acceso gratuito en las sedes telemáticas de las autoridades supervisoras, será posible la inclusión de enlaces directos a dichos lugares<sup>5816</sup>.

Los contenidos, que han de ser completos, claros, comprensibles, comparables y actualizados, se presentarán jerarquizados, de tal manera que se facilite el acceso directo y rápido a cada uno de ellos<sup>5817</sup>. A estos efectos se utilizarán títulos claros, significativos y concisos y se evitará, en la medida de lo posible, el lenguaje complejo, plagado de tecnicismos o abreviaturas<sup>5818</sup>.

De igual modo, el apartado web dispuesto deberá permitir un acceso fácil, seguro y gratuito desde distintas plataformas y soportes informáticos de uso común, y habrá de facultar para la descarga e impresión de los documentos que se inserten<sup>5819</sup>.

#### V.8.D).e) La información que debe remitirse al supervisor en materia de gobierno corporativo.

Además de la información que, en materia de gobierno corporativo, debe remitirse al mercado, a los efectos de favorecer la adopción racional de decisiones por los agentes y el ejercicio de la oportuna disciplina, las entidades bancarias habrán de remitir al supervisor las más diversas comunicaciones.

Partiendo de tales consideraciones, en este apartado se pretende realizar una breve referencia a determinadas obligaciones de información a favor de los supervisores, relacionadas con el gobierno corporativo, a las que se encuentra sometida la banca, todo ello sin agotar el amplísimo régimen vigente sobre notificaciones supervisor-supervisado.

En este sentido, por ejemplo, las entidades habrán de presentar al supervisor, a requerimiento de este, cualquier información destinada a comprobar el correcto cumplimiento de las obligaciones y principios que orientan la política de retribuciones<sup>5820</sup>. Sin embargo, como imposición específica, se exige el mantenimiento a favor de la autoridad supervisora, y la remisión periódica, de un listado detallado de todo el personal cuyas actividades profesionales inciden de manera significativa en el perfil de riesgo, listado que deberá actualizarse y remitirse anualmente y, en todo caso, si se producen modificaciones significativas<sup>5821</sup>.

En particular, el anterior listado tendrá que incluir el nombre completo del personal afectado, sus cargos, las unidades en las que se integran, las concretas funciones realizadas, el criterio por el que se ha considerado vinculado por la regulación de las remuneraciones, el capital interno y las atribuciones máximas asignadas a la unidad a la que pertenece, la posibilidad de

---

<sup>5815</sup> En virtud de la Norma 61.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5816</sup> Criterio introducido en la Norma 61.2 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5817</sup> Ex Normas 61.1 y 61.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5818</sup> Por indicación de la Norma 61.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5819</sup> De acuerdo con las Normas 61.4, 61.5 y 61.6 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5820</sup> Así, el artículo 32.2 de la Ley 10/2014.

<sup>5821</sup> Obligaciones del artículo 32.2 de la Ley 10/2014 y de la Norma 38.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

comunicarse con la alta dirección o con el órgano de administración, y las retribuciones percibidas en el último ejercicio<sup>5822</sup>.

Del mismo modo que debe mantenerse a disposición de la autoridad de supervisión un listado del personal sometido a la normativa sobre retribuciones, una obligación idéntica se extiende también a la relación de todo sujeto que se haya considerado excluido del colectivo identificado, previa comunicación o autorización del supervisor, por entenderse que su actuar no tiene incidencia importante en el perfil de riesgo<sup>5823</sup>.

Por otro lado, dentro del informe de autoevaluación del capital que las entidades deben remitir periódicamente a los supervisores, se contendrán referencias vinculadas al gobierno corporativo<sup>5824</sup>. Y ello porque en dicho informe se resumirán las estrategias y procedimientos que se hayan implementado para evaluar y mantener el capital requerido, en atención a los riesgos presentes, y se informará de las políticas y procedimientos vigentes en materia de gobierno interno<sup>5825</sup>.

Igualmente, encuentra conexión con el gobierno corporativo, la información que debe remitirse al supervisor para permitir la inscripción de los miembros del órgano de administración, directores generales o asimilados en los registros nacionales que, como el Registro de altos cargos, se habilitan como censo del personal sometido a control<sup>5826</sup>. Como ya hubo ocasión de señalar, para proceder a la inscripción, la entidad concernida habrá de comunicar el nombramiento de los altos cargos en los quince días hábiles posteriores a la aceptación del puesto por el candidato<sup>5827</sup>, acompañando declaración expresa de que se reúnen todos los requisitos de idoneidad exigidos por la normativa prudencial y de no encontrarse incurso en ninguna incompatibilidad o limitación para el ejercicio del cargo<sup>5828</sup>.

Además, en materia retributiva, las entidades deberán mantener a disposición del supervisor el informe de evaluación interna sobre su política de remuneraciones<sup>5829</sup> que, anualmente, se realiza para comprobar si se cumplen los criterios y procedimientos adoptados por la compañía en el área retributiva<sup>5830</sup>. Como contenido mínimo de dicho informe constará una evaluación del número de empleados con remuneraciones sometidas a regulación, de sus

---

<sup>5822</sup> El listado y sus características se contienen en el Anejo VIII de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5823</sup> Imposición de la Norma 38.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España. Respecto del personal excluido, recuérdense las posibilidades contenidas en el Reglamento Delegado (UE) nº 604/2014.

<sup>5824</sup> Informe que ha de presentarse periódicamente de acuerdo con el artículo 45.2 del Real Decreto 84/2015 y la Norma 44 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5825</sup> Ex Norma 44 de la Circular 2/2016, del Banco de España, que remite, en materia de gobierno interno, a las diversas políticas y procedimientos de la Norma 28 de dicha Circular.

<sup>5826</sup> Inscripción que debe realizarse de acuerdo con los artículos 27 de la Ley 10/2014, 34 del Real Decreto 84/2015 y la Norma 33.3 de la Circular 2/2016.

<sup>5827</sup> Plazo previsto en el artículo 34.2 del Real Decreto 84/2015 y en la Norma 33.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5828</sup> Declaraciones a aportar recogidas en el artículo 34.1 del Real Decreto 84/2015.

<sup>5829</sup> Evaluación interna que se realiza de acuerdo con el artículo 33.2 de la Ley 10/2014.

<sup>5830</sup> Necesidad de mantener a disposición del supervisor el informe, y fechas para ello, contenidas en la Norma 37 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

esquemas de retribuciones variables, de sus pagos en acciones, de sus periodos de retención y del equilibrio entre componentes fijos y variables<sup>5831</sup>.

Asimismo, en dicho informe anual se valorarán las herramientas para la medición del desempeño del personal, de acuerdo con los riesgos asumidos, los compromisos adquiridos por resolución anticipada de contratos, pensiones y beneficios discrecionales de pensiones, así como los procedimientos establecidos para proponer y aprobar los esquemas retributivos de la totalidad del personal por parte del comité de remuneraciones y del órgano de administración<sup>5832</sup>.

También, en relación con las remuneraciones de la plantilla, se imponen unas obligaciones particulares de notificación al supervisor<sup>5833</sup>, a través de la remisión de unos estados específicos que deben elaborarse a nivel consolidado o individual, según los bancos se integren, o no, en un grupo consolidable de entidades de crédito<sup>5834</sup>, y que se enviarán antes del 30 de junio de cada año<sup>5835</sup>. Los concretos estados abarcan datos sobre las retribuciones de todo el personal, del personal sometido a la regulación prudencial, y sobre personas cuyas remuneraciones igualan o superan el millón de euros en el ejercicio, con desglose por bandas salariales en este último caso<sup>5836</sup>.

De la misma manera, puede hacerse referencia a la diversa información sobre retribuciones que las autoridades supervisoras deben recabar, de entre la publicada por las entidades en sede de información con relevancia prudencial, para remitirla a la Autoridad Bancaria Europea y para analizar y comparar las tendencias y prácticas existentes en materia de remuneraciones<sup>5837</sup>. En particular, a efectos estadísticos, tiene singular relevancia la información recolectada por los supervisores, y transmitida a la Autoridad Bancaria Europea, sobre las personas físicas que perciban remuneraciones iguales o superiores al millón de euros por ejercicio, considerando su cargo, responsabilidades, área de negocio y los diferentes componentes salariales recibidos<sup>5838</sup>.

En último lugar, los supervisores también recopilarán la información que se publique en materia de diversidad del órgano de administración, relativa al objetivo de integración para el

---

<sup>5831</sup> Evaluación mínima a realizar ex Normas 37.a) y 37.b) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5832</sup> Requisitos de las Normas 37.c) y 37.f) de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5833</sup> Obligación contenida en la Norma 64 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5834</sup> Necesidad de elaborar los estados por grupos consolidables, entidades de crédito o sucursales con sede en Estados no miembros de la Unión Europea, prevista en las Normas 64.2 y 64.3 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5835</sup> Fecha límite de remisión de la Norma 64.5 de la Circular 2/2016, del Banco de España.

<sup>5836</sup> Los concretos 4 estados a enviar se enuncian en la Norma 64.1 de la Circular 2/2016, del Banco de España y se recogen en el anejo IV de la misma Circular.

<sup>5837</sup> De acuerdo con los artículos 75.1 de la Directiva 2013/36/UE y 40 del Real Decreto 84/2015, debe recabarse y compartirse la información publicada de conformidad con el artículo 450, apartado 1, letras g), h) e i), del Reglamento (UE) nº 575/2013.

Respecto de la utilización de los datos recabados, son particularmente relevantes las *Directrices sobre el ejercicio de comparación de remuneraciones*, de la Autoridad Bancaria Europea.

<sup>5838</sup> En este sentido, los artículos 75.3 de la Directiva 2013/36/UE y 40 del Real Decreto 84/2015, que se refieren a los datos publicados de acuerdo con el artículo 450.1.i) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

Para facilitar la recopilación y la comparabilidad de la información se han emitido las *Directrices sobre el ejercicio de recopilación de información relativa a personas con alta remuneración* (EBA/GL/2014/07), de la Autoridad Bancaria Europea.

sexo menos representado, a las orientaciones para alcanzar tal objetivo y al grado de aplicación de las mismas<sup>5839</sup>. Dicha información, que se transmitirá a la Autoridad Bancaria Europea, será empleada por los supervisores y la agencia europea para realizar una comparación de las prácticas existentes en favor de la diversidad, a escala nacional y de la Unión<sup>5840</sup>.

---

<sup>5839</sup> Deber de recopilar información sobre diversidad ex artículos 91.11 de la Directiva 2013/36/UE y 38.1.f) del Real Decreto 84/2015.

<sup>5840</sup> A la transmisión de datos a la ABE y a la utilización de la información para estudiar las prácticas existentes atienden los artículos 91.11 de la Directiva 2013/36/UE y 38.1.f) del Real Decreto 84/2015.



## ELEMENTOS CONCLUSIVOS.

A la vista del análisis realizado, y de los diversos aspectos que se han abordado a lo largo del mismo, pueden alcanzarse, sin ánimo de exhaustividad, algunas conclusiones en lo que se refiere al ejercicio de potestades administrativas sobre el sector bancario, en un contexto de europeización de las competencias.

*Primera. Una excesiva competencia puede afectar a la estabilidad financiera, lo que obligaría a determinar un nivel de concentración óptimo para cada mercado.*

El grado de concentración presente en el sector bancario es un indicador, junto con otros muy variados, de la presencia de mayor o menor rivalidad y competencia entre los operadores en el mercado. Y es que, cuanto menor sea el número de empresas y mayor su cuota de mercado individual, se incrementará la probabilidad de aparición de comportamientos anticompetitivos, aumentando los costes financieros para los prestatarios, reduciéndose las retribuciones del ahorro y decreciendo los incentivos a la innovación.

Sin perjuicio de lo anterior, el negocio bancario cuenta con una singular naturaleza, que llevaría al surgimiento de perturbaciones para la estabilidad financiera en caso de mantenerse niveles de competencia excesivos. Una enorme rivalidad entre los operadores podría afectar a la solvencia de las entidades de crédito pues, para captar nuevos clientes, dichas entidades estarían tentadas a aplicar condiciones cada vez más laxas y a negociar con prestatarios de cuestionable capacidad, lo que dispararía los riesgos de mora y reduciría la rentabilidad.

A la vista de la existencia de argumentos que apoyan tanto el impulso de la sana y libre competencia, como el mantenimiento de algún grado de poder de mercado, será necesario alcanzar una posición de consenso. En aras de lograr este inestable equilibrio, y para cada mercado considerado, se habrá de determinar el nivel de concentración óptimo, de tal modo que sea posible cohonstar las ventajas de la concurrencia con la evitación del riesgo excesivo.

Por lo que respecta a la concreta estructura y composición de los sectores bancarios de los distintos Estados miembros, con carácter general, se aprecia un crecimiento de la concentración, que derivaría de una pluralidad de factores, entre los que destaca la sucesión de fusiones y adquisiciones que han seguido a la crisis financiera. A pesar de ello, los niveles de concentración se mantienen todavía dentro de unos márgenes tolerables, salvo para ciertos Estados o para algunos mercados regionales o provinciales, donde sí se aprecian situaciones en las que la competencia efectiva se vería cuestionada.

*Segunda. Conviene avanzar en la aplicación de mecanismos de recapitalización interna, o “bail-in”, pero habilitando redes de seguridad públicas que operen con carácter excepcional.*

A lo largo de la historia se ha constatado como los procesos críticos derivan, en multitud de ocasiones, en aportaciones masivas de fondos públicos para atender a entidades de crédito en dificultades, resultando paradigmáticos los apoyos brindados en el contexto español y europeo durante la última crisis económica y financiera.

Si estos desembolsos de caudales públicos, en auxilio de operadores privados, no resultaran de por sí polémicos, la controversia aumenta si se atiende al escaso grado de recuperación de los recursos suministrados. Hecho este que, por ejemplo, para el caso español, derivaría de la

adopción de un enfoque erróneo para afrontar la crisis, al haberse considerado que las perturbaciones serían menos prolongadas e intensas de lo que finalmente resultaron.

Como respuesta a estos fenómenos se ha producido un cambio de tendencia, abogándose por la aplicación de mecanismos de “bail-in” o recapitalización interna, a través de los que ciertos colectivos, como los accionistas, los inversores o incluso algunos depositantes, han de asumir los costes derivados de las quiebras bancarias, antes de poder requerirse asistencia exterior.

Asistencia exterior, esta, que procederá de fondos específicos habilitados al efecto, constituidos por aportaciones de los propios operadores en el sector, y que únicamente procederá cuando una recapitalización interna no baste por sí sola y así lo exija la presencia de intereses públicos. Esta habilitación de recursos específicos, para cuyo desembolso se establecen requisitos y condicionantes concretos, permite también que la garantía implícita previa, basada en la creencia de que los poderes públicos terminarían por acudir en auxilio de las entidades en quiebra, se convierta en explícita.

A pesar de que la asistencia externa provenga de fondos aportados por el sector, no debería descartarse por completo el recurso a caudales públicos cuando la caída de una entidad concreta pudiera incidir negativamente en la estabilidad del sistema financiero, siempre que se hubiese operado la oportuna recapitalización interna y se hubieran agotado los caudales privados prefijados. Se trataría de la conocida como red de seguridad o, “fiscal backstop”, que opera como garantía última de la estabilidad financiera y como refuerzo de la confianza en el sistema.

A través del mantenimiento de esta cláusula de cierre, con carácter excepcional, se estaría dando un destino correcto a los fondos públicos, para situaciones en las que se determine que los costes totales derivados de la asistencia pública serían inferiores a los ocasionados por una quiebra desordenada de la entidad afectada.

Tercera. La banca afronta un contexto de transición, con presencia de riesgos para su liderazgo, pero también de oportunidades.

El negocio bancario ha experimentado notables variaciones en los últimos tiempos, alejándose progresivamente de la tradicional intermediación crediticia, cuyo margen de intereses ha venido reduciendo de forma paulatina su peso en las cuentas de resultados de las entidades. Esta reducción obedecería, además de a la atonía en el crédito y a la permanente política de tipos de intereses próximos a cero, a un mayor grado de diversificación de las fuentes de ingresos, creciendo los servicios prestados a la clientela y la comercialización de productos no esencialmente bancarios.

A lo anterior se ha unido un proceso de notables cambios tecnológicos, que ha propiciado la irrupción de las “fintech”, o tecnofinanzas, favoreciendo nuevas herramientas que ponen en jaque a los operadores con modelos de negocio clásicos. A su vez, se ha incrementado la competencia planteada por la conocida como banca en la sombra, o “shadow banking”, que presta servicios similares a los bancarios, pero con sumisión a una regulación y supervisión más laxas.

En este contexto de transición, pese a las dificultades, la banca se sitúa en una posición privilegiada, pues las entidades de crédito tienen a su disposición valiosísima información directa sobre los patrones de consumo y ahorro, o los ingresos de sus clientes. De este modo, a través del empleo de los oportunos medios tecnológicos y de procesamiento de datos, podrían anticiparse los cambios en el mercado y ofertarse productos y servicios financieros adaptados a cada cliente.

A pesar de lo dicho, para seguir manteniendo el liderazgo en un negocio sometido a continuos cambios tecnológicos, sociales y regulatorios, el sector bancario debería evitar la autocomplacencia y la miopía, haciendo uso de sus medios y de su consolidada experiencia para prever, y responder, a los problemas que se vayan detectando.

Cuarta. La intervención pública en el ámbito bancario viene justificada por la concurrencia de una multiplicidad de factores.

El sector del crédito se encuentra intensamente sometido a la intervención pública, tanto desde el punto de vista regulatorio como supervisor, quedando fuertemente constreñida la libertad de actuación de los operadores en el mercado. De hecho, si se atiende a la gran cantidad de herramientas a disposición de las autoridades, y al alcance e intensidad de las mismas, puede concluirse que el régimen jurídico de la banca es, sin duda, más incisivo que el vigente para la mayoría de los sectores económicos.

Esta singular intensidad derivaría de la concurrencia de diversos motivos y razones, que vendrían a justificar la implicación de supervisores y reguladores. Así, se constataría la presencia de ciertos privilegios, vedados al resto de operadores no bancarios, o se apuntaría al elevado nivel de riesgo que deriva del apalancamiento estructural propio de las entidades de crédito.

A su vez, la intervención de los poderes públicos pretendería tutelar a una pluralidad de colectivos cuyos intereses se ven comprometidos por la actividad bancaria, como son los accionistas, acreedores, depositantes o contribuyentes, así como proteger también notabilísimos intereses de naturaleza pública, relacionados con la relevancia macroeconómica de la actividad bancaria. En este sentido, debe recordarse que algunas entidades de crédito, especialmente las más grandes o interconectadas, tienen carácter sistémico, pudiendo su quiebra afectar y desestabilizar el conjunto del sistema financiero.

De igual modo, y ante las insuficiencias que presenta la autorregulación, la intervención pública ayudaría a mantener la confianza de los diferentes agentes implicados en la solvencia y viabilidad de la banca, pues se restringiría la adopción de decisiones empresariales excesivamente arriesgadas.

Quinta. Resulta totalmente necesario alcanzar un punto de equilibrio entre la intensidad de la intervención pública y la libertad de actuaciones y rentabilidad de la banca.

Quedando justificada la intervención sobre el sector bancario, tanto a nivel regulatorio como supervisor, restará determinar el concreto alcance e intensidad de las potestades habilitadas. A este respecto, se ha apreciado como el rigor dependerá, en gran medida, de la ideología inspiradora del Estado y de la coyuntura económica, observándose como la presión sobre el sector se incrementa a raíz de las crisis financieras y se relaja en los contextos favorables.

No obstante lo anterior, no habría de renunciarse a alcanzar un nivel óptimo de intervención, independiente de la coyuntura económica y de la orientación política, que se supedita exclusivamente a la realidad y a las necesidades del sistema crediticio fiscalizado. Así, por complejo que ello sea, debería alcanzarse un punto de equilibrio entre intervención y autonomía operativa que evite los excesos de una libertad sin cortapisas, que pudiera desestabilizar el sistema y dañar los diversos intereses presentes, y que sortee también una disciplina del crédito reglamentista y burocrática, que podría estrangular a las entidades.

En particular, para lograr este equilibrio, debería tenerse presente que la introducción de un mayor volumen de regulación no siempre será sinónimo de una mejor regulación, y que la habilitación de nuevos poderes, en ocasiones, puede suplirse con el ejercicio más certero de los ya previstos. De igual manera, sería especialmente útil evitar soluciones generales y homogéneas respecto de cualquier contingencia, identificándose, por el contrario, áreas de singular relevancia en las que la intervención tendría que ser más incisiva. En este sentido, habrá de exigirse que la identificación de las áreas críticas o de especial interés responda a una decisión informada, racional y coherente.

Por otra parte, las medidas de intervención que pudieran habilitarse se habrían de acompañar de un pertinente análisis económico, relativo al impacto de dichas medidas en términos de coste, pues cualquier nuevo condicionante o carga implicará el surgimiento tanto de costes directos como indirectos. El control debe garantizar que la banca es solvente y segura, pero, en un contexto de incremento de la competencia, tiene que asegurarse que la misma es también lo suficientemente rentable.

#### Sexta. Existen muy diversas limitaciones que pueden condicionar la eficacia del marco de control.

La eficacia del marco de control establecido para el sector crediticio puede verse condicionada por la presencia de diversas limitaciones como serían, por ejemplo, las enormes complejidad y mutabilidad del fenómeno regulado y supervisado, en el que inciden enmarañadas estructuras empresariales, sofisticados servicios y factores internacionales.

Asimismo, la intervención pública no será capaz, por intensa que esta sea, de erradicar por sí sola cualquier comportamiento oportunista de los operadores, por lo que también será determinante promover un comportamiento ético de las entidades y de los gestores de las mismas, a través de la introducción de mecanismos de control interno y de herramientas para exigir las eventuales responsabilidades.

A su vez, la presencia de elementos de carácter emocional o anímico llevarían a apreciar un cierto grado de irracionalidad en la conducta de los agentes participantes en los procesos de intermediación crediticia, con el consiguiente surgimiento de dificultades para su control. Estos factores de tipo irracional no deberían soslayarse, sino integrarse en los modelos supervisores y regulatorios, para tratar de calibrar y anticipar el impacto de las emociones en las decisiones de los operadores.

Esta presencia de factores personales se traslada también a la posición de los reguladores y supervisores, integrados por personas físicas que cuentan con bagajes intelectuales, axiológicos y culturales propios. La presencia de estos factores subjetivos podría influir en la intensidad de la intervención ejercida, produciéndose situaciones de captura regulatoria, derivadas del alineamiento entre las apreciaciones de controladores y controlados. Ante esta potencial contingencia convendría fijar previamente, y de manera expresa y clara, los objetivos a alcanzar a través de la intervención, dotar de transparencia a las medidas adoptadas y a las vías de conexión con el sector bancario, fijar severos castigos y medidas represivas para los incumplimientos detectados, o promover la independencia y juicio crítico del personal al servicio de las autoridades.

#### Séptima. La internacionalización del negocio bancario y el arbitraje regulatorio obligan a avanzar en la centralización del marco de control.

El proceso de globalización económica, apuntalado por los avances en sede de telecomunicaciones y tecnología, ha introducido un factor internacional en la operativa de las

entidades de crédito, apreciándose como las actividades de las mismas, progresivamente, superan las fronteras políticas de los distintos Estados.

Esta internacionalización, además de ampliar el mercado potencial y de permitir el crecimiento orgánico y de negocio de las entidades, lo que redundaría en una amplificación del riesgo sistémico, introduce ciertas dificultades desde el punto de vista del control público. Y ello porque, aunque las operaciones traspasen fronteras, la intervención sobre el sector continúa siendo eminentemente nacional, ejerciéndose las distintas potestades previstas en el ordenamiento de cada Estado por las autoridades locales, dentro de sus limitados ámbitos territoriales.

De igual manera, surgen dificultades en lo que se refiere a la asunción de responsabilidades por haberse ejecutado un control defectuoso que lleve a una quiebra bancaria, ya que la crisis generada podría traspasar las fronteras nacionales, afectar a otros sistemas financieros y exigir grandes desembolsos de fondos por parte de sujetos que no han tenido ningún grado de culpa en el proceso.

A su vez, el mantenimiento de marcos de intervención nacionales permite la aparición del arbitraje regulatorio, que llevaría a las entidades de crédito a trasladar sus operaciones a territorios con regulación o con políticas supervisoras más laxas. Los reguladores y supervisores, conociendo esta realidad y para atraer a nuevos operadores, estarían tentados a reducir el grado de intensidad del control, dando lugar a una espiral desreguladora que desembocaría en un régimen de intervención subóptimo.

Lo anterior llevaría, para atender a un sector bancario internacionalizado, a internacionalizar igualmente el régimen de regulación, vigilancia y resolución de las entidades de crédito, avanzando en la centralización de competencias, la cooperación entre autoridades y la coordinación desde organismos internacionales.

Sin perjuicio de lo referido, debe recordarse también la presencia de una multitud de operadores con negocio exclusivamente nacional, regional, o local, así como la concurrencia de marcadas diferencias culturales entre la clientela mundial. De igual modo, la mera internacionalización no subsanaría por sí misma ciertos problemas propios de los marcos de disciplina, como la no utilización de mecanismos de alerta temprana, la insuficiencia de recursos a disposición de las autoridades o la adopción de enfoques que resultan, involuntaria o deliberadamente, erróneos.

#### Octava. Existen diversas alternativas para avanzar en la unificación de las estructuras de intervención sobre la banca.

El acomodo del marco de intervención sobre las entidades de crédito al contexto competitivo internacional podría operar a través de diversas alternativas, que irían desde vías para la mejora en la cooperación entre autoridades al establecimiento de mecanismos vinculantes en el plano supranacional.

En lo que se refiere al reforzamiento de la cooperación, en los últimos años se han observado notables progresos en el intercambio de información, la creación de colegios supervisores, la habilitación de espacios para el diálogo permanente o en la armonización a través de iniciativas de organismos como el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, el Consejo de Estabilidad Financiera, el G-20, la OCDE o la IFC.

Las referidas medidas de cooperación y coordinación tienen por principal debilidad su estricto carácter voluntario, quedando las mismas al albur del acatamiento por los diferentes Estados. Es por ello que, como alternativa, podría plantearse la atribución de poderes de carácter vinculante a instancias supranacionales, estableciendo su preeminencia jerárquica sobre los supervisores y reguladores nacionales. De este modo, se alcanzaría la máxima armonización posible del marco de intervención y se eliminarían por completo las posibilidades de arbitraje.

No obstante, esta última opción se enfrentaría a la frontal oposición de los Estados, renuentes a ceder soberanía y control sobre decisiones que afectan a materias de gran trascendencia económica. Es por ello que, sin abandonarse la total internacionalización como meta última, sería posible adoptar soluciones pragmáticas y graduales, con objetivos más modestos, que permitieran operar los cambios por etapas. Así, podría avanzarse en la convergencia dentro de las áreas donde exista un mayor consenso, otorgándose poderes a entes supranacionales para verificar la observancia de los acuerdos que se alcancen, o podría limitarse la centralización a entornos regionales, como en el caso de la Unión Europea, donde la integración política, económica, financiera y cultural es mayor.

#### Novena. No existe una solución única y óptima para configurar la estructura del aparato supervisor.

Las estructuras, modelos y arquitecturas que pueden habilitarse para ejecutar la vigilancia del sector financiero son bien diversas, dependiendo del punto de vista considerado.

Así, puede partirse de un enfoque subjetivo, atendiendo a la calificación jurídica de las entidades que se someten al control, o bien utilizar una aproximación teleológica, poniendo el acento sobre la finalidad perseguida por la regulación que los supervisores han de aplicar. A su vez, las anteriores perspectivas se complementan con ciertas medidas encaminadas a evitar colisiones entre los bienes jurídicos protegidos por las distintas funciones, abogándose por la individualización de cada objetivo a tutelar y por la asignación de su defensa a un organismo separado.

A estos planos se unirían todavía más variables, como el carácter nacional o internacional de las autoridades, su condición exclusivamente pública o la recepción de apoyo del sector privado, o su naturaleza independiente o subordinada a decisiones gubernamentales. De igual modo, deberá determinarse quién ha de ejercer las competencias de supervisión macroprudencial, apuntándose a los bancos centrales, quién ha de reestructurar y resolver las entidades en dificultades, debiendo separarse estas funciones de las propiamente supervisoras, y quién debe controlar las concentraciones y la concurrencia en el mercado, correspondiendo estas cuestiones a las autoridades de competencia.

La concurrencia de todos estos factores, unida a las dificultades para la obtención de evidencia empírica que permita calificar una concreta estructura como idónea o universalmente válida, llevan a que las arquitecturas efectivamente implantadas sean tremendamente heterogéneas. En este sentido, habrán de evitarse apriorismos, seleccionando, previo análisis, aquel modelo que se adapte de mejor manera a las necesidades del mercado fiscalizado, habilitando competencias y potestades lo suficientemente amplias y rigurosas, y garantizando que las mismas se ejercen con la exigible diligencia.

A este respecto, en el contexto de la Unión Europea, no existe un condicionamiento normativo a nivel comunitario que obligue a adoptar una determinada estructura, respetándose la libertad de configuración de los Estados miembros, quienes han seguido aproximaciones dispares. En nuestro país, por ejemplo, se mantiene el tradicional enfoque institucional con

asignación de competencias sobre los distintos tipos de entidades al Banco de España, la CNMV y la DGSFP. Perspectiva esta, la institucional o sectorial, que se ha asumido también por las instituciones de la Unión para la articulación de mecanismos centrales, mediante la atribución de funciones a la ABE, la AESPJ y la AEVM, o a través del reciente empoderamiento del Banco Central Europeo.

#### Décima. El modelo precrisis vigente en la Unión Europea no era plenamente funcional.

Ya en las etapas iniciales del proyecto comunitario se entendió que la convergencia en materia de crédito era esencial para lograr una mayor convergencia económica y para avanzar en el mercado común. Partiendo de esta convicción, se han venido emitiendo variados paquetes de disposiciones de Derecho derivado que pretenden armonizar las distintas regulaciones nacionales que disciplinan la banca, en aras de eliminar eventuales barreras a la libre prestación transfronteriza de servicios y a la libertad de establecimiento.

Estas actuaciones se insertaban dentro de un proceso de unificación progresiva e incremental, derivado de la oposición de diversos Estados miembros a una homologación plena, y que, pese a haber propiciado notables avances, no habría permitido alcanzar los umbrales de armonización y de integración entre los sistemas bancarios que serían deseables. En este sentido, y en especial a raíz de la última crisis económica y financiera, ha habido ocasión de constatar las limitaciones del marco institucional escogido, al apreciarse una adopción de respuestas descoordinadas frente a las perturbaciones.

A este respecto, se ha considerado que la moneda única vino a establecerse sobre unos Estados que no constituían un área monetaria óptima, por lo que resultaría muy complejo articular una política monetaria común que satisficiera las necesidades individuales presentes en cada Estado miembro. A su vez, esta Unión Monetaria se encontraría incompleta, pues no se ha acompañado de una pertinente Unión Fiscal, que fomentara la convergencia entre territorios, mejorara la eficacia de la política monetaria, incrementara la resistencia conjunta frente a las crisis o evitara políticas impositivas y de gasto oportunistas.

Por otro lado, la responsabilidad individual de cada Estado miembro respecto de la tutela de su sector bancario nacional, y la ausencia de herramientas supranacionales de asistencia, generarían una peligrosa vinculación entre los desequilibrios sufridos por las entidades de crédito y las finanzas públicas, aproximando a diversos Estados a la quiebra. Esta situación se solventaría mediante la puesta en marcha, por parte del Banco Central Europeo, de diversas iniciativas, de carácter marcadamente coyuntural, orientadas a la financiación directa e indirecta de la banca y de los emisores soberanos.

De igual modo, el mantenimiento de las competencias ejecutivas en el nivel nacional habría llevado a que la interpretación de la regulación, en proceso de convergencia, fuera heterogénea, cabiendo, incluso, el seguimiento de políticas de vigilancia deliberadamente laxas para tratar de atraer a nuevos operadores y para proteger a la banca patria. Asimismo, esta descentralización habría fomentado la adopción de decisiones descoordinadas frente a las quiebras bancarias, lo que reduciría la eficacia de las mismas y no serviría para recuperar la confianza de los inversores.

La conjunción de los anteriores factores, unida a la pérdida de reputación y prestigio de diversas autoridades nacionales, respaldaría la introducción de reformas de calado en el régimen europeo de intervención sobre el sector bancario.

#### Undécima. La coyuntura crítica obligó a articular una rápida respuesta: la implantación de la Unión Bancaria.

Las limitaciones del marco de disciplina europeo, y el conjunto de problemáticas observadas con motivo de la crisis económica y financiera, obligarían a reformar profundamente el régimen de control de las entidades de crédito, a través de un conjunto de iniciativas regulatorias e institucionales, que han venido a configurar la comúnmente conocida como Unión Bancaria. Estas reformas, que pretenden acomodar la intervención sobre la banca a la realidad transfronteriza del mercado, se orientan a alcanzar una mayor armonización regulatoria, pero, además, suponen un salto cualitativo, pues también sirven para asignar competencias ejecutivas directas a organismos e instituciones de la Unión.

En la configuración de estas reformas tendría un papel fundamental, como ya se ha apuntado, la última crisis vivida, pues su extremo rigor y su prolongación temporal llevarían a un riesgo serio de colapso del sistema financiero, lo que permitiría vencer la previa oposición de los Estados miembros a ceder competencias sobre la fiscalización de sus sectores bancarios nacionales.

La aludida Unión Bancaria, que comienza a diseñarse en el ecuador de 2012, aparece como una estructura compleja integrada por tres pilares -Mecanismo Único de Supervisión, Mecanismo Único de Resolución y el, aún pendiente, Sistema Europeo de Garantía de Depósitos- así como por una base normativa sobre la que estos se asientan, identificada con el código normativo único.

Dicha Unión Bancaria aparece como el paso más relevante hacia la integración financiera desde la introducción de la moneda única, significando el cambio más radical del contexto de reformas post-crisis. Esta trascendencia derivaría del gran calado de la soberanía cedida y del enfoque adoptado, en el que la armonización de la regulación se acompaña de una centralización de las competencias de ejecución de dicha normativa.

#### Duodécima. La Unión Bancaria presenta diversas virtudes, pero también adolece de varios defectos.

La Unión Bancaria sirve para avanzar en la consecución del mercado interior de los servicios financieros, pues la armonización de las normas y de su aplicación permiten que las actividades bancarias se realicen en los diferentes territorios con mayor grado de igualdad, evitándose asimismo políticas supervisoras o de resolución nacionales oportunistas, orientadas a tutelar al sector crediticio patrio. A su vez, se fomenta la integración económica y financiera entre los Estados miembros y se reducen los vínculos entre la inestabilidad de la banca y el endeudamiento y sostenibilidad de las finanzas públicas.

No obstante, esta Unión Bancaria adolece también de diversos defectos, entre los que destaca la complejidad del marco institucional y de los procedimientos decisorios habilitados que, obedeciendo en gran medida a restricciones jurídicas, afectan negativamente a la agilidad de la actuación de las autoridades. De igual modo, en el plano institucional, resulta especialmente controvertida la no implementación del Sistema Europeo de Garantía de Depósitos, que resta eficacia al modelo, o la ausencia de una red de seguridad, o “fiscal backstop”, para el Fondo Único de Resolución, que permita brindar apoyo público al mismo con condiciones prefijadas ante contextos de extrema gravedad.



A su vez, resultaría criticable, por más que fuera políticamente inevitable, la división entre los Estados miembros del euro, que se integran obligatoriamente en los mecanismos, y aquellos otros que no tienen el euro por moneda oficial, que se unirán solamente si así lo estiman conveniente, ya que se viene a reforzar la separación entre dos Europas con niveles de convergencia asimétricos. En similares términos se ha censurado el mantenimiento de dos categorías de entidades de crédito, significativas y menos significativas, con regímenes de intervención diferenciados, pues ello permitiría que surgieran grados de intensidad fiscalizadora diferentes, que podrían romper la deseable unidad del mercado único de los servicios bancarios.

[Decimotercera. El grado de provisionalidad actual, y las reformas pendientes, dificultan el objetivo y cabal enjuiciamiento de la Unión Bancaria.](#)

El grado de provisionalidad actual, la ausencia de ciertos mecanismos, o la presencia de prolongados periodos transitorios, suponen que el grado de concurrencia de las distintas virtudes y desventajas vaya a constatarse en el medio y largo plazos, dependiendo en gran medida del efectivo desempeño y rigor del Banco Central Europeo y de la Junta Única de Resolución. En este sentido, será fundamental que las autoridades de la Unión apliquen el ordenamiento sometiéndose a criterios exclusivamente técnicos, evitando cualquier influencia de naturaleza política.

Por otra parte, el éxito de la estructura implantada dependerá de la culminación de otras reformas que, como la Unión Fiscal o la Unión de los Mercados de Capitales, pretenden también reforzar la Unión Económica y Monetaria en la que se inserta la Unión Bancaria.

A su vez, los juicios positivos que se han venido realizando en las etapas iniciales de desarrollo se condicionarán a la introducción de ciertas mejoras en la Unión Bancaria, que permitan alcanzar una plena operatividad de sus mecanismos. A este respecto, ha de definirse todavía el Sistema Europeo de Garantía de Depósitos y debería habilitarse una red de seguridad para el Fondo Único de Resolución, para lo que parece existir cierto consenso. De igual manera, sería conveniente promover la adhesión voluntaria de los Estados miembros ajenos a la eurozona, mediante la eliminación de ciertas barreras a su integración, o podría plantearse la atribución de todo poder de supervisión y resolución, con independencia de la significatividad de las entidades de crédito concernidas, a instancias europeas.

En lo que se refiere a estas consideraciones, ha de tenerse en cuenta que las instituciones de la Unión se hallan sometidas a restricciones jurídicas para emprender reformas, requiriéndose, para una ampliación de sus funciones, el consentimiento de unos Estados Miembros que no siempre serán favorables a ceder poder. No obstante lo anterior, no cabe duda de que la Unión Europea ha venido demostrando sobradamente su capacidad adaptativa, alcanzando objetivos ambiciosos mediante un enfoque pragmático, que permite avanzar en pro de una mayor convergencia mediante la adopción de reformas graduales y continuas.

[Decimocuarta. Existe un sostén jurídico específico, aunque limitado, para atribuir funciones de supervisión microprudencial al Banco Central Europeo.](#)

La asignación de competencias supervisoras sobre entidades de crédito al Banco Central Europeo se apoya sobre el artículo 127.6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que, siguiendo previsiones contenidas ya en el Tratado de Maastricht, recoge expresamente la posibilidad de atribuir a esta institución tareas supervisoras específicas. Para que este apoderamiento se convierta en definitivo, al no ser la supervisión microprudencial una competencia originaria del banco central de la Unión, se exige la aprobación de un acto de

Derecho derivado, a través de un procedimiento legislativo especial en el que se requerirá la unanimidad del Consejo de la Unión Europea y sendos dictámenes previos del Parlamento Europeo y del Banco Central Europeo.

Las competencias de supervisión sobre entidades de crédito se considerarán como competencias compartidas, al no asignárseles en los Tratados un carácter específico y al haber sido tradicionalmente ejercidas por las autoridades nacionales, y no como exclusivas, vinculadas a la política monetaria, ya que política monetaria y supervisión, pese a estar estrechamente conectadas, persiguen fines bien diversos mediante herramientas diferentes.

Esta separación de la política monetaria permitiría que el Banco Central Europeo ejerciera funciones supervisoras respecto de Estados miembros cuya moneda no sea el euro y llevaría, en consecuencia, a requerir la unanimidad de todo Estado miembro presente en el Consejo de la Unión Europea. Ante la imposibilidad de alcanzar esta unanimidad, por el rechazo frontal de algunos Estados, se optó por limitar el Mecanismo Único de Supervisión a la eurozona, solución que se extendería posteriormente al Mecanismo Único de Resolución.

Sea como fuere, parece que este artículo 127.6 del TFUE se escogería ante la oposición a una reforma de los Tratados y dado el contexto de urgencia en el que se enmarcan las transformaciones, cuando el riesgo de colapso del sistema bancario era palpable. La previsión de un procedimiento específico y simplificado permitía una asignación más rápida de las funciones, y la inclusión de una referencia expresa a las funciones supervisoras reducía las eventuales controversias. Por otra parte, se descartarían, en virtud de apreciaciones jurídicas o de oportunidad, otras alternativas como pudieran ser el recurso a los poderes implícitos, la suscripción de una cooperación reforzada o la puesta en marcha de una reforma simplificada del Tratado.

Este empoderamiento no ha estado exento de críticas, pues la efectiva asunción de un gran número y variedad de funciones por parte del Banco Central Europeo ha llevado a que ciertas voces consideren que se han sobrepasado los límites de los Tratados, ya que los mismos brindan la exclusiva posibilidad de asumir “tareas específicas”. En sentido contrario, podría argüirse que las tareas asumidas, pese a ser amplias y relevantes, están tasadas, o que los Tratados deben interpretarse en su contexto actual, atendiendo al elevado nivel de desarrollo de las actividades bancarias transfronterizas.

En cualquier caso, para dotar de mayor estabilidad a un mecanismo tan relevante como el habilitado, y para evitar cualquier suspicacia, habría de procederse, en cuanto la coyuntura política lo permita, a una reforma de los Tratados que refuerce la base competencial vigente. Que la reforma de los Tratados no se operara en un momento inicial, atendiendo a criterios de necesidad u oportunidad política, no debería hacernos olvidar que la Unión Europea es, ante todo, una organización de Derecho en la que debe promoverse y respetarse la seguridad jurídica.

[Decimoquinta. Los bancos centrales pueden no ser los sujetos idóneos para desarrollar funciones de supervisión microprudencial.](#)

La asignación de competencias de supervisión microprudencial al Banco Central Europeo resulta razonable desde un punto de vista jurídico, pero sería necesario atender también a criterios económicos y de eficiencia que apuntalaran la elección. En este sentido, la doctrina

económica ha llevado a cabo diversos análisis para tratar de determinar cuáles son los principales pros y contras del ejercicio de potestades supervisoras por un banco central.

En lo tocante a las principales ventajas, destacarían la independencia de la banca central respecto de interferencias políticas, la mayor credibilidad y reputación con la que suelen contar estas instituciones, la participación de perfiles económicos y jurídicos en la supervisión, o los efectos sinérgicos derivados de la acumulación de información obtenida en ejercicio de distintas funciones. Por el contrario, los inconvenientes son variados, pudiendo generarse estructuras con excesivo poder desprovisto de efectivos controles democráticos o gubernativos, apareciendo una posible confusión entre los objetivos de la política monetaria y de la supervisión, generándose deseconomías de alcance, o perjudicándose la reputación y confianza en las autoridades monetarias en caso de quiebras bancarias.

De estas enfrentadas posturas, y de la evidencia empírica que muestra como la unificación de funciones supervisoras y monetarias supone un incremento de la inflación, se colegiría que la decisión óptima pasaría por asignar las funciones supervisoras a una autoridad específica distinta del banco central. Autoridad esta que, no obstante, habría de mantener una estrecha cooperación con la banca central, en aras de explotar al máximo las potenciales sinergias operativas.

[Decimosesta. La elección del Banco Central Europeo como supervisor, frente a otras alternativas, habría obedecido fundamentalmente a restricciones jurídicas.](#)

La asignación de competencias supervisoras al Banco Central Europeo, en defecto de a otro sujeto, habría obedecido fundamentalmente a motivos de índole jurídica, pues una línea jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene a restringir la adscripción de ciertos poderes a sujetos no previstos en los Tratados.

Se trata de la comúnmente conocida como doctrina Meroni que permite, en síntesis, la atribución de potestades a entidades no expresamente previstas en los Tratados, siempre que en ejercicio de tales funciones no surja un amplio margen de apreciación. Margen de apreciación que podría reducirse, habilitando para el apoderamiento, si existieran rigurosas delimitaciones y condicionantes que proporcionaran una base objetiva suficiente para enjuiciar y ejercitar un efectivo control posterior de las decisiones que se adoptaran.

En el ámbito bancario, aparece la práctica imposibilidad de reconducir el ejercicio de cualquier potestad supervisora a través de criterios y parámetros objetivos, pues en ocasiones concurrirán una pluralidad de alternativas decisoras posibles y viables, o incluso existen ciertas áreas donde la discreción es plena, como en el supuesto del libre ejercicio de opciones brindadas por el Derecho de la Unión.

Estas dificultades para reducir el margen de apreciación en materia de supervisión bancaria habrían obstaculizado la concesión de poderes a una agencia u organismo distinto del Banco Central Europeo, como pudiera haber sido la Autoridad Bancaria Europea, aunque ello se hubiera entendido oportuno. Si se deseara progresar en esta dirección se exigiría una reforma de los Tratados, en la que se recogiera una específica dotación de potestades al organismo que se seleccionase.

Decimoséptima. La potencial confusión entre política monetaria y supervisión microprudencial obliga a establecer mecanismos de separación para ambas funciones y a fijar una prelación de objetivos.

El otorgamiento de funciones de supervisión microprudencial al Banco Central Europeo, que se orientan a alcanzar la solidez, seguridad y estabilidad del sistema financiero, plantea cierto riesgo de confusión con la ejecución de competencias vinculadas a la política monetaria, que tiene por objetivo principal el mantenimiento de la estabilidad de precios.

Habida cuenta de esta potencial confusión de metas, deberán diseñarse procedimientos, responsabilidades y estructuras orientadas al ejercicio independiente de ambas funciones. A este respecto, en el seno del Banco Central Europeo se ha optado por una diferenciación orgánica del personal, una separación de partidas presupuestarias, órdenes del día y reuniones separadas, límites al intercambio de información o la constitución de un órgano específico, el Consejo de Supervisión, que elaborará las decisiones referidas al uso de potestades supervisoras.

Sin embargo, parece que estas medidas, aunque supongan un avance, no permitirían alcanzar una separación plena pues, en último término, las decisiones de supervisión y de política monetaria corresponden al mismo órgano, el Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo, cuyos integrantes no podrán hacer total abstracción de las materias abordadas. Cabiendo el surgimiento de conflictos, y dado que deliberada o no intencionadamente se terminarán por priorizar los objetivos de una de las dos funciones implicadas, será necesario establecer “ex ante” una prelación de finalidades.

En este sentido, parece que las consideraciones monetarias habrán de imponerse a las relativas a la estabilidad financiera, en atención a la reiterada consideración de la estabilidad de precios como objetivo prioritario del Eurosistema, su expresa plasmación en el Derecho originario o su calificación como meta a lograr mediante el mercado interior. A idéntica conclusión se llegaría haciendo uso de cánones interpretativos teleológicos, pues la estabilidad de precios se recoge como objetivo “primordial”, o también históricos, en atención a la intensa preocupación por mantener los precios controlados desde la misma génesis del BCE. En cualquier caso, y para evitar cualquier género de duda, sería conveniente incluir específicamente en los Tratados esta prelación de objetivos.

De lo anterior se derivaría un cierto carácter vicarial de la función de supervisión microprudencial, en tanto en cuanto la misma es una función autónoma que se orienta a perseguir la seguridad y solidez de las entidades, pero subordinándose, en último término, al prioritario objetivo de estabilidad de precios. Subordinación esta que, para los casos de abierto conflicto entre metas, podría ser enjuiciada por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Decimoctava. La constitución del Consejo de Supervisión opera como una vía, imperfecta, de garantizar la separación entre funciones supervisoras y monetarias en el seno del Banco Central Europeo.

La unificación de competencias supervisoras y de política monetaria en el Banco Central Europeo, obedeciendo a condicionantes jurídicos vinculados a la doctrina Meroni, obligaría a habilitar remedios que evitaran una confusión de objetivos entre ambas funciones.

En este sentido, la capacidad decisora se mantiene, para las dos clases de poderes, en sede del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo, al haberse entendido que no podían asignarse las nuevas potestades a un órgano no previsto en los Tratados. Partiendo de esta relevante restricción, que dificulta en gran medida alcanzar la deseada separación, se ha constituido un Consejo de Supervisión que se encarga de instruir y preparar las decisiones en materia supervisora. Proyectos de decisión, estos, que serán posteriormente aceptados, expresa o tácitamente, o rechazados, solo expresamente, por el Consejo de Gobierno, quien seguirá considerándose responsable y emisor último de las resoluciones que se adopten.

Esta articulación en dos etapas, pese a que serviría para respetar las restricciones jurídicas vigentes, plantea algunas cuestiones desde el punto de vista de la separación entre la política monetaria y la supervisión microprudencial. Y ello porque los sujetos que participan en ambas instancias son en gran medida idénticos, no resultando posible la eliminación de toda inclinación o propensión por el mero hecho de habilitar reuniones y órdenes del día separados. En consecuencia, una arquitectura como la planteada no sería idónea para mantener aislados los dos ámbitos competenciales.

De hecho, al quedar el Consejo de Supervisión, al que se encomiendan las tareas de supervisión sobre entidades de crédito, supeditado al Consejo de Gobierno, encargado de proteger el prioritario objetivo de estabilidad de precios, se estaría frente a una plasmación orgánica del previamente apuntado carácter vicarial de la función de supervisión.

En otro orden de cosas, el modelo de gobernanza establecido se estima singularmente complejo. Y ello por requerirse la participación de dos órganos distintos, fijarse plazos relativamente breves para resolver sobre las cuestiones planteadas, o por existir volúmenes de sujetos supervisados y de asuntos muy elevados.

Sea como fuere, y dadas las limitaciones jurídicas existentes, cuya superación requeriría de una reforma de los Tratados, parece que el legislador de la Unión habría dado un paso en la dirección correcta. En este sentido, se ha realizado un importante esfuerzo intelectual para soslayar las restricciones presentes, y para tratar de responder de la mejor manera posible a las necesidades de separación institucional. Por otra parte, el mayor o menor éxito de este modelo, al margen de las problemáticas ya referidas, dependerá de la efectiva solidez institucional que demuestre el Banco Central Europeo en el ejercicio de sus competencias.

[Decimonovena. El carácter no vinculante de las labores desempeñadas por el Comité Administrativo de Revisión y por la Comisión de mediación limitan su operatividad.](#)

La asunción de competencias supervisoras por parte del Banco Central Europeo ha llevado a habilitar, en su seno, dos nuevos órganos específicos con funciones propias: el Comité Administrativo de Revisión y la Comisión de mediación.

El Comité Administrativo de Revisión se encargará de revisar las decisiones supervisoras que dicte el Banco Central Europeo, previa impugnación por los afectados, en aras de permitir un control previo que posibilite la subsanación de errores y reduzca el planteamiento de litigios ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sin embargo, los dictámenes que este órgano elabora no son vinculantes, estando facultado el banco central para desviarse de sus apreciaciones.

Esta naturaleza no vinculante derivaría de la vocación de no sustituir la voluntad última del órgano al que los Tratados otorgan la capacidad decisora, el Consejo de Gobierno, por entenderse que ello exigiría una modificación del Derecho originario. Sea como fuere, esta particular naturaleza no vinculante se ha acompañado, de forma coherente, de un carácter

potestativo del recurso, cabiendo la directa impugnación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por su parte, la Comisión de mediación pretende interceder en las situaciones de conflicto institucional, cuando el Consejo de Gobierno se separa de las propuestas del Consejo de Supervisión, y puede apreciarse una confusión entre las funciones de política monetaria y de supervisión. La mediación ejercida, por su propia esencia, también carecerá de efectos vinculantes, pues se busca exclusivamente el acercamiento de las posturas de las partes, a través de la formulación de propuestas de consenso.

Vigésima. El Banco Central Europeo extiende sus competencias supervisoras solamente sobre una parte limitada, aunque muy significativa, de las entidades de crédito.

El Banco Central Europeo no extiende sus competencias supervisoras directas sobre la totalidad del sector crediticio de los Estados miembros participantes, circunscribiéndose sus potestades a aquellas entidades que, en virtud de diversos parámetros, pueden considerarse significativas.

Esta solución obedecería a circunstancias políticas, como la oposición frontal de ciertos Estados que deseaban mantener bajo control nacional a los operadores de dimensiones más modestas, pero contaría también con apoyo jurídico. En este sentido, sería determinante el principio comunitario de subsidiariedad que, fuera del ámbito de las competencias exclusivas, llevaría a la Unión a actuar únicamente si las metas pretendidas no pudieran alcanzarse por los Estados miembros y si las mismas se lograran de mejor manera a escala de la Unión. A este respecto, resultaría complejo afirmar que las autoridades nacionales son incapaces de supervisar eficazmente a ninguna entidad, por pequeña que esta sea, o que la estabilidad financiera europea se vería comprometida por el papel de operadores que focalizan su negocio en los niveles regional o local.

Por lo que se refiere al concreto elenco de criterios escogidos para calificar a una entidad como significativa, y decretar la supervisión a cargo del BCE, los mismos son diversos y obedecerían a distintos fundamentos. Así, por una parte, la solicitud de asistencia financiera del MEDE apuntaría al surgimiento de desconfianza en la aptitud del supervisor nacional para vigilar a unas entidades que requieren asistencia pública. Por el contrario, el resto de parámetros, como son el tamaño, la relevancia para la economía de un Estado miembro, la importancia de las actividades transfronterizas o el hecho de ser una de las tres mayores entidades establecidas, obedecerían a limitaciones objetivas para mantener la exclusiva supervisión nacional, en atención a las dimensiones y carácter transnacional del negocio.

Las variables seleccionadas no agotan todos los posibles factores a considerar a la hora de analizar la relevancia sistémica de una entidad de crédito, cabiendo el recurso a cuestiones como el grado de apalancamiento, las interconexiones entre operadores, o la posición estratégica que pueda ocuparse respecto del sistema. Sin embargo, pese a que cupieran críticas y alternativas, lo cierto es que, en aplicación de los criterios instaurados, la mayor parte del activo bancario de la eurozona ha quedado integrado en entidades significativas. Así, el BCE supervisa más del 80 % del activo bancario total de la eurozona, elevándose la cifra a un 91 % para el caso español.

Vigesimoprimeras. En tanto en cuanto el Banco Central Europeo no asuma las competencias directas relativas a las entidades menos significativas existen vías para armonizar su supervisión.

El hecho de que el Banco Central Europeo no resulte competente para supervisar de forma directa a la totalidad de las entidades de crédito habría llevado a plantear ciertas críticas, relativas a la falta de uniformidad en la supervisión dentro del Mecanismo Único de Supervisión. Sin embargo, los potenciales riesgos de surgimiento de asimetrías en la vigilancia pueden mitigarse a través de diversas vías.

Así, por una parte, existen ciertos procedimientos, como los relativos a la obtención de autorizaciones o a la adquisición de participaciones significativas, en los que el Banco Central Europeo interviene con independencia del carácter significativo o menos significativo de las entidades concernidas. A su vez, el BCE también puede operar una suerte de avocación, procediendo a asumir la supervisión directa de entidades menos significativas caso por caso, si ello se estimara necesario para garantizar una eficaz vigilancia. Por otro lado, se prevé la posibilidad de que el BCE imponga medidas, relativas a concretas entidades menos significativas o categorías de las mismas, para permitir una armonización supervisora que garantice una cierta coherencia dentro del Mecanismo Único de Supervisión.

A pesar de habilitarse estas herramientas, se ha defendido la necesidad de extender la supervisión directa del BCE a un mayor número de operadores, con concentraciones de riesgo correlacionadas y elevadas, para culminar, en el largo plazo, con una supervisión comunitaria universal. Esta unificación plena, que podría operar cuando el BCE adquiriese la experiencia y medios suficientes, sería la única vía real para asegurar una supervisión verdaderamente uniforme y sometida a criterios idénticos. En cualquier caso, si se optara por esta alternativa global, sería necesario operar una modificación de los Tratados, tanto para ampliar las funciones del banco central de la Unión, como para incluir las competencias supervisoras entre las exclusivas, en aras de evitar controversias en lo que se refiere al respeto del principio de subsidiariedad.

Vigesimosegundas. La implantación del Mecanismo Único de Supervisión se ha acompañado de un pernicioso ámbito subjetivo dual.

La implantación del Mecanismo Único de Supervisión, en su configuración actual, ha supuesto el surgimiento de un régimen dual para las actividades de intermediación crediticia en la Unión Europea. Y ello porque, además de crearse dos escalas de entidades, significativas y menos significativas, se generan dos categorías de Estados miembros, participantes y no participantes.

Por lo que se refiere a la dualidad de Estados miembros, la misma obedecería al sustento jurídico escogido para asignar funciones al Banco Central Europeo, el artículo 127.6 del TFUE. Dicho precepto recoge un procedimiento legislativo especial, que exige obtener unanimidad en el Consejo de la Unión Europea. Durante las negociaciones que precedieron al MUS, y dada la oposición frontal de ciertos Estados miembros, que deseaban mantener el pleno control sobre sus sectores bancarios nacionales, se observó como una supervisión centralizada global y obligatoria se antojaba prácticamente imposible. Como solución de compromiso, en consecuencia, se optó por limitar el alcance obligatorio a aquellos Estados miembros del euro,

que contaban con una mayor voluntad integradora, y por prever una adhesión facultativa para los Estados ajenos a la eurozona.

Esta dualidad, por más que obedezca a condicionantes políticos o jurídicos, es susceptible de generar potenciales disfuncionalidades, quebrándose el mercado interior de los servicios financieros. Así, el mantenimiento de marcos de supervisión diferentes para operadores que pueden competir a escala comunitaria mina la unidad de mercado, pues genera posibilidades de arbitraje, en busca de prácticas supervisoras laxas, y da pie a la existencia de soluciones divergentes ante situaciones fácticas idénticas.

A su vez, se viene a reforzar la separación entre dos Europas, inaugurada con la implantación parcial del euro, con la consiguiente generación de asimetrías y fricciones en la forma de entender y enfocar el proyecto comunitario. De hecho, incluso podría hablarse de un potencial “efecto bumerán” derivado del proceso de Unión Bancaria, ya que, si en la búsqueda de mayores umbrales de integración y europeización no se consigue la adhesión voluntaria de Estados ajenos al euro, se llegaría a una situación de destino en la que las diferencias serían más acusadas que en la de partida.

Vigesimotercera. La posibilidad de adhesión facultativa al Mecanismo Único de Supervisión no ha tenido los efectos pretendidos.

La posibilidad de adhesión facultativa al Mecanismo Único de Supervisión, a través del recurso a los protocolos de cooperación estrecha, no ha alcanzado el éxito esperado entre los Estados miembros que no tienen el euro por moneda oficial. Y es que, al margen de algunos intercambios de información, orientados a aclarar aspectos procedimentales, pasado un lustro únicamente constan las solicitudes formales de Bulgaria y Croacia.

Así, las herramientas y contrapesos establecidos para motivar las afiliaciones, como la cláusula de abandono voluntario del mecanismo o la habilitación de mecanismos de resolución de desacuerdos, no habrían tenido los efectos pretendidos. Desaparecida la situación de urgencia derivada de la crisis, los Estados miembros no han optado por la cesión de soberanía financiera, bien sea por la primacía de razones políticas y de individualidad nacional, o bien por el efecto disuasorio que deriva de la no integración de los representantes de tales Estados en el Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo, máximo órgano decisor en materia supervisora.

Para promover las adhesiones, al margen de un controvertido establecimiento de medidas compensatorias, regulatorias o financieras, podría llevarse a cabo una oportuna reforma de los Tratados. Reforma, esta, que permitiría eliminar los desincentivos actualmente existentes, promoviendo la igualdad de derechos y obligaciones para los Estados cuya moneda no es el euro, mediante la modificación de la estructura orgánica y del proceso de toma de decisiones supervisoras.

Vigesimocuarta. La brecha que separa a una Europa de “dos velocidades” tiene carácter transitorio.

Sin perjuicio de que se haya criticado el mantenimiento de un régimen dual para la participación en el Mecanismo Único de Supervisión, lo cierto es que cabe cierto margen para el optimismo. Y ello porque esta dualidad tiene carácter transitorio, pues la paulatina adhesión



al euro de los Estados miembros supondrá su obligatoria integración en los mecanismos de la Unión Bancaria.

De este modo, la brecha que separa a una Europa de “dos velocidades” terminará por cerrarse, dado que en el horizonte aparece una zona euro que abarcaría a la práctica totalidad de los Estados miembros. No obstante, esta unificación puede no ser plena, en tanto en cuanto ciertos Estados miembros, como Dinamarca, o anteriormente el Reino Unido, tienen la posibilidad de quedar permanentemente fuera del euro y, en consecuencia, de la Unión Bancaria.

En cualquier caso, para mitigar las divergencias que pudieran existir hasta que se produzcan adhesiones masivas al euro o al Mecanismo Único de Supervisión, sería fundamental el papel de la Autoridad Bancaria Europea, puesto que las labores de armonización supervisora de esta agencia se extienden a todo Estado miembro, y no solamente a los participantes en la Unión Bancaria.

[Vigesimoquinta. La implantación del Mecanismo Único de Supervisión pone en cuestión y obliga a reformular el papel de la Autoridad Bancaria Europea.](#)

La implantación del Mecanismo Único de Supervisión pone en cuestión y obliga a replantear las tareas que la Autoridad Bancaria Europea ha venido desarrollando, para promover la convergencia de la regulación y de las prácticas supervisoras de los Estados miembros.

A este respecto, se han operado diversas reformas en la normativa reguladora de esta agencia, para tratar de garantizar su armoniosa cohabitación con el Banco Central Europeo. Así, se han impuesto deberes de colaboración entre ambos sujetos, se permite que la Autoridad Bancaria Europea ejerza sus poderes sobre el BCE en ciertas áreas y se ha establecido que dicho banco central deberá respetar el cuerpo normativo que se elabora por la ABE.

De igual manera, se han modificado las reglas de votación de la agencia europea, introduciéndose la exigencia de obtener, en gran parte de las decisiones, dobles mayorías de Estados miembros participantes en el Mecanismo Único de Supervisión, y de no participantes en el mismo. Esta reforma, pese a servir para garantizar la representación de los Estados miembros no integrados en el MUS, complica la obtención de mayorías y puede bloquear las fluidas actuaciones de la agencia.

Sea como fuere, y pese a las modificaciones operadas en el régimen de esta Autoridad Bancaria Europea, lo cierto es que su papel se pone en cuestión por la asunción de funciones por parte del BCE en materias tales como las relaciones internacionales, la realización de test de estrés, o los colegios supervisores. Este cuestionamiento se acrecienta si se tiene en cuenta que el BCE sustituye, en gran parte de las materias, a las autoridades nacionales, por lo que la armonización y coordinación de estas autoridades deviene innecesaria en tales áreas.

Ante esta situación de superposición, habría de replantearse cuál ha de ser el futuro de esta agencia de la Unión, definiéndose de forma exacta y nítida sus competencias, potestades y responsabilidades. Funciones, estas, que se verán justificadas en la no extensión obligatoria del Mecanismo Único de Supervisión a todo Estado miembro y en el mantenimiento de la actuación nacional respecto de las entidades menos significativas. Así, si se consolidara la Unión Europea a “dos velocidades”, y si el BCE no extendiera sus potestades sobre cualquier clase de operador bancario, ambos organismos podrían coexistir y afianzarse en sus respectivos ámbitos competenciales.

Por el contrario, si se produjeran numerosas adhesiones al Mecanismo Único de Supervisión la relevancia de la Autoridad Bancaria Europea iría decayendo, pues se vería sustituida en su labor de homogeneización por el Banco Central Europeo. De concretarse este escenario, parece que la ABE debería centrarse principalmente en funciones regulatorias, pues la convergencia supervisora operaría de facto al resultar supervisor un único sujeto. Respecto de estas actuaciones de reglamentación, el mecanismo de preparación de proyectos de normas técnicas de regulación y ejecución, que posteriormente son implementadas por la Comisión Europea, aparece como idóneo.

Vigésimosexta. La aplicación de normativa nacional por parte del Banco Central Europeo plantea diversos problemas prácticos.

La armonización regulatoria operada a través de la configuración de un código normativo único no es plena, reservándose relevantes espacios para la concreción y desarrollo a cargo de los legisladores nacionales, lo que puede afectar a la unidad e integridad del mercado interior de los servicios financieros. Y ello porque, ante una regulación fragmentada resultará muy complejo alcanzar una supervisión uniforme.

Las disposiciones nacionales que se aprueben, además, podrán ser aplicadas por el Banco Central Europeo, exigiéndose, por tanto, que el personal de esta institución conozca los marcos regulatorios nacionales además del propio de la Unión. Esta aplicación de normas nacionales por una institución de la Unión es muestra de una nueva tendencia operada en sede de convergencia comunitaria, pues se ha entendido que, para alcanzar el mercado único, la emisión de normas en proceso de armonización ha de acompañarse de la directa ejecución de dicha regulación por organismos de la Unión.

Esta centralización de las competencias ejecutivas, y ya no solamente regulatorias, tiene una especial plasmación en el ámbito bancario, donde, como se ha anticipado, se habilita al Banco Central Europeo para aplicar la legislación nacional. Esta nueva orientación, que podría extenderse a otras áreas temáticas, plantea, sin embargo, una serie de problemas prácticos de aplicación, especialmente en materia de conflictos entre los ordenamientos nacional y de la Unión, efecto directo de las directivas existentes, surgimiento de lagunas o control judicial.

En aras de evitar controversias en las cuestiones aludidas, sería necesaria una actualización y reinterpretación de los procedimientos y mecanismos de aplicación del Derecho de la Unión. Reajuste que, para garantizar la seguridad jurídica y no remitir a la interpretación futura que el TJUE pueda realizar, habrá de operarse a través de la actuación de los legisladores de la Unión. A este respecto, en particular, podría optarse por una interpretación funcional, que permitiera considerar al BCE como Estado para integrar plenamente la doctrina del efecto directo, y evitar así que los Estados miembros se beneficiaran de sus eventuales incumplimientos a la hora de transponer correctamente y en tiempo las directivas.

Vigésimoséptima. El concepto de supervisión bancaria no es unívoco y es susceptible de incidir sobre las más diversas materias.

El de supervisión bancaria es un concepto singularmente vidrioso, que carece de una definición claramente conceptualizada en el ordenamiento, y para el que caben, al menos, dos nociones diferentes, una estricta y otra amplia.

Así, en un sentido amplio, la supervisión se equipararía con la disciplina de las entidades de crédito, abarcando desde la regulación a la verificación del cumplimiento de la misma, pasando por el empleo de medidas correctoras, que pretenden lograr el retorno al cumplimiento en caso de transgresiones, o de sanciones, para reprimir contravenciones que se hayan calificado como infracción.

Por el contrario, operando una exclusión de diversas áreas de intervención, como serían la regulación, las medidas correctoras o la potestad sancionadora, se alcanzaría un concepto estricto de supervisión, que puede estimarse más adecuado. A partir de esta aproximación restrictiva se definiría la supervisión bancaria como el conjunto de instrumentos de intervención administrativa en la actividad de los bancos, con la finalidad mediata o inmediata de verificar o controlar que dicha actividad y sus sujetos se ajustan a los deberes, prohibiciones o requisitos establecidos legal o reglamentariamente a fin de garantizar su solvencia y la confianza en su funcionamiento y, en último término, que no se pone en peligro o se perturba la estabilidad del conjunto del sistema financiero.

Esta supervisión operará a través de un amplio elenco de potestades administrativas, mediante las que se pretende mantener el buen funcionamiento y la estabilidad del sistema financiero, y que inciden sobre las más diversas materias o ámbitos. De este modo, se actuará sobre los recursos propios y la solvencia de las entidades de crédito, su capacidad de absorción de pérdidas, su apalancamiento, su liquidez, la idoneidad de sus propietarios y gestores, su organización interna y sus procedimientos o transparencia.

A su vez, aunque en este caso desde un enfoque diferente, que se relaciona de forma indirecta con la estabilidad y solvencia de la banca, los supervisores dedicarán también esfuerzos a proteger a la clientela, mantener la seguridad de las actividades y establecimientos bancarios, o controlar y prevenir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

#### Vigesimal. El derecho público bancario es complejo, confuso y altamente volátil.

El Derecho bancario, entendido como el conjunto de normas jurídicas relativas a la actividad de los bancos, tiene un singular carácter, derivado de la incidencia de diferentes ramas del ordenamiento que atienden a objetivos diversos. Así, el aludido Derecho bancario se integraría por dos clases de fuentes, las propias del derecho público, vinculadas a cuestiones institucionales, y las vinculadas al derecho privado, referidas a la operativa bancaria.

Esta dualidad de las fuentes derivaría del reconocimiento de los bancos como sujetos de naturaleza mercantil, que en sus actividades se habrían de someter esencialmente al derecho privado, pero que operan en un marco delimitado por un sinnúmero de normas jurídico-administrativas que pretenden tutelar una pluralidad de intereses concurrentes.

Por lo que se refiere a los caracteres del derecho público bancario, al que atiende este análisis, el mismo será un derecho complejo, confuso y altamente volátil, habiéndose acentuado estos caracteres especialmente a raíz de la historia reguladora que ha sucedido a la última crisis financiera. A la gran complejidad técnica de las materias tratadas se une la existencia de una pluralidad de poderes reguladores (legisladores de la Unión, nacionales y regionales, BCE, ABE, autoridades gubernativas, supervisores nacionales...) y un amplio abanico de rangos en las disposiciones vigentes (Tratados, reglamentos, directivas, reglamentos delegados, decisiones, Constitución, estatutos de autonomía, leyes, decretos, órdenes ministeriales, circulares...).

Esta enrevesada normativa, además, adolece de problemas de delimitación de las herramientas de intervención y de los derechos y deberes de los supervisados, y contiene un elevado número de conceptos jurídicos indeterminados, o directamente vagos e imprecisos, lo que complica acotar el alcance de las potestades y el posterior enjuiciamiento de su ejecución.

Vigesimonovena. Las potestades a ejercer sobre las entidades de crédito son múltiples, de gran intensidad y se refieren a todo momento del “ciclo vital” de los operadores.

Los instrumentos públicos de penetración en el estatuto bancario son muy diversos y se operan en una pluralidad de momentos del que podría denominarse como “ciclo vital” de las entidades bancarias, abarcando desde su creación, al crecimiento y desarrollo de actividades, pasando por su reproducción, que se relacionaría con la realización de ciertas operaciones corporativas, y concluyendo con el cierre o fin de la operativa.

Así, en primer lugar, se dispone un rígido régimen de acceso a la actividad bancaria, en el que, a fin de obtener la necesaria autorización para operar, se exige el cumplimiento de unos estrictos requisitos. Acto seguido, durante el cotidiano y normal desarrollo del negocio bancario, se prevé el ejercicio de una serie de herramientas orientadas a permitir que el supervisor tenga un conocimiento actualizado de la situación de la entidad supervisada, con vistas a detectar, y en su caso reparar rápidamente, potenciales disfunciones e incumplimientos.

Por otro lado, el supervisor puede también controlar, mediante autorizaciones y comunicaciones, algunas cuestiones que afectan a la estructura societaria y a la composición del accionariado, que asociaríamos con la etapa de “reproducción”. Asimismo, y en último término, existe un cierto control supervisor del cese en la operativa bancaria pues, al margen de los específicos procedimientos de resolución para entidades que experimenten graves dificultades, puede restringirse y condicionarse la normal y voluntaria terminación de las actividades ante algunos supuestos tasados.

Trigésima. El concreto nivel de intensidad y extensión de las potestades depende de diversos factores.

El régimen de supervisión de las entidades de crédito es integral y bastante riguroso, tanto si se atiende al conjunto de potestades de intervención habilitadas, como a la multiplicidad de ámbitos sobre los que las mismas operan.

Sin embargo, la concreta intensidad y extensión en la aplicación de las herramientas a disposición de las autoridades no es constante en el tiempo, pues la misma se ha hecho depender de la específica concepción del Estado respecto de las actividades económicas privadas. En la actualidad, y especialmente desde la adhesión de España a la Unión Europea, se ha pasado de la tradicional postura dirigista a una en la que se prima el establecimiento de una rigurosa regulación de la actividad cuya fiscalización corresponde a los supervisores.

En similares términos, se aprecia una estrecha relación entre herramientas de supervisión y fenómenos críticos. En este sentido, se ha observado como las crisis bancarias ponen de manifiesto las deficiencias de los mecanismos de prevención y control vigentes, favoreciendo el cuestionamiento de los mismos y fomentando la actualización y adaptación del elenco de potestades.

Trigésima primera. Pese a su intensidad, las potestades supervisoras se encuentran limitadas por una pluralidad de aspectos.

Las potestades de supervisión se ejercen en entornos ideales para el surgimiento de la arbitrariedad administrativa, pues se opera con una finalidad preventiva en contextos de incertidumbre, se toman en consideración multitud de conceptos jurídicos indeterminados y se exigen respuestas inmediatas para problemas muy complejos técnicamente. No obstante, y aunque estas circunstancias tengan relevantes consecuencias para la efectividad del control

que pudiera operarse, la ejecución de las potestades de supervisión no es, ni mucho menos, libre.

Antes al contrario, las potestades supervisoras se encuentran limitadas por una pluralidad de aspectos, tanto espaciales, como temporales, formales, de finalidad o de alcance.

De este modo, las diferentes facultades deberán, en primer lugar, partir del interés general que justifica la potestad, evitando la inclusión y confusión con otros fines o motivos que pudieran llevar a una desviación de poder. A su vez, la supervisión no operará en el vacío, sino solamente para controlar el correcto cumplimiento de obligaciones y prohibiciones que efectivamente se hayan impuesto a los supervisados.

Por otro lado, habrán de ponderarse ciertos principios jurídicos y derechos sustantivos que pudieran colisionar con las medidas que se adoptaran. Asimismo, también deberán respetarse diversos derechos de tipo procedimental, como serían el debido trámite de audiencia, el eventual acceso a los expedientes administrativos, o la posibilidad de proponer y practicar pruebas. De igual manera, para que las resoluciones supervisoras sean eficaces, deberán cumplirse ciertos deberes, como el de notificar o el de motivar suficientemente las decisiones, tanto en lo relativo a los hechos materiales como a los fundamentos jurídicos empleados.

En similar sentido, como garantía a favor de los supervisados, aparecería la responsabilidad de las autoridades si de su inacción o actuar, doloso o negligente, se derivasen efectivos daños. Por lo que se refiere al Mecanismo Único de Supervisión, el contexto plurijurisdiccional, en el que operan diversas autoridades nacionales junto con el BCE, dificulta la individualización de responsabilidades entre los distintos supervisores quienes, además, se someterán a regímenes jurídicos diferentes.

[Trigésima segunda. La fiscalización judicial del ejercicio de las potestades supervisoras se enfrenta a ciertas dificultades.](#)

Resultará fundamental asegurar una correcta fiscalización de las actividades de los supervisores, que permita verificar si la mismas respetan los límites al ejercicio de las potestades y los derechos de los supervisados.

A este respecto, el control jurisdiccional de estas garantías afronta algunas dificultades específicas propias de la estructura compleja del Mecanismo Único de Supervisión. De este modo, con carácter general, los tribunales nacionales conocerán de las resoluciones que adopten las autoridades nacionales sobre las entidades menos significativas, y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea fiscalizará las decisiones del BCE referidas a entidades significativas. No obstante, esta dualidad de enjuiciamiento se complica para ciertos procedimientos compuestos, que se aplican a todo tipo de entidades, y en los que, en etapas sucesivas, participan tanto el BCE como los supervisores nacionales.

Asimismo, el elevado grado de complejidad técnica, propio de la materia abordada, complica el enjuiciamiento por la jurisdicción y dificulta la obtención de respuestas rápidas y ajustadas. Para solventar esta contingencia, podría resultar de utilidad el establecimiento de tribunales administrativos independientes y especializados creados “ad hoc”, que ofreciesen una tutela previa a la vía judicial. La constitución de instancias de este tipo tiene una efectiva plasmación en el ámbito europeo con la creación del Comité Administrativo de Revisión, aunque de forma limitada, dada la naturaleza no vinculante de sus dictámenes.

Trigésima tercera. El Banco Central Europeo asume un papel protagonista en el marco del Mecanismo Único de Supervisión, ejerciendo un control directo e indirecto sobre el sector.

La implantación del Mecanismo Único de Supervisión plantea como cambio fundamental la atribución de competencias de supervisión directas sobre entidades del crédito al Banco Central Europeo, con un paralelo debilitamiento de la posición de los supervisores nacionales.

En este sentido, y pese a que el artículo 127.6 del TFUE permitiera encomendar al BCE exclusivamente tareas de supervisión específicas, la amplitud de las competencias efectivamente asumidas, y la posibilidad de actuar en las más variadas materias y situaciones, colocan al supervisor de la Unión en una posición de absoluta preponderancia.

A este respecto, en primer lugar, el BCE ejerce la supervisión directa respecto de las entidades significativas, disponiendo para ello de un amplio abanico de potestades supervisoras, que van desde la imposición de obligaciones de información, a la práctica de investigaciones o inspecciones, pasando por la aplicación de medidas correctoras.

Sin embargo, no terminan aquí las competencias del Banco Central Europeo, pues el mismo ejerce igualmente una supervisión de tipo indirecto, que opera a través de la asunción de competencias sobre la totalidad de las entidades, sean significativas o menos significativas, en sede de los conocidos como procedimientos comunes: otorgamiento y revocación de autorizaciones, y evaluación de adquisiciones de participaciones significativas. A su vez, y también dentro de esta supervisión indirecta, el Banco Central Europeo puede remitir a las autoridades nacionales reglamentos, directrices o instrucciones generales sobre cómo han de vigilar a las entidades menos significativas, o bien establecer disposiciones marco para organizar las relaciones entre dichos supervisores nacionales y el propio BCE.

De igual manera, el BCE está capacitado para asumir directamente la supervisión de una concreta entidad menos significativa, cuando ello sea necesario para garantizar una aplicación estricta y coherente de la regulación prudencial. El amplio margen de discrecionalidad con el que cuenta la institución de la Unión para decretar esta suerte de avocación funcionaría como una cláusula de cierre o salvaguarda del sistema, pues motivaría a las autoridades nacionales a respetar los dictados del BCE y evitaría, en consecuencia, una aplicación excesivamente heterogénea de la normativa a cargo de dichos supervisores nacionales.

Asimismo, las competencias anteriores se ven complementadas por las funciones que el BCE puede asumir en materia de colegios supervisores, adopción de instrumentos macroprudenciales o coordinación de la supervisión adicional de los conglomerados financieros.

No obstante lo anterior, no debe olvidarse que las funciones asignadas al supervisor de la Unión se incardinan dentro de lo que se ha denominado como supervisión prudencial de las entidades de crédito, quedando otras actuaciones, con especial referencia a la supervisión de conductas, bajo dominio pleno de los poderes públicos nacionales.

Trigésima cuarta. La asunción de funciones por el Banco Central Europeo ha obligado a reformar su arquitectura operativa.

La asunción de las competencias de supervisión microprudencial por parte del Banco Central Europeo no se ha visto acompañada de una paralela dotación de los medios personales suficientes, que permitiesen desarrollar las tareas de fiscalización continuada y recurrente de toda entidad significativa.

Ante esta carencia, se ha procedido a la habilitación de unas estructuras de seguimiento específicas, denominadas Equipos Conjuntos de Supervisión, integrados por personal del BCE y de las autoridades nacionales de supervisión. Cada uno de estos ECS se encarga de llevar a cabo la supervisión de una entidad o grupo significativo determinado y se dirige por un coordinador, empleado del BCE, y por uno o varios subcoordinadores, provenientes de los supervisores nacionales.

Por otro lado, y al margen de con la creación del Consejo de Supervisión, el Comité Administrativo de Revisión y la Comisión de mediación, la configuración interna del BCE se ha visto también alterada en otras parcelas. Y es que, se han creado una secretaría adjunta y una serie de nuevas direcciones generales especializadas (direcciones generales de supervisión microprudencial I a IV), que se integran por diversas divisiones. Asimismo, el aparato supervisor establecido cuenta con el apoyo de los servicios comunes del Banco Central Europeo en gran variedad de ámbitos, como los de asistencia jurídica, informática, estadística, comunicaciones, presupuestos o auditoría.

[Trigésima quinta. Las autoridades nacionales de supervisión, entre ellas el Banco de España, han visto reducido su protagonismo.](#)

El Banco de España, institución fruto de un interesante devenir histórico de acontecimientos, vendría a aglutinar un gran poder, aunando tanto las funciones propias de la política monetaria como aquellas otras relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito. Sin embargo, en las últimas décadas, el banco central español, y el resto de bancos centrales de la eurozona, han visto fuertemente laminadas sus competencias.

Así, por una parte, la práctica totalidad de las funciones del Banco de España como banco central, encargado de definir y ejecutar la política monetaria, se transferirían, con motivo de la creación de la moneda única, al Sistema Europeo de Bancos Centrales, limitándose la institución a ser un participante más en dicho conjunto.

Esta senda de cesión de competencias nacionales se ha consolidado en los últimos tiempos, con motivo de la implantación del Mecanismo Único de Supervisión, que ha supuesto, también la comunitarización de gran parte de las competencias en materia de supervisión prudencial sobre entidades de crédito.

[Trigésima sexta. Pese a perder protagonismo, las autoridades nacionales de supervisión conservan relevantísimas funciones.](#)

Las autoridades nacionales de supervisión, pese a perder cierto grado de protagonismo, conservan todavía un buen número de funciones a ejercer sobre determinados sujetos o respecto a concretas materias. Y es que, la implantación del Mecanismo Único de Supervisión no viene a agotar el completo elenco de situaciones que justifican una intervención pública, previéndose que las funciones de supervisión no atribuidas expresamente al Banco Central Europeo han de seguir siendo competencia de los supervisores nacionales.

Así, en primer lugar, debe recordarse que las autoridades nacionales son responsables de la supervisión directa sobre las entidades menos significativas, y participan en distintas fases de los procedimientos comunes que afectan a cualquier categoría de entidad de crédito.

A su vez, existen ciertas funciones que, fuera del ámbito prudencial al que ciñe su actuar el BCE, son desempeñadas por poderes públicos nacionales, como serían, entre otras, la protección de los consumidores, la supervisión de los servicios de pago o la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

Además de las anteriores funciones, en algunas materias la competencia es de tipo compartido, como acontece en el caso de la adopción de medidas de supervisión macroprudencial.

De igual manera, las autoridades nacionales ejercerán la supervisión sobre sujetos que, sin cumplir la definición comunitaria de entidad de crédito, sí tienen atribuida dicha condición o son supervisadas como tales en virtud de la legislación interna del Estado miembro concernido. Concretamente, para el caso patrio, el Banco de España será competente para supervisar, con distinto grado de intensidad, las actividades de las entidades de pago, las entidades de dinero electrónico, los establecimientos financieros de crédito, las sociedades de garantía recíproca, las fundaciones bancarias o las sociedades de tasación.

En último término, los supervisores nacionales adquieren nuevas funciones derivadas de su integración en el Mecanismo Único de Supervisión. De este modo, las autoridades nacionales pasarán a participar en el Consejo de Supervisión del Banco Central Europeo, adoptando un papel activo en la adopción de las decisiones supervisoras centralizadas, y colaborarán en los grupos de trabajo o redes de expertos que se arbitren para solventar cuestiones de índole técnica.

[Trigésima séptima. La dilución del poder de las autoridades nacionales permite limitar la influencia de los intereses políticos de los diferentes Estados miembros en el ejercicio de potestades supervisoras.](#)

Una de las principales bondades de la implantación del Mecanismo Único de Supervisión deriva de la separación que se ha operado entre los intereses nacionales y la toma de decisiones supervisoras. Y es que, hasta la centralización de las potestades de supervisión, se apreciaría como, en diversas ocasiones, los marcos de intervención nacionales facultaban para el mantenimiento de políticas supervisoras laxas, basadas en orientaciones o instrucciones de tipo político.

La colegiación a nivel de la Unión, exigiéndose la obtención de mayorías en el Consejo de Supervisión y en el Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo, dificulta en gran medida el mantenimiento de estos enfoques a medida. Y ello porque, al conjugarse un amplio conjunto de percepciones, orientaciones y enfoques técnicos, representados por cada uno de los miembros con derecho de voto en los órganos, sería muy complejo alcanzar el consenso necesario para obtener una decisión que se ajustara a los específicos y singulares deseos de un concreto Estado miembro.

[Trigésima octava. La potestad del Banco Central Europeo para imponer sanciones se encuentra limitada.](#)

Los Tratado de la Unión no confieren al Banco Central Europeo una competencia general para la imposición de sanciones. Antes al contrario, el apoderamiento con el que cuenta esta institución se encuentra limitado tanto subjetiva como objetivamente.

Por un lado, el Derecho originario permite que sean sancionadas exclusivamente las empresas, lo que podría entenderse que excluye a las personas físicas y, en todo caso, sí parece que dejaría fuera a las personas físicas que ejercen como directivos de las entidades de crédito. Por otra parte, se restringen las potenciales sanciones que únicamente podrán ser de tipo pecuniario, no cabiendo el recurso a otras medidas represivas.

A su vez, las sanciones pecuniarias que puedan imponerse a empresas procederán solamente frente a unas concretas infracciones, como son las derivadas de incumplimientos de



disposiciones directamente aplicables del Derecho de la Unión, o de reglamentos y decisiones emitidos por el propio Banco Central Europeo. De igual manera, a la hora de imponer una eventual sanción, se deberá atender a si la entidad destinataria es significativa o menos significativa.

Trigésima novena. El marco para el ejercicio de la potestad sancionadora en el seno del Mecanismo Único de Supervisión resulta ciertamente enmarañado.

El marco para el ejercicio de la potestad sancionadora en el seno del Mecanismo Único de Supervisión es particularmente complejo, dadas las limitaciones existentes para la imposición de sanciones por el Banco Central Europeo, la coexistencia de este con los supervisores nacionales y la pervivencia de normas nacionales y de la Unión. Para arrojar algo de luz sobre la cuestión, ha de partirse de dos criterios básicos, como son la calificación del sujeto infractor y la naturaleza de la norma infringida. Ello siempre recordando que el BCE únicamente podrá establecer sanciones pecuniarias.

En primer término, por lo que se refiere a las sanciones por infracción de disposiciones de Derecho de la Unión directamente aplicables, únicamente cabrá la intervención del BCE cuando los mandatos se contengan en reglamentos, y no cuando se infrinjan normas nacionales aprobadas para la transposición de directivas, pues resultaría complejo defender su aplicación directa. Cuando nos encontremos ante estas infracciones del Derecho de la Unión directamente aplicable, el BCE podrá sancionar exclusivamente a las entidades significativas, por cuanto ello resulta coherente con la bipartición de las funciones de supervisión que rige en el marco del MUS.

En cuanto a las eventuales infracciones de decisiones y reglamentos del propio Banco Central Europeo, no habrá margen para la intervención del legislador y supervisor nacionales, ni diferenciación entre entidades significativas y menos significativas, por lo que el BCE podrá sancionar a cualquier clase de entidad de crédito que incumpla las obligaciones impuestas mediante uno de estos instrumentos.

En lo que respecta al resto de supuestos, la competencia sancionadora corresponderá a las autoridades nacionales. No obstante, cuando el BCE no resulte directamente competente para sancionar, el mismo podrá exigir a las autoridades nacionales que entablen los oportunos procedimientos sancionadores, si ello se estima necesario para el correcto desempeño de las funciones que el MUS le atribuye, con vistas a aplicar sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. De este modo, la potestad sancionadora directa es sustituida por un poder sancionador de tipo indirecto.

Emitido uno de estos requerimientos del Banco Central Europeo, los supervisores nacionales estarán obligados a iniciar el procedimiento sancionador solicitado, pero sin exigirse que estas actuaciones concluyan en una concreta sanción. Y ello porque las autoridades de los Estados miembros mantendrán la competencia para apreciar la concurrencia, o no, de los hechos, su subsunción en el tipo infractor, la presencia de culpabilidad o la determinación del tipo y grado de la sanción.

Cuadragésima. Se ha incidido en los efectos benéficos de publicar las sanciones y en la necesidad de promover las denuncias frente a incumplimientos.

En los últimos tiempos se ha incidido sobre la relevancia de hacer públicas las sanciones que se impongan, como una medida complementaria a las mismas, a fin de permitir el general conocimiento acerca de los incumplimientos detectados. Y ello porque se ha entendido que la pública difusión generaría al menos dos efectos benéficos. Por una parte, esta publicidad

tendría un efecto disuasorio, pues las entidades desearían evitar los daños reputacionales que pudieran derivarse. Por otro lado, la divulgación serviría para que el mercado premiase a las entidades cumplidoras, puesto que los consumidores e inversores serían capaces de discriminar a quienes infringen la regulación.

De igual manera, el legislador ha insistido en la necesidad de promover la presentación de denuncias, que pongan de manifiesto incumplimientos y deficiencias en el seno de la actividad bancaria. Acerca de esta cuestión, y con la finalidad de fomentar las delaciones, además de reforzarse las vías existentes de presentación de denuncias ante el supervisor, se exige la habilitación de mecanismos de denuncia internos por parte de las propias entidades.

Cuadragésima primera. Existen algunas contingencias en lo que se refiere al respeto del “non bis in idem”.

La marcada delimitación competencial que opera para disciplinar la imposición de sanciones en el Mecanismo Único de Supervisión, habría de servir para evitar potenciales situaciones en las que pudiera concurrir un bis in idem, con existencia de paralelas sanciones del Banco Central Europeo y de una autoridad nacional.

No obstante lo anterior, sí podría surgir cierta controversia en lo que respecta a la concurrencia de una sanción impuesta por el BCE con la persecución penal a cargo de los tribunales nacionales. Y ello porque los Estados miembros podrían tipificar como delitos, en ejercicio de la libre configuración de sus marcos penales, determinadas infracciones de la regulación bancaria que ya se consideren infracciones administrativas a reprimir por el Banco Central Europeo.

Para estas situaciones, por una parte, se establece que el BCE deberá poner en conocimiento de las autoridades nacionales competentes cualquier hecho que pudiera calificarse como delito. Pero, además, y aunque esta consecuencia pueda deducirse de algunas disposiciones, debería preverse expresamente la automática suspensión de los procedimientos administrativos sancionadores impulsados por el BCE, en caso de que se iniciase la tramitación de un proceso penal que afectase a los mismos sujetos, hechos y fundamentos jurídicos.

Respecto del “non bis in idem”, y por lo que se refiere a España, la normativa nacional prevé remedios para los supuestos en los que exista una previa sanción impuesta por un órgano de la Unión Europea. Así, el artículo 31 de la Ley 40/2015, por una parte, prohíbe nuevos reproches a cargo de la Administración española cuando concorra la triple identidad de sujeto, hechos y fundamentos, y, por otra parte, obliga a graduar la sanción a imponer por las autoridades nacionales cuando exista una sanción administrativa europea previa por los mismos hechos, pero sin concurrir la aludida triple identidad.

Por otra parte, y causando cierta sorpresa, se observa como el artículo 117 de la Ley 10/2014 establece expresamente que la responsabilidad sancionadora en el ámbito de las entidades de crédito es independiente de la eventual responsabilidad penal. Ante lo dificultoso de casar este precepto con la garantía constitucional del “non bis in idem” se entiende necesaria la reforma del mismo. Reforma que habría de limitar esta independencia a la posibilidad de que los supervisores sancionasen en ausencia de la triple identidad de sujeto, hechos y fundamento jurídico, o cuando el proceso penal se cerrase sin sentencia condenatoria.

## Cuadragésima segunda. Las especificidades del negocio bancario obligan a adaptar su gobierno corporativo.

La preocupación respecto del gobierno corporativo es relativamente novedosa, apareciendo las primeras referencias al mismo a principios de los años 90 del siglo pasado. No obstante, pese a esta tardía generación, el concepto ha sido objeto de una rápida consolidación, en la que han tenido un papel fundamental determinadas instancias internacionales, globales y regionales, como el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, la OCDE, el G-20, la IFC, la Comisión Europea o la ABE.

La concurrencia de los trabajos de una multiplicidad de agentes ha supuesto el surgimiento de delimitaciones conceptuales diversas, que además deben diferenciar la institución de otras figuras afines, como pudiera ser la responsabilidad social corporativa, que tiene un alcance mayor. A este respecto, puede estarse a una concepción amplia, de consenso, en la que se abarcarían las relaciones entre los administradores y los accionistas, la influencia y el contacto con otras partes interesadas, y la necesaria implantación de estructuras de gobierno interno sólidas.

Las preocupaciones, problemas y soluciones que aborda el gobierno corporativo pueden observarse, en distinta medida y con diferente intensidad, para cualquier clase de organización. Sin embargo, en el caso de la actividad bancaria existen ciertas peculiaridades que requerirían, a la hora de abordar su gobierno corporativo, el establecimiento de previsiones con una orientación propia. Estas particularidades se justificarían, entre otros motivos, en factores tales como la dispersión de la propiedad, la complejidad y asimetría de la información, el auge de los inversores especulativos, la intensa regulación de la actividad, el apalancamiento estructural de las entidades, la celeridad en la transmisión de riesgos, el impacto sobre la estabilidad financiera o la necesidad de tutelar a los depositantes.

## Cuadragésima tercera. La crisis financiera ha llevado a considerar el gobierno corporativo previo como inidóneo y a replantear sus bases.

La última crisis económica y financiera ha supuesto un replanteamiento del régimen de gobierno interno de las entidades bancarias, al entenderse que la debilidad del gobierno corporativo de ciertas entidades de crédito, junto con otros factores, posibilitaría una excesiva asunción de riesgos, facilitando la transmisión de la inestabilidad financiera y magnificando su impacto.

Partiendo de la consideración del inidóneo gobierno corporativo como un componente más del conjunto que llevó al colapso del sistema financiero, se ha propugnado una reforma del marco regulatorio de las entidades bancarias. Marco que pasará a incluir como dimensión adicional la propia del gobierno corporativo, en aras de alcanzar una asunción de riesgos coherente con unos objetivos sociales que han dirigirse al largo plazo. De este modo, el riguroso régimen prudencial bancario se completa con disposiciones orientadas a exigir responsabilidad individualizada a los gestores, a garantizar que dichos gestores son idóneos para los cargos ocupados, a controlar las retribuciones de los mismos, a la creación de diversos órganos de control interno, o a suministrar información al mercado y a los diversos grupos de interés presentes.

No obstante lo anterior, y al margen de los cambios regulatorios que pudieran operarse, es del todo necesario un cambio cultural en el sector crediticio. Cambio, este, que permita retomar la prudencia como pilar fundamental de la gestión y recuperar una visión ética del negocio, en la

que puedan convivir la generación de beneficios con la estabilidad financiera y el respeto de los intereses de la clientela. En particular, el gobierno corporativo podría actuar como catalizador de este proceso de cambio, dado que el mismo busca asegurar que el negocio bancario sea respetuoso con los intereses de los accionistas y de la sociedad.

En el respeto de los distintos intereses implicados en la actividad bancaria, debe recordarse la presencia de una gran variedad de colectivos, que abarcarían desde lo accionistas, bonistas y depositantes, hasta la clientela o las autoridades, pasando por los contribuyentes o la sociedad en general, interesada en el mantenimiento de la estabilidad financiera. A este respecto, la regulación bancaria ha dado un salto cualitativo adicional, al exigir la ponderación de los intereses públicos, o de otros colectivos, en la toma de ciertas decisiones empresariales.

En estos casos, no se fomenta únicamente la intervención de los distintos grupos de interés, a través de estructuras y procedimientos específicos, sino que se impone a los gestores el deber de valorar los intereses de dichos colectivos antes de adoptar una determinada decisión. Esta ponderación de intereses públicos y de terceros se ha recogido, por el momento, en términos bastante genéricos, lo que complica su eventual control, y únicamente en un área concreta. Sin embargo, esta alternativa podría trascender en el futuro a otros ámbitos, planteando un evidente conflicto, de compleja solución, con los principios que inspiran la normativa societaria.

[Cuadragésima cuarta. En los últimos tiempos se ha asistido a un proceso de publicación del gobierno corporativo de la banca.](#)

En las etapas iniciales de desarrollo del gobierno corporativo, la respuesta a los problemas que se plantean entre los diferentes grupos de interés presentes en una sociedad se vehiculaba a través de los conocidos como códigos de buen gobierno, de cumplimiento completamente voluntario.

Posteriormente, para mejorar la aplicación efectiva de estos códigos, se propondría la fórmula del “comply or explain”, que combina la voluntariedad en el seguimiento de las recomendaciones con la exigencia de la debida motivación en caso de que se optara por el no cumplimiento. Con ello, se pretendía que el mercado ejerciera un oportuno control, premiando a los cumplidores y castigando a las compañías que, incumpliendo, no aportaran una suficiente justificación.

Sin embargo, la última crisis vivida pondría de manifiesto la insuficiencia de este modelo, apreciándose como la aplicación práctica de las previsiones plasmadas en los códigos de buen gobierno había sido muy limitada. Los principios vigentes no eran lo suficientemente precisos y eran acogidos por los operadores de manera estrictamente formal, existían carencias al distribuir las responsabilidades sobre el cumplimiento de los principios, y el carácter voluntario y la ausencia de sanciones no resultaban aptos en ciertas ocasiones.

A la vista de estas deficiencias, se ha producido un giro copernicano en lo que se refiere al enfoque del gobierno corporativo de la banca, habiéndose trasladado gran parte del contenido de los códigos de cumplimiento voluntario al riguroso régimen vinculante de control sobre la actividad bancaria. Así, la regulación prudencial pasa a incidir también sobre la evaluación de estructuras y procedimientos, la gestión de riesgos o las políticas retributivas. Esta colonización, por parte del derecho público, de parcelas que venían siendo disciplinadas por el derecho privado, supone una clara ruptura con el modelo previo, pudiendo calificarse como cambio de paradigma en sede de gobierno corporativo.

De igual modo, los cambios en el marco regulatorio tienen directa traslación en el papel de los supervisores bancarios, quienes procederán a vigilar, utilizando sus diversas potestades, el

estricto cumplimiento de las nuevas disposiciones. El control “difuso” que ejercían los inversores, y otras partes interesadas, se ve sustituido por un control “concentrado”, que se practica de forma centralizada por las autoridades públicas. Por otra parte, este reforzamiento de los controles coercitivos supone que las eventuales controversias vengán a ventilarse en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Cuadragésima quinta. La publicación implica diversos riesgos, lo que exigiría alcanzar un equilibrio entre disposiciones imperativas y “soft law”.

La publicación del régimen de gobierno corporativo de la banca plantea también una serie de incógnitas y riesgos, pues una eventual sobrerregulación podría afectar a la normal concesión de crédito o cabrían incluso vulneraciones de la libertad de empresa.

Asimismo, habría de asegurarse un sólido control del cumplimiento de la normativa, que evitase que los incumplidores obtuvieran ventajas competitivas frente a aquellos banqueros diligentes y aplicados. Y ello porque, a falta de una oportuna represión, la inobservancia sistemática de la regulación permitiría que los incumplidores eliminasen de su estructura de costes una carga no menor.

Habida cuenta de estos riesgos, deberá tratar de alcanzarse un inestable equilibrio entre “soft law” y normas imperativas, fomentando la responsabilidad de los gestores, pero sin restringir en exceso el dinamismo empresarial y la iniciativa económica. Para evitar los excesos de una perspectiva unívoca se combinarán los dos enfoques referidos, de modo que la flexibilidad proporcionada por un modelo dispositivo habría de verse complementada por la introducción de límites vinculantes, en aquellos aspectos o materias donde la desviación respecto del ideal pudiera ser más probable o dañina.

Esta complementariedad de enfoques parece que sería idónea desde un punto de vista económico, ya que permitiría avanzar hacia una banca más segura, pero sin impedir que la misma sea también lo suficientemente rentable. Y es que, no debe olvidarse que la regulación vinculante implica incrementos de los costes directos e indirectos que han de asumir los operadores. Estas reflexiones acerca del impacto económico de la intervención serán especialmente relevantes si se atiende a la escasa rentabilidad que actualmente ofrece la tradicional intermediación crediticia, o si se repara en la creciente competencia en el sector financiero.

Por otra parte, esta publicación traería también consigo el traslado al ámbito societario de ciertos problemas propios de la esfera jurídico-pública, como son los vinculados al surgimiento de márgenes de apreciación en el ejercicio de las potestades administrativas que sean asumidas por las autoridades. Ante esta evidencia, y para permitir el adecuado control de las decisiones que se adoptasen, habrían de establecerse los oportunos contrapesos y límites, tanto materiales como de carácter procedimental.

Cuadragésima sexta. El marco regulatorio vigente en materia de gobierno corporativo de la banca se integra por una multiplicidad de instrumentos bien diversos.

El marco regulatorio vigente en materia de supervisión y control del gobierno corporativo de la banca es singularmente complejo.

En primer lugar, se localiza una directiva de la Unión, que requiere de transposición nacional y que contiene diversas disposiciones concretas y exigibles para los operadores. A través de esta norma se brindan ciertas directrices comunes sobre diversas áreas, como serían la gestión de

riesgos, la idoneidad, los conflictos de intereses y remuneraciones de los directivos, o la creación de estructuras y procedimientos de gobierno interno.

A este respecto, el legislador de la Unión ha sido consciente de la existencia de tradiciones jurídicas muy variadas, por lo que ha optado por una armonización respetuosa con las diferencias, empleando conceptos funcionales, orientados a obtener un concreto resultado con independencia del modelo vigente en el derecho nacional. Como resultado de este enfoque, se aprecia como la traslación a la legislación nacional de la Directiva 2013/36/UE ha operado de forma distinta en los diferentes Estados miembros.

Por otra parte, las disposiciones que disciplinan la materia contienen un gran número de principios y conceptos jurídicos caracterizados por un elevado grado de indeterminación. A este respecto, para evitar afecciones a la seguridad jurídica, se recurre a los instrumentos interpretativos elaborados por otros sujetos, como el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, la OCDE y el G-20, o, en el plano de la Unión, a las múltiples guías preparadas por la Autoridad Bancaria Europea o por los propios supervisores, bien sean el Banco Central Europeo o las autoridades nacionales.

A su vez, para perfilar completamente el régimen jurídico del gobierno corporativo de la banca, debe recordarse que las entidades bancarias son también sociedades mercantiles que, habitualmente, cotizan en mercados oficiales o emiten valores objeto de negociación en dichos mercados, o que ciertos operadores han recibido asistencia financiera pública. De este modo, junto con la regulación prudencial deberá aplicarse la normativa societaria, la de los mercados de valores o la derivada de la intervención o financiación públicas. A estos efectos, en caso de contradicción o incoherencia, regirá un principio de especialidad, que lleva a aplicar las disposiciones societarias o de los mercados de valores únicamente en tanto en cuanto las mismas no se apongán a las normas de ordenación y disciplina del crédito.

[Cuadragésima séptima. La implantación del Mecanismo Único de Supervisión, y su singular distribución competencial, tienen también su plasmación en el ámbito del gobierno corporativo.](#)

La implantación del Mecanismo Único de Supervisión también tiene impacto en el ámbito del gobierno corporativo de la banca, al operarse una traslación de funciones en la materia desde las autoridades nacionales al Banco Central Europeo.

Con carácter general, por lo que se refiere a la distribución competencial que rige en el seno del MUS, el gobierno corporativo de las entidades significativas será supervisado por el Banco Central Europeo, quedando la vigilancia del gobierno interno de las entidades menos significativas del lado de los supervisores nacionales.

Esta estructura se altera parcialmente en lo que respecta al control de la idoneidad de los directivos de las entidades de crédito. De este modo, por una parte, se establece un procedimiento específico para evaluar la adecuación de los gestores, respetándose el antecitado reparto competencial según sea la entidad concernida significativa o menos significativa. Por otro lado, en caso de que la evaluación se realice con motivo del otorgamiento de la autorización inicial o para controlar la transmisión de una participación significativa, el BCE aparecerá como responsable último de la decisión, para cualquier tipo de entidad, puesto que se entenderá que la valoración forma parte del procedimiento común tramitado.

Cuadragésima octava. Se ha producido un avance hacia la supervisión continua del gobierno corporativo y hacia el establecimiento de lazos más estrechos entre el supervisor y el órgano de administración.

Las últimas reformas en materia de gobierno corporativo de la banca han incidido sobre la necesidad de supervisar de forma continua la idoneidad de los directivos, y también acerca del establecimiento de lazos más estrechos entre el órgano de administración y las autoridades supervisoras.

Así, por una parte, no será suficiente con que los directivos de las entidades bancarias cumplan con los rigurosos requisitos de conocimientos, capacidad, honorabilidad o experiencia en el momento de su nombramiento. Antes al contrario, la consideración de un determinado sujeto como idóneo se someterá de nuevo al enjuiciamiento de las entidades y del supervisor en caso de surgir cualquier vicisitud que pudiera afectar a la verificación originalmente realizada.

Por otro lado, el Banco Central Europeo propugna la asistencia del personal inspector a las reuniones del órgano de administración, con vistas a obtener un conocimiento inmediato del efectivo funcionamiento de la estructura de gobierno interno habilitada, observar si media un efectivo debate de las decisiones, y determinar si cada sujeto cumple con su cometido y responsabilidades. A este respecto, la regulación de la Unión no habilita para esta intervención supervisora, por lo que se estará a lo que disponga la legislación nacional o, en su defecto, a la voluntad favorable de los supervisados. Conformidad, esta, que parecería de fácil obtención, habida cuenta del respeto que inspiran las autoridades supervisoras y del tradicional seguimiento, por parte de los operadores, de requerimientos supervisores con amparo jurídico no excesivamente firme.

Cuadragésima novena. En materia de gobierno corporativo no existen una aproximación y un diseño únicos.

La normativa reguladora del gobierno corporativo, así como su aplicación práctica, presentan relevantes divergencias entre los distintos Estados miembros. No obstante, y al margen de la armonización que pudiera operarse a través de la regulación comunitaria, la introducción del Banco Central Europeo como autoridad supervisora opera como elemento integrador, que puede inducir a una mayor convergencia práctica a nivel europeo. Y ello porque el BCE, como supervisor, puede realizar una interpretación más homogénea de las legislaciones nacionales, sin infringirlas o inaplicarlas, mediante la adopción de una perspectiva y criterios comunes.

No obstante lo anterior, por el momento parece que el BCE no habría optado por seguir una aproximación única que suponga la disolución de los regímenes y particularidades nacionales. Por el contrario, el cambio de enfoque sería gradual, dilatado en el tiempo y fruto de la experiencia que la institución de la Unión vaya adquiriendo al ejercer sus competencias. Este enfoque progresivo parece el idóneo, al menos a corto plazo, partiendo de la existencia de estructuras de gobierno diversas, y profundamente arraigadas, en los distintos Estados miembros, o si se tiene en cuenta que no hay suficiente evidencia empírica para decantarse por una solución organizativa única y óptima.

En particular, en lo que se refiere al órgano de administración, se encuentran vigentes diversos modelos diferentes y muy consolidados, que no han sido plenamente armonizados a través de la implantación del Mecanismo Único de Supervisión. A este respecto, se ha optado por respetar la diversidad vigente, exigiendo, cualquiera que fuera la estructura escogida, la observancia y el cumplimiento de una serie de funciones y principios.

Quincuagésima. La regulación y supervisión del gobierno corporativo están inspiradas por un enfoque procedimental.

A la hora de diseñar el marco de intervención pública sobre el gobierno corporativo de la banca, pueden seguirse dos perspectivas diametralmente opuestas. Así, por un lado, es posible escoger un enfoque procedimental, centrado en la configuración de los procesos de adopción de decisiones, y, por otro lado, cabría incidir directamente en el sentido y contenido de las decisiones fruto de los aludidos procesos.

En particular, en el contexto de la Unión Europea, se ha optado por el enfoque de naturaleza procedimental, que pone énfasis en la configuración de la estructura organizativa y en los procedimientos decisorios a seguir. De este modo, se ha considerado que una organización sólida, con mecanismos de control interno robustos y dirigida por personal idóneo y remunerado de forma conveniente, adoptaría decisiones adecuadas desde el punto de vista de la sostenibilidad financiera y del riesgo.

El seguimiento de esta perspectiva procedimental, o indirecta, cuenta con una clara virtud, dado que no se condiciona directamente la libertad de decisión de las entidades, lo que quizás fuera excesivamente intrusivo, al exigirse únicamente el establecimiento de estructuras que satisfagan una serie de requisitos.

Quincuagésima primera. Las entidades deben dotarse de una estructura de gobierno corporativo idónea.

La regulación en materia de gobierno corporativo de la banca tiene por fundamental objetivo garantizar la estabilidad de las entidades, a través de la implantación de estructuras y procedimientos de gobierno interno idóneos.

A este respecto, se prevé que la banca deba dotarse de una estructura organizativa clara, con líneas de responsabilidad nítidamente definidas, y con establecimiento de particulares unidades independientes con competencias en sede de cumplimiento normativo, auditoría interna o gestión de riesgos. Asimismo, habrán de configurarse diversos procedimientos para la identificación, control, gestión y comunicación de los riesgos, para desarrollar la función de cumplimiento normativo, o para el control y fiscalización internos. Como elemento flexibilizador, se dispone que estos procedimientos y estructuras serán proporcionados a la naturaleza, escala y complejidad de los riesgos propios del modelo de negocio.

En la cúspide de la arquitectura de gobierno corporativo impuesta se situará el órgano de administración, quien garantizará el buen funcionamiento del completo sistema, mediante la definición, evaluación, modificación y mejora continua de las líneas estratégicas y estructuras en materia de gobierno interno. Estas nuevas responsabilidades serán ejercidas, con carácter general, por el propio órgano de administración, pues se ha establecido la indelegabilidad de gran parte de sus facultades, y las mismas vendrán también a incrementar el grado de diligencia exigible a los miembros de este órgano, pues el apoderamiento se acompaña del deber de ejecutar las competencias de forma efectiva.

Para facilitar el cumplimiento de la gran cantidad de funciones asumidas por el órgano de administración, se prevé la constitución de diversos comités especializados, a los que se encomiendan tareas específicas. A este respecto, se exige, sin perjuicio de que se prevean algunas excepciones por aplicación del principio de proporcionalidad, la implantación obligatoria de al menos tres comités, de remuneraciones, de nombramientos y de riesgos, a los que se acompañará un comité de auditoría si así lo prevé la regulación societaria.



De igual modo, a estos comités se unirá una unidad de cumplimiento normativo, orientada a garantizar la recta observancia de toda regulación que resultara de aplicación, como serían la prudencial bancaria, la establecida para el control y prevención del blanqueo de capitales o la derivada de la prestación de servicios de inversión. En particular, estos sistemas de cumplimiento normativo son fundamentales, de acuerdo con la legislación vigente, para evitar eventuales responsabilidades penales, afectar a la calificación concursal o permitir la participación en procedimientos de contratación pública.

[Quincuagésima segunda. La estructura de gobierno corporativo tiene por una de sus orientaciones fundamentales la de mantener controlados los riesgos.](#)

Al encontrarse la actividad bancaria estrecha e insoslayablemente ligada al riesgo, y al haberse apreciado ciertos defectos en su control en el contexto previo a la crisis financiera, se ha decretado la implantación de ciertos procesos y mecanismos que permitan plantear una política de riesgos consistente para la compañía, generar información actualizada y fiable sobre exposiciones al riesgo y, a partir de esta información, tomar decisiones consistentes con la política de riesgos aprobada.

Concretamente, se viene a exigir la aprobación y revisión periódica de estrategias de asunción, supervisión y reducción de riesgos, el establecimiento de funciones y órganos singularmente destinados a la gestión del riesgo, como el comité de riesgos y la unidad de riesgos, o la disposición de mecanismos y procedimientos específicos para la evaluación permanente de los niveles de riesgo.

Estas medidas servirían para mitigar buena parte de los problemas observados, pues permitirán a las entidades contar con mejor y más actualizada información a la hora de decidir. No obstante, siempre debe recordarse que la mejor gestión del riesgo no se traduce en su completa eliminación, pues siempre persistirá una latente amenaza de pérdida y colapso, que es inherente al propio negocio bancario.

[Quincuagésima tercera. Se ha de asegurar que los directivos de la banca son, individual y conjuntamente, idóneos para desempeñar sus funciones.](#)

En atención al papel preponderante que los gestores de las entidades bancarias tienen en el devenir de estas compañías, se ha considerado estrictamente necesario actuar sobre la idoneidad de los mismos.

En este sentido, se han dispuesto múltiples requisitos y procedimientos destinados a lograr que tales directivos cuenten con la reputación, competencias, formación, independencia, cualificación y experiencia necesarias y suficientes para asegurar una prudente gestión de la banca. A estos requisitos técnicos se unen otros relacionados con la efectiva dedicación a las funciones atribuidas, que llevan a limitar el número de cargos que pueden asumirse, o con la honradez y probidad de los sujetos, que se refieren a la honorabilidad y a la ausencia de conflictos de intereses.

Además, este régimen de idoneidad, que en su conjunto puede considerarse como bastante riguroso, no se circunscribe exclusivamente a los miembros del órgano de administración, sino que se extiende a otras categorías de personal de particular relevancia, en tanto en cuanto se aprecie que los mismos tienen una influencia significativa sobre la dirección de la entidad.

Con carácter general, los requisitos deben ser cumplidos individualmente por los directivos. No obstante, para el caso del órgano de administración se exige una idoneidad colectiva, valorándose conjuntamente la formación, experiencia y habilidades de sus integrantes, para

asegurar que en todo ámbito de actuaciones de este órgano puede operarse con las oportunas garantías y solvencia.

En cualquier caso, para garantizar que los directivos efectivamente cumplen los diversos requisitos impuestos por la regulación, se han habilitado procedimientos específicos que establecen un doble filtro sucesivo. Así, en una primera instancia, serán las propias entidades quienes evaluarán la satisfacción de los requerimientos de idoneidad, proponiendo el nombramiento de los evaluados a las autoridades supervisoras competentes, quienes, acto seguido, operarán un segundo control y se pronunciarán definitivamente sobre la aptitud de los sujetos. Este mecanismo de doble lectura, al margen de presentar ventajas desde el punto de vista del efectivo control, permite también liberar de cierta carga de trabajo al supervisor.

[Quincuagésima cuarta. La regulación incide en la necesidad de fomentar la diversidad en el seno del órgano de administración.](#)

Junto con los rigurosos requisitos de idoneidad colectiva que han de cumplirse en el seno del órgano de administración, se ha propuesto como objetivo el fomento de la diversidad, en términos de sexo, edad, formación, experiencia profesional o procedencia geográfica. Se busca, con ello, combatir el fenómeno del conocido como pensamiento en grupo, que dificulta el cuestionamiento crítico y el surgimiento de opiniones disidentes respecto de las posiciones mayoritarias.

Sin embargo, frente a esta promoción de la diversidad, cuya equidad y justicia social no se cuestionan, podría objetarse la inexistencia de evidencia empírica suficiente acerca de que la misma mejore el desempeño de las entidades, o la carencia de un vínculo estrecho entre esta protección de la diversidad y la finalidad perseguida por la regulación del gobierno corporativo de la banca, que no es otra que el mantenimiento de su solvencia y estabilidad.

[Quincuagésima quinta. La comisión de ciertos abusos en materia retributiva ha llevado a establecer un estricto régimen para disciplinar las remuneraciones de la banca.](#)

La última crisis financiera pondría de manifiesto que las remuneraciones en el sector bancario habían sido demasiado elevadas, en relación con los resultados obtenidos por las entidades, y habían provocado la adopción de un enfoque cortoplacista, lo que incentivaba la asunción excesiva de riesgos. Ante estas evidencias, se procedió a implantar un rígido sistema de retribuciones e indemnizaciones, a través del que se viene a condicionar en gran medida la autonomía privada, lo que supone un giro de 180 grados respecto de la orientación tradicional, basada en la autonomía empresarial.

Se pretende que las remuneraciones sean compatibles con la gestión adecuada de los riesgos, no ofrecer incentivos a asumir riesgos por encima del umbral tolerado por la entidad, y acomodar los estipendios a la estrategia empresarial y a los objetivos, valores e intereses a largo plazo de la compañía. Todo ello sin incluir un grado de determinación tal que lleve a excluir por completo la intervención y la libertad de configuración de las entidades pagadoras.

Por lo que se refiere a los concretos requerimientos regulatorios se exigirá la aprobación, control y actualización de una política de remuneraciones acorde con la gestión adecuada y eficaz de los riesgos, que servirá de soporte para los diferentes contratos que se concluyan y cuya correcta ejecución será vigilada por un órgano específico, el comité de remuneraciones.

Al margen de estas cuestiones, el eje de la regulación de las retribuciones pivota sobre la fijación de relaciones máximas entre las remuneraciones fijas, que atienden a las responsabilidades asumidas y cuya determinación es en principio libre para las entidades, y las

variables, que gratifican rendimientos superiores a los exigidos y que se encuentran constreñidas por diversos límites. De igual manera, se recogen vías para reducir y no abonar las retribuciones variables devengadas, recuperar las cantidades ya pagadas o consolidadas, así como para limitar las indemnizaciones y pagos por extinción anticipada de los contratos.

Por otra parte, se prevé un régimen de restricciones retributivas particularmente agravado para aquellas entidades bancarias que, por diversas circunstancias, hayan recibido asistencia financiera pública. Estas limitaciones adicionales tendrían una clara orientación sancionadora, pretendiendo castigar, mediante la merma de las remuneraciones, a aquellos sujetos que no supieron garantizar la solvencia de sus compañías empleadoras.

[Quincuagésima sexta. El control de las retribuciones es susceptible de causar ciertos problemas.](#)

Sin perjuicio de su benéfica voluntad, las restricciones previstas en materia de remuneraciones pueden plantear algunas incógnitas y suscitar ciertas críticas. Así, por una parte, parece que no se habría encontrado evidencia empírica suficiente acerca de las relaciones entre la crisis financiera y las retribuciones de los directivos bancarios, apreciándose también como algunas de las medidas implantadas no estarían teniendo los efectos deseados.

Por otro lado, la limitación de las remuneraciones variables, y su fijación en relación con las retribuciones fijas, podría tener consecuencias indeseadas para el sector bancario. De este modo, se generarían incentivos para el comportamiento ineficiente de los gestores, estando los mismos tentados a maximizar sus retribuciones en perjuicio de los intereses de las entidades. De igual manera, podría dificultarse la captación de talento, dado que los directivos más capaces preferirían trabajar para compañías que proporcionasen gratificaciones variables elevadas. Asimismo, el incremento de las remuneraciones fijas reduciría la flexibilidad de la banca ante los periodos recesivos, dificultando el ajuste a la baja de los costes salariales cuando los resultados caen.

En último término, se ha cuestionado la influencia de las restricciones establecidas en la libertad y autonomía de las empresas. En este sentido, mientras que las obligaciones de transparencia de los esquemas de remuneraciones no condicionan de forma especialmente intensa la libertad de las entidades bancarias, no puede decirse lo mismo acerca de la imposición imperativa de modelos y estructuras retributivas.

[Quincuagésima séptima. Las entidades bancarias se encuentran sometidas a un sinnúmero de cargas y obligaciones de transparencia.](#)

Los bancos, tanto en su condición de entidades de crédito como por ser sociedades mercantiles, están sometidos a un intenso régimen de transparencia. Así, por una parte, ha de difundirse diversa información de carácter general, constituida por informes contables, prudenciales o no financieros. Por otro lado, también se ha ido incrementando paulatinamente el volumen de información relativa al gobierno corporativo, que alcanzará materias tales como la organización interna o las remuneraciones que se hayan abonado.

Sin perjuicio de este minucioso marco de transparencia, existen algunas circunstancias que pueden limitar la utilidad de la información suministrada. De este modo, las especificidades del sector bancario derivan en una mayor debilidad de la disciplina que el mercado puede practicar y, además, se ha observado como los informes brindados son, en ocasiones, excesivamente complejos, lo que limita su comprensión por los potenciales interesados.

Por otra parte, las propias entidades bancarias han venido a criticar las elevadas cargas de transparencia impuestas, pues la elaboración y verificación de los múltiples y exigentes informes exigidos supone incurrir en cuantiosos costes. A su vez, se ha reclamado que cierta información quede en secreto, con vistas a proteger la estabilidad de los operadores, tutelar la intimidad o defender ciertos intereses empresariales.

Quincuagésima octava. Sin perjuicio de que quepan ciertas críticas, se ha producido un claro avance en materia de gobierno corporativo.

Pese a la existencia de evidentes limitaciones, del conjunto de requerimientos regulatorios y potestades supervisoras, se deduce un claro avance en materia de gobierno corporativo de las entidades bancarias.

La confluencia entre la legislación mercantil y la regulación bancaria da carta de naturaleza a un complejo régimen jurídico, que pretende otorgar un mayor poder a los supervisores, a los accionistas y al mercado, a los efectos de permitir un control más intenso de la actividad de los gestores. A su vez, la gestión por directivos capaces y reputados, y la mayor transparencia de las entidades, mejorarían la imagen de estos operadores y les conferirían un mayor grado de legitimidad ante las partes interesadas y ante la sociedad en su conjunto.

Sin embargo, ha de actuarse con cautela, dado que el modelo obligatorio implantado casa perfectamente con bancos que hayan requerido asistencia financiera pública, y que en consecuencia ven limitada su autonomía, pero puede ser objeto de reparo en su traslado a cualquier otra entidad. Y ello porque ciertas imposiciones, en particular en sede de idoneidad o de estipendios, podrían afectar al contenido esencial de la libertad de empresa, en su vertiente de libertad de ejercicio de las actividades en el mercado. Por otro lado, podría argüirse que algunas limitaciones no estarían justificadas, por no existir evidencia empírica suficiente acerca de que las medidas vayan a satisfacer el interés público que fundamenta la intervención.

No obstante lo anterior, lo cierto es que el sistema planteado no despoja de toda autonomía a las entidades bancarias, quienes, respetando determinados límites, podrán seguir planificando la estructura y el modelo de negocio. El legislador, tras realizar un juicio de ponderación, ha entendido que la introducción de ciertas restricciones quedaba justificada, por su eficacia para corregir algunas malas prácticas observadas. En cualquier caso, el mayor o menor acierto de los reguladores, ante la actual incertidumbre, se contrastará con el paso del tiempo y con el advenimiento de futuras turbulencias financieras.

Quincuagésima novena. El régimen del gobierno corporativo de la banca habría de incidir en mayor medida sobre la aplicación del principio de proporcionalidad.

La regulación habría de incidir, en mayor medida, sobre la aplicación del principio de proporcionalidad, permitiendo adaptar el sistema de gobierno corporativo al tamaño, tipo de negocio, complejidad o perfil de riesgo de las entidades bancarias.

Se aprecia como las últimas reformas en la materia avanzan en esta dirección, siendo deseable, en cualquier caso, que se mantenga la senda iniciada. En particular, si se apreciaran dificultades a la hora de captar y retener a gestores talentosos y motivados, lastrándose con ello la rentabilidad de la banca, habrían de incluirse modificaciones en las disposiciones que regulan la idoneidad y las retribuciones de los directivos.

A su vez, y al margen del gobierno corporativo, los reguladores podrían extender las consideraciones relativas a la proporcionalidad, previos análisis de adecuación y coste-

beneficio, a otros aspectos del complejo régimen jurídico que disciplina la intervención de las entidades de crédito.



## RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS.

### ARTÍCULOS, LIBROS Y CAPÍTULOS DE LIBRO.

ABASCAL ROJO, MARÍA; ALONSO GISPERT, TATIANA; FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO y GOLECKI, WOJCIECH A. (2014): Una unión bancaria para Europa: haciendo de la necesidad virtud, *Documento de Trabajo de BBVA Research*, núm. 14/32, BBVA.

ABBASSI, PURIYA y SCHMIDT, MICHAEL (2018): A comprehensive view on risk reporting: Evidence from supervisory data, *Journal of Financial Intermediation*, núm. 36, Elsevier, pp. 74-85.

ABRAMS, RICHARD y TAYLOR, MICHAEL (2000): Issues sin the Unification of Financial Sector Supervision, *IMF Working Paper*, núm. 213/2000, Fondo Monetario Internacional.

ABRAMS, RICHARD y TAYLOR, MICHAEL (2002): "Assessing the case for unified sector supervision" en FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (Ed.), *Current Developments in Monetary and Financial Law*, Fondo Monetario Internacional, Washington D.C., pp. 463-489.

ACHARYA, VIRAL V. (2001): Competition among banks, capital requirements and international spillovers, *Economic Notes*, vol. 30, núm. 3, Banca Monte dei Paschi di Siena, pp. 337-358.

ACHARYA, VIRAL V. (2003): Is the International Convergence of Capital Adequacy Regulation Desirable?, *The Journal of Finance*, vol. 58, núm. 6, Wiley, pp. 2745-2782.

ACHARYA, VIRAL V. y STEFFEN, SASCHA (2015): The "greatest" carry trade ever? Understanding eurozone bank risks, *Journal of Financial Economics*, vol. 115, núm. 2, Elsevier, pp. 215-236.

ACHARYA, VIRAL V.; COOLEY, THOMAS F.; PEDERSEN, LASSE; PHILIPPON, THOMAS y RICHARDSON, MATTHEW (2012): "Regulating Systemic Risk" en ACHARYA, VIRAL V. y RICHARDSON, MATTHEW (Eds.), *Restoring Financial Stability: How to Repair a Failed System*, Wiley, Nueva York, pp. 277-303.

ACHARYA, VIRAL V.; DRECHSLER, ITAMAR y SCHNABL, PHILIPP (2014): A Pyrrhic Victory? Bank Bailouts and Sovereign Credit Risk, *The Journal of Finance*, vol. 69, núm. 6, Wiley, pp. 2689-2739.

ADAMS, CHARLES; MATHIESON, DONALD J.; SCHINASI, GARRY y CHADHA, BANKIM (1998): *International Capital Markets - Developments, Prospects, and Key Policy Issues*, Fondo Monetario Internacional, Washington, DC.

ADAMS, RENÉE B. Y MEHRAN, HAMID (2003): Is Corporate Governance Different for Bank Holding Companies?, *Economic Policy Review*, núm. 9, Federal Reserve Bank of New York, pp. 123-142.

ADAMS, RENÉE B. y MEHRAN, HAMID (2012): Bank Board Structure and Performance: Evidence for Large Bank Holding Companies, *Journal of Financial Intermediation*, núm. 21, Elsevier, pp. 243-267.

ADAMS, RENÉE B.; HERMALIN, BENJAMIN E. y WEISBACH, MICHAEL S. (2010): The Role of Boards of Directors in Corporate Governance: A Conceptual Framework, *Journal of Economic Literature*, vol. 48, núm. 1, American Economic Association, pp. 58-107.

ADAMSKI, DARIUSZ (2014): The ESMA doctrine: A constitutional revolution and the economics of delegation, *European Law Review*, núm. 39, Sweet & Maxwell, pp. 812-834.

ADMATI, ANAT y HELLWIG, MARTIN (2013): *The bankers' new clothes: What's wrong with banking and what to do about it*, Princeton University Press, Princeton.

AGARWAL, SUMIT; LUCCA, DAVID; SERU, AMIT y TREBBI, FRANCESCO (2012): Inconsistent regulators: evidence from banking, *NBER Working Paper Series*, núm. 17736, National Bureau of Economic Research, pp. 1-58.

AGUDO GONZÁLEZ, JORGE (2018): *La función administrativa de control: una teoría del control orientada a la configuración de un sistema de justicia administrativa*, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid.

AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, JAIME (1987): "Secreto Bancario" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 299-356.

AGUR, ITAI (2009): Regulatory Competition and Bank Risk Taking, *DNB Working Paper*, núm. 213, Banco Central de Holanda, pp. 1-32.

AHERN, KENNETH R.; DAMINELLI, DANIELE y FRACASSI, CESARE (2015): Lost in translation? The effect of cultural values on mergers around the world, *Journal of Financial Economics*, vol. 117, núm. 1, Elsevier, pp. 165-189.

AKERLOF, GEORGE A. Y SHILLER, ROBERT J. (2009): *Animal Spirits. How Human Psychology Drives the Economy, and why it Matters for Global Capitalism*, Princeton University Press, Princeton.

AKHIGBE, AIGBE; BASHEIKH, ABDULRAHMAN; KHAN, HAROON UR RASHID y MOHANTY, SUNIL K. (2018): The Dodd-Frank Act and Basel III: Market-based risk implications for global systemically important banks (G-SIBs), *Journal of Multinational Financial Management*, núm. 47-48, Elsevier, pp. 91-109.

ALARCÓN SOTOMAYOR, LUCÍA (2007): *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid.

ALARCÓN SOTOMAYOR, LUCÍA (2008): *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, lustel, Madrid.

ALARCÓN SOTOMAYOR, LUCÍA (2013): "El adelanto excepcional a la inspección administrativa del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo: casos y causas" en DÍEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ (Coord.), *Función Inspector. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 199-210.

ALASTUEY DOBÓN, MARÍA DEL CARMEN y AISA ESCUCHURI, ESTRELLA (2011): Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y seguridad vial, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 31, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, pp. 7-86.

ALBERTI, JACOPO (2018): Challenging the Evolution of the EMU: The Justiciability of Soft Law Measures Enacted by the ECB against the Financial Crisis before the European Courts, *Yearbook of European Law*, vol. 37, núm. 1, Oxford University Press, pp. 626-649.

ALCALÁ DÍAZ, MARÍA ÁNGELES (2015): Las normas de gobierno corporativo de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito, *La Ley mercantil*, núm. 10, Wolters Kluwer, pp. 4-11.

ALENZA GARCÍA, JOSÉ FRANCISCO (2002): "Potestad de inspección" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO (Dir.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, lustel, Madrid, Tomo II.

ALEPUZ SÁNCHEZ, JOSÉ ANTONIO (2010): "La suficiencia del modelo regulatorio bancario para el tratamiento de las crisis bancarias" en ABOGACÍA DEL ESTADO, *XXXI Jornadas de Estudio de la Abogacía. La regulación de los mercados II: Ordenación bancaria*, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 51-88.



- ALLEGREZZA, SILVIA y VOORDECKERS, OLIVIER (2015): Investigative and Sanctioning Powers of the ECB in the Framework of the Single Supervisory Mechanism Mapping the Complexity of a New Enforcement Model, *Eucrim*, núm. 4/2015, European Criminal Law Associations Forum, pp. 151-161.
- ALLEN, FRANKLIN; BECK, THORSTEN; CARLETTI, ELENA; LANE, PHILIP R.; SCHOENMAKER, DIRK y WAGNER, WOLF (2011): *Cross-Border Banking in Europe: Implications for Financial Stability and Macroeconomic Policies*, Centre for Economic Policy Research, Londres.
- ALLEN, FRANKLIN; CARLETTI, ELENA y GIMBLER, ANDREW (2012): "The Financial Implications of a Banking Union" en BECK, THORSTEN (Coord.), *Banking Union for Europe - Risks and Challenges*, VoxEU eBook, Londres, pp. 113-118.
- ALONSO, ANDRÉS y MARQUÉS, JOSÉ MANUEL (2019): Innovación financiera para una economía sostenible, *Documentos Ocasionales-Banco de España*, núm. 1.916, Banco de España, pp. 1-27.
- ALONSO, JOSÉ y STUPARIU, PATRICIA (2019): Interconexiones en el sistema financiero, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 37, Banco de España, pp. 193-214.
- ALONSO DE LEÓN, SERGIO (2017): *Composite administrative procedures in the European Union*, Iustel, Madrid.
- ALONSO GARCÍA, RICARDO (1994): *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Ceura, Madrid.
- ALONSO GARCÍA, RICARDO (2008): La interpretación del derecho de los Estados conforme al derecho comunitario: las exigencias y los límites de un nuevo criterio hermenéutico, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 28, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 385-410.
- ALONSO GARCÍA, RICARDO (2010): *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2º ed., Civitas, Madrid.
- ALONSO LEDESMA, CARMEN (2014): "La resolución de entidades de crédito" en FERNÁNDEZ TORRES, ISABEL y TEJEDOR BIELSA, JULIO CÉSAR (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y en España, el modelo de regulación surgido de la crisis*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 341-375.
- ALONSO LEDESMA, CARMEN (2014): "Las fundaciones bancarias" en EMBID IRUJO, JOSÉ MIGUEL y EMPARANZA SOBEJANO, ALBERTO (Coords.), *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, Marcial Pons, Madrid, pp. 133-174.
- ALONSO LEDESMA, CARMEN (2016): La reforma del gobierno corporativo de las entidades de crédito, *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 141, Aranzadi, pp. 11-64.
- ALONSO LEDESMA, CARMEN (2017): Precisiones de la EBA en relación con determinados aspectos del gobierno corporativo de las entidades de crédito, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 33, Banco de España, pp. 9-34.
- ALONSO UREBA, ALBERTO (2015): El modelo de consejo de administración de la sociedad cotizada tras la reforma legal de 2014 y el CBG de 2015, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 45, Aranzadi, pp. 23-146.
- ALONSO UREBA, ALBERTO (2019): Las comisiones especializadas de supervisión y control en el modelo de consejo de administración de la sociedad cotizada, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 55, Aranzadi, versión digital.

- ALTAVILLA, CARLO; GIANNONE, DOMENICO y LENZA, MICHELE (2016): The Financial and Macroeconomic Effects of the OMT Announcements, *International Journal of Central Banking*, vol. 12, núm. 3, Association of the International Journal of Central Banking, pp. 29-57.
- ALTER, ADRIAN y SCHÜLER, YVES S. (2012): Credit spread interdependencies of European states and banks during the financial crisis, *Journal of Banking & Finance*, vol. 36, núm. 12, Elsevier, pp. 3444-3468.
- ALTUNBAS, YENER; MANGANELLI, SIMONE y MARQUÉS-IBÁÑEZ, DAVID (2011): Bank Risk During the Financial Crisis - Do Business Models Matter?, *ECB Working Paper*, núm. 1394, Banco Central Europeo, pp. 1-51.
- ÁLVAREZ RENDUELES, JOSÉ RAMÓN (1984): "El tratamiento de las crisis bancarias en España" en *Crisis Bancarias, soluciones comparadas*, Asociación Española de la Banca, Madrid.
- AMAGLOBELI, DAVID; END, NICOLAS; JARMUZEK, MARIUSZ y PALOMBA, GEREMIA (2017): The fiscal costs of systemic banking crises, *International Finance*, vol. 20, núm. 1, John Wiley & Sons Ltd, pp. 2-25.
- AMENÓS ÁLAMO, JUAN (1999): *La inspección urbanística: concepto y régimen jurídico*, Cedecs, Barcelona.
- AMOOZEGAR, ARASH; PUKTHUANATHONG, KUNTARA Y WALKER, THOMAS J. (2017): On the role of the chief risk officer and the risk committee in insuring financial institutions against litigation, *Managerial Finance*, vol. 43, núm. 1, Emerald Group Publishing Limited, pp. 19-43.
- AMSON, DANIEL (1985): *La Cohabitation Politique En France - La Règle De Deux*, Presses Universitaires De France, Paris.
- ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, PAZ (2006): "Desarrollos recientes de la eficacia directa de las normas comunitaria" en SÁIZ ARNAIZ, ALEJANDRO y ZELAIA GARAGARZA, MAITE (Eds.), *Integración Europea y Poder Judicial*, Instituto Vasco de Administraciones Públicas, Oñati, pp. 131-156.
- ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, PAZ (2013): Comunidades autónomas y repercusión económica ad intra de las sanciones pecuniarias en el recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Revista catalana de dret públic*, núm. 47, Escola d'Administració Pública de Catalunya, pp. 40-60.
- ANDRIEȘ, ALIN MARIUS y NISTOR, SIMONA (2016): Systemic risk, corporate governance and regulation of banks across emerging countries, *Economics Letters*, núm. 144, Elsevier, pp. 59-63.
- ANG, JAMES B. (2008): A survey of recent developments in the literature of finance and growth, *Journal of Economic Surveys*, vol. 22, núm. 3, Wiley, pp. 536-576.
- ANGELINI, PAOLO, y CETORELLI, NICOLA (2000): Bank competition and regulatory reform, the case of the Italian banking industry, *Tem di Discussione (Workings Papers)*, núm. 380, Banca d'Italia.
- ANGELINI, PAOLO, y CETORELLI, NICOLA (2003): The effects of regulatory reform on competition in the banking industry, *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 35, núm. 5, Ohio State University Press, pp. 663-684.
- ANGELONI, CHIARA y WOLFF, GUNTRAM B. (2012): Are banks affected by their holdings of government debt?, *Bruegel Working Paper*, núm. 2012/07, Bruegel, pp. 1-24.
- ANGELOV, ATANAS S. (2019): El Sistema Financiero Digital: los nuevos agentes, *IAES Documentos de Trabajo*, núm. 04/2019, Instituto Universitario de Análisis Económico y Social, pp. 1-84.

- ANGKINAND, APANARD y WIHLBORG, CLAS (2006): "Bank insolvency procedures and market discipline in European banking" en OXELHEIM, LARS (Ed.), *Corporate and institutional transparency for economic growth in Europe*, Emerald Group Publishing Limited, Bingley, pp. 201-234.
- ANGULO RODRÍGUEZ, EDMUNDO (1987): "La adhesión española a la CEE y la ordenación bancaria" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 71-114.
- ANTONIAZZI, SANDRA (2013): *La Banca Central Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, G. Giappichelli Editore, Turín.
- ANTZOULATOS, ANGELOS A.; PANOPOULOU, EKATERINI y TSOUMAS, CHRIS (2011): Do financial systems converge?, *Review of International Economics*, núm. 19, vol. 1, Wiley, pp. 122-136.
- APILADO, VINCENT P.; GALLO, JOHN G. y KOLARI, JAMES W. (1996): Commercial bank mutual fund activities: Implications for bank risk and profitability, *Journal of Banking & Finance*, vol. 20, núm. 10, Elsevier, pp. 1775-1791.
- ARAGÓN REYES, MANUEL (1995): *Libertades económicas y Estado social*, McGraw-Hill, Madrid.
- ARCAND, JEAN LOUIS; BERKES, ENRICO y PANIZZA, UGO (2015): Too much finance?, *Journal of Economic Growth*, vol. 20, núm. 2, Springer, pp. 105-148.
- ARIÑO ORTIZ, GASPAR (1995): *Principios constitucionales de la libertad de empresa, libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, Marcial Pons, Madrid.
- ARISTÓTELES (349 a.C.): *Ética a Nicómaco*.
- ARMOUR, JOHN y RINGE, WOLF-GEORG (2011): European company law 1999-2010: Renaissance and crisis, *Common Market Law Review*, núm. 48, Wolters Kluwer, pp. 125-174.
- ARMOUR, JOHN; MAYER, COLIN y POLO, ANDREA (2016): Regulatory sanctions and reputational damage in financial markets, *Journal of Finance and Quantitative Analysis*, vol. 52, núm. 4, Cambridge University Press, pp. 1429-1448.
- ARNABOLDI, FRANCESCA y CASU, BARBARA (2012): "Corporate governance in European banking" en BARTH, JAMES R.; LIN, CHEN y WIHLBORG, CLAS (Eds.), *Research Handbook on International Banking and Governance*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 588-609.
- ARNDORFER, ISABELLA y MINTO, ANDREA (2015): The "four lines of defence model" for financial institutions. Taking the three-lines-of-defence model further to reflect specific governance features of regulated financial institutions, *Occasional Paper*, núm. 11, Banco de Pagos Internacionales.
- ARNOLD, JEFFREY; BECH, MORTEN L.; BEYELER, WALTER E.; GLASS, ROBERT J. y SORAMÄKI, KIMMO (2007): The topology of interbank payment flows, *Physica A: Statistical Mechanics and its Applications*, vol. 379, núm. 1, Elsevier, pp. 317-333.
- ARNOULD, GUILLAUME y DEHMEJ, SALIM (2016): Is the European banking system robust? An evaluation through the lens of the ECB's Comprehensive Assessment, *International Economics*, núm. 147, Elsevier, pp. 126-144.
- ARONS, TOMAS MC (2015): "Judicial Protection of Supervised Credit Institutions in the European Banking Union" en BUSCH, DANNY y FERRARINI, GUIDO (Eds.), *European Banking Union*, Oxford University Press, Oxford, pp. 1301-1392.

- ARRANZ ALONSO, LUCÍA (2019): “Aspectos legales del mecanismo único de supervisión” en UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, Iustel, Madrid, pp. 15-34.
- ARTEAGABEITIA GONZÁLEZ, IDOYA (2012): “El crédito oficial: accesibilidad y negocios jurídicos de formalización” en PALOMAR OLMEDA, ALBERTO (Dir.), *La Administración en tiempo de crisis: presupuestación, cumplimiento de obligaciones y responsabilidades*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 255-286.
- ARZOZ SANTISTEBAN, XAVIER (2009): Las competencias autonómicas de supervisión de las entidades de crédito, *Revista de Administración Pública*, núm. 178, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 37-87.
- ASHCRAFT, ADAM B. Y ADRIAN, TOBIAS (2012): Shadow Banking: A Review of the Literature, *Federal Reserve Bank of New York Staff Reports*, núm. 580, Federal Reserve Bank of New York, pp. 1-39.
- ATHANASSIOU, PHOEBUS (2010): Financial rules: why they differ, where we got them wrong and how to fix them, *Law and Financial Markets Review*, vol. 4, núm. 3, Taylor & Francis, pp. 279-285.
- ATHANASSIOU, PHOEBUS (2011): Financial sector supervisor’s accountability: a European perspective, *Legal working papers*, núm. 12, European Central Bank, pp. 1-53.
- AVGOULEAS, EMILIOS y CULLEN, JAY (2014): Market Discipline and EU Corporate Governance Reform in the Banking Sector: Merits, Fallacies and Cognitive Boundaries, *Journal of Law and Society*, vol. 41, núm. 1, Wiley-Blackwell, pp. 28-50.
- AVGOULEAS, EMILIOS y GOODHART, CHARLES (2015): Critical Reflections on Bank Bail-ins, *Journal of Financial Regulation*, vol. 1, núm. 1, Oxford University Press, pp. 3-29.
- AYALA BLANCA, ROCÍO (2016): “El informe anual de gobierno corporativo” en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 265-305.
- AZAUSTRE FERNÁNDEZ, MARÍA JOSÉ (2001): *El secreto bancario*, José María Bosch Editor, Barcelona.
- BABIS, VALIA S. G. y FERRAN, EILÍS (2013): The European Single Supervisory Mechanism, *Journal of Corporate Law Studies*, vol. 13, Taylor & Francis (Routledge), pp. 255-285.
- BACIGALUPO SAGGESE, MARIANO (1997): *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales a su atribución)*, Marcial Pons, Madrid.
- BADINGER, HARALD y NITSCH, VOLKER (2014): National representation in supranational institutions: The case of the European Central Bank, *Journal of Comparative Economics*, núm. 42, Elsevier, pp. 19-33.
- BAGEHOT, WALTER (1873): *Lombard Street: A Description of the Money Market*, Henry S. King & Co, Londres.
- BAGLIONI, ANGELO (2016): *The European Banking Union. A Critical Assessment*, Palgrave Macmillan, Basingstoke.
- BAILLEUX, ANTOINE (2014): “The Fiftieth Shade of Grey Competition Law, “Criministrative Law” and “Fair Trial Rights”” en GALLI, FRANCESCA Y WEYEMBERGH, ANNE (Eds.), *Do Labels Still Matter? Blurring boundaries between criminal and administrative law. The influence of the EU*, Publications de l’Université Libre de Bruxelles, Bruselas, pp. 137-154.

- BAIN, JOE S. (1951): Relation of profit rate to industry concentration: American manufacturing, 1936-1940, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 65, núm. 3, Oxford University Press, pp. 293-324.
- BAKER, ANDREW (2010): Restraining regulatory capture? Anglo-America, crisis politics and trajectories of change in global financial governance, *International Affairs*, vol. 86, núm. 3, Wiley, pp. 647-663.
- BAKER, ANDREW (2013): The new political economy of the macroprudential ideational shift, *New Political Economy*, vol. 18, núm. 1, Taylor & Francis, pp. 112-139.
- BAKIR, CANER y WOO, JUN JIE (2016): Financial sector reform and policy design in an age of instability, *Policy and Society*, vol. 35, núm. 3, Elsevier, pp. 193-204.
- BALASUBRAMNIAN, BHANU y CYREE, KEN B. (2014): Has market discipline on banks improved after the Dodd-Frank Act?, *Journal of Banking & Finance*, núm. 41, Elsevier, pp. 155-166.
- BAQUERO CRUZ, JULIO; BECERRIL ATIENZA, BELÉN; BENEYTO PÉREZ, JOSÉ MARÍA; BOLLE, MICHAEL; CREMONA, MARISE; EHRET, SÖNKE; LÓPEZ-IBOR MAYOR, VICENTE Y MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, JERÓNIMO (2009): *Unity and Flexibility in the Future of the European Union: the challenge of enhanced cooperation*, CEU Ediciones, Madrid.
- BARBIC, GAIA; BUDNIK, KATARZYNA; NICOLETTI, GIULIO y otros (2019): The benefits and costs of adjusting bank capitalisation: evidence from euro area countries, *Documentos de Trabajo*, núm. 1923, Banco de España, pp. 1-62.
- BARRIOS PÉREZ, VICTOR ENRIQUE (2003): Supervisión bancaria: supervisión pública versus disciplina de mercado, *Boletín Económico de ICE*, núm. 2789, Información Comercial Española.
- BARTH, JAMES R.; CAPRIO, GERARD y LEVINE, ROSS (2006): *Rethinking Bank Regulation: Till Angels Govern*, Cambridge University Press, Nueva York.
- BARTH, JAMES R.; DOPICO, LUIS G.; NOLLE, DANIEL E. y WILCOX, JAMES A. (2003): Bank Safety and Soundness and the Structure of Bank Supervision: A Cross-Country Analysis, *International Review of Finance*, vol. 3, núm. 3, Wiley, pp. 163-188.
- BARUCCI, EMILIO y MILANI, CARLO (2018): Do European banks manipulate risk weights?, *International Review of Financial Analysis*, núm. 59, Elsevier, pp. 47-57
- BARUCCI, EMILIO; BAVIERA, ROBERTO y MILANI, CARLO (2016): Is the Comprehensive Assessment able to capture banks' risks?, *Finance Research Letters*, núm. 19, Elsevier, pp. 98-104.
- BARUCCIA, EMILIO y MILANI, CARLO (2018): Do European banks manipulate risk weights?, *International Review of Financial Analysis*, núm. 59, Elsevier, pp. 47-57.
- BASTOS, FILIPE BRITO (2018): Derivative illegality in european composite administrative procedures, *Common Market Law Review*, vol. 55, núm. 1, Wolters Kluwer, pp. 101-134.
- BATTISTON, STEFANO; CALDARELLI, GUIDO; GARLASCHELLI, DIEGO; GLATTFELDER, JAMES B. y LILLO, FABRIZIO (2010): "The structure of financial networks" en ESTRADA, ERNESTO; FOX, MARIA; HIGHAM, DESMOND J. y OPPO, GIAN-LUCA (Eds.), *Network Science*, Springer, London, pp. 131-163.
- BATTISTON, STEFANO; GLATTFELDER, JAMES B. y VITALI, STEFANIA (2011): The network of global corporate control, *PLOS One*, vol.6, núm. 10, Public Library of Science, pp. 1-6.
- BAYOUMI, TAMIM Y EICHENGREEN, BARRY (1992): Shocking aspects of European monetary unification, *NBER Working Paper Series*, núm. 3949, National Bureau of Economic Research, pp. 1-39.

- BAYOUMI, TAMIM y EICHENGREEN, BARRY (2017): Aftershocks of monetary unification: Hysteresis with a financial twist, *IMF Working Paper*, núm. 17/55, Fondo Monetario Internacional, pp. 1-27.
- BAYRAM, ISMAIL EMRE y SPENDZHAROVA, ANETA B. (2016): Banking union through the back door? How European banking union affects Sweden and the Baltic States, *West European Politics*, vol. 39, núm. 3, Taylor & Francis, pp. 565-584.
- BEBCHUK, LUCIAN A. y SPAMANN, HOLGER (2010): Regulating Bankers' Pay, *Georgetown Law Journal*, vol. 98, núm. 2, Georgetown University Law Center, pp. 247-287.
- BECHT, MARCO; BOLTON, PATRICK Y RÖELL, AILSA (2011): Why bank governance is different, *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 27, núm. 3, Oxford University Press, pp. 437-463.
- BECK, THORSTEN y GROS, DANIEL (2012): Monetary Policy and Banking Supervision: Coordination instead of separation, *CEPS Policy Brief*, núm. 286, Centre for European Policy Studies, pp. 4-10.
- BECK, THORSTEN y LEVINE, ROSS (2004): Stock markets, banks, and growth: Panel evidence, *Journal of Banking & Finance*, vol. 28, núm. 3, Elsevier, pp. 423-442.
- BECK, THORSTEN y WAGNER, WOLF (2016): Supranational Supervision - How Much and for Whom?, *International Journal of Central Banking*, vol. 12, núm. 2, Association of the International Journal of Central Banking, pp. 221-268.
- BECK, THORSTEN; DA-ROCHA-LOPES, SAMUEL y SILVA, ANDRÉ F. (2018): Sharing the Pain? Credit Supply and Real Effects of Bank Bail-ins, *EBA Staff Paper Series*, núm. 1 Junio/2018, Autoridad Bancaria Europea, pp. 1-60.
- BECK, THORSTEN; DEMIRGÜÇ-KUNT, ASLI y LEVINE, ROSS (2003): Law, endowments, and finance, *Journal of Financial Economics*, núm. 70, vol. 2, Elsevier, pp. 137-181.
- BECK, THORSTEN; TODOROV, RADOMIR y WAGNER, WOLF (2013): Supervising cross-border banks: theory, evidence and policy, *Economic Policy*, vol. 28, núm. 73, Oxford University Press, pp. 5-44.
- BEHN, MARKUS; HASELMANN, RAINER y VIG, VIKRANT (2014): The limits of model-based regulation, *ECB Working Paper Series*, Banco Central Europeo, núm. 1928, pp. 1-58.
- BEHN, MARKUS; HASELMANN, RAINER; KICK, THOMAS Y VIG, VIKRANT (2015): The political economy of bank bailouts, *IMFS Working Paper Series*, núm. 86, Institute for Monetary and Financial Stability, pp. 1-57.
- BEKAERT, GEERT; HARVEY, CAMPBELL R. y LUNDBLAD, CHRISTIAN (2005): Does Financial Liberalization Spur Growth?, *Journal of Financial Economics*, núm. 77, Elsevier, pp. 3-55.
- BELANDO GARÍN, BEATRIZ (2004): *La protección pública del inversor en el mercado de valores*, Thomson-Civitas, Madrid.
- BELKE, ANSGAR y GROS, DANIEL (2015): *Banking Union as a Shock Absorber: Lessons for the eurozone from the US*, Centre for European Policy Studies, Bruselas.
- BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016): (When) Should a Non-Euro Country Join the Banking Union?, *ROME Discussion Paper Series*, núm. 02/2016, Research on Money in the Economy, pp. 1-42.
- BEN BOUHENI, FATEN (2014): Banking regulation and supervision: can it enhance stability in Europe?, *Journal of Financial Economic Policy*, vol. 6, núm. 3, Emerald Insight, pp. 244-269.
- BENCZUR, PETER; CANNAS, GIUSEPPINA; CARIBONI, JESSICA, DI GIROLAMO, FRANCESCA; MACCAFERRI, SARA y GIUDICI, MARCO PETRACCO (2017): Evaluating the effectiveness of the

new EU bank regulatory framework: A farewell to bail-out?, *Journal of Financial Stability*, núm. 33, Elsevier, pp. 207-223.

BENGOETXEA CABALLERO, JOSÉ RAMÓN (2008): Los efectos diversos del Derecho comunitario: el caso de las directivas, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 31, Universidad de Alicante, pp. 55-72.

BENNANI, HAMZA (2015): Dissecting the brains of central bankers: The case of the ECB's Governing Council members on reforms, *International Economics*, núm. 141, Elsevier, pp. 97-114.

BENTHAM, JEREMY (1791): *Panopticon: or The Inspection House*, Lincoln Inn, Dublín.

BÉRANGER, ADRIEN y SCIALOM, LAURENCE (2015): Banking union: Mind the gaps, *International Economics*, núm. 144, Elsevier, pp. 95-115.

BERGER, ALLEN N. y BOUWMAN, CHRISTA H. S. (2013): How does capital affect bank performance during financial crises?, *Journal of Financial Economics*, vol. 109, núm. 1, Elsevier, pp. 146-176.

BERGER, ALLEN N.; BOUWMAN, CHRISTA H.S.; KICK, THOMAS y SCHAECK, KLAUS (2016): Bank liquidity creation following regulatory interventions and capital support, *Journal of Financial Intermediation*, núm. 26, Elsevier, pp. 115-141.

BERGER, ALLEN N.; DEMIRGÜÇ-KUNT, ASLI; LEVINE, ROSS y HAUBRICH, JOSEPH G. (2004): Bank Concentration and Competition: An Evolution in the Making, *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 36, núm. 3, Wiley, pp. 433-451.

BERGER, HELGE y DE HAAN, JAKOB (2002): Are small countries too powerful within the ECB?, *Atlantic Economic Journal*, vol. 20, núm. 3, Springer, pp. 263-282.

BERGES LOBERA, ÁNGEL y ONTIVEROS BAEZA, EMILIO (2016): La Unión Bancaria (UB): nuevo marco competitivo para la banca española y europea, *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 54, Universidad de Deusto, pp. 99-120.

BERGES LOBERA, ÁNGEL Y SOLA ARRIEZU, ITZIAR (2017): "Entidades de crédito: del inmovilismo al vértigo" en AAVV, *España 1987-2017. Transformaciones económicas, financieras y sociales*, Analistas Financieros Internacionales, Madrid, pp. 110-121.

BERGLÖF, ERIK; DE HAAS, RALPH y ZETTELMEYER, JEROMIN (2012): "Banking union: The view from emerging Europe" en BECK, THORSTEN (Ed.), *Banking Union for Europe. Risks and Challenges*, VoxEU eBook, Londres, pp. 65-77.

BERGMAN, ULF MICHAEL; HUTCHISON, MICHAEL M. y JENSEN, SVEND E. HOUGAARD (2019): European policy and markets: Did policy initiatives stem the sovereign debt crisis in the euro area?, *European Journal of Political Economy*, núm. 57, Elsevier, pp. 3-21.

BERLE, ADOLF A. y MEANS, GARDINER C. (1933): *The modern corporation and private property*, Macmillan, Nueva York.

BERMEJO LATRE, JOSÉ LUIS (2014): La nueva regulación de las fundaciones bancarias en la Comunidad Autónoma de Aragón, *Anuario de derecho de fundaciones*, núm. 1, Iustel, pp. 323-336.

BERMEJO VERA, JOSÉ (1977): *La publicación de la norma jurídica*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid.

BERMEJO VERA, JOSÉ (1998): La Administración inspectora, *Revista de Administración Pública*, núm. 147, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 39-58.

- BERMEJO VERA, JOSÉ (2002): Privatización y el nuevo ejercicio de función pública por particulares, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 20, Gobierno de Aragón, pp. 299-320.
- BERMEJO VERA, JOSÉ (2005): *El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento plural*, Civitas, Madrid.
- BERMEJO VERA, JOSÉ (2014): "Inspección y régimen sancionador del sistema financiero en España" en FERNÁNDEZ TORRES, ISABEL y TEJEDOR BIELSA, JULIO CÉSAR (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y en España, el modelo de regulación surgido de la crisis*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 178-259.
- BERMPEI, THEODORA y MAMATZAKIS, EMMANUEL (2015): The effect of corporate governance on the performance of US investment banks, *Financial Markets, Institutions & Instruments*, vol. 24 Num. 2/3, Wiley-Blackwell, pp. 191-239.
- BERNAL BLAY, MIGUEL ÁNGEL (2015): "Los efectos de los programas "Compliance" en la contratación pública" en AAVV, *Las nuevas directivas de contratación pública (ponencias sectoriales X Congreso Asociación Española Profesores de Derecho Administrativo)*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 411-422.
- BERNITZ, ULF y RINGE, WOLF-GEORG (2010): *Company Law and Economic Protectionism: New Challenges to European Integration*, Oxford University Press, Oxford.
- BERNSTEIN, PETER LEWYN (1998): *Against the Gods: The Remarkable Story of Risk*, John Wiley & Sons, Nueva York.
- BERRY, STEVEN; LEVINSOHN, JAMES y PAKES, ARIEL (1995): Automobile Prices in Equilibrium, *Econometrica*, vol. 63, núm. 4, The Econometric Society, pp. 841-890.
- BHAGAT, SANJAI y BOLTON, BRIAN (2014): Financial crisis and bank executive incentive compensation, *Journal of Corporate Finance*, núm. 25, Elsevier, pp. 313-341.
- BIELING, HANS-JÜRGEN (2014): Shattered expectations: The defeat of European ambitions of global financial reform, *Journal of European Public Policy*, vol. 21, núm. 3, Taylor & Francis, pp. 346-366.
- BIEMANN, TORSTEN; GREVE, PEDER y RUIGROK, WINFRIED (2015): Foreign executive appointments: a multilevel examination, *Journal of World Business*, vol. 50, núm. 4, Elsevier, pp. 674-686.
- BIERBRAUER, FELIX; BRETT, CRAIG y WEYMARK, JOHN A. (2013): Strategic nonlinear income tax competition with perfect labor mobility, *Games and Economic Behavior*, núm. 82, Elsevier, pp. 292-311.
- BILLIO, MONICA; GETMANSKY, MILA; LO, ANDREW. W Y PELIZZON, LORIANA (2012): Econometric measures of connectedness and systemic risk in the finance and insurance sectors, *Journal of Financial Economics*, vol. 104, núm. 3, Elsevier, pp. 535-559.
- BINDER, JENS-HINRICH (2015): Banking Union and the governance of credit institutions: A legal perspective, *SAFE Working Paper*, núm. 96, Sustainable Architectura for Finance in Europe.
- BJERG, OLE (2017): Designing New Money - The Policy Trilemma of Central Bank Digital Currency, *CBS Working Paper*, núm. Junio/2017, Copenhagen Business School, pp. 1-57.
- BLACCONIERE, WALTER y PATTEN, DENNIS (1993): Environment Disclosure, regulatory costs and changes in firm values, *Journal of Accounting and Economics*, vol. 18, núm. 3, Elsevier, pp. 112-125.



- BLANQUER CRIADO, DAVID VICENTE (2014): *La CNMV. Su transparencia y responsabilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- BLINDER, ALAN (2010): How Central Should Central Banks Be?, *CEPS Working Paper*, núm. 198, Centre for European Policy Studies, pp. 1-20.
- BOBES SÁNCHEZ, MARÍA JOSÉ (2013): “El Fondo de Garantía de Depósitos” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 899-924.
- BOBES SÁNCHEZ, MARÍA JOSÉ (2019): “La garantía de depósitos” en UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, Iustel, Madrid, pp. 123-142.
- BOKPIN, GODFRED A. (2013): Ownership structure, corporate governance and bank efficiency: an empirical analysis of panel data from the banking industry in Ghana, *Corporate Governance: The International Journal of Business in Society*, vol. 13 núm. 3, Emerald Group Publishing Limited, pp. 274-287.
- BOLOGNA, PIERLUIGI; ELLIOTT, JENNIFER; FIECHTER, JONATHAN; HSU, MICHAEL; NARAIN, ADITYA; TOWER, IAN y VIÑALS, JOSE (2010): The Making of Good Supervision: Learning to Say “No”, *IMF Staff Position Notes*, SPN/10/08, Fondo Monetario Internacional, pp. 1-22.
- BOLTON, PATRICK; MEHRAN, HAMID Y SHAPIRO, JOEL (2015): Executive Compensation and Risk Taking, *Review of Finance*, vol. 19, núm. 6, Oxford University Press, pp. 2139-2181.
- BOLTON, PATRICK; DESPRÉS, MORGAN; PEREIRA DA SILVA, LUIZ AWAZU; SAMAMA, FRÉDÉRIC y SVARTZMAN, ROMAIN (2020): *The green swan: Central banking and financial stability in the age of climate change*, Banco de Pagos Internacionales, Basilea.
- BOMBOIS, THOMAS y OLIVER, PETER (2012), “Ne bis in idem” en droit européen: un principe à plusieurs variants, *Journal de droit européen*, núm. 193, Larcier, pp. 266-278.
- BONGHOON, KIM y KENNY, LAWRENCE W. (2007): Explaining When Developing Countries Liberalize their Financial Equity Markets”, *Journal of International Financial Markets, Institutions and Money*, vol. 17, núm. 4, Elsevier, pp. 387-402.
- BOONE, JAN (2008): A new way to measure competition, *The Economic Journal*, vol. 118, núm. 531, Wiley, pp. 1245-1261.
- BORDO, MICHAEL DAVID y LANDON-LANE, JOHN (2012): The Global Financial Crisis of 2007-08: Is it Unprecedented?, *NBER Working Paper Series*, núm. 9890, National Bureau of Economic Research, pp. 1-57.
- BORDO, MICHAEL DAVID y MEISSNER, CHRISTOPHER M. (2016): “Fiscal and Financial Crises” en TAYLOR, JOHN B. y UHLIG, HARALD (Eds.), *Handbook of Macroeconomics*, Elsevier, Ámsterdam, pp. 356-411.
- BORDO, MICHAEL DAVID; JONUNG, LARS y MARKIEWICZ, AGNIESZKA (2013): A Fiscal Union for the Euro: Some Lessons from History, *CESifo Economic Studies*, vol. 59, núm. 3, Oxford University Press, pp. 449-488.
- BORENSZTEIN, EDUARDO R. y GELOS, R. GASTON (2003): Leaders and followers: emerging market fund behavior during tranquil and turbulent times, *Emerging Markets Review*, vol. 4, núm. 1, Elsevier, pp. 25-38.
- BORIO, CLAUDIO (2011): Central banking post-crisis: What compass for uncharted waters?, *BIS Working Paper*, núm. 353, Banco de Pagos Internacionales.

- BOS, JAAP W.B.; CHAN, YEE LING; KOLARI, JAMES W. y YUAN, JIANG (2017): "Competition, concentration and critical mass: why the Herfindahl- Hirschman Index is a biased competition measure" en BIKKER, JACOB A. y SPIERDIJK, LAURA (Eds.), *Handbook of Competition in Banking and Finance*, Edward Elgar, Cheltenham, pp. 58-88.
- BOSSU, WOUTER; CORTAVARRIA-CHECKLEY, LUIS; FONTEYNE, WIM; GIUSTINIANI, ALESSANDRO; GULLO, ALESSANDRO; HARDY, DANIEL y KERR, SEÁN (2010): Crisis Management and Resolution for a European Banking System, *IMF Working Paper*, núm. 10/70, Fondo Monetario Internacional, pp. 1-98.
- BOTO ALVAREZ, ALEJANDRA (2006): Sobre el principio *non bis in idem* y la importancia de la técnica legislativa (al hilo de la STC 188/2005, de 7 de julio), *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 76, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 273-294.
- BOUMA, JAN JAAP y JEUCKEN, MARCEL (1999): The Changing Environment of Banks, *Greener Management International*, núm. 27, Greenleaf Publishing, pp. 21-35.
- BOVENSCHEN, WILLEM; TER KUILE, GIJSBERT y WISSINK, LAURA (2015): Tailor-made accountability within the Single Supervisory Mechanism, *Common Market Law Review*, núm. 52, Kluwer Law International, pp. 155-189.
- BOVER HIDIROGLU, OLYMPIA; TORRADO, MARÍA y VILLANUEVA, ERNESTO (2019): La ratio préstamo-valor de la vivienda en España durante el período 2004-2016, *Boletín Económico-Artículos Analíticos*, núm. 1/2019, Banco de España, pp. 1-12.
- BOYD, JOHN H. Y RUNKLE, DAVID E. (1993): Size and performance of banking firms: Testing the predictions of theory, *Journal of Monetary Economics*, vol. 31, núm. 1, Elsevier, pp. 47-67.
- BOYER, PIERRE C. y KEMPF, HUBERT (2017): Regulatory arbitrage and the efficiency of banking regulation, *CESifo Working Paper Series*, núm. 5878, CESifo, pp. 1-39.
- BOYER, PIERRE C. y PONCE, JORGE (2012): Regulatory capture and banking supervision reform, *Journal of Financial Stability*, vol. 8, núm. 3, Elsevier, pp. 206-217.
- BOYSON, NICOLE M.; FAHLENBRACH, RÜDIGER y STULZ, RENÉ M. (2016): Why don't all banks practice regulatory arbitrage? Evidence from usage of trust-preferred securities, *The Review of Financial Studies*, vol. 29, núm. 7, Oxford University Press, pp. 1821-1859.
- BRECKENFELDER, JOHANNES y SCHWAAB, BERND (2018): Bank to sovereign risk spillovers across borders: Evidence from the ECB's Comprehensive Assessment, *Journal of Empirical Finance*, núm. 49, Elsevier, pp. 247-262.
- BRESNAHAN, TIMOTHY F. (1982): The Oligopoly Solution Concept Is Identified, *Economics Letters*, núm. 10, Elsevier, pp. 87-92.
- BREZIGAR MASTEN, ARJANA; CORICELLI, FABRIZIO y MASTEN, IGOR (2008): Non-linear growth effects of financial development: Does financial integration matter?, *Journal of International Money and Finance*, vol. 27, núm. 2, Elsevier, pp. 295-313.
- BRIAULT, CLIVE (2002): Revisiting the rationale for a single national financial services regulator, *FSA Occasional Papers in Financial Regulation*, núm. 16/2002, Financial Services Authority, pp. 1-38.
- BRIOSCHI, FRANCESCO; BUZZACCHI, LUIGI y COLOMBO, MASSIMO G. (1989): Risk capital financing and the separation of ownership and control in business groups, *Journal of Banking & Finance*, vol. 13, núm. 4, Elsevier, pp. 747-777.
- BROOKS, PETYA KOEVA; DELL'ARICCIA, GIOVANNI; GOYAL, RISHI; LECKOW, ROSS; PAZARBASIOGLU, CEYLA; PRADHAN, MAHMOOD; TRESSEL, THIERRY y GRUPO DE TRABAJO DEL

FMI (2013): A Banking Union for the Euro Area, *IMF Staff Discussion Note*, SDN/13/01, Fondo Monetario Internacional.

BROWN, CRAIG O. y DINÇ, I. SERDAR (2005): The politics of bank failures: evidence from emerging markets, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 120, núm. 4, Oxford University Press, pp. 1413-1444.

BRUNARSKI, KELLY R.; CAMPBELL, T. COLIN y HARMAN, YVETTE S. (2015): Evidence on the outcome of Say-On-Pay votes: How managers, directors, and shareholders respond, *Journal of Corporate Finance*, núm. 30, Elsevier, pp. 132-149.

BRUNNERMEIER, MARKUS K. y GERSBACH, HANS (2012): True independence for the ECB: Triggering power - no more, no less, *VoxEU CEPR's Policy Portal*, 20 de diciembre, Centre for Economic Policy Research.

BRUNNERMEIER, MARKUS K.; LANGFIELD, SAM; PAGANO, MARCO; REIS, RICARDO; VAN NIEUWERBURGH, STIJN y VAYANOS, DIMITRI (2016): ESBies: Safety in the tranches, *ESRB Working Paper Series*, núm. 21/2016, Junta Europea de Riesgo Sistémico, pp. 1-52.

BRUNO, GIUSEPPE; DE BONIS, RICCARDO y SILVESTRINI, ANDREA (2012): Do financial systems converge? New evidence from financial assets in OECD countries, *Journal of Comparative Economics*, vol. 40, núm. 1, Elsevier, pp. 141-155.

BUCHANAN, JAMES M. (1968): *The Demand and Supply of Public Goods*, Rand McNally & Company, Chicago.

BUCK, FLORIAN y SCHLIEPHAKE, EVA (2013): The regulator's trade-off: Bank supervision vs. minimum capital, *Journal of Banking and Finance*, vol. 37, núm. 11, Elsevier, pp. 4584-4598.

BUENO ARMIJO, ANTONIO (2010): "En especial, el valor probatorio de las actas de inspección y los atestados policiales" en ALARCÓN SOTOMAYOR, LUCÍA; BUENO ARMIJO, ANTONIO; IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL y REBOLLO PUIG, MANUEL (Coords.), *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, pp. 729-750.

BUENO ARMIJO, ANTONIO (2012): "La potestad sancionadora del Banco Central Europeo y el respeto al principio de legalidad sancionadora" en REBOLLO PUIG, MANUEL (Dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria*, Iustel, Madrid, pp. 525-547.

BUENO ARMIJO, ANTONIO (2012): El (imperfecto) sistema de garantías del derecho administrativo sancionador de la Unión Europea: a propósito de la potestad sancionadora del Banco Central Europeo, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 23, COLEX-UNED, pp. 135-164.

BUMANN, SILKE; HERMES, NIELS y LENSINK, ROBERT (2013): Financial liberalization and economic growth: a meta-analysis, *Journal of International Money and Finance*, núm. 33, Elsevier, pp. 255-281.

BUSCH, DANNY (2017): Governance of the European Banking Union's Single Resolution Mechanism, *European Business Law Review*, núm. 28, Wolters Kluwer, pp. 447-498.

BUSUIOC, MADALINA (2013): Rule-making by the European Financial Supervisory Authorities: Walking a tight rope, *European Law Journal*, núm. 19, John Wiley & Sons Ltd, pp. 111-125.

BUTTIGIEG, CHRISTOPHER P. (2015): Governance of securities regulation and supervision: quo vadis Europa?, *Columbia Journal of European Law*, núm. 21, Columbia Law School, pp. 411-449.

CABRERA DELGADO, JOSÉ MANUEL (2014): Sanctioning duplication in administrative and penal areas, *Avances en Supervisión Educativa*, núm. 22, ADIDE Federación.

- CALOMIRIS, CHARLES W. (2013): Reforming banks without destroying their productivity and value, *Journal of Applied Corporate Finance*, vol. 25, núm. 4, Wiley, pp. 14-20.
- CALVO BERNARDINO, ANTONIO y MARTÍN DE VIDALES CARRASCO, IRENE (2014): Crisis y cambios estructurales en el sector bancario español: Una comparación con otros sistemas financieros, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 32, núm. 2, Asociación Española de Economía Aplicada, pp. 535-566.
- CALVO VÉRGEZ, JUAN (2014): La supervisión bancaria en la Unión Europea: en tomo a la creación del nuevo Mecanismo Único de Supervisión, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. de febrero 2014, Aranzadi, pp. 25-45
- CALVO, DANIEL; CRISANTO, JUAN CARLOS; HOHL, STEFAN y GUTIÉRREZ, OSCAR PASCUAL (2018): Financial supervisory architecture: what has changed after the crisis?, *FSI Insights on policy implementation*, núm. 8, Financial Stability Institute, pp. 1-36.
- CAMERER, COLIN F.; LOEWENSTEIN, GEORGE y RABIN, MATTHEW (2003): *Advances in Behavioural Economics*, Princeton University Press, Princeton.
- CAMPBELL, ANDREW y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2009): Revisiting the Lender of Last Resort, *Banking and Finance Law Review*, núm. 24, Carswell, pp. 453-498.
- CANALS I AMETLLER, DOLORS (2003): *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Comares, Granada.
- CANO CAMPOS, TOMÁS (2001): Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador, *Revista Administración Pública*, núm. 156, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 191-250.
- CAPPIELLO, LORENZO; GÉRARD, BRUNO; KADAREJA, ARJAN y MANGANELLI, SIMONE (2006): Financial integration of new EU member states, *ECB Working Paper Series*, núm. 683, Banco Central Europeo, pp. 1-72.
- CAPPIELLO, STEFANO (2015): "The impact of the new resolution regime on "banking as usual"" en *ECB Legal Conference 2015: From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union New opportunities for European integration*, European Central Bank, Fráncfort del Meno, pp. 191-196.
- CAPPIELLO, STEFANO (2015): The interplay between the EBA and the Banking Union, *EUI Working Paper*, RSCAS 2015/77, Robert Schuman Centre for Advanced Studies.
- CAPRIGLIONE, FRANCESCO (1994): *L'ordinamento finanziario verso la neutralità*, CEDAM, Padua.
- CARBÓ VALVERDE, SANTIAGO y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, FRANCISCO (2007): Dimensiones de la competencia en la industria bancaria de la Unión Europea, *Estabilidad Financiera*, núm. 13, Banco de España, pp. 73-102.
- CARBÓ VALVERDE, SANTIAGO y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, FRANCISCO (2013): Sector bancario único vs. sectores bancarios nacionales: ¿qué aporta la unión bancaria europea?, *Papeles de Economía Española*, núm. 137, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 43-56.
- CARBÓ VALVERDE, SANTIAGO; CARUANA LACORTE, JAIME; COARDEWENER, KARL; MARIANO, BEATRIZ; MARTÍNEZ-MIERA, DAVID; POVEDA ANADÓN, RAIMUNDO; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, FRANCISCO y ROLDÁN ALEGRE, JOSÉ MARÍA (2011): Basilea III y los nuevos retos de la regulación de solvencia, *Perspectivas del sistema financiero*, núm. 102, Fundación de las Cajas de Ahorros.

- CARBÓ VALVERDE, SANTIAGO; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, FRANCISCO y UDELL, GREGORY F. (2009): Bank market power and SME financing constraints, *Review of Finance*, núm. 13, Oxford University Press, pp. 309-340.
- CARBONI, MARIKA; FIORDELISI, FRANCO; RICCI, ORNELLA y STENTELLA LOPES, FRANCESCO SAVERIO (2017): Surprised or not surprised? The investors' reaction to the comprehensive assessment preceding the launch of the banking union, *Journal of Banking and Finance*, núm. 74, Elsevier, pp. 122-132.
- CARLETTI, ELENA, DELL'ARICCIA, GIOVANNI y MÁRQUEZ, ROBERT (2016): Supervisory Incentives in a Banking Union, *IMF Working Papers*, núm. 16/186, Fondo Monetario Internacional.
- CARMONA IBÁÑEZ, PEDRO; CLIMENT DIRANZO, FRANCISCO y MOMPALER PECHUAN, ALEXANDRE (2018): Anticipating bank distress in the Eurozone: An Extreme Gradient Boosting approach, *Journal of Business Research*, núm. 101, Elsevier, pp. 885-896.
- CARPIO BRIZ, DAVID ISIDRO (2010): Europeización y reconstitución del *non bis in idem* - efectos en España de la STEDH Sergueï Zolotoukhine v. Rusia de 10 febrero 2009, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 14, Iustel, Madrid.
- CARRASCOSA MORALES, ANTONIO (2019): El Mecanismo Único de Resolución Bancaria, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 36. Banco de España, pp. 7-24.
- CARRETTA, ALESSANDRO; FARINA, VINCENZO; FIORDELISI, FRANCO; SCHWIZER, PAOLA y STENTELLA LOPES, FRANCESCO SAVERIO (2015): Don't Stand So Close to Me: The role of supervisory style in banking Stability, *Journal of Banking & Finance*, núm. 52, Elsevier, pp. 180-188.
- CARRETTA, ALESSANDRO; FIORDELISI, FRANCO Y SCHWIZER, PAOLA (2017): *Risk culture in banking supervision*, Palgrave Macmillan, Londres.
- CARRILLO DONAIRE, JUAN ANTONIO (2012): Una última amenaza para el Estado de Derecho: la normalización del derecho de excepción en la intervención de entidades de crédito en crisis, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 32, Iustel, pp. 72-82.
- CARRILLO DONAIRE, JUAN ANTONIO (2013): "Intervención de entidades de crédito en crisis: alcance y límites" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 781-825.
- CARRILLO DONAIRE, JUAN ANTONIO (2015): Nuevo paradigma jurídico de la intervención pública sobre la banca, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 34, Aranzadi, pp. 287-308.
- CARTAPANIS, ANDRÉ (2011): La crise financière et les politiques macroprudentielles, *Revue Économique*, núm. 62, pp. 349-382.
- CARTER, DAVID A.; D'SOUZA, FRANK; SIMKINS, BETTY J. y SIMPSON, GARY W. (2010): The Gender and Ethnic Diversity of US Boards and Board Committees and Firm Financial Performance, *Corporate Governance: An International Review*, vol. 18, núm. 5, Wiley-Blackwell, pp. 396-414.
- CASSESE, SABINO (2006): *La Globalización jurídica*, Marcial Pons, Madrid.
- CASSESE, SABINO (2014): La nuova architettura finanziaria europea, *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, núm. 75, Banca d'Italia, pp. 15-22.
- CASTILLO MARTÍNEZ, CAROLINA DEL CARMEN (2016): *Negociación contractual, desequilibrio importante y protección del consumidor en la contratación bancaria*, Tirant lo Blanch, Valencia.

- CASU, BARBARA y GIRARDONE, CLAUDIA (2010): Integration and efficiency convergence in EU banking markets, *Omega*, vol. 38, núm. 5, Elsevier, pp. 260-267.
- CAVALLO, BRUNO y DI PLINIO, GIAMPIERO (1983): *Manuale di Diritti Pubblico Dell'Economia*, Giuffrè, Milán.
- CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, LUIS (2013): *Presidente ejecutivo y gobierno corporativo de sociedades cotizadas en España*, Civitas, Madrid.
- CECCHETTI, STEPHEN G. y LIANFA, LI (2008): Do capital adequacy requirements matter for monetary policy?, *Economic Inquiry*, núm. 46, Western Economic Association International, pp. 643-659.
- CECCHETTI, STEPHEN y KHARROUBI, ENISSE (2012): Reassessing the impact of finance on growth, *BIS Working Papers*, núm. 381, Banco de Pagos Internacionales, pp. 1-16.
- CECCHETTI, STEPHEN y SCHOENHOLTZ, KIM (2017): Bank resolution: The importance of a public backstop, publicado en *VoxEU CEPR's Policy Portal*, 29 de mayo, Centre for Economic Policy Research.
- CECCHETTI, STEPHEN; MOHANTY, MADHUSUDAN y ZAMPOLLI, FABRIZIO (2011): The real effects of debt, *BIS Working Papers*, núm. 352, Banco de Pagos Internacionales, pp. 1-33.
- CELEMÍN SANTOS, VÍCTOR (2001): *Derecho sancionador y mercado de crédito: con los cambios producidos tras la creación del Banco Central Europeo*, Bosch, Barcelona.
- CERCHIELLO, PAOLA y GIUDICI, PAOLO (2016): Conditional graphical models for systemic risk estimation, *Expert Systems With Applications*, núm. 43, Elsevier, pp. 165-174.
- CHAMAS, SAMY (1965): *L'État et les systèmes bancaires contemporains*, Librairie Sirey, Paris.
- CHAMON, MERIJN (2011): EU agencies between Meroni and Romano or the devil and the deep blue sea, *Common Market Law Review*, núm. 48, Kluwer Law International, pp. 1055-1075.
- CHEN, MINGHUA; JEON, BANG NAM; WANG, RUI y WU, JI (2015): Corruption and bank risk-taking: evidence from emerging economies, *Emerging Markets Review*, núm. 24, Elsevier, pp. 122-148.
- CHENG, ING-HAW; HONG, HARRISON y SCHEINKMAN, JOSE A. (2011): Yesterday's Heroes: Compensation and Creative Risk-Taking, *NBER Working Paper*, núm. 16176, National Bureau of Economic Research.
- CHENG, JIN; DAI, MEIXING y DUFOURT, FREDERIC (2017): Banking and sovereign debt crises in a monetary union without central bank intervention, *Journal of Mathematical Economics*, núm. 68, Elsevier, pp. 142-151.
- CHERNYKH, LUCY y COLE, REBEL ALLEN (2016): How should we measure bank capital adequacy for triggering Prompt Corrective Action? A (simple) proposal, *Journal of Financial Stability*, núm. 20, Elsevier, pp. 131-143.
- CHESINI, GIUSY y GIARETTA, ELISA (2017): Depositor discipline for better or for worse. What enhanced depositors' confidence on the banking system in the last ten years?, *Journal of International Financial Markets, Institutions & Money*, núm. 51, Elsevier, pp. 209-227.
- CHESNEY, MARC; STROMBERG, JACOB y WAGNER, ALEXANDER (2010): Risk-taking Incentives, Governance, and Losses in the Financial Crisis, *Swiss Finance Institute Research Paper Series*, núm. 10-18, Swiss Finance Institute.
- CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (2015): El régimen de supervisión, inspección y sanción del Banco de España en la Ley 10/2014, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 102. Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 17-106.

- CHIORAZZO, VINCENZO; MILANI, CARLO y SALVINI, FRANCESCA (2008): Income Diversification and Bank Performance: Evidence from Italian Banks, *Journal of Financial Services Research*, vol. 33, núm. 3, Springer, pp. 181-203.
- CHITI, EDOARDO (2009): An important part of the EU's institutional machinery: Features, problems and perspectives of European agencies, *Common Market Law Review*, núm. 46, *Kluwer Law International*, pp. 1395-1442.
- CHITI, EDOARDO (2010): Le trasformazioni delle agenzie europee, *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, núm. 1/2010, A. Giuffrè, pp. 57-89.
- CHORTAREAS, GEORGIOS E.; GIRARDONE, CLAUDIA y VENTOURI, ALEXIA (2013): Financial freedom and bank efficiency: Evidence from the European Union, *Journal of Banking & Finance*, vol. 37, núm. 4, Elsevier, pp. 1223-1231.
- CHOZAS VINUESA, GUSTAVO (2016): El Mecanismo Único de Resolución, *Revista Española de Control Externo*, núm. 52, Tribunal de Cuentas, pp. 125-150.
- CHOZAS VINUESA, GUSTAVO (2019): De la crisis de deuda soberana a la constitución de un Common Backstop para la Unión Bancaria, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 49, *Iustel*, pp. 183-224.
- CHRISTENSEN, TOM y LÆGREID, PER (2006): "Agencification and regulatory reforms" en CHRISTENSEN, TOM y LÆGREID, PER (Eds.), *Autonomy and regulation. Coping with agencies in the modern state*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham, pp. 8-49.
- CHRISTOFFERSEN, PETER F. (2003): *Elements of financial risk management*, Elsevier, San Diego.
- CHURCH, JEFFREY y WARE, ROGER (2000): *Industrial organization: a strategic approach*, McGraw-Hill, Nueva York.
- CIANCANELLI, PENNY y REYES-GONZALEZ, JOSÉ ANTONIO (2000): Corporate Governance in Banking: A Conceptual Framework, *SSRN Papers*, SSRN, pp. 1-28.
- CIENFUEGOS MATEO, MANUEL (2018): El control de las agencias del Sistema Europeo de Supervisión Financiera por la Sala de Recurso y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 110, fasc. 2, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 215-265.
- CIERCO SEIRA, CÉSAR (2004): El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los Derechos comunitario y español, *Revista de Administración Pública*, núm. 163, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 73-126.
- CIERCO SEIRA, CÉSAR (2013): "Algunas reflexiones sobre la evolución del principio de precaución y su transformación en principio estructural de la actuación administrativa" en BOURGES, LETICIA ALEJANDRA (Coord.), *UE, Sociología y Derecho alimentarios estudios jurídicos en honor de Luis González Vaqué*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 195-212.
- CIERCO SEIRA, CÉSAR (2016): *Los recursos administrativos en España*, ponencia en XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo.
- ČIHÁK, MARTIN y PODPIERA, RICHARD (2006): Is One Watchdog Better Than Three? International Experience with Integrated Financial Sector Supervision, *IMF Working Papers*, núm. 57/2006, Fondo Monetario Internacional, pp. 1-30.
- ČIHÁK, MARTIN y SCHAECK, KLAUS (2008): How Does Competition Affect Efficiency and Soundness in Banking? New empirical evidence, *ECB Working Paper*, núm. 932, Banco Central Europeo, pp. 1-46.

- CIHÁK, MARTIN y SCHAECK, KLAUS (2012): Banking Competition and Capital Ratios, *European Financial Management*, vol. 18, núm. 5, Wiley, pp. 836-866.
- ČIHÁK, MARTIN; SCHAECK, KLAUS y WOLFE, SIMON (2006): Are More Competitive Banking Systems More Stable, *IMF Working Paper*, núm. 06/143, Fondo Monetario Internacional, pp. 1-37.
- CLAESSENS, STIJN (2003): Corporate Governance and Development, *IFC Corporate Governance Focus publication*, núm. 1, World Bank Group.
- CLAESSENS, STIJN; DEMIRGÜÇ-KUNT, ASLI y HUIZINGA, HARRY (2001): How does foreign entry affect domestic banking markets?, *Journal of Banking & Finance*, vol. 25, núm. 5, Elsevier, pp. 891-911.
- CLAESSENS, STIJN; KLINGEBIEL, DANIELA y LAEVEN, LUC (2005): "Crisis resolution, policies, and institutions: Empirical evidence" en HONOHAN, PATRICK y LAEVEN, LUC (Eds.), *Systemic financial crises: Containment and resolution*, Cambridge University Press, Nueva York, pp. 169-194.
- CLAESSENS, STIJN; MODY, ASHOKA y VALLÉE, SHAHIN (2012): Paths to eurobonds, *Bruegel Working Paper*, núm. 10/2012, Bruegel, pp. 1-40.
- CLANCY, PATRICK; JOOSEN, BART P.M. Y NUIJTEN, SASKIA M. C (2017): *The Bank Recovery and Resolution Directive and the Single Resolution Mechanism*, Eleven International Publishing, La Haya.
- CLARICH, MARCELLO (2014): Administrative penalties in the single supervisory mechanism, *Banca Impresa Società*, núm. 2/2014, Il Mulino, pp. 333-348.
- CLARK, JEFFREY A. (1988): Economies of scale and scope at depository financial institutions: a review of the literature, *Federal Reserve Bank of Kansas City Economic Review*, núm. septiembre-octubre, pp. 16-33.
- CLEARY, SEAN y HEBB, GREG (2016): An efficient and functional model for predicting bank distress: In and out of sample evidence, *Journal of Banking & Finance*, núm. 64, Elsevier, pp. 101-111.
- CLERIDES, SOFRONIS; DELIS, MANTHOS D. y KOKAS, SOTIRIOS (2015): A New Data Set On Competition in National Banking Markets, *Financial Markets, Institutions and Instruments*, vol. 24, núm. 2-3, Wiley, pp. 267-311.
- COELLO DE PORTUGAL, JOSÉ MARÍA (2012): "Ordenación bancaria y soberanía" en REBOLLO PUIG, MANUEL (Dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria*, Iustel, Madrid, pp. 383-392.
- COFFEE, JOHN C. (2012): Political Economy of Dodd-Frank: Why Financial Reform Tends to be Frustrated and Systemic Risk Perpetuated, *Cornell Law Review*, núm. 97, Cornell Law School, pp. 1019-1082.
- COHEN, ANDREW M. y MAZZEO, MICHAEL J. (2007): Market Structure and Competition among Retail Depository Institutions, *Review of Economics and Statistics*, núm. 89, MIT Press, pp. 60-74.
- COLE, ETHAN y MARTÍNEZ-GARCÍA, ENRIQUE (2008): The balance sheet channel, *Risk and Policy Analysis Unit Working Paper*, QAU08-7, Federal Reserve Bank of Boston.
- COLLIARD, JEAN-EDOUARD (2015): Optimal supervisory architecture and financial integration in a banking union, *ECB Working Paper Series*, núm. 1786, Banco Central Europeo, pp. 1-44.



CONDE DONAIRE, JUAN ANTONIO (2000): *El derecho de la seguridad y de la calidad industrial*, Marcial Pons, Madrid.

CONSTÂNCIO, VÍTOR (2015): Banking Union: Meaning and implications for the future of banking, *The Spanish Review of Financial Economics*, vol. 13, núm. 1, Elsevier, pp. 1-6.

COPELOVITCH, MARK y SINGER, DAVID (2008): Financial Regulation, Monetary Policy, and Inflation in the Industrialized World, *The Journal of Politics*, núm. 70, University of Chicago Press, pp. 663-680.

COPPER, RUPERT y HELMUT KEMPF (2002): Overturning Mundell: Fiscal Policy in a Monetary Union, *Federal Reserve Bank of Minneapolis Staff Report*, núm. 311, Federal Reserve Bank of Minneapolis, pp. 1-34.

CORBET, SHAEN y LARKIN, CHARLES (2017): Has the uniformity of banking regulation within the European Union restricted rather than encouraged sectoral development?, *International Review of Financial Analysis*, núm. 53, Elsevier, pp. 48-65.

CRAIG, PAUL (1994): Legality, Standing and Substantive Review in Community Law, *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 14, Oxford Academic, pp. 507-538.

CREEL, JÉRÔME; HUBERT, PAUL y FABIEN LABONDANCE, FABIEN (2015): Financial stability and economic performance, *Economic Modelling*, núm. 48, Elsevier, pp. 25-40.

CROCKETT, ANDREW D. (2009): Rebuilding the Financial what needs to be done to strengthen financial regulation and supervision?, *Finance & Development*, vol. 46, núm. 3, Fondo Monetario Internacional, pp. 18-19.

CRUZ SUÁREZ, ANA; ESCAMILLA SOLANO, SANDRA; PLAZA CASADO, PAOLA y PRADO ROMÁN, ALBERTO (2019): Identificación de la transparencia como una herramienta de diferenciación en el sector bancario español, *Revista Española de Transparencia*, núm. 7, Acreditra, pp. 99-123.

CRUZ-GARCÍA, PAULA; FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2017): The evolution of market power in European banking, *Finance Research Letters*, núm. 23, Elsevier, pp. 257-262.

CRUZ-GARCÍA, PAULA; FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2018): Concentración y competencia bancarias en España: el impacto de la crisis y la reestructuración, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 34, Banco de España, pp. 59-80.

CUBILLAS MARTÍN, ELENA; FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, ANA ISABEL y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, FRANCISCO (2015): How credible is a too-big-to-fail policy? International evidence from market discipline, *Journal of Financial Intermediation*, núm. 29, Elsevier, pp. 46-67.

CUBILLAS MARTÍN, ELENA; FONSECA DÍAZ, ANA ROSA y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, FRANCISCO (2012): Banking crises and market discipline: international evidence, *Journal of Banking & Finance*, vol. 36, núm. 8, Elsevier, pp. 2285-2298.

CUÑADO, JUNCAL; GÓMEZ BISCARRI, JAVIER y PÉREZ DE GRACIA, FERNANDO (2006): Changes in the dynamic behavior of emerging market volatility: Revisiting the effects of financial liberalization, *Emerging Markets Review*, vol. 7, núm. 3, Elsevier, pp. 261-278, pág. 276.

CUÑAT MARTÍNEZ, VICENTE y GARICANO GABILONDO, LUIS (2010): “¿Concedieron las cajas “buenas” créditos “malos”? Gobierno corporativo, capital humano y carteras de créditos” en BENTOLILA, SAMUEL; BOLDRIN, MICHELE, DÍAZ-GIMÉNEZ, JAVIER y DOLADO LLOBREGAD, JUAN JOSÉ (Coords.), *La crisis de la economía española. Análisis económico de la Gran Recesión*, Fedea, Madrid, pp. 351-398.

D'AMBROSIO, RAFFAELE (2013): Due Process and Safeguards of the Persons Subject to SSM Supervisory and Sanctioning Proceedings, *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consuenza Legale*, núm. 74, Banca d'Italia.

D'HULSTER, KATIA (2012): Cross-border banking supervision: Incentive conflicts in supervisory information sharing between home and host supervisors, *Journal of Banking Regulation*, vol. 13, núm. 4, Palgrave Macmillan, pp. 300-319.

DABROWSKI, MAREK (2010): The global financial crisis: Lessons for European integration, *Economic Systems*, vol. 34, núm. 1, Elsevier, pp. 38-54.

DAHYA, JAY y TRAVLOS, NICKOLAOS G. (2000): Does the one man show pay? Theory and evidence on the dual CEO revisited, *European Financial Management*, vol. 6, núm. 1, Blackwell, pp. 85-98.

DALLA PELLEGRINA, LUCIA; MASCIANDARO, DONATO y PANSINI, ROSARIA VEGA (2011): "New advantages of tying one's hands: Banking supervision, Monetary policy and central bank independence" en EIJJFINGER, SYLVESTER y MASCIANDARO, DONATO (Dirs.), *Handbook of Central Banking, Financial Regulation and Supervision: After the Financial Crisis*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 208-243.

DALLA PELLEGRINA, LUCIA; MASCIANDARO, DONATO y PANSINI, ROSARIA VEGA (2013): The central banker as prudential supervisor: Does independence matter?, *Journal of Financial Stability*, vol. 9, núm. 3, Elsevier, pp. 415-427.

DANIEL, BETTY C. y JONES, JOHN BAILEY (2007): Financial Liberalization and Banking Crises in Emerging Economies, *Journal of International Economics*, vol. 72, núm. 1, Elsevier, pp. 202-221.

DANISEWICZ, PIOTR; MCGOWAN; DANNY; ONALI, ENRICO y SCHAECK, KLAUS (2018): The real effects of banking supervision: Evidence from enforcement actions, *Journal of Financial Intermediation*, núm. 35, Elsevier, pp. 86-101.

DARNACULLETA I GARDELLA, MARÍA MERCÈ (2005): *Autorregulación y Derecho Público: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid.

DARNACULLETA I GARDELLA, MARIA MERCÈ (2010): "La colaboración de entidades privadas en Alemania: las Beliehe o entidades que actúan como agentes descentralizados de la Administración" en GALÁN GALÁN, ALFREDO Y PRIETO ROMERO, CAYETANO (Dirs.), *El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Huygens, Barcelona, pp. 397-426.

DARVAS, ZSOLT y WOLFF, GUNTRAM B. (2013): Should non-euro area countries join the single supervisory mechanism?, *Bruegel Policy Contribution*, núm. 6/2013, Bruegel, pp. 1-15.

DARWIN, CHARLES ROBERT (1859): *On the origin of species by means of natural selection, or the preservation of favoured races in the struggle for life*, John Murray, Londres.

DAVIS, KEITH (1973): The Case for and against Business Assumption of Social Responsibilities, *The Academy of Management Journal*, vol. 16, núm. 2, Academy of Management, pp. 312-322.

DAVOODALHOSSEINI, S. MOHAMMAD R. (2018): Central Bank Digital Currency and Monetary Policy, *Bank of Canada Staff Working Paper*, núm. 36/2018, Banco Central de Canadá, pp. 1-59.

DE AGUINAGA, PABLO (2015): El Mecanismo Único de Supervisión: Estructura, funcionamiento y retos, *Boletín de Estudio Económicos*, núm. 216, Universidad de Deusto, pp. 427-450.

DE ANDRÉS ALONSO, PABLO y VALLELADO GONZÁLEZ, ELEUTERIO (2008): Corporate governance in banking: The role of the board of directors, *Journal of Banking & Finance*, vol. 32, núm. 12, Elsevier, pp. 2570-2580.

- DE ANDRÉS ALONSO, PABLO y VALLELADO GONZÁLEZ, ELEUTERIO (2011): "Changes in Board Composition and Compensation in Banking from 1999 to 2008" en MOLYNEUX, PHILIP (Ed.), *Bank Strategy, Governance and Ratings*, Palgrave Macmillan, Londres, pp. 49-71.
- DE ANDRÉS ALONSO, PABLO; REIG, RODRIGO y VALLELADO GONZÁLEZ, ELEUTERIO (2018): European banks' executive remuneration under the new European Union regulation, *Journal of Economic Policy Reform*, marzo, Taylor & Francis, pp. 1-18.
- DE BANDT, OLIVIER y HARTMANN, PHILIPP (2000): Systemic Risk: A Survey, *ECB Working Paper Series*, núm. 35, Banco Central Europeo, pp. 1-77.
- DE CARLOS BERTRÁN, LUIS (2015): La Sociedad Cotizada, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 39. Uría Menéndez, pp. 31-42.
- DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO (1955): *Derecho Civil de España*, Tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
- DE CERVANTES SAAVEDRA, MIGUEL (1615): *Segunda Parte del ingenioso caballero don Quijote de la Mancha*, Juan de la Cuesta, Madrid.
- DE CHIARA, ALESSANDRO; LIVIO, LUCA y PONCE, JORGE (2018): Flexible and mandatory banking supervision, *Journal of Financial Stability*, núm. 34, Elsevier, pp. 86-104.
- DE COLLE, SIMONE; FREEMAN, R. EDWARD; HARRISON, JEFFREY S.; PARMAR, BIDHAN L. y WICKS, ANDREW C. (2010): *Stakeholder theory: the state of the art*, Cambridge University Press, Cambridge.
- DE GRAUWE, PAUL (1996): Monetary union and convergence economics, *European Economic Review*, núm. 40, Elsevier, pp. 1091-1101.
- DE GRAUWE, PAUL (2011): The governance of a fragile Eurozone, *CEPS Working Document*, núm. 346, Centre for European Policy Studies, pp. 1-25.
- DE GRAUWE, PAUL (2012): *Economics of Monetary Union*, Oxford University Press, Oxford.
- DE GRAUWE, PAUL y MOESEN, WIM (2009): Gains for All: A proposal for a common Eurobond, *CEPS Commentary*, núm. 03/04/2019, Centre for European Policy Studies, pp. 1-4.
- DE GREGORIO, JOSE y GUIDOTTI, PABLO E. (1995): Financial development and economic growth, *World Development*, vol. 23, núm. 3, Elsevier, pp. 433-448.
- DE HAAN, JAKOB y VLAHU, RAZVAN (2015): Corporate governance of banks: A survey, *Journal of Economic Surveys*, vol. 30, núm. 2, Wiley, pp. 228-277.
- DE JUAN, ARISTÓBULO (1984): El Banco de España y la supervisión del sistema bancario, *Papeles de Economía Española*, núm. 18, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 112-121.
- DE LEÓN VILLALBA, FRANCISO JAVIER (1998): *Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio "ne bis in idem"*, Bosch, Barcelona.
- DE RYNCK, STEFAAN (2016): Banking on a union: the politics of changing eurozone banking supervision, *Journal of European Public Policy*, vol. 23, núm. 1, Taylor & Francis, pp. 119-135.
- DE SANTILLÁN GONZÁLEZ, RAMÓN (1865): *Memoria Histórica Sobre Los Bancos Nacional de San Carlos: Español de San Fernando, Isabel II Nuevo de San Fernando, y de España*, Establecimiento Tipográfico de T. Fortanet, Madrid.
- DE VAL TENA, ÁNGEL LUIS (2006): *La exteriorización de los compromisos por pensiones en la negociación colectiva*, Fundación Mapfre, Madrid.

- DEGL'INNOCENTI, MARTA; KOURTZIDIS, STAVROS A; SEVIC, ZELJKO y TZEREMES, NICKOLAOS G. (2017): Bank productivity growth and convergence in the European Union during the financial crisis, *Journal of Banking and Finance*, núm. 75, Elsevier, pp. 184-199.
- DEGRYSE, HANS y ONGENA, STEVEN (2008): "Competition and Regulation in the Banking Sector: A Review of the Empirical Evidence on the Sources of Bank Rents" BOOT, ARNOUD y THAKOR, ANJAN (Eds.), *Handbook of Financial Intermediation and Banking*, Elsevier, Amsterdam, pp. 483-554.
- DEGRYSE, HANS; ELAHI, MUHAMMAD ATHER y PENAS, MARÍA FABIANA (2010): Cross-border exposures and financial contagion, *International Review of Finance*, vol. 10, núm. 2, Wiley, pp. 209-240.
- DEHOUSSE, RENAUD (2002): Misfits: EU Law and the Transformation of European Governance, *Jean Monnet Working Paper*, núm. 2, European University Institute, pp. 207-230.
- DEHOUSSE, RENAUD (2008): Delegation of powers in the European Union: the need for a multiprincipals model, *West European Politics*, núm. 31, Taylor & Francis, pp. 789-805.
- DELGADO, MARGARITA (2015): "Corporate governance and risk management: the SSM approach" en ESPÍ MARTÍNEZ, JOSÉ MARÍA (Coord.), *31 claves para la gestión de riesgos en entidades bancarias. Nuevos riesgos, nuevos retos*, Colegio de Economistas de Madrid, Madrid, pp. 99-120.
- DELGADO TEJERO, MARGARITA (2019): Transición energética y estabilidad financiera. Implicaciones para las entidades de depósito españolas, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 37, Banco de España, pp. 9-43.
- DELIS, MANTHOS D. y STAIKOURAS, PANAGIOTIS K. (2011): Supervisory effectiveness and bank risk, *Review of Finance*, vol. 15, núm. 3, European Finance Association, pp. 511-543
- DELIS, MANTHOS D.; STAIKOURAS, PANAGIOTIS K. y TSOUMAS, CHRIS (2017): Formal enforcement actions and bank behaviour, *Management Science*, vol. 63, núm. 4, pp. 959-987.
- DELIS, MANTHOS D.; STAIKOURAS, PANAGIOTIS K., TSOUMAS, CHRIS (2017): Formal enforcement actions and bank behavior, *Management Science*, vol. 63, núm. 4, Institute for Operations Research and the Management Sciences, pp. 959-987
- DELL'ARICCIA, GIOVANNI y MARQUEZ, ROBERT (2006): Competition among regulators and credit market integration, *Journal of Financial Economics*, vol. 79, núm. 2, Elsevier, pp. 401-430.
- DELLA CANANEA, GIACINTO (2004): I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 1/2014, Istituto di Ricerche sulla Pubblica Amministrazione, pp. 307-334.
- DEMERTZIS, MARIA y HUGHES-HALLETT ANDREW J. (2007): Central bank transparency in theory and practice, *Journal of Macroeconomics*, vol. 29, núm. 4, Elsevier, pp. 760-789.
- DEMIRGÜÇ-KUNT, ASLI y HUIZINGA, HARRY (2010): Bank activity and funding strategies: the impact on risk and returns, *Journal of Financial Economics*, vol. 98, núm. 3, Elsevier, pp. 626-650.
- DEMIRGÜÇ-KUNT, ASLI; LAEVEN, LUC y LEVINE, ROSS (2003): Regulations, Market Structure, Institutions, and the Cost of Financial Intermediation, *NBER Working Paper Series*, núm. 9890, National Bureau of Economic Research, pp. 1-63.
- DEMSETZ, HAROLD (1973): Industry structure, market rivalry, and public policy, *Journal of Law and Economics*, vol. 16, núm. 1, University of Chicago Press, pp. 1-9.

- DEWATRIPONT, MATHIAS (2014): European banking: Bailout, bail-in and state aid control, *International Journal of Industrial Organization*, núm. 34, Elsevier, pp. 37-43.
- DEWATRIPONT, MATHIAS; DEVRIESE, JOHAN; HEREMANS, DIRK y NGUYEN, GRÉGORIE (2004): Corporate Governance, Regulation and Supervision of Banks, *Financial Stability Review*, Banco Nacional de Bélgica, núm. 2, pp. 95-120.
- DI GIORGIO, GIORGIO y DI NOIA, CARMINE (1999): Should Banking Supervision and Monetary Policy Tasks Be Given to Different Agencies?, *International Finance*, núm. 2, Wiley, pp. 361-378.
- DI GIORGIO, GIORGIO y DI NOIA, CARMINE (2003): Financial Market Regulation and Supervision: How Many Peaks for the Euro Area, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 28, núm. 2, Brooklyn Law School, pp. 463-493.
- DIAMOND, DOUGLAS W. y DYBVIK, PHILIP H. (1983): Bank Runs, Deposit Insurance, and Liquidity, *Journal of Political Economy*, vol. 91, núm. 3, University of Chicago Press, pp. 401-419.
- DÍAZ CAMPOS, JOSÉ A. (2016): “Los grupos de interés y la responsabilidad social corporativa” en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 207-228.
- DÍAZ LEMA, JOSÉ MANUEL (1985): *Subvenciones y crédito oficial en España*, Ministerio de Hacienda, Madrid.
- DÍAZ MORGADO, CELIA VANESSA (2018): El Mecanismo Único de Supervisión y el Mecanismo Único de Resolución: Resolución del Banco Popular, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 110, fasc. 2, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 267-294.
- DÍAZ RUIZ, EMILIO (2018): “Sistemas Institucionales de Protección” en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dir.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 435-458.
- DICK, ASTRID A. y HANNANEN, TIMOTHY H. (2012): “Competition and Antitrust Policy in Banking” en BERGER, ALLEN N.; MOLYNEUX, PHILIP y WILSON, JOHN O. S. (Eds.), *The Oxford Handbook of Banking*, Oxford University Press, Oxford, pp. 405-429.
- DÍEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ (1997): La Comisión Nacional del Mercado de Valores. Análisis especial de las Cartas-Circulares de su Presidente, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 67, Aranzadi, pp. 741-781.
- DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN BALLESTEROS, ANTONIO (2003): *Sistema de Derecho civil*, Tecnos, Madrid, Tomo I.
- DIKAU, SIMON; ROBINS, NICK y TÄGER, MATTHIAS (2019): Building a sustainable financial system: the state of practice and future priorities, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 37, Banco de España, pp. 81-104
- DINC, I. SERDAR y EREL, ISIL (2013): Economic Nationalism in Mergers and Acquisitions, *The Journal of Finance*, vol. 68, núm. 6, American Finance Association, pp. 2471-2514.
- DINCER, NAZIRE NERGIZ y EICHENGREEN, BARRY (2014): Central bank transparency and independence: updates and new measures, *International Journal of Central Banking*, vol. 10, núm. 1, Association of the International Journal of Central Banking, pp. 189-259.
- DOHERTY, JOSEPH y LENIHAN, NIALL (2005): “Central Bank Independence and responsibility for financial supervision within the ESCB: the case of Ireland” en *Legal aspects of the European*

*System of Central Banks, Liber Amicorum Paolo Zamboni Garavelli*, European Central Bank, pp. 213-232.

DOMÉNECH PASCUAL, GABRIEL (2012): “Responsabilidad patrimonial de la Administración por el ejercicio de potestades de intervención en la economía” en REBOLLO PUIG, MANUEL (Dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria*, Iustel, Madrid, pp. 369-392.

DOMÉNECH PASCUAL, GABRIEL (2013): “Roma delatoribus praemiat: la denuncia en el Derecho público” en DÍEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ (Coord.), *Función Inspector. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 171-187.

DOMINGO ORTUÑO, BEATRIZ e IBÁÑEZ SANDOVAL, JESÚS P. (2013): La transposición de Basilea III a la legislación europea, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 25, Banco de España, pp. 63-97.

DONAIRE VILLA, FRANCISCO JAVIER (2018): El Tribunal de Justicia y la tutela de los derechos en la Unión Económica y Monetaria europea, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 110, fasc. 2, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 141-189.

DONNELLY, SHAWN (2014): Power politics and the undersupply of financial stability in Europe, *Review of International Political Economy*, vol. 21, núm. 4, Taylor & Francis, pp. 980-1005.

DORREGO DE CARLOS, ALBERTO y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (2005): El sistema español de gobierno corporativo, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, Wolters Kluwer, pp. 1870-1877.

D'ORS Y PÉREZ-PEIX, ÁLVARO (1961): *Papeles del oficio universitario*, Rialp, Madrid.

DREYER, JOHANNES KABDERIAN y SCHMID, PETER ALFONS (2017): Growth effects of EU and EZ memberships: Empirical findings from the first 15 years of the Euro, *Economic Modelling*, núm. 67, Elsevier, pp. 45-54.

DUIJKERSLOOT, TON; WIDDERSHOVEN, ROB Y WISSINK, LAURA (2014): Shifts in Competences between Member States and the EU in the New Supervisory System for Credit Institutions and their Consequences for Judicial Protection, *Utrecht Law Review*, vol. 10, núm. 5, Universiteit Utrecht, pp. 92-115.

DUMITRESCU, ADRIAN DOREL (2017): Banking Union: Doctrinal Considerations on the Legal Nature of the ECB's Close Co-operation with Non-Euro Area Member States, *Journal of International Banking Law & Regulation*, núm. 32, Sweet and Maxwell, pp. 1-2.

EASTBURN, RONALD WILLIAM Y SHARLAND, ALEX (2017): Risk management and managerial mindset, *Journal of Risk Finance*, vol. 18, núm. 1, Emerald Group Publishing Limited, pp. 21-47.

ECHEVARRÍA HERNÁNDEZ, JUAN MANUEL (1978): “El control público de la banca” en GÓMEZ-DÉGANO Y CEBALLOS-ZÚÑIGA, JOSÉ-LUIS (Ed.), *Ordenación jurídica del crédito*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, pp. 253-294.

ECKES, CHRISTINA y MENDES, JOANA (2011): The Right to Be Heard in Composite Administrative Procedures: Lost in between Protection?, *European Law Review*, núm. 36, Sweet & Maxwell, pp. 651-670.

ECKSTEIN, OTTO (1973): Instability in the Private and Public Sector, *The Swedish Journal of Economics*, vol. 75, núm. 1, Wiley, pp. 19-26.

EDMANS, ALEX; GABAIX, XAVIER y JENTER, DIRK (2017): Executive Compensation: A Survey of Theory and Evidence, *NBER Working Paper*, núm. 23.596, National Bureau of Economic Research.

- EFING, MATTHIAS; HAU, HARALD; KAMPKÖTTER, PATRICK y STEINBRECHER, JOHANNES (2015): Incentive pay and bank risk-taking: evidence from Austrian, German, and Swiss banks, *Journal of International Economics*, vol. 96, núm. 1, Elsevier, pp. 123-140.
- EFTHYVOULOU, GEORGIOS y YILDIRIM, CANAN (2014): Market power in CEE banking sectors and the impact of the global financial crisis, *Journal of Banking & Finance*, núm. 40, Elsevier, pp. 11-27.
- EICHENGREEN, BARRY (1993): *European Monetary Unification: Theory, Practice, and Analysis*, The MIT Press, Cambridge.
- EICHENGREEN, BARRY; JUNG, NAEUN; MOCH, STEPHEN y MODY, ASHOKA (2014): The Eurozone Crisis: Phoenix Miracle or Lost Decade?, *Journal of Macroeconomics*, núm. 39, Elsevier, pp. 288-308.
- EICHLER, STEFAN y LÄHNER, TOM (2013): Forecast dispersion, dissenting votes, and monetary policy preferences of FOMC members: the role of individual career characteristics and political aspects, *Public Choice*, vol. 160, núm. 3, Springer, pp. 429-453.
- EICHLER, STEFAN y SOBAŃSKI, KAROL (2016): National politics and bank default risk in the Eurozone, *Journal of Financial Stability*, núm. 26, Elsevier, pp. 247-256.
- EIJFFINGER, SYLVESTER C.W. (2013): "The various roles of the ECB in the new EMU Architecture" en *The various roles of the ECB in the new EMU architecture*, (IP/A/ECON/NT/2013-03), Policy Department A: Economic and Scientific Policy, Parlamento Europeo, pp. 65-76.
- EIJFFINGER, SYLVESTER C.W. y NIJSKENS, ROB (2012): "Monetary policy and banking supervision", en la plataforma online *VOX CEPR's Policy Portal*, Centre for Economic Policy Research, publicación de 12 de diciembre.
- EIJFFINGER, SYLVESTER C.W.; HOOGDUIJN, LEX H. y VAN DER CRUIJSEN, CARIN A.B. (2010): Optimal central bank transparency, *Journal of International Money and Finance*, vol. 29, núm. 8, Elsevier, pp. 1482-1507.
- ELIANTONIO, MARIOLINA (2014): Judicial Review in an Integrated Administration: the Case of "Composite Procedures", *Review of European Administrative Law*, vol. 7, núm. 2, Paris Legal Publishers, pp. 65-102.
- ELLUL, ANDREW y YERRAMILI, VIJAY (2013): Stronger risk controls, lower risk, evidence from US bank holding companies, *The Journal of Finance*, vol. 68, núm. 5, American Finance Association, pp. 1757-1803.
- EL-QORCHI, MOHAMMED (2002): Hawala, ¿Cómo funciona este sistema de transferencia informal de fondos? ¿Debe ser regulado?, *Revista Finanzas y Desarrollo*, vol. 39, núm. 4, Fondo Monetario Internacional, pp. 31-33.
- ELSAS, RALF; HACKETHAL, ANDREAS y HOLZHÄUSER, MARKUS (2010): The anatomy of bank diversification, *Journal of Banking & Finance*, vol. 34, núm. 6, Elsevier, pp. 1274-1287.
- ENRIQUES, LUCA y ZETZSCHE, DIRK (2015): Quack Corporate Governance, Round III? Bank Board Regulation Under the New European Capital Requirement Directive, *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 16, núm. 1, Tel Aviv University, pp. 211-244.
- EPSTEIN, DAVID y O'HALLORAN, SHARYN (1999): The nondelegation doctrine and the separation of powers: a political science approach, *Cardozo Law Review*, núm. 20, Yeshiva University, pp. 947-988.

EPSTEIN, RACHEL A. y RHODES, MARTIN (2014): International in life, national in death? Banking nationalism on the road to Banking Union, *KFG Working Paper Series*, núm. 61, Freie Universität Berlin, pp. 1-30.

ERKENS, DAVID H.; HUNG, MINGYI y MATOS, PEDRO (2012): Corporate governance in the 2007-2008 financial crisis: Evidence from financial institutions worldwide, *Journal of Corporate Finance*, núm. 18, Elsevier, pp. 389-411.

ESCARTÍN ESCUDÉ, VÍCTOR MANUEL (2012): El arbitraje y otros medios alternativos de resolución de conflictos en el Derecho administrativo, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 39-40, Gobierno de Aragón, pp. 101-164.

ESCHENBACH, FELIX y SCHUKNECHT, LUDGER (2002): The fiscal costs of financial instability revisited, *ECB Working Paper Series*, núm. 191, Banco Central Europeo, pp. 1-45.

ESCOLANO OLIVARES, ROMÁN (2014): La banca pública durante la Gran Recesión: el caso del Instituto de Crédito Oficial en España, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, núm. 879, Ministerio de Economía y Competitividad, pp. 65-74.

ESPÍN GUTIÉRREZ, CRISTÓBAL (2018): “La idoneidad de los altos cargos de las entidades de crédito” en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dir.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 207-242.

ESTEBAN RÍOS, JAVIER (2017): El régimen de contratación pública del Banco de España: Un asunto controvertido. Especial referencia al régimen de contratación del Banco Central Europeo, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 186, Civitas, pp. 267-289.

ESTEBAN RÍOS, JAVIER (2017): La adhesión voluntaria al Mecanismo Único de Supervisión: los procedimientos de cooperación estrecha, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 64, Civitas, pp. 155-182.

ESTEBAN RÍOS, JAVIER (2018): Derecho aplicable en el ámbito del Mecanismo Único de Supervisión. Interpretación y aplicación de normas nacionales por el Banco Central Europeo, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 44, Iustel, pp. 94-124.

ESTEBAN RÍOS, JAVIER (2018): El ámbito de aplicación del Mecanismo Único de Supervisión. La situación de los Estados miembros de la Eurozona y de los Estados miembros cuya moneda no es el euro: ¿hacia una Europa de dos velocidades?, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 71, Instituto de Estudios Europeos, pp. 322-338.

ESTEBAN RÍOS, JAVIER (2018): Entidades de crédito y medio ambiente: introducción y fomento de criterios de sostenibilidad ambiental en el sector financiero, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, monográfico núm. 19, Gobierno de Aragón, pp. 487-519.

ESTEBAN RÍOS, JAVIER (2018): Non bis in idem: ¿independencia de la responsabilidad penal y administrativa en materia de valores y entidades de crédito?, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 193, Civitas, pp. 309-354.

ESTEBAN RÍOS, JAVIER (2020): “La rendición de cuentas del Banco Central Europeo y del Banco de España como límite al ejercicio de facultades supervisoras en el marco del Mecanismo Único de Supervisión” en SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, MANUEL y SIERRA RODRÍGUEZ, JAVIER (Coords.), *Transparencia y participación para un gobierno abierto*, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 469-478.

ESTELLA DE NORIEGA, ANTONIO (2018): Una cuestión de confianza: El marco europeo de supervisión y regulación financiera, *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, Iustel, núm. 1, pp. 1-25.



ESTEVE PARDO, JOSÉ (1999): *Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Ariel, Barcelona.

ESTEVE PARDO, JOSÉ (2009): “Las prácticas de mercado como instrumento de regulación. Buenas Prácticas y Prácticas Aceptadas por el regulador” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y ESTEVE PARDO, JOSÉ (Dir.), I. *Fundamentos e instituciones de regulación*, Iustel, Madrid, pp. 669-684.

ESTEVE PARDO, JOSÉ (2009): *El desconcierto del Leviatán. Política y Derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Marcial Pons, Barcelona.

FABIO, PASCUA MATEO (2017): *Las sanciones en serio: hacia un Derecho administrativo sancionador común europeo en el mercado de valores*, Aranzadi, Cizur Menor.

FAFF, ROBERT y PATHAN, SHAMS (2013): Does board structure in banks really affect their performance?, *Journal of Banking & Finance*, vol. 37, núm. 5, Elsevier, pp. 1573-1589.

FAFF, ROBERT; HAQ, MAMIZA Y HOANG, KHOA TA (2014): Market discipline and bank risk taking, *Australian Journal of Management*, vol. 39, núm. 3, SAGE Publications, pp. 327-350.

FARHI, EMMANUEL y TIROLE, JEAN (2017): Deadly embrace: Sovereign and financial balance sheets doom loops, *Review of Economic Studies*, núm. 85, Oxford University Press, pp. 1781-1823.

FAHRI, EMMANUEL y WERNING, IVAN (2017): Fiscal Unions, *NBER Working Paper Series*, núm. 18.280, National Bureau of Economic Research, pp. 1-130.

FAJARDO FERNÁNDEZ, JAVIER (2015): Derecho público y Derecho privado. Los cinco sentidos de una distinción, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 72, Universidad de Navarra, pp. 75-90.

FALEATO RAMOS, JAVIER (2013): La implantación del apetito de riesgo, *Revista Contable*, núm. 14, Wolters Kluwer, pp. 76-81.

FAMA, EUGENE F. (1985): What's different about banks?, *Journal of Monetary Economics*, núm. 15, Elsevier, pp. 29-39.

FAVERO, CARLO y GIAVAZZI, FRANCESCO (1998): Immediate challenges for the European Central Bank, *Economic Policy*, vol. 13, núm. 26, Oxford University Press, pp. 16-64.

FELD, LARS P.; KALB, ALEXANDER; MOESSINGER, MARC-DANIEL y OSTERLOH, STEFFEN (2017): Sovereign bond market reactions to no-bailout clauses and fiscal rules - The Swiss experience, *Journal of International Money and Finance*, núm. 70, Elsevier, pp. 319-343.

FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, ANA ISABEL y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, FRANCISCO (2005): How accounting and auditing systems can counteract risk-shifting of safety-nets in banking: Some international evidence, *Journal of Financial Stability*, vol. 1, núm. 4, Elsevier, pp. 466-500.

FERNÁNDEZ ARUFE, JOSEFA EUGENIA y MIRANDA ESCOLAR, BELÉN (2018): Economía conductual, irracionalidad e incertidumbre en la Unión Europea, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 36, núm. 1, Asociación Española de Economía Aplicada, pp. 49-66.

FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2004): Factors explaining the interest margin in the banking sectors of the European Union, *Journal of Banking and Finance*, vol. 28, núm. 9, Elsevier, pp. 2259-2281.

FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2007): The cost of market power in banking sectors: Social welfare vs. inefficiency cost, *Journal of Banking and Finance*, vol. 31, núm. 7, pp. 2103-2126.

FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2011): Banking competition and economic growth: cross-country evidence, *The European Journal of Finance*, vol. 17, núm. 8, Taylor & Francis, pp. 739-764.

FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN y MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2017): "Competition in the European banking markets in the aftermath of the financial crisis" en BIKKER, JACOB A. y SPIERDIJK, LAURA (Eds.), *Handbook of Competition in Banking and Finance*, Edward Elgar, Cheltenham, pp. 118-138.

FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO (2013): La Unión Bancaria: una cuestión de supervivencia para el euro, *Documento de trabajo CUNEF*, núm. 9/2013, Colegio Universitario de Estudios Financieros, pp. 47-57.

FERNÁNDEZ FARRERES, GERMÁN (2010): Derecho de la Unión Europea y derecho nacional: problemas de articulación jurídica desde la consideración del principio de primacía del derecho comunitario y posibles soluciones, *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, núm. 50, Lex Nova, pp. 11-24.

FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO (2002): *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, Comares, Granada.

FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO y GAMERO CASADO, EDUARDO (2013): *Manual básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN (1984): Los poderes normativos del Banco de España, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 13, Aranzadi, pp. 7-32.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN (1989): "El ordenamiento crediticio y bancario español: reflexiones después de la crisis" en *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, Fundación de las Cajas de Ahorros, Madrid.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN (1989): "Los poderes públicos de ordenación bancaria y su eficacia preventiva" en GÓMEZ-FERRER MORANT, RAFAEL (Coord.), *Libro Homenaje al Profesor Villar Palasí*, Civitas, Madrid, pp. 399-436.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN (1994): *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas, Madrid.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN (2011): Las Cajas de Ahorro: el principio del fin, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 18, Iustel, pp. 4-7.

FERNÁNDEZ TERUELO, JAVIER GUSTAVO (2011): La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español (una visión crítica), *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 25, Junta de Castilla y León, pp. 7-42.

FERNÁNDEZ TORRES, ISABEL (2014): "La reestructuración de las entidades de crédito" en FERNÁNDEZ TORRES, ISABEL y TEJEDOR BIELSA, JULIO CÉSAR (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y en España, el modelo de regulación surgido de la crisis*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 301-340.

FERNANDEZ-BOLLO, ÉDOUARD (2015): "Coexistence of national and European regulations with regard to the Ne bis in idem principle" en *ECB Legal Conference 2015: From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union New opportunities for European integration*, European Central Bank, Fráncfort del Meno, pp. 143-146.

FERNANDEZ-BOLLO, EDOUARD (2017): Inside Perspective: The ACPR's View on the Operational Functioning of the Banking Union, *European Business Organization Law Review*, vol. 18, núm. 3, Springer, pp. 421-430.

FERNÁNDEZ-ESPINAR Y LÓPEZ, LUIS CARLOS (2009): La potestad sancionadora de la Administración financiera, *Documentación administrativa*, núm. 282-283, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 241-290.

FERRAN, EILÍS (2005): *Building an EU Securities Market*, Cambridge University Press, Cambridge.

FERRAN, EILÍS (2015): "The coexistence of national and EU law and the ne bis in idem principle" en *ECB Legal Conference 2015: From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union New opportunities for European integration*, European Central Bank, Fráncfort del Meno, pp. 138-142.

FERRAN, EILÍS (2016): The Existential Search of the European Banking Authority, *European Business Organization Law Review*, núm. 17, T.M.C. Asser Instituut, pp. 285-317.

FERRARINI, GUIDO (2015): CRD IV and the Mandatory Structure of Bankers' Pay, *ECGI-Law Working Paper*, núm. 289/2015, European Corporate Governance Institute.

FERREIRA, DANIEL y KIRCHMAIER, TOM (2013): "Corporate boards in Europe: Size, independence and gender diversity" en BELCREDI, MASSIMO y FERRARINI, GUIDO (Eds.), *Boards and Shareholders in European Listed Companies: Facts, Context and Post-Crisis Reforms*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 191-224.

FIORDELISI, FRANCO; RAPONI, JACOPO Y RAU, P. RAGHAVENDRA (2015): Corporate culture and enforcement actions in banking, *Working Paper*, American Economic Association, pp. 1-42.

FISCHER, KARL-HERMANN (2000): Acquisition of information in loan markets and bank market power - an empirical investigation, *EFA Working Paper*, núm. 593, European Finance Association, pp. 1-43.

FLANNERY, MARK J. (2012): "Market Discipline in Bank Supervision" en BERGER, ALLEN N.; MOLYNEUX, PHILIP y WILSON, JOHN O. S. (Eds.), *The Oxford Handbook of Banking*, Oxford University Press, Oxford, pp. 377-404.

FLÖTHER, LINDA; RADULOVA, ELISSAVETA; SPENDZHAROVA, ANETA B. y VERSLUIS, ESTHER (2016): Too much, too fast? The sources of banks' opposition to European banking structural reforms, *Journal of Banking Regulation*, vol. 17, núm. 1, Palgrave Macmillan, pp. 133-145.

FOCARELLI, DARIO y PANETTA, FABIO (2003): Are Mergers Beneficial to Consumers? Evidence from the Market for Bank Deposits, *The American Economic Review*, vol. 93, núm. 4, American Economic Association, pp. 1152-1172.

FOCARELLI, DARIO y POZZOLO, ALBERTO FRANCO (2005): Where do banks expand abroad? An empirical analysis, *The Journal of Business*, vol. 78, núm. 6, University of Chicago Press, pp. 2435-2464.

FORSTHOFF, ERNST (1966): *Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I Allgemeiner Teil*, Verlag C.H.Beck, Múnich.

FRANCH I SAGUER, MARTA (1992): *Intervención administrativa sobre bancos y cajas de ahorro*, Civitas, Madrid.

FRANCK, RAPHAËL, KRAUSZ, MIRIAM (2008): Why separate monetary policy from banking supervision?, *Journal of Comparative Economics*, vol. 36, núm. 3, Elsevier, pp. 388-411.

FREIRE COSTAS, RITA MARÍA (2018): "Bonos convertibles contingentes de entidades de crédito" en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 357-376.

FRIED, JESSE M. (2015): The Uneasy Case of Favoring Long-Term Shareholders, *The Yale Law Journal*, vol. 124, núm. 5, The Yale Law Journal Company, pp. 1554-1627.

FRIEDMAN, MILTON (2002): *Capitalism and freedom*, The University of Chicago Press, Chicago & London.

FUENTEELSAZ LAMATA, LUCIO (1990): Servicio bancario y número de oficinas: un estudio empírico del caso español, *Documentos de Trabajo de la Fundación Fondos para Investigación Económica y Social*, núm. 57/1990, Confederación Española de Cajas de Ahorros, pp. 1-25.

FUERTES LÓPEZ, MERCEDES (2013): “¿Ha de responder también la Administración de las pérdidas financieras?” en QUINTANA LÓPEZ, TOMÁS y CASARES MARCOS, ANA BELÉN (Dirs.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 1157-1192.

FUERTES SUÁREZ, JOSÉ LUIS (1987): “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del crédito y la banca” en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 147-174.

GAI, PRASANNA; HALDANE, ANDREW G. y KAPADIA, SUJIT (2011): Complexity, concentration and contagion, *Journal of Monetary Economics*, vol. 58, núm. 5, Elsevier, pp. 453-470.

GALÁN CORONA, EDUARDO (1994): “Las Órdenes Ministeriales y Circulares del Banco de España sobre protección de la clientela: su posición ordinamental” en POLO DÍEZ, ANTONIO (Coord.), *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. Homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, La Ley, Madrid, pp. 881-898.

GALBRAITH, JOHN KENNETH (1994): *A Short History of Financial Euphoria*, Penguin Group, Nueva York.

GALLARDO CASTILLO, MARÍA JESÚS (2015): El ilícito penal y el ilícito administrativo y su distinto «fundamento» como justificación de la imposición de la doble sanción en el ámbito de las relaciones de sujeción especial, *Actualidad administrativa*, núm. 1, Wolters Kluwer.

GALLIANI, CLARA y ZEDDA, STEFANO (2014): Will the bail-in break the vicious circle between banks and their sovereign?, *Computational Economics*, vol. 43, núm. 4, Springer, pp. 597-614.

GALVARRIATO, JUAN ANTONIO (1921): *El Banco de España. Síntesis desde que fue creado en 1856 hasta el momento actual*, Imprenta y Encuadernación de J. Espinosa, Madrid.

GALVARRIATO, JUAN ANTONIO (1932): *El Banco de España, constitución, historia, vicisitudes y principales episodios en el primer siglo de existencia*, Banco de España, Madrid.

GALVENIUS, MATS y MERCIER, PAUL (2011): “The story of the Eurosystem framework” en MERCIER, PAUL y PAPADIA, FRANCESCO (Eds.), *The Concrete Euro: Implementing Monetary Policy in the Euro Area*, Oxford University Press, Oxford, pp. 115-214.

GARCÉS SANAGUSTÍN, ÁNGEL (2014): La aplicación del concepto de riesgo regulatorio al nuevo régimen jurídico de las energías renovables, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 43-44, Gobierno de Aragón, pp. 9-70.

GARCÍA ALCORTA, JOSÉ (2013): Observaciones en torno al mecanismo único de supervisión bancaria de la Unión Europea, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. 34, Uría Menéndez, pp. 51-70.

GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2013): El Mecanismo Único de Supervisión: un paso más en el largo camino hacia la Unión Bancaria, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 30, Iustel, pp. 1-14.

- GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2018): El carácter exclusivo de las tareas de supervisión prudencial de las entidades de crédito desempeñadas por el BCE a la luz de la Sentencia del Tribunal General de 16 de mayo de 2017, *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 149, Aranzadi, pp. 203-218.
- GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 13ª Edición, Civitas, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO (1976): El problema jurídico de las sanciones administrativas, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 10, Civitas, pp. 399-430.
- GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO (1983): *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO (1992): “Prólogo” en FRANCH I SAGUER, MARTA (Aut.), *Intervención administrativa sobre bancos y cajas de ahorro*, Civitas, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO (1999): *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de Leyes desbocadas*, Civitas, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO (2001): *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Civitas, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 16ª Edición, Civitas, Madrid.
- GARCÍA LECUONA, MARÍA; MARÍN BONA, PALOMA y MORENO SÁNCHEZ, SUSANA (2019): Brexit: incertidumbres y retos en el sector financiero, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 37, Banco de España, pp. 215-236.
- GARCÍA MACHO, RICARDO (1992): *Las relaciones de sujeción especial en la Constitución española*, Tecnos, Madrid.
- GARCÍA MONTALVO, JOSÉ (2014): Crisis financiera, reacción regulatoria y el futuro de la banca en España, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 32, núm. 2, Asociación Española de Economía Aplicada, pp. 497-528.
- GARCÍA MONTALVO, JOSÉ y RAYA VILCHEZ, JOSEP MARÍA (2012): What is the right price of Spanish residential real estate?, *Spanish Economic and Financial Outlook*, vol. 1, núm. 3, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 22-28.
- GARCÍA URETA, AGUSTÍN (2006): *La potestad inspectora de las Administraciones públicas*, Marcial Pons, Madrid.
- GARCÍA URETA, AGUSTÍN (2013): *Derecho de la Unión Europea. Parte General*, Marcial Pons, Madrid.
- GARCÍA URETA, AGUSTÍN (2016): “Consideraciones sobre la posición del Banco Central Europeo y las Autoridades Estatales en el Mecanismo Único de Supervisión Prudencial Bancaria” en BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA (Coord.), *Memorial para la reforma del Estado Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Tomo III, pp. 2405-2426.
- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (1999): “Requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública” en BERMEJO VERA, JOSÉ (Dir.), *Derecho Administrativo. Parte especial*, Civitas, Madrid, pp. 1159-1232.

- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2002): Sanciones y reserva de Ley en la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 20, Gobierno de Aragón, pp. 541-576.
- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2006): Los poderes normativos de las Administraciones independientes en el ámbito económico, *Revista de Administración Pública*, núm. 171, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 139-179.
- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2007): La responsabilidad patrimonial de la Administración por actuaciones urbanísticas, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, monográfico núm. 9, Gobierno de Aragón, pp. 245-295.
- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): "La construcción de una Unión Bancaria europea: la Autoridad Bancaria Europea y la supervisión prudencial del Banco Central Europeo y el futuro Mecanismo Único de Resolución" en FERNÁNDEZ TORRES, ISABEL y TEJEDOR BIELSA, JULIO CÉSAR (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y en España, el modelo de regulación surgido de la crisis*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 75-147.
- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): La Unión Europea como «Estado regulador» y las Administraciones independientes, *Revista de Administración Pública*, núm. 194, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 79-111.
- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016): "La supervisión por el Banco Central Europeo de las Entidades de Crédito Españolas" en BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA (Coord.), *Memorial para la reforma del Estado Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Tomo III, pp. 2355-2379.
- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2017): Los "tax rulings" como ayuda de estado: control comunitario de los acuerdos entre administración y contribuyentes, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 188, Aranzadi, pp. 13-46.
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2013): "Fundamento y características de la regulación bancaria" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 15-142.
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, JORGE (2016): La garantía del Estado frente a la crisis económica, *Revista de Administración Pública*, núm. 201, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 101-129.
- GARCÍA-PINTOS BALBÁS, INÉS y GRACIA MARTINO, FERNANDO (2016): "Gobierno corporativo y responsabilidad social" en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 177-206.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, FRANCISCO JOSÉ; MARTÍNEZ FLÓREZ, AURORA Y RECALDE CASTELLS, ANDRÉS JUAN (2017): *La reforma del sistema de poscontratación en los mercados de valores*, Aranzadi, Cizur Menor.
- GARICANO GABILONDO, LUIS y LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2010): Towards a new architecture for financial stability: Seven principles, *Journal of International Economic Law*, vol. 13, núm. 3, Oxford University Press, pp. 597-621.
- GARRIDO FALLA, FERNANDO (2012): *Tratado de Derecho administrativo*, Tecnos, Tomo I.
- GARRIDO GARCÍA, JOSÉ MARÍA (2003): El informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 20, Aranzadi, pp. 111-133.
- GARRIDO VALENZUELA, IRENE (2015): El papel del crédito oficial en España, *Papeles de economía española*, núm. 146, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 90-103.
- GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, JOAQUÍN (1975): *Contratos bancarios*, Imprenta Aguirre, Madrid.

- GERARDIN, DAMIEN; MUÑOZ, RODOLPHE y PETIT, NICOLAS (2005): *Regulation through Agencies in the EU. A New Paradigm of European Governance*, Edward Elgar, Cheltenham.
- GEYFMAN, VICTORIA y YEAGER, TIMOTHY J. (2009): On the Riskiness of Universal Banking: Evidence from Banks in the Investment Banking Business Pre- and Post-GLBA, *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 41, núm. 8, Wiley, pp. 1649-1669.
- GIANNINI, MASSIMO SEVERO (1949): Istituti di credito e servizi di interesse pubblico, *Moneta e Credito*, vol. 5, Banca Nazionale del Lavoro.
- GIANNINI, MASSIMO SEVERO (1950): Intorno all' autorizzazione all' apertura di sportelli, *Banca, Borsa e Titoli di credito, Rivista bimestrale di dottrina e giurisprudenza*, núm. 13, Giuffrè, pp. 303-311.
- GIANNINI, MASSIMO SEVERO (1974): Controllo: nozioni e problema, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Anno XXIV, núm. 4, A. Giuffrè Editore, pp. 1264 y ss.
- GIBSON, HEATHER D.; HALL, STEPHEN G. y TAVLAS, GEORGE S. (2018): Measuring systemic vulnerability in European banking systems, *Journal of Financial Stability*, núm. 36, Elsevier, pp. 279-292.
- GIBSON, HEATHER D.; HALL, STEPHEN G. y TAVLAS, GEORGE S. (2018): Self-fulfilling dynamics: The interactions of sovereign spreads, sovereign ratings and bank ratings during the euro financial crisis, *Journal of International Money and Finance*, núm. 73, Elsevier, pp. 371-385.
- GIBSON, HEATHER D.; PALIVOS, THEODORE y TAVLAS, GEORGE S. (2018): The Crisis in the Euro Area: An Analytic Overview, *Journal of Macroeconomics*, núm. 39, Elsevier, pp. 233-239.
- GIETL, DANIEL y HAUFLE, ANDREAS (2018): Bonus taxes and international competition for bank managers, *European Economic Review*, núm. 110, Elsevier, pp. 41-60.
- GIL GARCÍA, GONZALO y SEGURA SÁNCHEZ, JULIO (2007): La supervisión financiera: situación actual y temas para debate, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 12, Banco de España, pp. 9-40.
- GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA (1994): Sistema económico y derecho a la libreta de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas, *Revista de Administración Pública*, núm. 135, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 149-211.
- GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA (2016): El efecto directo de las nuevas directivas comunitarias sobre la contratación pública. Consecuencias prácticas de la falta de transposición de las directivas en España, *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 52, Xunta de Galicia, pp. 265-317.
- GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA (2016): El efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias sobre la contratación pública, *Working Papers on European Law and Regional Integration*, núm. 30, Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional, pp. 1-51.
- GIRBAU PEDRAGOSA, RAMÓN (2013): Restricciones a la remuneración de administradores y directivos de entidades de crédito: modos, intervención y gobierno corporativo, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 129, Aranzadi, pp. 173-204.
- GLOECKLER, GABRIEL; LINDNER, JOHANNES y SALINES, MARION (2017): Explaining the sudden creation of a banking supervisor for the euro area, *Journal of European Public Policy*, vol. 24, núm. 8, Taylor & Francis, pp. 1135-1153.
- GODDARD, JOHN; LIU, HONG; MOLYNEUX, PHILIP y WILSON, JOHN O.S. (2013): Do Bank Profits Converge?, *European Financial Management*, vol. 19, núm. 2, Wiley, pp. 345-365.
- GÓMEZ CALLE ESTHER (1994): *Los deberes precontractuales de información*, La Ley, Madrid.

GÓMEZ DE MIGUEL, JOSÉ MANUEL (2013): “La solvencia de los bancos” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 523-597.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, CARLOS (2016): La unión bancaria: avanzando en la integración europea, *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, Working Paper 1/2016, Zunzunegui, pp. 1-55.

GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2008): *Derecho administrativo sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*, Aranzadi, Pamplona.

GÓMEZ-PUIG, MARTA; SINGH, MANISH K. y SOSVILLA-RIVERO, SIMÓN (2016): Sovereign-bank linkages: Quantifying directional intensity of risk transfers in EMU countries, *Journal of International Money and Finance*, núm. 63, Elsevier, pp. 137-164.

GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, ENRIQUE (1970): “Banca Oficial” en GÓMEZ-REINO CARNOTA, ENRIQUE; HERNANDO DELGADO, JUSTO y MANZANEDO MATEOS, JOSÉ ANTONIO, *Curso de Derecho Administrativo Económico (Ensayo de una sistematización)*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid.

GONDRA ROMERO, JOSÉ MARÍA (2018): 100 Años de debate sobre el «gobierno corporativo»: La importancia del contexto, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 52, Aranzadi, pp. 29-60.

GONZÁLEZ BOTIJA, FERNANDO (2005): Los otros actos administrativos y su acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, *Revista de Administración Pública*, núm. 167, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 223-251.

GONZÁLEZ BOTIJA, FERNANDO (2012): “La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad de los cargos de administración y dirección por infracción de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito” en GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO y ALONSO GARCÍA, RICARDO (Coords.), *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial: Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, Madrid, pp. 1285-1312.

GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS (2004): *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid.

GONZÁLEZ RAMOS, CÉSAR (2013): “Régimen jurídico de las Cajas de Ahorro. Estructura organizativa y funcionamiento de sus órganos” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 339-365.

GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (2018): “La regulación de la retribución en las entidades de crédito. Una solución desenfocada a un problema menor” en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dir.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 243-322.

GOODHART, CHARLES (1999): Myths about the Lender of Last Resort, *International Finance*, núm. 2, Blackwell, pp. 339-360.

GOODHART, CHARLES (2000): The Organisational Structure of Banking Supervision, *FSI Occasional Paper*, núm. 1/2000, Financial Stability Institute, pp. 1-46.

GOODHART, CHARLES (2005): “Foreword” en MASCIANDARO, DONATO (Ed.), *Handbook of Central Banking and Financial Authorities in Europe: New Architectures in the Supervision of Financial Markets*, Edward Elgar, Cheltenham, pp. 10-11.

GOODHART, CHARLES (2009): *The Regulatory Response to the Financial Crisis*, Edward Elgar, Cheltenham.



- GOODHART, CHARLES (2014): Lessons for Monetary Policy from the Euro-Area Crisis, *Journal of Macroeconomics*, núm. 39, Elsevier, pp. 378-382.
- GOODHART, CHARLES y SCHOENMAKER, DIRK (1995): Should the Functions of Monetary Policy and Banking Supervision be separated?, *Oxford Economic Papers*, núm. 47, Oxford Academic, pp. 539-560.
- GOODHART, CHARLES; SCHOENMAKER, DIRK y DASRUPTA, PAOLO (2001): The Skill Profile of Central Bankers and Supervisors, *LSE Financial Markets Group Discussion Paper*, núm. 377, London School of Economics and Political Science.
- GORDILLO, AGUSTÍN (2007): *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, Macchi, Buenos Aires.
- GÓRNICKA, LUCYNA A. y ZOICAN, MARIUS A. (2016): Too-international-to-fail? Supranational bank resolution and market discipline, *Journal of Banking & Finance*, núm. 65, Elsevier, pp. 41-58.
- GÓRRIZ ROYO, ELENA (2000): El principio ne bis in idem y la regla de preferencia del orden jurisdiccional a la luz de la STC 177/1999, de 11 de octubre, *Revista de Ciencias penales*, vol. 4, pp. 188-271.
- GORTSOS, CHRISTOS V. (2015): *The Single Supervisory Mechanism (SSM): Legal aspects of the first pillar of the European Banking Union*, Nomiki Bibliothiki-European Public Law Organisation, Atenas.
- GÖTZ, MARTIN R. Y TRÖGER, TOBIAS H. (2017): *Fines for misconduct in the banking sector - what is the situation in the EU?*, Parlamento Europeo, Bruselas.
- GRACIA MARTÍN, LUIS (2003): *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia. A la vez, una hipótesis de trabajo sobre el concepto de derecho penal moderno en el materialismo histórico del orden del discurso de criminalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GREEN, CHARLES F. (1989): Business ethics in banking, *Journal of Business Ethics*, vol. 8, núm. 8, Springer, pp. 631-634.
- GREGORIOU, GREG N. y RAMIAH, VIKASH (2015): *Handbook of environmental and sustainable finance*, Amsterdam, Elsevier.
- GREN, JAKUB (2017): The Politics of Delegation in European Banking Union: Building the ECB Supervisory Oversight Capacity, *Journal of Contemporary European Research*, vol. 13, núm. 2, UACES, pp. 1109-1124.
- GREN, JAKUB; HOWARTH, DAVID y QUAGLIA, LUCIA (2015): Supranational Banking Supervision in Europe: The Construction of a Credible Watchdog, *Journal of Common Market Studies*, vol. 53, núm. 1, pp. 181-199.
- GREVE, PEDER; NIELSEN, SABINA y RUIGROK, WINFRIED (2009): Transcending borders with international top management teams: A study of European financial multinational corporations, *European Management Journal*, vol. 27, núm. 3, Elsevier, pp. 213-224.
- GRIFFIN, DALE; LI, KAI; YUE, HENG Y ZHAO, LONGKAI (2013): How does culture influence corporate risk-taking?, *Journal of Corporate Finance*, núm. 23, Elsevier, pp. 1-22.
- GRILLER, STEFAN y ORATOR, ANDREAS (2010): Everything under control? The 'way forward' for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine, *European Law Review*, núm. 35, Sweet & Maxwell, pp. 3-35.

- GROPP, REINT y VESALA, JUKKA (2004): Deposit insurance, moral hazard and market monitoring, *ECB Working Paper Series*, núm. 302, Banco Central Europeo, pp. 1-47.
- GROS, DANIEL y SCHOENMAKER, DIRK (2012): A European Deposit Insurance and Resolution Fund, *CEPS Working Document*, núm. 364, Centre for European Policy Studies.
- GRUNDMANN, STEFAN y MÜLBERT, PETER O. (2000): Corporate Governance: European Perspectives, *International and Comparative Corporate Law Journal*, núm. 2, CMP Publishing, pp. 415-422.
- GUAL SOLÉ, JORDI (2013): Unión Bancaria: ¿de hormigón o de paja?, *Papeles de Economía Española*, núm. 137, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 107-120.
- GUAL, JORDI; XIMÉNEZ, SERGIO y VIVES, XAVIER (1990): Dimensión y eficiencia en costes en la banca española, *Documentos de Trabajo de la Fundación Fondo para la Investigación Económica y Social*, Confederación Española de Cajas de Ahorros, pp. 1-63.
- GUARRACINO, FRANCESCO (2012): *Supervisione bancaria europea. Sistema delle fonti e modelli teorici*, CEDAM, Padua.
- GUERELLO, CHIARA; MURÈ, PINA; ROVO, NATASHA y SPALLONE, MARCO (2019): On the informative content of sanctions, *North American Journal of Economics and Finance*, núm. 48, Elsevier, pp. 591-612.
- GUICHOT REINA, EMILIO y GUTIÉRREZ ALONSO, JUAN J. (2013): “La transparencia en la regulación bancaria” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 209-259.
- GUILLÉN CATALÁN, RAQUEL; ORDUÑA MORENO, FRANCISCO JAVIER Y SÁNCHEZ MARTÍN, CARLOS (2016): *Control de Transparencia y Contratación Bancaria*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GUISASOLA LERMA, CRISTINA (2003): La identidad de sujeto sancionado como presupuesto del derecho al ne bis in idem, *Revista de derecho y proceso penal*, núm. 10, Aranzadi, pp. 215-243.
- GUISO, LUIGI; HERRERA, HELIOS y MORELLI, MASSIMO (2016): Cultural Differences and Institutional Integration, *Journal of International Economics*, núm. 99, Elsevier, pp. 97-113.
- GUISO, LUIGI; JAPPELLI, TULLIO; PADULA, MARIO y PAGANO, MARCO (2004): Financial market integration and economic growth in the EU, *Economic Policy*, vol. 19, núm. 40, Oxford University Press, pp. 523-577.
- GUISO, LUIGI; SAPIENZA, PAOLA Y ZINGALES, LUIGI (2006): Does culture affect economic outcomes?, *Journal of Economic Perspectives*, vol. 20, núm. 2, American Economic Association, pp. 23-48.
- HAKENES, HENDRIK y SCHNABEL, ISABEL (2014): *Separating trading and banking: Consequences for financial stability*, *DIW Working Papers*, núm. 2/10, German Institute for Economic Research, pp. 1-28.
- HALDANE, ANDREW G. y MAY, ROBERT M. (2011): Systemic risk in banking ecosystems, *Nature*, núm. 469, Palgrave Macmillan, pp. 351-355.
- HAMILTON, JAMES (1995): Pollution as News: Media and Stock Market Reactions to the toxics release inventory data, *Journal of Environmental Economics and management*, vol. 28, núm. 1, Elsevier, pp. 28-37.
- HANDL, VLADIMIR y PATERSON, WILLIAM E. (2013): The continuing relevance of Germany’s engine for CEE and the EU, *Communist and Post-Communist Studies*, núm. 46, Elsevier, pp. 327-337.

- HARDIE, LAIN y MACARTNEY, HUW (2016): EU ring-fencing and the defence of too-big-to-fail banks, *West European Politics*, vol. 39, núm. 3, Taylor & Francis, pp. 503-525.
- HARDIN, GARRETT (1968): The Tragedy of Commons, *Science*, núm. 162, American Association for the Advancement of Science, pp. 1243-1248.
- HARITCHABALE, CAROLE; LEPETIT, LAETITIA; SPINASSOU, KÉVIN y STROBEL, FRANK (2017): Bank capital regulation: Are local or central regulators better?, *Journal of International Financial Markets, Institutions and Money*, núm. 49, Elsevier, pp. 103-114.
- HARRIS, MARK N.; LEVINE, PAUL y SPENCER CHRISTOPHER (2011): A decade of dissent: explaining the dissent voting behavior of Bank of England MPC Members, *Public Choice*, vol. 146, núm. 3, Springer, pp. 413-442.
- HART, HERBERT LIONEL ADOLPHUS (1961): *The concept of law*, Oxford University Press, Oxford.
- HASAN, IFTEKHAR; JACKOWICZ, KRZYSZTOF; KOWALEWSKI, OSKAR y KOZŁOWSKI, ŁUKASZ (2013): Market discipline during crisis: evidence from bank depositors in transition countries, *Journal of Banking & Finance*, vol. 37, núm. 12, Elsevier, pp. 5436-5451.
- HAU, HARALD y THUM, MARCEL P. (2010): Subprime Crisis and Board (In)Competence: Private vs. Public Banks in Germany, *INSEAD Working Paper*, núm. 45/2010, INSEAD.
- HAURIUO, MAURICE (1933): *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Sirey, París.
- HAUSMAN, JERRY A.; LEONARD, GREGORY y ZONA, J. DOUGLAS (1992): A Proposed Method for Analyzing Competition among Differentiated Products, *Antitrust Law Journal*, vol. 60, núm. 3, American Bar Association, pp. 889-900.
- HAUSMAN, JERRY A.; LEONARD, GREGORY y ZONA, J. DOUGLAS (1994): Competitive Analysis with Differentiated Products, *Annales d'Économie et de Statistique*, núm. 34, GENES, pp. 159-180.
- HAUTSCH, NIKOLAUS; SCHAUMBURG, JULIA y SCHIENLE, MELANIE (2013): Forecasting systemic impact in financial networks, *International Journal of Forecasting*, vol. 30, núm. 3, pp. 781-794.
- HELLEINER, ERIC (2010): A Bretton Woods moment? The 2007-2008 crisis and the future of global finance, *International Affairs*, vol. 86, núm. 3, Wiley, pp. 619-636.
- HELLMAN, THOMAS F.; MURDOCK, KEVIN C. y STIGLITZ, JOSEPH E. (2000): Liberalization, Moral Hazard in Banking, and Prudential Regulation: Are Capital Requirements Enough?, *The American Economic Review*, vol. 90, núm. 1, American Economic Association, pp. 147-165.
- HELLWIG, MARTIN (2010): Capital regulation after the crisis: Business as usual?, *Working Paper of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods*, núm. 31/2010, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, pp. 1-20.
- HENNESSY, ALEXANDRA (2014): Redesigning financial supervision in the European Union (2009-2013), *Journal of European Public Policy*, vol. 21, núm. 2, Taylor & Francis, pp. 151-168.
- HERNÁNDEZ MARQUÉS, HILARIO (1987): "Las potestades de dirección y supervisión. Especial referencia a las del Banco de España" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 115-146.
- HERNÁNDEZ PEÑASCO, RAMÓN (2015): "La información societaria (I): el informe de gobierno corporativo (artículo 538 de la Ley de Sociedades de Capital)" en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA DE DUEÑAS, ALFONSO (Dir.), *Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores*, Aranzadi, Pamplona, pp. 905-950.

- HERNÁNDEZ SASETA, CARMEN (2019): “La toma de decisiones de supervisión por el Banco Central Europeo: contexto, proceso de adopción y revisión” en UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, Iustel, Madrid, pp. 35-56.
- HERNANDO DELGADO, JUSTO (1979): “Ordenamiento Sectorial de la Banca y la responsabilidad” en *Anales del CUNEFF, curso 1977-78*, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid.
- HERRERO GARCÍA, JAIME (2015): La reciente evolución del gobierno corporativo de las entidades de crédito, *Estabilidad Financiera*, núm. 28, Banco de España, pp. 49-74.
- HERRERO MORANT, REBECA (2019): *Los inversores institucionales en las sociedades cotizadas españolas: caracterización y activismo accionarial*, Marcial Pons, Madrid.
- HERRING, RICHARD J. (2018): The Evolving Complexity of Capital Regulation, *Journal of Financial Services Research*, vol. 53, núms. 2-3, Springer, pp. 183-205.
- HESSE, HERMANN (1981): *El Lobo Estepario*, Libresa, Quito.
- HEWITT, PAUL (2011): The exercise of shareholder rights: Country comparison of turnout and dissent, *Corporate Governance Working Paper*, núm. 3, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
- HIDALGO ROMERO, RAFAEL y RAMOS CUETO, PEDRO JOSÉ (2015): Una aproximación al nuevo marco normativo de aplicación al gobierno corporativo de las entidades de crédito, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, Aranzadi, pp. 29-40.
- HIERRO ANIBARRO, SANTIAGO (2014): *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, Marcial Pons, Madrid.
- HINOJOSA-MARTÍNEZ, LUIS M. y BENEYTO, JOSÉ MARÍA (2015): *European banking union. The new regime*, Wolters Kluwer, Ámsterdam.
- HOFMANN, HERWIG C.H. (2009): “Composite decision-making procedures in EU administrative law” en HOFMANN, HERWIG C.H. y TÜRK, ALEXANDER H. (Eds.), *Legal challenges in EU administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Edward Elgar, Cheltenham, pp. 136-167.
- HOFMANN, HERWIG C.H.; ROWE, GERARD C. y TÜRK, ALEXANDER H. (2011): *Administrative law and policy of the European Union*, Oxford University Press, Oxford.
- HOLMSTRÖM, BENGT y TIROLE, JEAN (1993): Market Liquidity and Performance Monitoring, *Journal of Political Economy*, vol. 101, núm. 4, University of Chicago Press, pp. 678-709.
- HOLOPAINEN, HELENA (2007): Integration of financial supervision, *Bank of Finland Research Discussion Papers*, núm. 12/2007, Bank of Finland, pp. 1-28.
- HONOHAN, PATRICK y KLINGEBIEL, DANIELA (2003): The fiscal cost implications of an accommodating approach to banking crises, *Journal of Banking & Finance*, vol. 27, núm. 8, Elsevier, pp. 1539-1560.
- HOPT, KLAUS J. (2009): “Obstacles to corporate restructuring: observations from a European and German perspective” en DE WULF, HANS; STEENNOT, REINHARD; TISON, MICHEL y VAN DER ELST, CHRISTOPH (Eds.), *Perspectives in Company Law and Financial Regulation*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 373-396.
- HOPT, KLAUS J. (2013): Corporate governance of banks and other financial institutions after the financial crisis, *Journal of Corporate Law Studies*, vol. 13, núm. 2, Taylor & Francis, pp. 219-253.

- HOPT, KLAUS J. (2015): Corporate governance in Europe: a critical review of the European Commission's initiatives on corporate law and corporate governance, *Law Working Paper*, núm. 296/2015, European Corporate Governance Institute, pp. 1-58.
- HORÁKOVÁ, MARTINA y JORDAN, AMY (2013): *How Countries Supervise their Banks, Insurers and Securities Markets*, Central Banking Publications, Londres.
- HORVÁTH, ROMAN y VAŠKO, DAN (2016): Central bank transparency and financial stability, *Journal of Financial Stability*, núm. 22, Elsevier, pp. 45-56.
- HORVITZ, P.M. (1975): Failures of large banks: Implications for banking supervision and deposit insurance, *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, vol. 10, núm. 4, Cambridge University Press, pp. 589-601
- HOTT, CHRISTIAN (2009): Herding behavior in asset markets, *Journal of Financial Stability*, vol. 5, núm. 1, Elsevier, pp. 35-56.
- HOUBENN, AERDT; SCHRIJVERS, ISKANDER y WILLEMS, TIM (2008): Supervising cross-border banks in Europe, *Journal of Banking Regulation*, vol. 9, núm. 4, Palgrave Macmillan, pp. 227-246.
- HOUSTON, JOEL F.; LIN, CHEN y MA, YUE (2012): Regulatory arbitrage and international bank flows, *The Journal of Finance*, vol. 67, núm. 5, Wiley, pp. 1845-1895.
- HOVAKIMIAN, ARMEN; KANE, EDWARD J. y LAEVEN, LUC (2003): How country and safety-net characteristics affect bank risk shifting, *Journal of Financial Services Research*, vol. 23, núm. 3, Springer, pp. 177-204.
- HOWARTH, DAVID y LOEDEL, PETER (2005): *The European Central Bank. The New European Leviathan?*, Palgrave Macmillan, Basingstoke.
- HOWARTH, DAVID y QUAGLIA, LUCIA (2014): The Steep Road to European Banking Union: Constructing the Single Resolution Mechanism, *Journal of Common Market Studies*, vol. 52, núm. 1, Wiley, pp. 125-140.
- HOWARTH, DAVID y QUAGLIA, LUCIA (2016): Internationalised banking, alternative banks and the Single Supervisory Mechanism, *West European Politics*, vol. 39, núm. 3, Taylor & Francis, pp. 438-461.
- HOWELL, ELIZABETH (2019): EU agencification and the rise of ESMA: are its governance arrangements fit for purpose?, *The Cambridge Law Journal*, vol. 78, núm. 2, Cambridge University Press, pp. 324-354.
- HUERGO LORA, ALEJANDRO (2007): *Las sanciones administrativas*, lustel, Madrid.
- HUERGO LORA, ALEJANDRO (2018): Un espacio controlado de pruebas (regulatory sandbox) para las empresas financieras tecnológicamente innovadoras, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 76, lustel, pp. 48-59.
- HUERTA DE SOTO BALLESTER, JESÚS (2009): *Dinero, crédito bancario y ciclos económicos*, Unión Editorial, Madrid.
- HUGHES, JOSEPH P. y MESTER, LORETTA J. (2013): Who said large banks don 't experience scale economies? Evidence from a risk-return-driven cost function, *Journal of Financial Intermediation*, vol. 22, núm. 4, Elsevier, pp. 559-585.
- HÜTTL, PIA y SCHOENMAKER, DIRK (2016): Fiscal capacity to support large banks, *Bruegel Policy Contribution*, núm. 17/2016, Bruegel, pp. 1-8.
- HÜTTLAND, PIA y SCHOENMAKER, DIRK (2016): Should the 'Outs' Join the European Banking Union?, *Bruegel Policy Contribution*, núm. 02/2016, Bruegel.

- ILLESCAS ORTIZ, ROBERTO (1989): Los contratos bancarios: reglas de información, documentación y ejecución, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 34, Aranzadi, pp. 261-292.
- IÑARRITU IBARRECHE, BEATRIZ (2016): La nueva gobernanza económica de la Unión Europea: Propuesta de sistematización de elementos, procedimientos, mecanismos y herramientas, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 31, Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, pp. 1-40.
- IOANNIDOU, VASSO (2012): "A first Step towards a Banking Union" en BECK, THORSTEN (Coord.), *Banking Union for Europe - Risks and Challenges*, VoxEU eBook, Londres, pp. 85-95.
- IQBAL, JAMSHED y VÄHÄMAA, SAMI (2015): Corporate governance and the systemic risk of financial institutions, *Journal of Economics and Business*, núm. 82, Elsevier, pp. 42-61.
- IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2000): *La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores*, Marcial Pons, Madrid.
- IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2011): "Derecho a la información, formación y educación" en IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL y REBOLLO PUIG, MANUEL (Dir.), *La defensa de los consumidores y usuarios*, Iustel, Madrid, pp. 250-311.
- IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2012): "La Supervisión pública sobre las Entidades Bancarias" en REBOLLO PUIG, MANUEL (Dir.), *Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, pp. 167-224.
- IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "¿Cabe el empleo de entidades colaboradoras en la supervisión sobre entidades de crédito?" en DÍEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ (Coord.), *Función Inspector. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 211-222.
- IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 449-522.
- IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2013): "Régimen jurídico de la protección de la clientela en los servicios prestados por las entidades de crédito" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 681-780.
- IZQUIERDO CARRASCO, MANUEL (2019): "La discutible utilización por el BCE de entidades auditoras y consultoras en la inspección in situ" en UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, Iustel, Madrid, pp. 57-93.
- JAMES, HAROLD (2012): *Making the European Monetary Union*, Harvard University Press, Cambridge.
- JANIS, IRVING LESTER (1972): *Victims of Groupthink: A psychological study of foreign-policy decisions and fiascoes*, Houghton Mifflin, Boston.
- JENSEN, MICHAEL C. (2002): Maximization, stakeholder theory, and the corporate objective, *Business Ethics Quarterly*, núm. 12, Cambridge University Press, pp. 235-256.
- JENSEN, MICHAEL C. y MECKLING, WILLIAM H. (1976): Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure, *Journal of Financial Economics*, vol. 3, núm. 4, Elsevier, pp. 305-360.
- JEUCKEN, MARCEL (2001): *Sustainable Finance and Banking, The finance Sector and The Future of the Planet*, London, Earthscan.

JIMÉNEZ BLANCO, GONZALO (2011): "El régimen jurídico del crédito oficial" en GARCÉS SANAGUSTÍN, MARIO y PALOMAR OLMEDA, ALBERTO (Coords.), *Derecho de las subvenciones y ayudas públicas*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 811-842.

JIMÉNEZ VILLAREJO, JOSÉ (1995): Algunas consideraciones sobre el principio "non bis in idem" y su vigencia en el ordenamiento sancionador militar, *Revista española de derecho militar*, núm. 65, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, pp. 27-36.

JIMÉNEZ, GABRIEL; LÓPEZ, JOSÉ A. y SAURINA, JESÚS (2013): How does competition affect bank risk-taking?, *Journal of Financial Stability*, núm. 9, Elsevier, pp. 185-195.

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, ANTONIO (1986): El efecto directo de las directivas de la Comunidad Europea, *Revista de Administración Pública*, núm. 109, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 119-140.

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, ANTONIO (1987): "El fondo de garantía de depósitos en establecimientos bancarios" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 175-202.

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, ANTONIO (2013): "La función inspectora en el ámbito financiero (la supervisión de las entidades de crédito)" en Díez SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ (Coord.), *Función Inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 13-53.

JOHNSTON, ANDREW (2014): Preventing the Next Financial Crisis? Regulating Bankers' Pay in Europe, *Journal of Law and Society*, vol. 41, núm. 1, Wiley-Blackwell, pp. 6-27.

JORDÀ, ÒSCAR; SCHULARICK, MORITZ y TAYLOR, ALAN M. (2016): Sovereigns versus banks: Credit, crises, and consequences, *Journal of the European Economic Association*, vol. 14, núm. 1, Oxford University Press, pp. 45-79.

JORDANA DE POZAS, LUIS (1949): Ensayo sobre una teoría del fomento en Derecho administrativo, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, Instituto de Estudios Políticos, pp. 41-54.

JORDANA DE POZAS, LUIS (1997): "Comentario al art. 285" en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, CÁNDIDO (Dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo II (artículos 138 a 385), Trivium, Madrid, pp. 2990-2995.

JUNEVIČIUS, ALGIS y PUIDOKAS, MINDAUGAS (2015): Institutional Change of the Supervisory System of the EU Financial Market, *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, vol. 123, núm. 1, Elsevier, pp. 55-60.

KAHNEMAN, DANIEL y TVERSKY, AMOS (1979): Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk, *Econometrica*, vol. 47, núm. 2, The Econometric Society, pp. 263-292.

KALLESTRUP, RENÉ; LANDO, DAVID y MURGOCCI, AGATHA (2016): Financial sector linkages and the dynamics of bank and sovereign credit spreads, *Journal of Empirical Finance*, núm. 38, Elsevier, pp. 374-393.

KANE, EDWARD J. (1984): Regulatory structure in futures markets: jurisdictional competition between the SEC, the CFTC and other agencies, *NBER Working Paper Series*, núm. 1331, National Bureau of Economic Research, pp. 1-31.

KANE, EDWARD J. (1987): "Competitive Financial Reregulation: An International Perspective" en PORTES, RICHARD y SWOBODA, ALEXANDER K. (Eds.), *Threats to international financial stability*, Cambridge University Press, pp. 111-147.

- KANE, EDWARD J. (2000): Incentives for Banking Megamergers: What Motives Might Regulators Infer from Event- Study Evidence?, *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 32, núm. 3, Ohio State University Press, pp. 671-701.
- KANT, IMMANUEL (1887): *Philosophy of Law*, T&T Clark, Edimburgo.
- KARA, GAZI ISHAK (2016): Systemic risk, international regulation, and the limits of coordination, *Journal of International Economics*, núm. 99, Elsevier, pp. 192-222.
- KAROLYI, G. ANDREW Y TABOADA, ÁLVARO G. (2015): *Regulatory arbitrage and cross-border bank acquisitions*, *The Journal of Finance*, vol. 70, núm. 6, Wiley, pp. 2395-2450.
- KELEMEN, R. DANIEL (2002): The Politics of “Eurocratic” Structure and the New European Agencies, *West European Politics*, núm. 25, Taylor & Francis, pp. 93-118.
- KELSEN, HANS (1981): *Teoría Pura del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México.
- KERBO, HAROLD R. (2003): *Estratificación social y desigualdad*, Mc Graw-Hill, Madrid.
- KERN, ALEXANDER (2015): European Banking Union: a legal and institutional analysis of the single supervisory mechanism and the single resolution mechanism, *European Law Review*, núm. 2/2015, Sweet & Maxwell, pp. 154-187.
- KEYNES, JOHN MAYNARD (1919): *The Economic Consequences of the Peace*, Macmillan and Co., Londres.
- KEYNES, JOHN MAYNARD (1936): *The General Theory of Employment, Interest and Money*, Macmillan and Co., Londres.
- KHAN, ANICHUL HOQUE y DEWAN, HASNAT (2013): Who should supervise banks for the banking sector stability?, *Applied Economics Letters*, vol. 20, núm. 17, Taylor & Francis, pp. 1531-1537.
- KILINÇ, DILARA; SEVEN, ÜNAL y YETKINER, HAKAN YETKINER (2017): Financial development convergence: New evidence for the EU, *Central Bank Review*, vol. 17, núm. 2, Central Bank of The Republic of Turkey, pp. 47-54.
- KING, ROBERT G. y LEVINE, ROSS (1993): Finance and growth: Schumpeter might be right, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 108, núm. 3, Oxford University Press, pp. 717-737.
- KIRIDARAN, KANAGARETN; LIM, CHEE YEOW y LOBO, GERALD J. (2014): Influence of National Culture on Accounting Conservatism and Risk-Taking in the Banking Industry, *Accounting Review*, vol. 89, núm. 3, American Accounting Association, pp. 1115-1149.
- KISGERGELY, KORNÉL, y SZOMBATI, ANIKÓ (2014): Banking Union through Hungarian Eyes - the MNB’s Assessment of a Possible Close Cooperation, *MNB Occasional Papers*, núm. 115, Banco Central de Hungría.
- KNAACK, PETER (2015): Innovation and deadlock in global financial governance: transatlantic coordination failure in OTC derivatives regulation, *Review of International Political Economy*, vol. 22, núm. 6, Taylor & Francis, pp. 1217-1248.
- KOETTER, MICHAEL; KOLARI, JAMES W. y SPIERDIJK, LAURA (2012): Enjoying the quiet life under deregulation? Evidence from adjusted Lerner indices for US banks, *Review of Economics and Statistics*, núm. 94, MIT Press, pp. 462-480.
- KOETTER, MICHAEL; KRAUSE, THOMAS y TONZER, LENA (2018): Delay determinants of European Banking Union implementation, *European Journal of Political Economy*, núm. 55, Elsevier, pp. 1-20.



- KÖHLER, MATTHIAS (2015): Which banks are more risky? The impact of business models on bank stability, *Journal of Financial Stability*, núm. 16, Elsevier, pp. 195-212.
- KPMG (2014): *El comienzo de la Unión Bancaria: Claves de la nueva supervisión*, KPMG, Madrid.
- KRAMER, MARK R. Y PORTER, MICHAEL E. (2007): Strategy and society: the link between competitive advantage and corporate social responsibility, *Harvard business review*, núm. 84, Harvard Business Publishing, pp. 78-92.
- KREGEL, JAN (2012): Six Lessons From The Euro Crisis, *Levy Economics Institute Policy Note*, núm. 10/2012, Levy Economics Institute of Bard College, pp. 1-4.
- KREHER, ALEXANDER (1997): Agencies in the European Community - a step towards administrative integration in Europe, *Journal of European Public Policy*, núm. 4, Taylor & Francis, pp. 225-245.
- KREMERS, JEROEN J. M.; SCHOENMAKER, DIRK y WIERTS, PETER J. (2003): Cross-Sector Supervision: Which Model?, *Brookings-Wharton Papers on Financial Services*, núm. 6/2003, Brookings Institution Press, pp. 225-243.
- KRUGMAN, PAUL (2009): How Did Economists Get It So Wrong?, publicado en *The New York Times Magazine*, 2 de septiembre, The New York Times.
- KRUGMAN, PAUL (2012): Revenge of The Optimum Currency Area, *NBER Macroeconomics Annual*, vol. 27, núm. 1, National Bureau of Economic Research, pp. 439-448.
- KRUSE, MIGUEL y FERNÁNDEZ, IVÁN (2019): Planificación de la resolución de entidades de crédito en España y en la eurozona, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 36. Banco de España, pp. 47-72.
- LACKHOFF, KLAUS; SCHUSTER, GUNNAR y WINDTHORST, JAN ERIK (2014): *The SSM Framework Regulation Part 4: Investigatory Measures and Sanctioning Powers*, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, Londres.
- LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS y LUNA SERRANO, AGUSTÍN (1988): *Elementos de Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1988, Tomo I.
- LAEVEN, LUC y VALENCIA, FABIAN (2018): Systemic Banking Crises Revisited: An Update. *IMF Working Papers*, núm. 18/206, Fondo Monetario Internacional, pp. 1-48.
- LAFFONT, JEAN-JACQUES y TIROLE, JEAN (1991): The Politics of Government Decision-Making: A Theory of Regulatory Capture, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 106, núm. 4, Oxford University Press, pp. 1089-1127.
- LAFONT NICUESA, LUIS (2008): Comentario a la STSJ del País Vasco número 354/2007, de 17 de mayo de 2007: La inspección de las cajas de ahorros por las comunidades autónomas y el Banco de España, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 82, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 261-282.
- LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS (2014): El mecanismo europeo de supervisión bancaria, *Revista de Administración Pública*, núm. 194, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 49-77.
- LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS (2019): Administrative and judicial review of EU supervisory decisions in the banking sector, *Journal of Banking Regulation*, vol. 20, núm. 2, Palgrave Macmillan, pp. 159-173.
- LAMANDINI, MARCO (2015): "Limitations on supervisory powers based upon fundamental rights and SSM distribution of enforcement competences" en *ECB Legal Conference 2015*:

*From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union New opportunities for European integration*, European Central Bank, Fráncfort del Meno, pp. 121-137.

LAMPREAVE MÁRQUEZ, PATRICIA (2018): “¿Cómo converge el cuadro marco de la Unión Bancaria europea y la normativa europea de ayudas de estado financieras?” en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 129-158.

LANE, PHILIP (2012): The European Sovereign Debt Crisis, *Journal of Economic Perspectives*, vol. 26, núm. 3, American Economic Association, pp. 49-68.

LANGLE RUBIO, EMILIO (1959): *Manual de Derecho Mercantil Español*, T. III, Bosch, Barcelona.

LANNOO, KAREL (2013): Bank bonus compromise bodes ill for the Single Supervisory Mechanism, *CEPS Commentaries*, 8 de marzo de 2013, Centre for European Policy Studies.

LARA ORTIZ, MARÍA LIDÓN (2017): "La invalidez de las medidas de resolución de entidades de crédito" en LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO y VILLAR ROJAS, FRANCISCO (Coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa: Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 139-150.

LARA ORTIZ, MARÍA LIDÓN (2018): “Visión crítica del sistema de competencias compartidas en el Mecanismo Único de Supervisión” en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 57-90.

LARA ORTIZ, MARÍA LIDÓN (2018): *La supervisión bancaria europea: régimen jurídico*, McGraw-Hill, Madrid.

LARCKER, DAVID F.; RICHARDSON, SCOTT A. y TUNA, IREM (2007): Corporate Governance, Accounting Outcomes, and Organizational Performance, *The Accounting Review*, vol. 82, núm. 4, American Accounting Association, pp. 963-1008.

LASAGABASTER HERRARTE, IÑAKI (1994): *Las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid.

LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (1999): Lender of Last Resort, an International Perspective, *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 48, Cambridge University Press, pp. 340-361.

LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2013): “Modelos de regulación financiera en el derecho comparado: organización de la supervisión por funciones twin peaks y organización por sectores supervisados; reunión o separación de funciones en el Banco Central” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 261-284.

LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2015): “Lender of Last Resort and Banking Union” en CASTAÑEDA FERNÁNDEZ, JUAN ENRIQUE; MAYES, DAVID G. Y WOOD, GEOFFREY (Eds.), *European Banking Union. Prospects and Challenges*, Routledge, Londres, pp. 109-128.

LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2015): “Reflections on Banking Union, lender of last resort and supervisory discretion” en *ECB Legal Conference 2015: From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union New opportunities for European integration*, European Central Bank, Fráncfort del Meno, pp. 154-173.

LASTRA LERALTA, ROSA MARÍA (2015): *International Financial and Monetary Law*, Oxford University Press, Oxford.

- LEFTEROV, ASEN (2015): The Single Rulebook: legal issues and relevance in the SSM context, *ECB Legal Working Paper*, núm. 15, Banco Central Europeo, pp. 1-54.
- LEHMANN, ETIENNE; SIMULA, LAURENT y TRANNOY, ALAIN (2014): Tax me if you can! Optimal non-linear income tax between competing governments, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 129, núm. 4, Oxford Academic Press, pp. 1995-2030.
- LEINO, PAÍÑO (2000): The European Central Bank and Legitimacy. Is the ECB a Modification of or an Exception to The Principle of Democracy?, *Harvard Jean Monnet Working Paper*, núm. 1, Harvard Law School, pp. 1-41.
- LENAERTS, KOEN (1993): Regulating the Regulatory Process: "Delegation of Powers" in the European Community, *European Law Review*, núm. 18, Sweet & Maxwell, pp. 23-49.
- LEROY, AURÉLIEN (2018): Banking competition, financial dependence and productivity growth in Europe, *International Economics*, núm. 159, Elsevier, pp. 1-17.
- LEVI, LUCA MARTINO (2013): The European Banking Authority: Legal Framework, Operations and Challenges Ahead, *Tulane European and Civil Law Forum*, núm. 28, Tulane University Law School, pp. 51-102.
- LEVI-FAUR, DAVID (2011): Regulatory networks and regulatory agencification: towards a Single European Regulatory Space, *Journal of European Public Policy*, núm. 18, Taylor & Francis, pp. 810-829.
- LEVINE, ROSS (2004): The Corporate Governance of Banks: A Concise Discussion of Concepts and Evidence, *World Bank Policy Research Working Paper*, núm. 3.404, Banco Mundial.
- LEVITT, THEODORE (1960): *Marketing myopia*, *Harvard Business Review*, núm. julio-agosto, Harvard Business School Publishing, pp. 45-56.
- LEWIS, MICHAEL (2010): *The Big Short: Inside the Doomsday Machine*, W. W. Norton & Company, Nueva York.
- LI, LI y SONG, FRANK M. (2012): "Bank governance: concepts and measurements" en BARTH, JAMES R.; LIN, CHEN y WIHLBORG, CLAS (Eds.), *Research Handbook on International Banking and Governance*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 17-41.
- LIN, YI-LING; LU, WEN-MIN y WANG, WEI-KANG (2012): Does corporate governance play an important role in BHC performance? Evidence from the U.S, *Economic Modelling*, vol. 29, núm. 3, Elsevier, pp. 751-760.
- LIÑÁN NOGUERAS, DIEGO JAVIER y MANGAS MARTÍN, ARACELI (2010): *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6.ª ed., Tecnos, Madrid.
- LIPATOV, VILEN y WEICHENRIEDER, ALFONS (2015): Welfare and labor supply implications of tax competition for mobile labor, *Social Choice and Welfare*, vol. 45, núm. 2, Springer, pp. 457-477.
- LLEWELLYN, DAVID (2004): "Institutional Structure of Financial Regulation and Supervision: The Basic Issues" en CARMICHAEL, JEFFREY; FLEMING, ALEXANDER y LLEWELLYN, DAVID (Eds.), *Aligning Financial Supervisory Structures with Country Needs*, Banco Mundial, Washington D.C., pp. 19-92.
- LLOYD, MICHAEL (1998): EMU: relations between "Ins" and "Outs", *Economic Affairs Series Working Paper*, núm. 10/98, Parlamento Europeo, pp. 1-39.
- LOIPERSBERGER, FLORIAN (2018): The effect of supranational banking supervision on the financial sector: Event study evidence from Europe, *Journal of Banking and Finance*, núm. 91, Elsevier, pp. 34-48.

LOMBARDI, DOMENICO y MOSCHELLA, MANUELA (2016): Domestic preferences and European banking supervision: Germany, Italy and the Single Supervisory Mechanism, *West European Politics*, vol. 39, núm. 3, Taylor & Francis, pp. 462-482.

LOOSVELD, STEFAAN (2013): The ECB's Investigatory and Sanctioning Powers under the Future Single Supervisory Mechanism, *Journal of International Banking Law and Regulation*, núm. 28, Sweet and Maxwell, pp. 422-425.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, JACOBO (1993): El "insider trading", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 46, Fasc. 3, Ministerio de Justicia, pp. 1031-1060.

LÓPEZ BENÍTEZ, MARIANO (1994): *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Universidad de Córdoba/Civitas, Madrid.

LÓPEZ EXPÓSITO, ANTONIO JESÚS (2016): "La idoneidad para el desempeño de los administradores y de determinados puestos claves" en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 409-436.

LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (2016): "Consideraciones generales sobre el gobierno corporativo de las entidades bancarias" en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 37-64.

LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA y PEREA ORTEGA, RAFAEL (2014): Banqueros sobradamente preparados: algunas reflexiones sobre la idoneidad para el desempeño, *Diario La Ley*, núm. 8.353, Wolters Kluwer.

LÓPEZ JIMENEZ, JOSÉ MARÍA y RUIZ OJEDA, ALBERTO (2020): *Estudios sobre resolución bancaria*, Aranzadi, Cizur Menor.

LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO (1985): "Artículo 39" en BERMEJO VERA, JOSÉ (Dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Aragón*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, pp. 494-507.

LOUIS, JEAN VICTOR (2012) : Vers l'Union Bancaire, *Cahiers de droit européen*, núm. 48, Léon Goffin, pp. 285-304.

LOVE, INESSA y MARTÍNEZ PERÍA, MARÍA SOLEDAD (2015): How Bank Competition Affects Firms' Access to Finance, *World Bank Economic Review*, vol. 29, núm. 3, Banco Mundial, pp. 413-448.

LUQUE, JAIME; MORELLI, MASSIMO y TAVARES, JOSÉ (2014): A volatility-based theory of fiscal union desirability, *Journal of Public Economics*, núm. 112, Elsevier, pp. 1-11.

LUZÓN CÁNOVAS, ALEJANDRO (2005): El resultado en el delito de abuso de información privilegiada, *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 19/2004, Aranzadi.

MACEY, JONATHAN R. y O'HARA, MAUREEN (2003): The Corporate Governance of Banks, *Economic Policy Review*, núm. 9, Federal Reserve Bank of New York, pp. 91-107.

MADDALONI, ANGELA y SCOPELLITI, ALESSANDRO (2019): Rules and discretion(s) in prudential regulation and supervision: evidence from EU banks in the run-up to the crisis, *ECB Working Paper Series*, núm. 2284, Banco Central Europeo, pp. 1-66.

MAGIDE HERRERO, MARIANO (2001): *Límites constitucionales de las administraciones independientes*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.

MAGLIARI, ANDREA; MORRA, CONCETTA BRESCIA y SMITS, RENÉ (2017): The Administrative Board of Review of the European Central Bank: Experience After 2 Years, *European Business Organization Law Review*, vol. 18, núm. 3, Springer, pp. 567-589.

- MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, JERÓNIMO (1999): La noción de Estado en relación al efecto directo vertical de las Directivas. Aplicación al caso español, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 6, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 465-496.
- MALFERRARI, LUIGI (2005): Functional Representation of the Individual's Interests before the EC Courts: The Evolution of the Remedies System and the Pluralistic Deficit in the EC, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 12, núm. 2, Indiana University Press, pp. 667-710.
- MANCINI, MARCO (2013): Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union, *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, núm. 73, Banca d'Italia.
- MANISH, G.P. y O'REILLY, COLIN (2019): Banking regulation, regulatory capture and inequality, *Public Choice*, vol. 180, núm. 1, Springer, pp. 145-164.
- MANZANEDO MATEOS, JOSÉ ANTONIO (1968): *El Comercio exterior en el ordenamiento administrativo español*, Tomo I, Instituto Español de Administración Local, Madrid.
- MARIATHASAN, MIKE y MERROUCHE, OUARDA (2014): The manipulation of Basel risk weights, *Journal of Financial Intermediation*, vol. 23, núm. 3, Elsevier, pp. 300-321.
- MARICHAL SALINAS, CARLOS y TEDDE DE LORCA, PEDRO (1994): *La formación de los bancos centrales en España y América Latina (siglos XIX y XX). Vol I: España y México*, Banco de España, Madrid.
- MARIMÓN DURÁ, RAFAEL (2017): *Shadow banking y financiación empresarial alternativa*, Aranzadi, Cizur Menor.
- MARIMÓN DURÁ, RAFAEL (2019): "Pasado y presente de la banca en la sombra y su respuesta normativa" en UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, Iustel, Madrid, pp. 181-199.
- MARINA JALVO, BELÉN (2001): Non bis in idem e irreprochabilidad penal de los funcionarios de policía (comentario de la STS de 30 de mayo de 2000, ar. 5155), *Revista de Administración Pública*, núm. 155, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 183-191.
- MARINA JALVO, BELÉN (2006): *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos: (fundamentos y regulación sustantiva)*, Lex Nova, Valladolid.
- MARJOSOLA, HEIKKI (2014): Bridging the constitutional gap in EU executive rule-making: The Court of Justice approves legislative conferral of intervention powers to European Securities and Markets Authority, *European Constitutional Law Review*, núm. 10, Cambridge University Press, pp. 500-527.
- MARKMANN, HOLGER y ZIETZ, JOACHIM (2017): Determining the effectiveness of the Eurosystem's Covered Bond Purchase Programs on secondary markets, *The Quarterly Review of Economics and Finance*, núm. 66, Elsevier, pp. 314-327.
- MAROTO ACÍN, JUAN ANTONIO Y MELLE HERNÁNDEZ, MÓNICA (2001): El gobierno de las empresas bancarias en la unión europea: rasgos distintivos, códigos de buen gobierno y performance, *Perspectivas del Sistema Financiero*, núm. 73, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 161-183.
- MARQUÉS SEVILLANO, JOSÉ MANUEL y ROMO GONZÁLEZ, LUNA (2018): El riesgo de cambio climático en los mercados y las entidades financieras: retos, medidas e iniciativas internacionales, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 34, Banco de España, pp. 115-140.
- MARQUES, LUIS BRANDAO y OPPERS, S. ERIK (2014): Risk taking by banks: the role of governance and executive pay, *Global Financial Stability Report*, Octubre/2014, Fondo Monetario Internacional, pp. 105-142.

- MARTÍN ACEÑA, PABLO (2000): “El Banco de España entre dos siglos: de banquero del Estado a prestamista en última instancia” en MORALES MOYA, ANTONIO (Ed.), *Las transformaciones económicas. Las Claves de la España del siglo XX*, Sociedad Estatal Nuevo Milenio, pp. 95-140.
- MARTÍN ACEÑA, PABLO; MARTÍNEZ RUIZ, ELENA y NOGUÉS MARCO, PILAR (2012): The Bank of Spain a national financial institution, *Documentos de trabajo de la Asociación Española de Historia Económica*, núm. 5, Asociación Española de Historia Económica.
- MARTÍN MATEO, RAMÓN (1985): *Derecho Público de la Economía*, Ceura, Madrid.
- MARTÍN MATEO, RAMÓN y SOSA WAGNER, FRANCISCO (1974): *Derecho Administrativo Económico (El Estado y la Empresa)*, Ediciones Pirámide, Madrid.
- MARTÍN REBOLLO, LUIS (2011): Fundamento y función de la responsabilidad patrimonial del Estado: situación actual y perspectivas en el derecho español, *Estudios de derecho administrativo*, núm. 4, La Ley, pp. 3-40.
- MARTÍN RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1960): *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*, Instituto García Oviedo, Sevilla.
- MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, ÍÑIGO (1993): “La potestad organizatoria y los derechos de los funcionarios públicos” en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, LORENZO (Coord.), *La protección jurídica del ciudadano: (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, pp. 1913-1952.
- MARTÍNEZ ECHEVARRÍA, ALFONSO (2015): “La unión bancaria europea. El mecanismo único de supervisión (MUS)” en CAMPUZANO LAGUILLO, ANA BELÉN; MARTÍNEZ ECHEVARRÍA, ALFONSO y MÍNGUEZ PRIETO, RAFAEL (Dir.), *La gestión de la crisis bancaria española y sus efectos*, La Ley, Madrid, pp. 105-131.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013): Problemas de cobertura jurídica de la supervisión bancaria del BCE en la nueva Unión Bancaria y Apuntes para su solución, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 63, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, pp. 79-114.
- MARTÍNEZ MATA, YOLANDA (2018): La protección de los derechos fundamentales en el Mecanismo Único de Supervisión y el Mecanismo Único de Resolución, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 110, fasc. 2, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 267-294.
- MARTÍNEZ PAGÉS, JORGE (2017): El margen de intereses de las entidades de depósito españolas y los bajos tipos de interés, *Artículos Analíticos del Boletín Económico del Banco de España*, núm. 3/2017, Banco de España, pp. 1-8.
- MARTÍNEZ PERIA, MARÍA SOLEDAD y SCHMUKLER, SERGIO L. (2001): Do Depositors Punish Banks for Bad Behavior? Market Discipline, Deposit Insurance, and Banking Crises, *The Journal of Finance*, vol. 56, núm. 3, Wiley-Blackwell, pp. 1029-1051.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO (2012): *La doctrina jurídica del principio non bis in idem y las relaciones de sujeciones especiales*, Bosch, Barcelona.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS (2004): “Reflexiones sobre la expansión del derecho penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: la teoría del Big Crunch y la selección de bienes jurídico-penales” en ROFES MENDIOLOGARIA, JOSÉ (Dir.), *La política criminal en Europa*, Atelier, Barcelona, pp. 91-106.
- MARTÍNEZ-PINA GARCÍA, ANA MARÍA (2019): Intermediación financiera no bancaria, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 37, Banco de España, pp. 105-132.

- MARTÍN-OLIVERA, ALFREDO; RUANO PARDO, SONIA y SALAS-FUMÁS, VICENTE (2017): The fall of Spanish cajas: Lessons of ownership and governance for banks, *Journal of Financial Stability*, núm. 33, Elsevier, pp. 244-260.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1975): *Crédito, Banca y Cajas de Ahorro, Aspectos Jurídico Administrativos*, Tecnos, Madrid.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1978): "El control público de la banca" en GÓMEZ-DÉGANO Y CEBALLOS-ZÚÑIGA, JOSÉ-LUIS (Ed.), *Ordenación jurídica del crédito*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, pp. 21-50.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1987): "La Administración bancaria ejecutora de una determinada política económica. Las obligadas características de tales actuaciones y la exigencia de su "sometimiento pleno a la Ley y al Derecho". Posibles vías de aproximación al tema" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 25-32.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1987): "La ordenación administrativa del sector bancario. Fundamento y alcance. Límites a su posible categorización jurídica" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 23-24.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1987): "La temática de la Administración económica en el entorno de la crisis del Estado Social de Derecho" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 19-22.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1988): "Panorama general de las crisis bancarias" en *Aspectos jurídicos de las crisis bancarias (respuesta del ordenamiento jurídico)*, Banco de España, Madrid, pp. 17-38.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1991): "Sistema bancario y crediticio" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Derecho administrativo económico*, La Ley, Madrid, Tomo II, pp. 39-260.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (1994): "Reflexiones sobre la nueva ordenación del crédito oficial: hacia el establecimiento de una banca pública" en POLO DÍEZ, ANTONIO (Coord.), *Estudios de Derecho bancario y bursátil: homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, La Ley, Madrid, vol. 2, pp. 1735-1754.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN y NIGRO, MARIO (1970): *La disciplina publicista del crédito*, Cedam, Padua.
- MASCIANDARO, DONATO y NIETO, MARÍA J. (2013): Gouvernance du Mécanisme de Supervision Unique: quelques réflexions, *Revue d'Économie Financière*, núm. 112, Association d'économie financière, pp. 51-70.
- MASCIANDARO, DONATO y ROMELLI, DAVIDE (2018): Central bankers as supervisors: Do crises matter?, *European Journal of Political Economy*, núm. 52, Elsevier, pp. 120-140.
- MASCIANDARO, DONATO; NIETO, MARÍA J. y PRAST, HENRIETTE (2007): Who pays for banking supervision? Principles and trends, *Journal of Financial Regulation and Compliance*, vol. 15, núm. 3, Emerald Group Publishing Limited, pp. 303-326.
- MASCIANDARO, DONATO; NIETO, MARÍA J. y QUINTYN, MARC (2009): Financial supervision in the EU: is there convergence in the national architectures?, *Journal of Financial Regulation and Compliance*, vol. 17, núm. 2, Emerald Insight, pp. 86-95.

- MASIUKIEWICZ, PIOTR (2015): Doctrine of Public Good in Banking Versus State Intervention, *Equilibrium-Quarterly Journal of Economics and Economic Policy*, vol. 10, núm. 1, Polskie Towarzystwo Ekonomiczne Oddział w Toruniu, pp. 55-67.
- MASSON, PAUL R. (1996): Fiscal Dimensions of Emu, *The Economic Journal*, vol. 106, núm. 437, Wiley, pp. 996-1004.
- MASTRODONATO, GIOVANNA (2007): *I procedimenti amministrativi composti nel diritto comunitario*, Cacucci, Bari.
- MATEU DE ROS CERREZO, RAFAEL (2011): "El buen gobierno corporativo y la reforma del Código penal de 2010" en *XXXII Jornadas de estudio de la abogacía. El nuevo Código Penal*, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 521-530.
- MATHAI, KOSHY (2009): ¿Qué es la política monetaria?, *Finanzas & Desarrollo*, núm. Septiembre/2009, Fondo Monetario Internacional, pp. 46-47.
- MATOUSEK, ROMAN; RUGHOO, AARTI; SARANTIS, NICHOLAS Y ASSAF, A. GEORGE (2015): Bank performance and convergence during the financial crisis: Evidence from the 'old' European Union and Eurozone, *Journal of Banking & Finance*, núm. 52, Elsevier, pp. 208-216.
- MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN (2017): Income structure, profitability and risk in the European banking sector: The impact of the crisis, *Research in International Business and Finance*, núm. 39, Elsevier, pp. 85-101.
- MAUDOS VILLARROYA, JOAQUÍN y FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, JUAN (2015): The economic impact of European financial integration: The importance of the Banking Union, *The Spanish Review of Financial Economics*, vol. 13, núm. 1, Elsevier, pp. 11-19.
- MAYER, OTTO (1982): *Derecho administrativo alemán*, Tomo I, Depalma, Buenos Aires.
- MCCANN, FERGAL; O'TOOLE, CONOR M. y RYAN, ROBERT M. (2014): Does bank market power affect SME financing constraints?, *Journal of Banking & Finance*, núm. 49, Elsevier, pp. 495-505.
- MCPHILEMY, SAMUEL (2014): Integrating rules, disintegrating markets: the end of national discretion in European banking?, *Journal of European Public Policy*, vol. 21, núm. 10, Taylor & Francis, pp. 1473-1490.
- MEADE, ELLEN E. y SHEETS, D. NATHAN (2005): Regional influences on FOMC voting patterns. *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 37, núm. 4, Wiley, pp. 661-677.
- MEHRAN, HAMID; MORRISON, ALAN y SHAPIRO, JOEL (2011): Corporate Governance and Banks: What Have we Learned from the Financial Crisis?, *Federal Reserve Bank of New York Staff Reports*, núm. 502, Federal Reserve Bank of New York.
- MEISSNER, MICHAEL H. (2018): Accountability of senior compliance management for compliance failures in a credit institution, *Journal of Financial Crime*, vol. 25, núm. 1, Emerald Group Publishing Limited, pp. 131-139.
- MENCÍA, JAVIER, y SAURINA SALAS, JESÚS (2016): Política macroprudencial: objetivos, instrumentos e indicadores, *Documentos Ocasionales-Banco de España*, núm. 1601, Banco de España, pp. 1-26.
- MERGAERTS, FREDERIK y VANDER VENNET, RUDI (2016): Business models and bank performance: A long-term perspective, *Journal of Financial Stability*, núm. 22, Elsevier, pp. 57-75.



- MÉRÓ, KATALIN y PIROSKA, DORA (2016): Banking Union and banking nationalism - Explaining opt-out choices of Hungary, Poland and the Czech Republic, *Policy and Society*, vol. 35, núm. 3, Elsevier, pp. 215-226.
- MERTON, ROBERT C. y BODIE, ZVI (1995): "A Conceptual Framework for Analyzing the Financial Environment" en CRANE, DWIGHT B. y FROOT, KENNETH A. y otros (Eds.), *The Global Financial System: A Functional Perspective*, Harvard Business School, Boston, pp. 3-31.
- MESTER, LORETTA J. (2008): "Optimal industrial structure in banking" en BOOT, ARNOUD y THAKOR, ANJAN (Eds.), *Handbook of Financial Intermediation and Banking*, Elsevier, Amsterdam, pp. 133-162.
- MEYER, PAUL A. y PIFER, HOWARD W. (1970): Prediction of bank failures, *The Journal of Finance*, vol. 25, núm. 4, Wiley-Blackwell, pp. 853-868.
- MICHAVIDA NÚÑEZ, JOSÉ MARÍA (1987): "Autorizaciones" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 203-252.
- MICHAVIDA NÚÑEZ, JOSÉ MARÍA (1987): "Relación especial de sujeción" en el sector crediticio y Estado de Derecho, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 54, Civitas, pp. 243-268.
- MIHAILOVICI, GABRIELA (2015): Challenges for Central Banks Governance in the context of a deeper Economic and Monetary Union, *Procedia Economics and Finance*, núm. 22, Elsevier, pp. 442-451.
- MILIDONIS, ANDREAS; MOUROUZIDOU-DAMTSA, STELLA y STATHOPOULOS, KONSTANTINOS (2019): National culture and bank risk-taking, *Journal of Financial Stability*, núm. 40, Elsevier, pp. 132-143.
- MÍNGUEZ HERNÁNDEZ, FERNANDO (2016): La disposición adicional duodécima de la Ley 10/2014, ¿un obstáculo innecesario a las operaciones corporativas bancarias?, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, núm. 18, Wolters Kluwer.
- MÍNGUEZ PRIETO, RAFAEL (2013): "La incidencia de las normas prudenciales bancarias en estructuras de financiación mercantiles" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 599-634.
- MINSKY, HYMAN (1982): *Can "It" Happen Again? Essays on Instability and Finance*, M.E. Sharpe, Nueva York.
- MINTON, BERNADETTE A.; TAILLARD, JÉRÔME P. y WILLIAMSON, ROHAN (2014): Financial Expertise of the Board, Risk Taking, and Performance: Evidence from Bank Holding Companies, *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, vol. 49, núm. 2, Cambridge University Press, pp. 351-380.
- MIR PUIGPELAT, ORIOL (2003): *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid.
- MIRALLES SÁEZ, ESTER (2007): "La protección del cliente en la relación bancaria" en GADEA SOLER, ENRIQUE; SACRISTÁN BERGIA, FERNANDO y SEQUEIRA MARTÍN, ADOLFO JAVIER (Coords.), *La contratación bancaria*, Dykinson, Madrid.
- MOCHÓN LÓPEZ, JOAQUÍN y OLIVARES ÁLVARO, BÁRBARA (2016): El nuevo marco europeo de supervisión bancaria. El papel del Banco de España, *Revista Española de Control Externo*, núm. 52, Tribunal de Cuentas, pp. 103-123.

- MOESLEIN, FLORIAN (2015): Third Parties in the European Banking Union: Regulatory and Supervisory Effects on Private Law Relationships Between Banks and their Clients or Creditors, *European Business Organization Law Review*, vol. 16, núm. 3, Springer, pp. 547-574.
- MOLONEY, NIAMH (2014): European Banking Union: assessing its risks and resilience, *Common Market Law Review*, Kluwer Law International, pp. 1609-1670.
- MORAN, PAUL (2015): The European Union's new resolution framework, *Aestimatio: The IEB International Journal of Finance*, núm. 10, Instituto de Estudios Bursátiles, pp. 146-171.
- MORELLI, MASSIMO; YANG, HUANXING y YE, LIXIN (2012): Competitive Nonlinear Taxation and Constitutional Choice, *American Economic Journal: Microeconomics*, vol. 4, núm. 1, American Economic Association, pp. 142-75.
- MORENO FERNÁNDEZ, RAFAEL (2009): Los servicios de inspección del Banco de España, su origen histórico (1867-1896), *Estudios de historia económica*, núm. 53, Banco de España, pp. 9-138.
- MORENO LISO, LOURDES (2011): El consumidor ante las cláusulas abusivas en los contratos bancarios, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 122, Aranzadi, pp. 47-86.
- MOREU CARBONELL, ELISA (1995): Relaciones entre el Derecho administrativo y el Derecho penal en la protección del medio ambiente, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 87, Civitas, pp. 385-403.
- MORRISON, ALAN D. y WHITE, LUCY (2009): Level Playing Fields in International Financial Regulation, *The Journal of Finance*, vol. 64, núm. 3, Wiley, pp. 1099-1142.
- MOSHIRIAN, FARIBORZ (2012): The future and dynamics of global systemically important banks, *Journal of Banking & Finance*, vol. 36, núm. 10, Elsevier, pp. 2675-2679.
- MOSHIRIAN, FARIBORZ (2014): Global governance: Global banks and shadow banks supervision, *Journal of Banking & Finance*, núm. 48, Elsevier, pp. 307-311.
- MÜGGE, DANIEL (2013): The political economy of Europeanized financial regulation, *Journal of European Public Policy*, vol. 20, núm. 3, Taylor & Francis, pp. 458-470.
- MÜLBERT, PETER O. (2009): Corporate governance of banks, *European Business Organization Law Review*, vol. 10, núm. 3, Cambridge University Press, pp. 411-436.
- MÜLBERT, PETER O. y WILHELM, ALEXANDER (2015): "CRD IV framework for Banks' Corporate Governance" en *European Banking Union*, BUSCH, DANNY y FERRARINI, GUIDO (Eds.), Oxford University Press, Oxford, pp. 155-199.
- MULLINEUX, ANDREW W. (2012): Taxing banks fairly, *International Review of Financial Analysis*, núm. 25, Elsevier, pp. 154-158.
- MULLINEUX, ANDREW W. (2014): Banking for the public good, *International Review of Financial Analysis*, núm. 36, Elsevier, pp. 87-94.
- MULLINEUX, ANDY W. (2006): The Corporate Governance of Banks, *Journal of Financial Regulation and Compliance*, núm. 14, Emerald Group Publishing Limited, pp. 375-382.
- MUNDELL, ROBERT ALEXANDER (1961): A Theory of Optimum Currency Areas, *The American Economic Review*, núm. 51, núm. 4, American Economic Association, pp. 657-665.
- MUNDELL, ROBERT ALEXANDER (1973): "Uncommon Arguments for Common Currencies" en Johnson, Harry G. y Swoboda, Alexander K. (Eds.), *The Economics of Common Currencies*, Routledge, Londres, pp. 114-132.

- MUÑOZ CLARES, JOSÉ (2006): *Ne bis in idem y Derecho Penal. Definición, patología y contrarios*, Diego Marín Librero Editor, Murcia.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO (2006): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. I, Iustel, Madrid.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO (2012): "Regulaciones económicas y privaciones patrimoniales (sobre los límites de la intervención de entidades de crédito por el Banco de España: el ejemplo de las Cajas de Ahorros)" en REBOLLO PUIG, MANUEL (Dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria*, Iustel, Madrid, pp. 105-134.
- MURPHY, KEVIN J. (2013): Regulating Banking Bonuses in the European Union: a Case Study in Unintended Consequences, *European Financial Management*, vol. 19, núm. 4, Wiley-Blackwell, pp. 631-657.
- MURPHY, KEVIN J., y JENSEN, MICHAEL C. (2011): CEO Bonus Plans: And How to Fix Them, *Harvard Business School Negotiation, Organizations and Markets Unit Working Paper*, núm. 12-022, Harvard Business School.
- MÚRTULA LAFUENTE, VIRGINIA (2012): *La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos*, Reus, Madrid.
- NÄTHER, MARIA y VOLLMER, UWE (2019): National versus supranational bank regulation: Gains and losses of joining a Banking Union, *Economic Systems*, vol. 43, núm. 1, Elsevier, pp. 1-18.
- NAVAS-PAREJO ALONSO, MARTA (2014): La aplicación del principio "Non bis in Idem" en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 124, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp. 63-119.
- NIER, ERLIND y BAUMANN, URSEL (2006): Market discipline, disclosure and moral hazard in banking, *Journal of Financial Intermediation*, vol. 15, núm. 3, Elsevier, pp. 332-361.
- NIETO GARCÍA, ALEJANDRO (2002): *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid.
- NIETO GARCÍA, ALEJANDRO (2007): *Critica de la razón jurídica*, Trotta, Madrid.
- NIETO, MARÍA J. (2017): Banks and Environmental Sustainability: Some reflections from the perspective of financial stability, *CEPS Policy Brief*, núm. 2017/01, Centre for European Policy Studies.
- NIGRO, MARIO (1969): *Profili pubblicistici del credito*, Giuffrè, Milán.
- NIGRO, MARIO (1974): Il sistema bancario tra neutralità tecnica ed impegno político, *Banca, Borsa e Titoli di Credito, Rivista bimestrale di dottrina e giurisprudenza*, núm. 37, Giuffrè, pp. 385-397.
- NISTAL BURÓN, JAVIER (2010): El principio «non bis in idem»: su delimitación en el régimen disciplinario penitenciario, *Actualidad administrativa*, núm. 1, Wolters Kluwer, pp. 8-19.
- NISTAL BURÓN, JAVIER (2011): El interés jurídicamente protegido en los delitos cometidos por los funcionarios públicos: la posibilidad de aplicar una doble sanción, penal y disciplinaria, *Actualidad administrativa*, núm. 16, Wolters Kluwer.
- NOGARO, BERTRAND (1935): *La Monnaie Et Les Phenomenes Monetaires Contemporains*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.
- NÚÑEZ LOZANO, MARÍA DEL CARMEN (2012): "El control sobre la adquisición e incremento de participaciones significativas" en REBOLLO PUIG, MANUEL (Dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria*, Iustel, Madrid, pp. 443-455.

- NÚÑEZ-LAGOS MORENO, FRANCISCO (1977): *Aspectos jurídicos del control administrativo de entidades de crédito y ahorro privado*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.
- OLESTI RAYO, ANDREU (2014): La estabilidad financiera en la Unión Europea y la supervisión prudencial de las entidades de crédito, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 48, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 403-442.
- OLIVENCIA RUIZ, MANUEL (2011): "El gobierno corporativo como instrumento al servicio del accionista minoritario" en CREMADES GARCÍA, JAVIER (Coord.), *Accionistas minoritarios*, La Ley, Madrid, pp. 49-62.
- OLSON, ERIC y WOHAR, MARK E. (2016): An evaluation of ECB policy in the Euro's big four, *Journal of Macroeconomics*, núm. 48, Elsevier, pp. 203-213.
- OLSON, MANCUR (1965): *The logic of collective action: Public Goods and the Theory of Groups*, Harvard University Press, Cambridge.
- ONTIVEROS BAEZA, EMILIO y VALERO LÓPEZ, FRANCISCO JOSÉ (2013): Las crisis bancarias en España, 1977-2012, *Revista de la Historia de la Economía y de la Empresa*, núm. 7, BBVA, pp. 277-317.
- OÑORO CARRASCAL, ALFREDO y ROMERO MORA, ANTONIO (2013): "Gobierno corporativo" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 395-446.
- ORCARAY REVIRIEGO, JOSÉ JAVIER (2007): El principio de "non bis in idem" y su reflejo en el procedimiento sancionador por infracciones del orden social, *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 29, Lex Nova, pp. 11-60.
- OREIRO ROMAR, JOSÉ ÁNGEL (2018): *La Responsabilidad Patrimonial Urbanística en la Jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- ORRIOLS SALLÉS, MARÍA ANGELS Y ROCA SAGARRA, JOAN (1997): *Banco de España y estructura plural: los modelos administrativos en la Reserva Federal americana y del Bundesbank alemán*, Marcial Pons, Madrid.
- ORTI GISBERT, VICENTE (2016): "Los códigos de buen gobierno" en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 125-176.
- OSTROM, ELINOR (2010): Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic Systems, *The American Economic Review*, vol. 100, núm. 3, American Economic Association, pp. 641-672.
- OTERO-NOVAS MIRANDA, ELENA (2008): La responsabilidad de los administradores sociales en el ámbito sancionador administrativo. Especial consideración de la cuestión en la legislación y jurisprudencia sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, *Impuestos: Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, año 24, núm. 22, Wolters Kluwer, pp. 8-29.
- PADOA-SCHIOPPA, TOMMASO (2003): "Central Banks and Financial Stability: Exploring a Land in Between" en GASPAR, VITOR; HARTMANN PHILIPP y SLEIJPEN, OLAF (Coords.), *The Transformation of the European Financial System, Proceedings of the Second ECB Central Banking Conference*, Banco Central Europeo, Fráncfort del Meno, pp. 269-310.
- PADRÓS REIG, CARLOS (2010): *La Administración invisible. Panorama general y ejemplos prácticos de entidades colaboradoras de la Administración Pública*, Dykinson, Madrid.
- PAGANO, MARCO (2014): Lessons from the European Financial Crisis, *CFS Working Paper Series*, núm. 486, Center for Financial Studies, pp. 1-27.

PALÁ LAGUNA, REYES (2014): “Shadow Banking” en FERNÁNDEZ TORRES, ISABEL y TEJEDOR BIELSA, JULIO CÉSAR (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y en España, el modelo de regulación surgido de la crisis*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 378-426.

PALÁ LAGUNA, REYES (2016): “La comisión de nombramientos y retribuciones. La política de remuneración y el informe anual sobre remuneraciones de los consejeros (arts. 529 novodecies, 529 quincecies y 541 LSC)” en RONCERO SÁNCHEZ, ANTONIO (Coord.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada : estudio de las modificaciones de la Ley de sociedades de capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como las recomendaciones del Código de buen gobierno de febrero de 2015*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 797-839.

PALÁ LAGUNA, REYES (2017): “Comentario a la disposición adicional novena” en CABANAS TREJO, RICARDO; MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA DE DUEÑAS, ALFONSO y PRENDES CARRIL, PEDRO (Dirs.), *Tratado de Sociedades de capital*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 1288-1292.

PALÁ LAGUNA, REYES (2018): La licencia sandbox para las Fintech: ¿es necesario un nuevo derecho para estos nuevos hechos?, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, núm. 22, Wolters Kluwer, versión digital.

PANTALONE, PASQUALE (2018): *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Editoriale Scientifica, Nápoles.

PANZAR, JOHN C. y ROSSE, JAMES N. (1977): Chamberlin vs. Robinson: An empirical test for monopoly rents, *Bell Laboratories economic discussion paper*, núm. 90, Bell Laboratories.

PANZAR, JOHN C. y ROSSE, JAMES N. (1987): Testing for Monopoly Equilibrium, *Journal of Industrial Economics*, vol. 35, núm. 4, Wiley, pp. 443-456.

PAPADAMOU, STEPHANOS; SIDIROPOULOS, MOÏSE y SPYROMITROS, ELEFTHERIOS (2017): Does central bank independence affect stock market volatility?, *Research in International Business and Finance*, núm. 42, Elsevier, pp. 855-864.

PAPADIA, FRANCESCO y VÄLIMÄKI, TUOMAS (2011): “Functioning of the Eurosystem framework since 1999” en MERCIER, PAUL y PAPADIA, FRANCESCO (Eds.), *The Concrete Euro: Implementing Monetary Policy in the Euro Area*, Oxford University Press, Oxford, pp. 215-342.

PARADA VÁZQUEZ, JOSÉ RAMÓN (1981): Valor Jurídico de la Circular, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 2, Aranzadi, pp. 311-320.

PAREJA I LOZANO, CARLES (1995): *Los poderes de supervisión bancaria en el sistema federal norteamericano*, Marcial Pons, Madrid.

PAREJO ALFONSO, LUCIANO JOSÉ (1991): *Crisis y renovación del Derecho Público*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

PAREJO ALFONSO, LUCIANO JOSÉ (1995): *Eficacia y Administración. Tres estudios*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.

PAREJO ALFONSO, LUCIANO JOSÉ (2016): *La vigilancia y la supervisión administrativas: un ensayo de su construcción como relación jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia.

PARETO, WILFREDO FEDERICO (1906): *Manuale di Economia Politica, con una Introduzione alla Scienza Sociale*, Società Editrice Libreria, Milán.

PASIOURAS, FOTIOS (2008): International evidence on the impact of regulations and supervision on banks’ technical efficiency: an application of two-stage data envelopment

analysis, *Review of Quantitative Finance and Accounting*, vol. 30, núm. 2, Springer, pp. 187-223.

PASIOURAS, FOTIOS; TANNA, SAILESH y ZOPOUNIDIS, CONSTANTIN (2009): The impact of banking regulations on banks' cost and profit efficiency: Cross-country evidence, *International Review of Financial Analysis*, núm. 18, Elsevier, pp. 294-302.

PAULSON, HENRY MERRITT (2011): *On the brink. Inside the Race to Stop the Collapse of the Global Financial System*, Grand Central Publishing, New York.

PAWLOWSKA, MALGORZATA (2016): Does the size and market structure of the banking sector have an effect on the financial stability of the European Union?, *The Journal of Economic Asymmetries*, núm. 14, Elsevier, pp. 112-127.

PECORA, NICOLÒ y SPELTA, ALESSANDRO (2015): Shareholding relationships in the Euro Area banking market: A network perspective, *Physica A: Statistical Mechanics and its Applications*, núm. 434, Elsevier, pp. 1-12.

PEEK, JOE; ROSENGREN, ERIC y TOOTELL, GEOFFREY (1999): Is Bank Supervision Central to Central Banking?, *Quarterly Journal of Economics*, núm. 114, Harvard University's Department of Economics, pp. 629-653.

PELKMANS, JACQUES y SIMONCINI, MARTA (2014): Mellowing Meroni: How ESMA can help build the single market, *CEPS Commentaries*, Centre for European Policy Studies, entrada web de 18 de febrero de 2014.

PELLEGRINO, DIEGO (2014): "La potestad sancionadora en el sector bancario. Aproximación jurisprudencial" en SALVADOR ARMENDARIZ, MARÍA AMPARO (Coord.), *Regulación bancaria: transformaciones y Estado de Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 397-424.

PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (1994): El régimen disciplinario de los estudiantes universitarios: sobre la vigencia y aplicabilidad del Reglamento de Disciplina Académica, *Revista de Administración Pública*, núm. 135, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 435-472.

PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (2011): El papel de las Cajas de fundación privada: acerca de su trayectoria histórica y su incierto futuro, *Temas para el debate*, núm. 198, Fundación Sistema, pp. 33-38.

PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (2016): "Crisis económica y cambios institucionales en Europa y en España. Algunas reflexiones en torno a la crisis y las enseñanzas derivadas de la misma" en EZQUERRA HUERVA, ANTONIO (Dir.), *Crisis económica y Derecho Administrativo. Una visión general y sectorial de las reformas implantadas con ocasión de la crisis económica*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, pp. 27-94.

PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (2018): "Artículo 149.1.11.ª: Las competencias del Estado sobre la moneda y el sistema financiero" en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, MIGUEL y CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA (Dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, Tomo II, pp. 1310-1320.

PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (2020): Banca, Derecho y Sociedad en la España post-crisis: sobre la necesidad de recuperar la ecuanimidad en el tratamiento del sector financiero, *Marcial Pons*, Madrid (documento pendiente de publicación).

PEREA ORTEGA, RAFAEL (2016): "La remuneración de los consejeros y directivos (I): principales aspectos regulatorios" en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 437-480.

PÉREZ DE ARMIÑÁN, GONZALO (1976): *Legislación bancaria española*, Banco de España, Madrid.

- PÉREZ DE ARMIÑÁN, GONZALO (1983): *Legislación bancaria española*, Banco de España, Madrid.
- PÉREZ FERNÁNDEZ, JOSÉ (1984): Notas y apuntes sobre regulación bancaria, *Papeles de Economía Español*, núm. 21, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 192-213.
- PÉREZ MANZANO, MERCEDES (2003): Reflexiones sobre el derecho fundamental a no padecer bis in idem al hilo de la STC 2/2003, de 16 de enero, *Diario La Ley*, núm. 5.802, pp. 1652-1665.
- PÉREZ RAMÍREZ, JORGE (2009): *Banca y contabilidad: Historia, instituciones, riesgos y Normas Internacionales IFRS*, Marcial Pons, Madrid.
- PETERSEN, MITCHELL A. y RAJAN, RAGHURAM G. (1995): The effect of credit market competition on lending relationships, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 110, núm. 2, Oxford University Press, pp. 407-443.
- PETIT LAVALL, MARÍA VICTORIA (2004): La creación de los comisionados para la protección de los clientes de servicios financieros, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 96, Aranzadi, pp. 35-56.
- PFAELTZER, JULIETTE J.W. (2014): Naming and Shaming in Financial Market Regulations: Violation of the Presumption of Innocence?, *Utrecht Law Review*, vol. 10, núm. 1, Universiteit Utrecht, pp. 134-148.
- PI, LYNN y TIMME, STEPHEN G. (1993): Corporate control and bank efficiency, *Journal of Banking & Finance*, vol. 17, núms. 2-3, Elsevier, pp. 515-530.
- PIERINI, ANDREA (2017): L'Unione Europea verso l'unione bancaria: indicazioni e dilemmi derivanti dal confronto con il modello di vigilanza sui mercati creditizi degli Stati Uniti d'America, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, núm. 1/2017, Il Mulino, pp. 173-228.
- PIÑANES LEAL, FRANCISCO JAVIER (1987): "Coeficientes" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 253-298.
- PISANI-FERRY, JEAN (2013): The known unknowns and unknown unknowns of European Monetary Union, *Journal of International Money and Finance*, núm. 34, Elsevier, pp. 6-14.
- PLUTARCO, LUCIO MESTRIO (96-117): *Vidas paralelas*.
- POMED SÁNCHEZ, LUIS ALBERTO (1996): *Régimen jurídico del Banco de España*, Tecnos, Madrid.
- PONCE HUERTA, JAIME (2013): "Introducción a los mecanismos de protección de los clientes de servicios bancarios" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 635-680.
- PONCE HUERTA, JAIME (2019): El FROB en la reestructuración del sistema bancario español. Evolución tras una década de actividad (2009-2019) y consideraciones para la Unión Bancaria, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 36. Banco de España, pp. 25-46.
- PONCE SOLÉ, JULI (2016): "Bancos privados y servicios de interés general. La directiva 2014/92 UE Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 y el acceso a cuentas de pago básicas" en BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA (Coord.), *Memorial para la reforma del Estado Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Tomo III, pp. 2381-2403.
- PORTELLANO DÍEZ, PEDRO (2017): La nueva composición de la comisión de auditoría y los conocimientos técnicos de sus miembros, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, núm. 20, Wolters Kluwer, pp. 34-60.

- POSADA RODRÍGUEZ, MARCOS (2018): “Los denominados procedimientos comunes en el marco del Mecanismo Único de Supervisión” en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dir.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 91-128.
- POST, JAMES E. (1978): *Corporate behavior and social change*, Reston Publishing Company, Upper Saddle River.
- POVEDA ANADÓN, RAIMUNDO (2012): “Banking supervision and regulation over the past 40 years” en MALO DE MOLINA, JOSÉ LUIS y MARTÍN-ACEÑA MANRIQUE, PABLO (Eds.), *Spanish financial system: growth and development since 1900*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, pp. 219-271.
- PRABHA, APANARD PENNY y WIHLBORG, CLAS (2014): Implicit guarantees, business models and banks’ risk-taking through the crisis: Global and European perspectives, *Journal of Economics and Business*, núm. 76, Elsevier, pp. 10-38.
- PRAGER, ROBIN. A. y HANNAN, TIMOTHY H. (1998): Do Substantial Horizontal Mergers Generate Significant Price Effects? Evidence from the Banking Industry, *The Journal of Industrial Economics*, núm. 46, Wiley, pp. 433-452.
- PRECHAL, SACHA (1995): *Directives in European Community Law. A Study of Directives and Their Enforcement in National Courts*, Clarendon Press, Oxford, 1995.
- PRIETO ÁLVAREZ, TOMÁS (2009): La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción, *Revista de Administración Pública*, núm. 178, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 215-247.
- PRIETO DEL PINO, ANA MARÍA (2006): *El Derecho penal ante el uso de información privilegiada en el mercado de valores*, Aranzadi, Cizur Menor.
- PSAROUDAKIS, GEORGIOS (2015): “The boundaries of banking supervision: business judgements and prudential oversight” en *ECB Legal Conference 2015: From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union New opportunities for European integration*, European Central Bank, Fráncfort del Meno, pp. 174-190.
- PUERTA SEGUIDO, FRANCISCO EUSEBIO (2009): La prohibición de bis in idem en la legislación de tráfico, *Documentación administrativa*, núm. 284-285, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 219-251.
- PULLEY, LAWRENCE B. y BRAUNSTEIN, YALE M. (1992): A composite cost function for multiproduct firms with an application to economies of scope in banking, *Review of Economics and Statistics*, vol. 74, núm. 2, MIT Press, pp. 221-230.
- QUINTANA LÓPEZ, TOMÁS y CASARES MARCOS, ANA BELÉN (2013): *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- RACHDI, HOUSSEM (2010): The Link between International Supervision and Banking Crises, *Panoeconomicus*, vol. 57, núm. 3, Savez Ekonomista Vojvodine, pp. 321-332.
- RADAELLI, CLAUDIO M. (2007): Whither better regulation for the Lisbon agenda?, *Journal of European Public Policy*, vol. 14, núm. 2, Taylor & Francis, pp. 190-207.
- RADULESCU, DOINA (2012): The effects of a bonus tax on manager compensation and welfare, *FinanzArchiv/Public Finance Analysis*, vol. 68, núm. 1, Mohr Siebeck, pp. 1-16.
- RĂILEANU-SZELES, MONICA y ALBU, LUCIAN (2015): Nonlinearities and divergences in the process of European financial integration, *Economic Modelling*, núm. 46, Elsevier, pp. 416-425.



- RAJAN, RAGHURAM G. y ZINGALES, LUIGI (1998): Financial dependence and growth, *The American Economic Review*, vol. 88, núm. 3, American Economic Association, pp. 559-586.
- RAMÍREZ TORRADO, MARÍA LOURDES (2009): Consideraciones de la figura jurídica de las relaciones de sujeción especial en el ámbito español, *Revista Universitas*, núm. 118, Pontificia Universidad Javeriana, pp. 273-292.
- RAMÍREZ TORRADO, MARÍA LOURDES (2010): El criterio de interpretación del principio Non Bis Idem previsto en el artículo 45.3 de la Constitución española, *Ius et Praxis*, núm. 16/1, Universidad de Talca, pp. 287-302.
- RANCIERE, ROMAIN TORNELL, AARON y WESTERMANN, FRANK (2006): Decomposing the effects of financial liberalization: Crises vs. growth, *Journal of Banking & Finance*, vol. 30, núm. 2, Elsevier, pp. 3331-3348.
- RAVI, VADLAMANI y RAVI KUMAR, P. (2007): Bankruptcy prediction in banks and firms via statistical and intelligent techniques - A review. *European Journal of Operational Research*, vol. 180, núm. 1, Elsevier, pp. 1-28.
- REBOLLO PUIG, MANUEL (2013): “La actividad inspectora” en DÍEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ (Coord.), *Función Inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 55-116.
- REINHARDT, DENNIS y SOWERBUTTS, RHIANNON (2015): Regulatory arbitrage in action: evidence from banking flows and macroprudential policy, *Bank of England Staff Working Paper*, núm. 546, Banco de Inglaterra, pp. 1-36
- REINHART, CARMEN M. y ROGOFF, KENNETH S. (2008): Banking crises: An equal opportunity menace, *NBER Working Paper Series*, núm. 14.587, National Bureau of Economic Research, pp. 1-82.
- REINHART, CARMEN M. y ROGOFF, KENNETH S. (2011): From financial crash to debt crisis, *American Economic Review*, núm. 101, American Economic Association, pp. 1676-1706.
- RENNEBOOG, LUC y SZILAGYI, PETER (2013): “Shareholder engagement at European General Meetings” en BELCREDI, MASSIMO y FERRARINI, GUIDO (Eds.), *Boards and Shareholders in European Listed Companies: Facts, Context and Post-Crisis Reforms*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 315-364.
- REPULLO LABRADOR, RAFAEL (2000): Who Should Act as a Lender of Last Resort? An Incomplete Contract Model, *Journal of Money, Credit and Banking*, núm. 32, Wiley-Blackwell, pp. 580-605.
- RIBAS FERRER, VICENÇ (2014): El gobierno corporativo de las sociedades cotizadas y de las entidades de crédito (Resistematización y evolución reciente de la normativa de la Unión Europea), *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 135, Aranzadi, pp. 261-340.
- RIPERT, GEORGES (1950): *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- RISO, ANTONIO LUCA (2014): The Power of the ECB to Impose Sanctions in the Context of the SSM, *Bančni vestnik*, vol. 63, núm. 4, The Bank Association of Slovenia, pp. 32-35.
- RISPOLI FARINA, MARILENA (2018): “La recapitalización cautelar del Monte dei Paschi di Siena y la liquidación forzosa administrativa de Veneto Banca y Banca Popolare di Vicenza. Estudio comparativo” en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 325-356.

- RISSE, THOMAS (2010): *A Community of Europeans? Transnational Identities and Public Spheres*, Cornell University Press, Nueva York.
- RIVERA BEIRAS, IÑAKI (2014): *Delitos de los Estados, de los Mercados y daño social. Debates en Criminología crítica y Sociología jurídico-penal*, Anthropos, Madrid.
- RIVERO ORTEGA, RICARDO (1999): *El Estado vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración*, Tecnos, Madrid.
- RIVERO ORTEGA, RICARDO (2015): *Derecho administrativo económico*, Marcial Pons, Madrid.
- ROCHET, JEAN CHARLES (2008): *Why there are so many banking crises*, Princeton University Press, Princeton.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, JAIME (2016): Compliance y self-cleaning en la contratación pública (una aproximación europea), *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 95, Instituto Andaluz de Administración Pública, pp. 13-51.
- RODRÍGUEZ BAJÓN, SANTIAGO (2012): El concepto de riesgo regulatorio. Su origen jurisprudencial. Contenido, efectos y límites, *Revista de Administración Pública*, núm. 188, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 189-205.
- RODRÍGUEZ CABALLÉ, ANNA MARÍA (2018): La rendición de cuentas del Banco Central Europeo como supervisor de las entidades financieras de crédito, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 110, fasc. 2, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 113-137.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, JOSÉ MARÍA (2000): *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid.
- RODRÍGUEZ PELLITERO, JAVIER (2013): "Resolución de crisis bancarias" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 827-897.
- RODRÍGUEZ PÉREZ, JUAN CARLOS (1996): Gobierno corporativo en la banca española en los años noventa, *ASP Research Paper*, Analistas Socio Políticos (ASP), pp. 1-27.
- RODRIK, DANI (1996): Understanding Economic Policy Reform, *Journal of Economic Literature*, vol. 34, núm. 1, American Economic Association, pp. 9-41.
- ROLDÁN ALEGRE, JOSÉ MARÍA y KAREL LANNOO (2014): *ECB Banking Supervision and Beyond, Report of a CEPS Task Force*, Centre for European Policy Studies, Bruselas.
- ROLDÁN ALEGRE, JOSÉ MARÍA (2019): El sistema bancario en la sombra y el arbitraje regulatorio: ¿el eterno retorno?, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 37, Banco de España, pp. 133-150.
- ROSE, ANDREW K.; LOCKWOOD, BEN y QUAH, DANNY (2000): One Money, One Market: The Effect of Common Currencies on Trade, *Economic Policy*, vol. 15, núm. 30, Oxford University Press, pp. 7-45.
- RUBIO MONTIEL, BONIFACIO (2013): El deber de colaboración con la inspección tributaria frente al derecho a no declarar contra sí mismo, *Forum fiscal de Álava*, núm. 150, Financial & Tax, pp. 33-72.
- RUGHOO, AARTI y SARANTIS, NICHOLAS (2014): The global financial crisis and integration in European retail banking, *Journal of Banking & Finance*, núm. 40, Elsevier, pp. 28-41.
- RUIZ PALAZUELOS, NURIA (2018): *El control jurisdiccional de la discrecionalidad de los órganos reguladores: un análisis de casos en los ámbitos de la energía y las telecomunicaciones*, Aranzadi, Cizur Menor.

RUTKOWSKI, FELIX y SCHNABEL, ISABEL (2016): Should Banking Supervision and Monetary Policy Be Separated?, Comunicación no publicada realizada al 31º *Annual Congress of the European Economic Association*, celebrado el 15 de febrero de 2016 en Ginebra, pp. 1-30.

SÁINZ DE VICUÑA, ANTONIO (2014): "El Consejo de Administración y la nueva supervisión" en KPMG, *El comienzo de la Unión Bancaria: Claves de la nueva supervisión*, KPMG, Madrid, pp. 19-23.

SALAS FUMÁS, VICENTE y SAURINA, JESÚS (2003): Deregulation, market power and risk behaviour in Spanish banks, *European Economic Review*, núm. 47, Elsevier, pp. 1061-1075.

SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2011): De la Banca Pública a las entidades de crédito públicas: delimitación y tipología. El caso español, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 121, Aranzadi, pp. 93-136.

SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2013): "Del concepto de entidad de crédito en el Derecho español: evolución y perspectivas" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 285-338.

SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2014): "El nuevo modelo de regulación bancaria y su encaje constitucional" en SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (Coord.), *Regulación bancaria: transformaciones y Estado de Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 33-130.

SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2015): Las nuevas fundaciones bancarias: un primer apunte sobre sus clases, su naturaleza jurídica y el reparto competencial, *Themis: Revista de direito*, núm. Extra 5, Universidade Nova de Lisboa, pp. 255-268.

SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2014): "Novedades en el régimen de control de las conductas individuales de los gestores y administradores de las entidades de crédito análisis de contenido del RD 256/2013, de 12 de abril" en PERDICES HUETOS, ANTONIO B.; RECALDE CASTELLS, ANDRÉS JUAN Y TIRADO MARTÍ, IGNACIO (Coords.), *Crisis y reforma del sistema financiero*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 307-327.

SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2017): "El Estado garante y la función administrativa de supervisión en el sector bancario" en PAREJO ALFONSO, LUCIANO JOSÉ (Dir.), *Estudios sobre la vigilancia y la supervisión como tareas de la administración en sectores de referencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 227-268.

SALVADOR ARMENDÁRIZ, MARÍA AMPARO (2018): "Sistema de fuentes del derecho bancario: cuestiones" en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dir.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 25-56.

SAMUELSON, PAUL A. (1954): The pure theory of public expenditure, *Review of Economics and Statistics*, vol. 36, núm. 4, The MIT Press, pp. 387-389.

SÁNCHEZ BLANCO, ÁNGEL (1982): La actividad administrativa de inspección sobre las Cajas de Ahorro, *Documentación Administrativa*, núm. 194, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 137-166.

SÁNCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (1986): Adaptación de la normativa de los establecimientos de crédito al ordenamiento de la CEE, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 23, Aranzadi, pp. 463-514.

SÁNCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER (1987): La delimitación de la figura de entidad de crédito y la de otros sujetos, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 28, Aranzadi, pp. 701-738.

SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL (1994): *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid.

SÁNCHEZ, LUIS ALBERTO (1996): *Régimen jurídico del Banco de España*, Tecnos, Madrid.

SANJUÁN Y MUÑOZ, ENRIQUE (2016): “El consejo de administración y sus comisiones (nombramientos, retribuciones, riesgos y auditoría). El presidente, el consejero delegado, el secretario del consejo” en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 355-407.

SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO (1985): *Apuntes de Derecho administrativo*, Universidad Complutense, Madrid.

SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO (1991): “La organización asociativa de las Cajas de Ahorro” en ARAGÓN REYES, MANUEL; GARCÍA VILLAVERDE, RAFAEL y SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, *El régimen jurídico de las Cajas de Ahorros*, Caja de Madrid, Madrid, pp. 599-644.

SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO (2000): *Principios del Derecho Administrativo Sancionador*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.

SANZ RUBIALES, ÍÑIGO (2000): Potestad sancionadora administrativa, *non bis in idem*, y primacía del orden penal (comentarios a la STC 177/1999, de 11 de octubre), *Revista del Poder Judicial*, núm. 59, Consejo General del Poder Judicial pp. 545-572.

SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, DANIEL (2008): *El soft law administrativo*, Civitas, Madrid.

SCHAMMO, PIERRE (2012): EU day-to-day supervision or intervention-based supervision: Which way forward for the European system of financial supervision, *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 32, Oxford Academic, pp. 771-797.

SCHAMMO, PIERRE (2017): The European Central Bank's Duty of Care for the Unity and Integrity of the Internal Market, *European Law Review*, vol. 42, núm. 1, Sweet & Maxwell, pp. 3-26.

SHELLER, HANSPETER K. (2004): *The European Central Bank: History, Role and Functions*, Banco Central Europeo, Fráncfort del Meno.

SHELLER, HANSPETER K. (2006): *El banco central europeo. historia, misión y funciones*, Banco Central Europeo, Fráncfort del Meno.

SCHEMMELE, JAKOB (2016): The ESA Guidelines: Soft Law and Subjectivity in the European Financial Market-Capturing the Administrative Influence, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, núm. 23, Indiana University Maurer School of Law, pp. 455-503.

SCHIAMMO, PIERRE (2015): Differentiated Integration and the Single Supervisory Mechanism, which way forward for the European Banking Authority?, *Durham Research Online*, 10 de marzo, Durham University.

SCHIAMMO, PIERRE (2016): “Differentiated integration and the single supervisory mechanism: which way forward for the European Banking Authority?” en BIONDI, ANDREA y BIRKINSHAW, PATRICK (Eds.), *Britain Alone! The Implications and Consequences of United Kingdom Exit from the EU*, Kluwer Law International, pp. 311-335.

SCHMIDT-AßMANN, EBERHARD (2013): La Administración europea por las Agencias europeas, *Lex Social: revista de los derechos sociales*, núm. 2/2013, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, pp. 1-11.

SCHMITT, CARL (1949): *Die Lage der europäische Rechtswissenschaft*, Internationaler Universitäts-Verlag, Tübingen.

SCHNEIDER, SVEN H. (2014): Sanctioning by the ECB and National Authorities Within the Single Supervisory Mechanism, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, núm. 1/2014, C.H. BECK, pp. 18-24.

SCHOENMAKER, DIRK (2013): *Governance of International Banking: The Financial Trilemma*, Oxford University Press, Nueva York.

SCHOENMAKER, DIRK (2015): "On the Need for a Fiscal Backstop to the Banking System" en HAENTJENS, MATTHIAS y WESSELS, BOB (Eds.), *Research Handbook on Crisis Management in the Banking Sector*, Edward Elgar, Cheltenham, pp. 42-54.

SCHOENMAKER, DIRK (2017): A macro approach to international bank resolution, *ESRB Working Paper Series*, núm. 56, Junta Europea de Riesgo Sistémico, pp. 1-20.

SCHOENMAKER, DIRK (2017): Un enfoque macro para el saneamiento bancario internacional, *Boletín CEMLA*, vol. 63, núm. 3, Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, pp. 161-177.

SCHOENMAKER, DIRK y SIEGMANN, ARJEN (2013): Winners of a European Banking Union, publicado en *VoxEU CEPR's Policy Portal*, 27 de febrero, Centre for Economic Policy Research.

SCHOENMAKER, DIRK y VAN TILBURG, RENS (2016): What role for the financial supervisors in addressing environmental risks?, *Comparative Economic Studies*, vol. 58, núm. 3, Association for Comparative Economic Studies, pp. 317-334.

SCHOLTEN, MIROSLAVA y VAN RIJSBERGEN, MARLOES (2014): Zaak C-270/12 (ESMA-short selling) als opvolger van de Meroni en Romano non-delegatie doctrine, *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, núm. 2-3, Boom Juridisch, pp. 82-88.

SCHWARZE, JÜRGEN (2009): *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruselas.

SENKOVIC, PETRA (2015): "Introduction on The coexistence of national and EU law and the NE BIS IN IDEM principle with a focus on the supervisory powers of the European Central" en *ECB Legal Conference 2015: From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union New opportunities for European integration*, Banco Central Europeo, Fráncfort del Meno, pp. 99-102.

SEQUEIRA MARTÍN, ADOLFO JAVIER (2018): "Los establecimientos financieros de crédito y el régimen jurídico aplicable a las entidades de crédito en materia de supervisión, solvencia y crisis financieras" en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dir.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 377-408.

SERATI, MASSIMILIANO y VENEGONI, ANDREA (2019): The cross-country impact of ECB policies: Asymmetries in - Asymmetries out?, *Journal of International Money and Finance*, núm. 90, Elsevier, pp. 118-141.

SERRA RAMONEDA, ANTONI (2011): *Los errores de las Cajas. Adiós al modelo de las cajas de ahorros*, Ediciones invisibles, Barcelona.

SERRANO GARCÍA, JUAN B. (2013): El sector bancario español en el contexto de la Unión Bancaria, *Papeles de Economía Española*, núm. 137, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 7-18.

SFEZ, LUCIEN (1966): *Essai sur la contribution du Doyen Hauriou au Droit Administratif*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París.

SILES TALENS, ÁNGEL LUIS (2016): "Fuentes regulatorias del gobierno corporativo y tendencias" en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 65-124.

- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (2001): *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid.
- SIMONCINI, MARTA (2015): Legal Boundaries of European Supervisory Authorities in the Financial Markets: Tensions in the Development of True Regulatory Agencia, *Yearbook of European Law*, núm. 34, Oxford Academic, pp. 319-350.
- SIMULA, LAURENT y TRANNOY, ALAIN (2010): Optimal income tax under the threat of migration by top-income earners, *Journal of Public Economics*, núm. 94, Elsevier, pp. 163-173.
- SINGH, DALVINDER (2015): The Centralisation of European Financial Regulation and Supervision: Is There a Need for a Single Enforcement Handbook?, *European Business Organization Law Review*, vol. 16, núm. 3, Springer, pp. 439-465.
- SMITS, RENÉ (1997): *The European Central Bank. Institutional aspects*, Kluwer Law International, La Haya-Londres-Boston.
- SMITS, RENÉ (2005): "The role of the ESCB in Banking Supervision" en *Legal Aspects of the European System of Central Banks, Liber Amicorum Paolo Zamboni Garavelli*, Banco Central Europeo, Fráncfort del Meno, pp. 199-212.
- SMITS, RENÉ (2017): Interplay of administrative review and judicial protection in European prudential supervision: some issues and concerns, *SSRN Working Papers*, SSRN, pp. 1-19.
- SOHN, WOOK y VYSHNEVSKYI, IEGOR (2017): The 'Twin Peaks' model of post-crisis banking supervision, *Applied Economics Letters*, vol. 24, núm. 8, Taylor & Francis, pp. 571-574.
- SPENDZHAROVA, ANETA B. (2008): For the Market or 'For Our Friends'? The Politics of Banking Sector Legal Reform in the Post-Communist Region After 1989, *Comparative European Politics*, vol. 6, núm. 4, Springer, pp. 432-462.
- SPENDZHAROVA, ANETA B. (2015): Banking union under construction: The impact of foreign ownership and domestic bank internationalization on European Union member-states' regulatory preferences in banking supervision, *Review of International Political Economy*, vol. 21, núm. 4, Taylor & Francis, pp. 949-979.
- SPENDZHAROVA, ANETA B. (2016): Regulatory cascading: Limitations of policy design in European banking structural reforms, *Policy and Society*, vol. 35, núm. 3, Elsevier, pp. 227-337.
- SPEYER, BERNHARD (2013): Banking Union. Right idea, poor execution, *Eu Monitor*, 4 de septiembre, Deutsche Bank Research.
- SRISORN, NANCY y WILLET, THOMAS D. (2014): The political economy of the Euro crisis: Cognitive biases, faulty mental models, and time inconsistency, *Journal of Economics and Business*, núm. 76, Elsevier, pp. 39-54.
- SRIVASTAV, ABHISHEK y HAGENDORFF, JENS (2015): Corporate governance and bank risk-taking, *Corporate Governance: An International Review*, vol. 24, núm. 3, Wiley, pp. 334-345.
- STAPLES, CLIFFORD L. (2008): Cross-border acquisitions and board globalization in the world's largest TNCs, 1995-2005, *Sociological Quarterly*, vol. 49, núm. 1, Routledge, pp. 31-51.
- STEINBACH, ARMIN (2016): The lender of last resort in the Eurozone, *Common Market Law Review*, vol. 53, núm. 2, Wolters Kluwer, pp. 361-383.
- STIGLER, GEORGE J. (1971): The theory of economic regulation, *The Bell Journal of Economics and Management Science*, vol. 2, núm. 1, RAND Corporation, pp. 3-21.
- STIGLITZ, JOSEPH E. (2000): Capital market liberalization, economic growth, and instability, *World Development*, vol. 28, núm. 6, Elsevier, pp. 1075-1086.

- STIROH, KEVIN J. (2001): Market Discipline of Banks: The Asset Test, *Journal of Financial Services Research*, vol. 20, núm. 2, Springer, pp. 195-208.
- STIROH, KEVIN J. y RUMBLE, ADRIENNE (2006): The dark side of diversification: the case of US financial holding companies, *Journal of Banking & Finance*, vol. 30, núm. 8, Elsevier, pp. 2131-2161.
- STOBER, ROLF (1992): *Derecho administrativo económico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.
- STULZ, RENÉ M. y WILLIAMSON, ROHAN (2003): Culture, openness, and finance, *Journal of Financial Economics*, vol. 70, núm. 3, Elsevier, pp. 313-349.
- SUÁREZ LÓPEZ, JOSÉ MARÍA (2007): “La incidencia del principio non bis in idem ante ilícitos en materia de tráfico y seguridad vial” en MORILLAS CUEVA, LORENZO (Coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial. Aspectos penales, civiles y procesales*, Dykinson, Madrid, pp- 37-63.
- SUAY RINCÓN, JOSÉ (1986): El caso del Banco de Navarra versus el Banco de España: ¿una nueva etapa en las relaciones entre la Administración y las entidades de crédito?, *Poder Judicial*, núm. 1, Consejo General del Poder Judicial, pp. 123-130.
- SUAY RINCÓN, JOSÉ (1987): “Sanciones” en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 357-390.
- SUDRIÀ TRIAY, CARLES (2014): Las crisis bancarias en España: una perspectiva histórica, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 32, núm. 2, Asociación Española de Economía Aplicada (ASEPELT), pp. 473-496.
- SUTTON, JOHN (1991): *Sunk Cost and Market Structure: Price Competition, Advertising, and the Evolution of Concentration*, MIT Press, Cambridge.
- TAGKALAKIS, ATHANASIOS (2013): The effects of financial crisis on fiscal positions, *European Journal of Political Economy*, núm. 29, Elsevier, pp. 209-212.
- TAPIA HERMIDA, ALBERTO JAVIER (1987): “Evolución histórica, situaciones y perspectivas generales del derecho público bancario español” en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN (Dir.), *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, pp. 33-70.
- TAPIA HERMIDA, ALBERTO JAVIER (2014): La nueva arquitectura regulatoria del sistema bancario español: La Ley 10/2014, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 136, Aranzadi, pp. 63-104.
- TAPIA HERMIDA, ALBERTO JAVIER (2018): Anteproyecto de Ley de transformación digital del sistema financiero, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 152, Aranzadi, pp. 355-360.
- TAPIA HERMIDA, ALBERTO JAVIER (2018): “El régimen de las participaciones significativas de entidades de crédito” en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dir.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 187-206.
- TARDÍO PATO, JOSÉ ANTONIO (2003): El principio de especialidad normativa (lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales, *Revista de Administración Pública*, núm. 162, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 189-225.
- TAYLOR, MICHAEL W. (1995): “Twin peaks”: A Regulatory Structure for the New Century, *CSFI Special Reports*, núm. 20, Centre for the Study of Financial Innovation, pp. 1-18.
- TAYLOR, MICHAEL W. (2009): “Twin peaks” revisited: A second chance for regulatory reform, *CSFI Special Reports*, núm. 89, Centre for the Study of Financial Innovation, pp. 1-30.

- TEDDE DE LORCA, PEDRO (1999): "Del banco de San Carlos al de España: la formación de un banco central" en ANES Y ÁLVAREZ DE CASTRILLÓN, GONZALO (Coord.), *Historia económica de España: siglos XIX y XX*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, pp. 423-467.
- TEIXEIRA, PEDRO GUSTAVO (2014): The Single Supervisory Mechanism: Legal and Institutional Foundations, *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consuezza Legale*, núm. 75, Banca d'Italia, pp. 73-92.
- TEMESVARY, JUDIT y BANAI, ADAM (2017): The drivers of foreign bank lending in Central and Eastern Europe: The roles of parent, subsidiary and host market traits, *Journal of International Money and Finance*, núm. 79, Elsevier, pp. 157-173.
- TERCEIRO LOMBA, JAIME (2019): Transición energética y sistema financiero, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 37, Banco de España, pp. 45-80.
- TERUEL LOZANO, GERMÁN M. (2006): El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del Derecho Comunitario. Análisis de la jurisprudencia constitucional respecto de la compatibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación española de 1978, *Anales de derecho*, núm. 24, Universidad de Murcia, pp. 319-352.
- TESTA, LUIGI (2018): Rendere «afferrabile» il potere: Alla ricerca di un giudice per gli atti di vigilanza bancaria, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, vol. 20, núm. 1, Il Mulino, pp. 259-270.
- TITOVA, YULIA (2016): Are board characteristics relevant for banking efficiency? Evidence from the US, *Corporate Governance*, vol. 16, núm. 4, Emerald Group Publishing Limited, pp. 655-679.
- TOADER, OANA (2015): Quantifying and explaining implicit public guarantees for European banks, *International Review of Financial Analysis*, núm. 41, Elsevier, pp. 136-147.
- TOBIAS, ADRIAN y ADAM B., ASHCRAFT (2012): Shadow banking: a review of the literature, *Federal Reserve Bank of New York Staff Reports*, núm. 580, Federal Reserve Bank of New York, pp. 1-36.
- TOMMASI, MARIANO y VELASCO, ANDRÉS (1996): Where are we in the political economy of reform?, *The Journal of Policy Reform*, vol. 1, núm. 2, Taylor & Francis, pp. 187-238.
- TORRES TORRES, XAVIER (2015): El Mecanismo Único de Supervisión y el papel de las autoridades nacionales, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 29, Banco de España, pp. 9-28.
- TORTELLA CASARES, GABRIEL (1970): "El Banco de España (1829-1929). La formación de un banco central" en obra colectiva, *El Banco de España. Una historia económica*, Ferreira, SA, Artes Gráficas, Madrid.
- TORTELLA CASARES, TERESA (2010): *El Banco de España desde dentro. Una historia a través de sus documentos*, Banco de España, Madrid.
- TRAYTER JIMÉNEZ, JOAN MANUEL (1991): El efecto directo de las directivas comunitarias: El papel de la Administración y de los Jueces en su aplicación, *Revista de Administración Pública*, núm. 125, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 227-280.
- TRAYTER JIMÉNEZ, JUAN MANUEL (1992): *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Marcials Pons, Madrid.
- TRESSEL, THIERRY (2010): Financial Contagion Through Bank Deleveraging: Stylized Facts and Simulations Applied to the Financial Crisis, *IMF Working Papers*, núm. 10/236, Fondo Monetario Internacional, pp. 1-37.



- TRIDIMAS, PANAGIOTIS T. (2010): "Community Agencies, Competition Law, and ECB initiatives on securities clearing and settlement" en PIET, ECKHOUT y TRIDIMAS, PANAGIOTIS T. (Eds.), *28 Yearbook of European Law 2009*, Oxford University Press, Oxford, pp. 216-307.
- TRIEPEL, HEINRICH (1917): *Die Rechtsaufsicht. Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Springer, Berlín.
- TRÖGER, TOBIAS (2014): The Single Supervisory Mechanism (SSM)-Panacea or Quack Banking Regulation?, *European Business Organization Law Review*, núm. 15, Springer, pp. 449-497.
- TRUBY, JON (2018): Fintech and the city: Sandbox 2.0 policy and regulatory reform proposals, *International Review of Law, Computers & Technology*, Taylor & Francis, pp. 1-33.
- TUNG, FREDERICK y WANG, XUE (2012): Bank CEOs, Inside Debt Compensation, and the Global Financial Crisis, *Boston University School of Law Working Paper*, núm. 11-49, Boston University School of Law.
- TÜRK, ALEXANDER H. (2009): "Judicial Review of integrated administration in the EU" en HOFMANN, HERWIG C.H. y TÜRK, ALEXANDER H. (Eds.), *Legal challenges in EU administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Edward Elgar, Cheltenham, pp. 218-256.
- TUYA, JOSÉ y ZAMALLOA, LORENA (1994): "Issues on Placing Banking Supervision in the Central Bank" en BALIÑO, TOMÁS J. T.; COTTARELLI, CARLO (Eds.), *Frameworks for Monetary Stability*, Fondo Monetario Internacional, Washington, D.C., pp. 663-690.
- TWAIN, MARK (1984): *The Tragedy of Pudd'nhead Wilson*, Charles L. Webster & Company, Nueva York.
- UGARTECHE, ÓSCAR (2016): Lecciones de la crisis del euro para la cooperación financiera regional, *Revista Problemas del Desarrollo*, vol. 47, núm. 186, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 31-57.
- UGENA TORREJÓN, ROBERTO (2014): El Mecanismo Único de Resolución Europeo, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 36, Uría Menéndez, pp. 7-18.
- UPPER, CHRISTIAN (2011): Simulation methods to assess the danger of contagion in interbank markets, *Journal of Financial Stability*, vol. 7, núm. 3, Elsevier, pp. 111-125.
- URBANEJA CILLÁN, JORGE (2018): *La ordenación internacional y europea de las entidades de crédito: La unión bancaria*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (2013): "La crisis del sistema financiero y la transformación de las Cajas de Ahorros en España" en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 367-393.
- UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (2015): Crisis y transformación del sistema bancario español, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 40, Iustel.
- UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (2019): "Aspectos legales del Mecanismo Único de Resolución" en UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, Iustel, Madrid, pp. 97-122.
- UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (2019): "El Sistema Europeo de Supervisión Financiera: la Autoridad Bancaria Europea y la Junta Europea de Riesgo Sistémico" en UREÑA SALCEDO, JUAN ANTONIO (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, Iustel, Madrid, pp. 143-162.

- URÍA FERNÁNDEZ, FRANCISCO (2010): Crisis financiera, mecanismos de apoyo a las entidades de crédito en dificultades y derecho de la competencia, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 18, Banco de España, pp. 83-108.
- URÍA FERNÁNDEZ, FRANCISCO (2014): Novedades en la construcción jurídica de la Unión Bancaria Europea, *Diario La Ley*, núm. 8.223, Wolters Kluwer, pp. 1-10.
- URÍA, FRANCISCO (2016): “El gobierno corporativo de las entidades de crédito ante la supervisión bancaria única” en LÓPEZ JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 229-264.
- VALENCIA, FABIAN y UEDA, KENICHI (2012): Central Bank Independence and Macro prudential Regulation, *IMF Working Paper*, núm. 12/101, Fondo Monetario Internacional, Washington, DC.
- VALPUESTA GASTAMINZA, EDUARDO (2018): “El llamado gobierno corporativo de las entidades de crédito” en COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, JOSÉ CARLOS (Dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 159-186.
- VAN BEKKUM, SJOERD (2017): Ireland’s 2010 EU/IMF intervention: Costs and benefits, *Journal of Banking & Finance*, núm. 74, Elsevier, pp. 122-132.
- VAN BOCKEL, BASTIAAN (2010): *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*, Kluwer Law International, La Haya.
- VAN BOCKEL, BASTIAAN (2015): “Fundamental rights aspects of the Single Supervisory Mechanism: differentiated standards of protection under the Charter of Fundamental Rights of the EU” en *ECB Legal Conference 2015: From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union New opportunities for European integration*, European Central Bank, Fráncfort del Meno, pp. 103-120.
- VAN HOREN, NEELTJE; ONGENA, STEVEN Y POPOV, ALEXANDER (2016): The invisible hand of the government: “Moral suasion” during the European sovereign debt crisis, *ECB Working Paper Series*, núm. 1.937, Banco Central Europeo, pp. 1-56.
- VAN MIDDELAAR, LUUK (2018): *Quand l’Europe improvise. Dix ans de crises politiques*, Gallimard, París.
- VAN RIJSBERGEN, MARLOES (2014): On the Enforceability of EU Agencies Soft Law at the National Level: The Case of the European Securities and Markets Authority, *Utrecht Law Review*, núm. 10, Universiteit Utrecht, pp. 116-131.
- VEGA CROISSIER, JUAN LUIS (2019): Brexit: balance de situación y perspectivas, *Documentos Ocasionales-Banco de España*, núm. 1.905, Banco de España, pp. 1-40.
- VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): “El Banco de España y el Sistema Europeo de Supervisión” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 177-207.
- VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (2013): “La regulación bancaria española” en MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO y VEGA SERRANO, JUAN MANUEL (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 143-174.
- VERCHER MOLL, JAVIER (2018): La trascendencia jurídica de la gestión de riesgos en las entidades de crédito, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 150, Aranzadi, pp. 143-162.
- VERHELST, STIJN (2013): Assessing the Single Supervisory Mechanism: Passing the point of no return for Europe’s Banking Union, *Egmont Paper*, núm. 58, Royal Institute for International Relations, pp. 1-57.

- VÉRON, NICOLAS (2011): Europe must change course on Banks, *VOX CEPR Policy Portal*, núm. 22/12/2011, Centre for European Policy Studies.
- VÉRON, NICOLAS (2011): Testimony on the European debt and financial crisis, *Bruegel Policy Contribution*, núm. 2011/11, Bruegel, pp. 1-12.
- VÉRON, NICOLAS (2018): EU Financial Services Policy since 2007: Crisis, Responses, and Prospects, *Bruegel Working Papers*, núm. 6/2018, Bruegel, pp. 1-16.
- VILLAR EZCURRA, JOSÉ LUIS Y VILLAR PALASÍ, JOSÉ LUIS (1999): *Principios de derecho administrativo*, Tomo I, Universidad Complutense de Madrid, Madrid.
- VILLAR PALASÍ, JOSÉ LUIS (1964): *La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
- VILLAR PALASÍ, JOSÉ LUIS (1968): *Derecho Administrativo. Introducción Teoría y Normas*, Universidad de Madrid, Madrid.
- VILLAR PALASÍ, JOSÉ LUIS (1977): *Apuntes de Derecho Administrativo. Parte General*, Dykinson, Madrid.
- VIOLE, ALEXANDRE (2017): Banking supervision and the politics of verification: the 2014 stress test in the European Banking Union, *Economy and Society*, vol. 46, núm. 3-4, Taylor & Francis, pp. 1109-1124.
- VIRGALA, EDUARDO (2006): Agencias (y agencias reguladoras) en la Comunidad Europea, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 5, Junta de Andalucía, pp. 145-212.
- VIVES, XAVIER (2016): *Competition and Stability in Banking: The Role of Regulation and Competition Policy*, Princeton University Press, Princeton.
- VOLAND, THOMAS Y WOLFERS, BENEDIKT (2014): Level the playing field: the new supervision of credit institutions by the European Central Bank, *Common Market Law Review*, núm. 51, Kluwer Law International, pp. 1463-1496.
- VOLLMER, UWE (2016): The Asymmetric Implementation of the European Banking Union (EBU): Consequences for Financial Stability, *International Journal of Management and Economics*, núm. 50, De Gruyter, pp. 7-26
- VON HAYEK, FRIEDRICH AUGUST (1983): *La desnacionalización del dinero*, Unión Editorial, Madrid.
- VON IHERING, RUDOLF (2000): *El fin en el Derecho*, Comares, Granada.
- VON SAVIGNY, FRIEDRICH KARL (1878): *Sistema del Derecho Romano actual*, Editorial Góngora, Madrid.
- WAI-MAN, LIU y PHONG, T. H. NGO (2014): Elections, political competition and bank failure, *Journal of Financial Economics*, vol. 112, núm. 2, Elsevier, pp. 251-268.
- WEBER, MAX (1978): *Economy and Society*, University of California Press, Berkeley.
- WEILL, LAURENT (2009): Convergence in banking efficiency across European countries, *Journal of International Financial Markets, Institutions and Money*, vol. 19, núm. 5, Elsevier, pp. 818-833.
- WEILL, LAURENT (2013): Bank competition in the EU: how has it evolved?, *Journal of International Financial Markets, Institutions and Money*, núm. 26, Elsevier, pp. 100-112.
- WELFENS, PAUL J. J. (2010): Transatlantic banking crisis: analysis, rating, policy issues, *International Economics and Economic Policy*, vol. 7, núm. 1, Springer, pp. 3-48.

- WHEELOCK, DAVID C. y WILSON, PAUL W. (2012): Do large banks have lower costs? New estimates of returns to scale for US banks, *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 44, núm. 1, Wiley, pp. 171-199.
- WHELAN, KARL (2012): Should Monetary Policy be separated from Banking Supervision?, *DGIP Notes*, IP/A/ECON/NT/2012-06, Directorate General for Internal Policies of European Parliament.
- WICKENS, MICHAEL (2016): Is there an alternative way to avoid another eurozone crisis to the Five Presidents' Report?, *Journal of Empirical Finance*, núm. 39, Elsevier, pp. 156-165.
- WIDDIG, BERND (2001): *Culture and Inflation in Weimar Germany*, University of California Press, Berkeley.
- WILLIAMSON, JOHN (1990): *The progress of policy reform in Latin America*, Institute for International Economics, Washington.
- WILSON QC., RICHARD (2014): "Introduction to the Key Principles" en VON BERG, PIERS (Ed.), *Criminal Judicial Review: a Practitioner's Guide to Judicial Review in the Criminal Justice System and Related Areas*, Hart, Oxford-Portland.
- WINTER, JAAP W. (2012): "The financial crisis: Does good corporate governance matter and how to achieve it?" en FERRARINI, GUIDO; HOPT, KLAUS J. y WYMEERSCH, EDDY (Eds.), *Financial Regulation and Supervision. A post-crisis analysis*, Oxford University Press, Oxford, pp. 368-388.
- WISSINK, LAURA (2017): Challenges to an Efficient European Centralised Banking Supervision (SSM): Single Rulebook, Joint Supervisory Teams and Split Supervisory Tasks, *European Business Organization Law Review*, vol. 18, núm. 3, Springer, pp. 431-456.
- WITTE, ANDREAS (2014): The Application of National Banking Supervision Law by the ECB: Three Parallel Modes of Executing EU Law, *Maastricht journal of European and comparative law*, núm. 21, Maastricht University, pp. 89-109.
- WOLF, HOLGER (2008): Rethinking banking supervision in the EU, *International Economics and Economic Policy*, vol. 4, núm. 4, Springer, pp. 357-361.
- WOLF, WAGNER (2010): Diversification at financial institutions and systemic crises, *Journal of Financial Intermediation*, vol. 19, núm. 3, Elsevier, pp. 373-389.
- WOLGAST, MICHAEL (2001): 'Too big to fail': Effects on competition and implications for banking supervision, *Journal of Financial Regulation and Compliance*, vol. 9, núm. 4, Emerald, pp. 361-372.
- WOLL, CORNELIA (2014): *The power of inaction: Bank bailouts in comparison*, Cornell University Press, Nueva York.
- WOOD, GEOFFREY (2000): The Lender of Last Resort Reconsidered, *Journal of Financial Services Research*, vol. 18, núm. 2/3, Kluwer Academic Publishers, pp. 203-227.
- WYMEERSCH, EDDY (2007): The Structure of Financial Supervision in Europe: About Single Financial Supervisors, Twin Peaks and Multiple Financial Supervisors, *European Business Organization Law Review*, vol. 8, núm. 2, Springer, pp. 237-306.
- WYMEERSCH, EDDY (2014): The single supervisory mechanism or «SSM», part one of the Banking Union, *National Bank of Belgium Working Paper Research*, núm. 255, National Bank of Belgium.

YOUNG, KEVIN L. (2012): Transnational regulatory capture? An empirical examination of the transnational lobbying of the Basel Committee on Banking Supervision, *Review of International Political Economy*, vol. 19, núm. 4, Taylor & Francis, pp. 663-688.

ZĄBKOWICZ, JERZY (2015): The single market and the “bicycle theory” of the European Union politics. Does it still work?, *Ekonomia i Prawo. Economics and Law*, vol. 14, núm. 4/2015, Nicolaus Copernicus University, pp. 503-516.

ZAHLER MAYANZ, ROBERTO (1986): “La política Monetaria y Financiera” en CORTÁZAR SANZ, RENÉ J.(Dir.), *Políticas Macroeconómicas*, Cieplan, Santiago de Chile, Capítulo IV, pp. 153-213.

ZUNZUNEGUI PASTOR, FERNANDO (2005): *Derecho del mercado financiero*, Marcial Pons, Madrid.



## INFORMES, DICTÁMENES, CONFERENCIAS, NOTAS DE PRENSA Y OTROS DOCUMENTOS.

*10 años del FROB: 2009-2019. Una década por la estabilidad financiera*, del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, de 20 de diciembre de 2019. (<http://www.frob.es/es/Documents/10añosdelFROB.pdf>)

*10 th anniversary of the ECB*, del Banco Central Europeo, de 29 de mayo de 2008. (<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/10thanniversaryoftheecbmb200806en.pdf>)

*2016 EU-wide stress test: Frequently Asked Questions*, de la Autoridad Bancaria Europea, de 24 de febrero de 2016. (<http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/InformacionInteres/EBA/Arc/Fic/2016-02-24FAQ-EBA.pdf>)

*A fair and substantial contribution by the financial sector: Final report for the G-20*, del Fondo Monetario Internacional, de junio de 2010. (<https://www.imf.org/external/np/g20/pdf/062710b.pdf>)

*A Global Legal Entity Identifier for Financial Markets*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 8 de junio de 2012. ([http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r\\_120608.pdf](http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_120608.pdf))

*A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union*, de la Corporación Financiera Internacional (IFC), de 2015. (<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/22063/A0guide0to0Cor0n0t0he0European0Union.pdf?sequence=1&isAllowed=y>)

*A Single Resolution Mechanism for the Banking Union - frequently asked questions* (MEMO/14/295), de la Comisión Europea, de 15 de abril de 2014. ([http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-14-295 es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-295_es.htm))

*Additional background and guidance for asking question*, de la Autoridad Bancaria Europea, de abril de 2019. (<https://eba.europa.eu/documents/10180/210008/Additional+background+and+guidance+for+asking+questions+updated+re+MCD+April+2019.pdf/207995da-7d1e-41a9-9998-cbd43efab0d4>)

*Additional clarification regarding the ECB's competence to exercise supervisory powers granted under national law* (SSM/2017/0140), del Consejo de Supervisión del Banco Central Europeo, de 31 de marzo de 2017. ([https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/letterstobanks/shared/pdf/2017/Letter\\_to\\_SI\\_Entry\\_point\\_information\\_letter.pdf?cb0801df81ba2db9d450ce4fb53065c8](https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/letterstobanks/shared/pdf/2017/Letter_to_SI_Entry_point_information_letter.pdf?cb0801df81ba2db9d450ce4fb53065c8))

*Análisis de los procedimientos supervisores del Banco de España y recomendaciones de reforma*, Comisión Interna designada por el Banco de España, de 16 de octubre de 2012. ([https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/13/Informe\\_de\\_la\\_Comision\\_Interna\\_.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/13/Informe_de_la_Comision_Interna_.pdf))

*Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y otras normas financieras, para adaptarlas a la Directiva (UE) 2017/828*, del Ministerio de Economía y Empresa. ([http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/participacion\\_publica/audiencia/ficheros/ECO\\_TES\\_190524\\_AP\\_APL\\_fomento\\_implicacion\\_largo\\_accionistas.pdf](http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/participacion_publica/audiencia/ficheros/ECO_TES_190524_AP_APL_fomento_implicacion_largo_accionistas.pdf))

Apartado de la web del BCE relativo a la organización interna de la institución. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/organisation/structure/html/index.es.html>)

Apartado de la web del BCE relativo al Comité Administrativo de Revisión. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/organisation/whoiswho/administrativeboardofreview/html/index.es.html>)

*Assessment of shadow banking activities: risks and the adequacy of post-crisis policy tools to address financial stability concerns*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 3 de julio de 2018. (<http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P300617-1.pdf>)

*Bank Boards and the Financial Crisis: A corporate governance study of the 25 largest European Banks* (2009), de Nestor Advisors, de mayo de 2009. (<https://www.nestoradvisors.com/var/files/pdf/publications/ExecSum2009.pdf>)

*Banking Conduct and Culture. A Call for Sustained and Comprehensive Reform*, del Group of Thirty, de julio de 2015. ([http://group30.org/images/uploads/publications/G30\\_BankingConductandCulture.pdf](http://group30.org/images/uploads/publications/G30_BankingConductandCulture.pdf))

*Banking Supervision Within the Eurozone: The Single Supervisory Mechanism*, de Shearman and Sterling LLP, de 17 de noviembre de 2014. (<http://www.shearman.com/~media/files/newsinsights/publications/2014/11/banking-supervision-within-the-eurozone-the-single-supervisory-mechanism-fiafr-111714.pdf>)

*Basel III: Finalising post-crisis reforms*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de diciembre de 2017. (<https://www.bis.org/bcbs/publ/d424.pdf>)

*Basilea III: Marco del coeficiente de apalancamiento y sus requisitos de divulgación*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de enero de 2014. ([https://www.bis.org/publ/bcbs270\\_es.pdf](https://www.bis.org/publ/bcbs270_es.pdf))

*Basilea III: Marco internacional para la medición, normalización y seguimiento del riesgo de liquidez*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de diciembre de 2010. ([https://www.bis.org/publ/bcbs188\\_es.pdf](https://www.bis.org/publ/bcbs188_es.pdf))

*Basilea III: Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de diciembre de 2010 (revisado en junio de 2011). ([https://www.bis.org/publ/bcbs189\\_es.pdf](https://www.bis.org/publ/bcbs189_es.pdf))

*Boletín Económico número 5/2016*, del Banco Central Europeo. (<http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesBCE/BoletinEconomicoBCE/2016/Fich/bebce1605.pdf>)

*Boletín mensual: La estrategia de política monetaria del Eurosistema orientada hacia la estabilidad*, del Banco Central Europeo, de enero de 1999. (<http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesBCE/BoletinMensualBCE/99/Fic/bm9901.pdf>)

Carta remitida por el Banco Central Europeo al parlamentario David Coburn, de 18 de enero de 2017. ([https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/170120letter\\_coburn.en.pdf?d597b1ddcf89e62477c27906c282c8a1](https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/170120letter_coburn.en.pdf?d597b1ddcf89e62477c27906c282c8a1))

Carta remitida por el Banco Central Europeo al parlamentario Luke Ming Flanagan, de 22 de diciembre de 2016. ([https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/20161222letter\\_flanagan.en.pdf?3c85b7903dd8cdb9403465de46164678](https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/20161222letter_flanagan.en.pdf?3c85b7903dd8cdb9403465de46164678))

*Claves de la regulación financiera: impacto y horizonte para las entidades de crédito*, de KPMG, de junio de 2018. (<https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/es/pdf/2018/07/claves-de-regulacion-financiera.pdf>)



*Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de junio de 2013. ([https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CUBGrefundido\\_JUNIO2013.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CUBGrefundido_JUNIO2013.pdf))

*Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, o *Código Rodríguez*, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de febrero de 2015. ([https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo\\_buen\\_gobierno.pdf](https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo_buen_gobierno.pdf))

*Código del Mercado Bancario*, de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (<http://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=41&modo=1&nota=0&tab=2>)

*Código unificado de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, o *Código Conthe*, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 22 de mayo de 2006. ([https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo\\_unificado\\_Esp\\_04.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo_unificado_Esp_04.pdf))

*Commission staff working document: European Financial Stability and Integration Report 2011* (SWD(2012)103 final), de la Comisión Europea, de 13 de abril de 2012. (<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2012/EN/10102-2012-103-EN-F1-1.Pdf>)

*Communication from the Commission to the Council and the European Parliament Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward*, COM (2003) 284 final, de la Comisión Europea, de 21 de mayo de 2003. ([http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs\\_autres\\_institutions/commission\\_europeenne/com/2003/0284/COM\\_COM%282003%290284\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2003/0284/COM_COM%282003%290284_EN.pdf))

Comparecencia de LUIS MARÍA LINDE DE CASTRO, *Funciones del Banco de España en el nuevo contexto europeo*, ante la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados, de 25 de noviembre de 2014. (<https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/IntervencionesPublicas/Gobernador/Arc/Fic/linde251114.pdf>)

*Compliance and the compliance function in banks*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de abril de 2005. (<https://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf>)

Comunicación de JENS WEIDMANN titulada *Besser gründlich als schnell*, de 16 de noviembre de 2012. (<https://www.bundesbank.de/de/presse/gastbeitraege/besser-gruendlich-als-schnell-607928>)

*Comunicación de la Comisión al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Reforzar la supervisión integrada para fortalecer la Unión de los Mercados de Capitales y la integración financiera en un entorno cambiante* (COM/2017/0542final), de la Comisión Europea, de 20 de septiembre de 2017. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0542&from=ES>)

*Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo Agencias europeas: Orientaciones para el futuro* (COM(2008) 135 final), de la Comisión Europea, de 11 de marzo de 2008. (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0135:FIN:ES:PDF>)

*Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Banco Europeo de Inversiones: Estado de las medidas de preparación y contingencia frente a la retirada del Reino Unido de la Unión Europea* (COM(2019) 276 final), de la Comisión Europea, de 12 de junio de 2019. ([https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:40eadc58-8dc8-11e9-9369-01aa75ed71a1.0014.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:40eadc58-8dc8-11e9-9369-01aa75ed71a1.0014.02/DOC_1&format=PDF))

*Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Plan de*

*Acción: Financiar el desarrollo sostenible*, de la Comisión Europea, de 8 de marzo de 2018. ([https://ec.europa.eu/info/publications/180131-sustainable-finance-report\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/180131-sustainable-finance-report_en))

*Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas COM(2011) 681 final*, de la Comisión Europea, de 25 de octubre de 2011. (<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0681:FIN:ES:PDF>)

*Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Plan de acción: Derecho de sociedades europeo y gobierno corporativo - un marco jurídico moderno para una mayor participación de los accionistas y la viabilidad de las empresas (COM/2010/0284 final)*, de la Comisión Europea, de 12 de diciembre de 2012. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0740&from=ES>)

*Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo: Hoja de ruta hacia una Unión Bancaria (COM/2012/0510)*, de la Comisión Europea, de 12 de septiembre de 2012. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52012DC0510&from=EN>)

*Comunicación relativa a un Plan director para una unión económica y monetaria profunda y auténtica*, de la Comisión Europea, de 28 de noviembre de 2012. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0777&from=ES>)

*Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución*, de la Comisión Europea, de 1 de febrero de 2000. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0001&from=ES>)

Comunicado del Consejo, de 15 de octubre de 2013. ([http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ecofin/139012.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/139012.pdf))

*Conclusiones de la 2836ª reunión del Consejo de la Unión Europea*, de 4 de diciembre de 2007. ([https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/en/ecofin/97420.pdf](https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ecofin/97420.pdf))

*Conclusiones del Consejo Europeo de 28/29 de junio de 2012 (EUCO 76/12)*, de la Secretaría General del Consejo, de 29 de junio de 2012. (<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-76-2012-INIT/es/pdf>)

*Conclusiones del Consejo Europeo de los 18/19 de junio de 2009 (11225/2/09)*, de la Presidencia del Consejo de la Unión Europea, de 10 de julio de 2009. (<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=ES&f=ST%2011225%202009%20REV%202>).

*Consumer Finance Protection with particular focus on credit*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de octubre de 2011. ([http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r\\_111026a.pdf](http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111026a.pdf))

*Convergencia Internacional de Medidas y Normas de Capital, Acuerdo de Basilea I*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de julio de 1988. (<https://www.bis.org/publ/bcbasc111fr.pdf>)

*Corporate Governance and the Financial Crisis: Conclusions and emerging good practices to enhance implementation of the Principles*, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), de 24 de febrero de 2010. (<http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/44679170.pdf>)

*Corporate Governance and the Financial Crisis: Key Findings and Main Messages*, del Steering Group on Corporate Governance, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), de junio de 2009. (<http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/43056196.pdf>)

*Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practice (SEC(2010) 669)*, de la Comisión Europea, de 2 de junio de 2010. (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0284:FIN:EN:PDF>)

*Corporate Social Responsibility*, del World Business Council for Sustainable Development, del año 2000. (<https://growthorientedsustainableentrepreneurship.files.wordpress.com/2016/07/csr-wbcspd-csr-primer.pdf>)

*Cuentas Financieras de la Economía Española*, del Banco de España, para el año 2018. (<https://www.bde.es/webbde/es/estadis/ccff/ccff.html>)

*Data on government interventions to support financial institutions*, de Eurostat. (<https://ec.europa.eu/eurostat/web/government-finance-statistics/excessive-deficit/supplementary-tables-financial-crisis>)

*Datos sobre Presencia de mujeres en los consejos de administración y en la alta dirección de las sociedades cotizadas*, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 18 de octubre de 2018. (<http://www.cnmv.es/portal/verDoc.axd?t={dcc14f40-5628-4465-9813-086b2656f6e3}>)

*Debate the Issues: Complexity and policy making*, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), de junio de 2017. ([https://read.oecd-ilibrary.org/economics/debate-the-issues-complexity-and-policy-making\\_9789264271531-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/economics/debate-the-issues-complexity-and-policy-making_9789264271531-en#page1))

Debates parlamentarios en el Parlamento Europeo sobre Reglamento (UE) nº 1024/2013, acaecidos, de 21 de mayo de 2013. (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20130521+ITEM-010+DOC+XML+V0//EN&language=EN>)

*Declaración Schuman*, de Robert Schuman, de 9 de mayo de 1950. ([https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration\\_fr](https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_fr))

*Definición e implantación de Apetito de Riesgo*, del Instituto de Auditores Internos de España, de junio de 2013. ([https://auditoresinternos.es/uploads/media\\_items/apetito-de-riesgo-original.original.pdf](https://auditoresinternos.es/uploads/media_items/apetito-de-riesgo-original.original.pdf))

Diccionario de la lengua española, 23.ª edición, de la Real Academia Española, de octubre de 2014, Madrid.

*Dictamen Después de la crisis: un nuevo sistema financiero para el mercado interior (2011/C48/08)*, del Comité Económico y Social Europeo, de 16 de septiembre de 2010. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010IE1164&from=ES>)

*Dictamen de la Comisión de Investigación sobre la crisis financiera de España y el programa de asistencia financiera*, de 28 de febrero de 2019 (Boletín Oficial de las Cortes Generales, serie D, núm. 522, de 3 de abril de 2019, págs. 1-210). ([http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-522.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-522.PDF))

*Dictamen sobre la auditoría de las operaciones del Banka Slovenije (CON/2016/59)*, del Banco Central Europeo, de 13 de diciembre de 2016. ([https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en\\_con\\_2016\\_59\\_si\\_f\\_signed.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2016_59_si_f_signed.pdf))

*Dictamen sobre la función del representante de la Autoridad de Supervisión Financiera en el Consejo de Supervisión del BCE y sobre las tasas de supervisión (CON/2016/43)*, del Banco Central Europeo, de 7 de septiembre de 2016. ([https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en\\_con\\_2016\\_43\\_f\\_sign.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2016_43_f_sign.pdf))

*Dictamen sobre la independencia del Banka Slovenije* (CON/2014/25), del Banco Central Europeo, de 11 de abril de 2014. ([https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en\\_con\\_2014\\_25\\_f\\_sign.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2014_25_f_sign.pdf))

*Dictamen sobre la Ley relativa al banco central y la Financial Services Authority de Irlanda* (CON/2002/16), del Banco Central Europeo, de 5 de junio de 2002. ([https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/EN\\_CON\\_2002\\_16\\_f\\_sign.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/EN_CON_2002_16_f_sign.pdf))

*Dictamen sobre la ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito* (CON/2014/40), del Banco Central Europeo, de 30 de mayo de 2014. ([https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/es\\_con\\_2014\\_40\\_f\\_sign.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/es_con_2014_40_f_sign.pdf))

*Dictamen sobre las normas que deben aplicar las entidades de crédito de importancia sistémica al establecer sus políticas de remuneración fija* (CON/2018/44), del Banco Central Europeo, de 23 de octubre de 2018. ([https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en\\_con\\_2018\\_44\\_f\\_sign.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2018_44_f_sign.pdf))

*Dictamen sobre medidas encaminadas a facilitar el buen funcionamiento del Consejo de Administración y el Comité de Personal del Central Bank of Cyprus* (CON/2016/9), del Banco Central Europeo, de 23 de febrero de 2016. ([https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en\\_con\\_2016\\_9\\_f\\_sign.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2016_9_f_sign.pdf))

*Dictamen sobre una propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a medidas para garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y de la información en la Unión* (CON/2014/58), del Banco Central Europeo, de 25 de julio de 2014. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014AB0058&from=ES>)

*Dictamen sobre una propuesta de reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y una propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (UE) nº 1093/2010 por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea)* (CON/2012/96), del Banco Central Europeo, de 27 de noviembre de 2012. ([https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c\\_03020130201es00060011.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_03020130201es00060011.pdf))

*Directrices relativas a la comunicación entre las autoridades competentes en materia de supervisión de las entidades de crédito y los auditores legales y las sociedades de auditoría que realizan la auditoría legal de las entidades de crédito* (EBA/GL/2016/05), de la Autoridad Bancaria Europea, de 7 de noviembre de 2016. (<https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2016-05-es.pdf>)

*Directrices relativas a la divulgación de información sobre los bienes con cargas y sin cargas* (EBA/GL/2014/03), de la Autoridad Bancaria Europea, de 27 de junio de 2014. ([https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/Circulares\\_y\\_guias\\_en\\_proceso\\_de\\_consulta/EBA-GL-2014-03.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/Circulares_y_guias_en_proceso_de_consulta/EBA-GL-2014-03.pdf))

*Directrices relativas a la divulgación de la ratio de cobertura de liquidez a fin de complementar la información sobre la gestión del riesgo de liquidez de conformidad con el artículo 435 del Reglamento (UE) nº 575/2013* (EBA/GL/2017/01), de la Autoridad Bancaria Europea, de 21 de junio de 2017. ([https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA\\_GL\\_2017\\_01\\_ES\\_web.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA_GL_2017_01_ES_web.pdf))

*Directrices revisadas sobre la especificación de los indicadores utilizados para identificar las entidades de importancia sistémica mundial y su divulgación* (EBA/GL/2016/01), de la Autoridad Bancaria Europea, de 29 de febrero de 2016.

[https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/eba-gl-2016-01\\_es-pub.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/eba-gl-2016-01_es-pub.pdf))

*Directrices sobre el ejercicio de comparación de remuneraciones* (EBA/GL/2014/08), de la Autoridad Bancaria Europea, de 16 de julio de 2014. ([https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/Circulares y guias en proceso de consulta/EBA-GL-2014-08.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/Circulares_y_guias_en_proceso_de_consulta/EBA-GL-2014-08.pdf))

*Directrices sobre el ejercicio de recopilación de información relativa a personas con alta remuneración* (EBA/GL/2014/07), de la Autoridad Bancaria Europea, de 16 de julio de 2014. ([https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/Circulares y guias en proceso de consulta/EBA-GL-2014-07.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/Circulares_y_guias_en_proceso_de_consulta/EBA-GL-2014-07.pdf))

*Directrices sobre el tipo de descuento teórico aplicable a la remuneración variable* (EBA/GL/2014/01), de la Autoridad Bancaria Europea, de 27 de marzo de 2014. ([https://www.eba.europa.eu/documents/10180/748338/EBA\\_2014\\_00420000\\_ES\\_COR.pdf/b6fa58b2-95e7-42a5-89f7-3fde04b32137](https://www.eba.europa.eu/documents/10180/748338/EBA_2014_00420000_ES_COR.pdf/b6fa58b2-95e7-42a5-89f7-3fde04b32137))

*Directrices conjuntas sobre evaluación cautelara de las adquisiciones y de los incrementos de participaciones cualificadas en el sector financiero* (JC/GL/2016/01), de la Autoridad Bancaria Europea, la Autoridad Europea de Valores y Mercados y la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación, de 27 de mayo de 2014. ([https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/JC-GL-2016-01\\_ES.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/JC-GL-2016-01_ES.pdf))

*Directrices sobre gobierno interno* (EBA/GL/2017/11), de la Autoridad Bancaria Europea, de 21 de marzo de 2018. (<https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2017-11.pdf>)

*Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave* (EBA/GL/2017/12), de la Autoridad Bancaria Europea y de la Autoridad Europea de Valores y Mercados, de 26 de septiembre de 2017. (<https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2017-12.pdf>)

*Directrices sobre la evaluación del riesgo de TIC en el marco del proceso de revisión y evaluación supervisora (PRES)*, de la Autoridad Bancaria Europea, de 11 de septiembre de 2017. (<https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2017-05-ES.pdf>)

*Directrices sobre la gestión de quejas y reclamaciones para los sectores de valores y bancario* (JC 2014 43), de un Comité Conjunto integrado por la Autoridad Bancaria Europea y la Autoridad Europea de Valores y Mercado, de 27 de mayo de 2014. ([https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/JC ESA Directrices sobre la gestion.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/JC_ESA_Directrices_sobre_la_gestion.pdf))

*Directrices sobre la presentación de informes no financieros: Metodología para la presentación de información no financiera* (2017/C215/01), de la Comisión Europea, de 5 de julio de 2017. ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0705\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0705(01)&from=ES))

*Directrices sobre la recopilación de información relativa al ICAAP y al ILAAP a efectos del PRES* (EBA/GL/2016/10), de la Autoridad Bancaria Europea, de 10 de febrero de 2017. (<https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/GL-2016-10-es.pdf>)

*Directrices sobre los requisitos de divulgación con arreglo a la parte octava del Reglamento (UE) nº 575/2013* (EBA/GL/2016/11), de la Autoridad Bancaria Europea, de 4 de agosto de 2017. (<https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2016-11-es.pdf>)

*Directrices sobre materialidad, información propia y confidencialidad y sobre la frecuencia de divulgación de la información según el artículo 432, apartados 1 y 2, y el artículo 433 del Reglamento (UE) nº 575/2013 (EBA/GL/2014/14), de la Autoridad Bancaria Europea, de 23 de diciembre de 2014. (<https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/gl-2014-14-es.pdf>)*

*Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) nº 575/2013 (EBA/GL/2015/22), de la Autoridad Bancaria Europea, de 27 de junio de 2016. (<https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/eba-gl-2015-22-es.pdf>)*

*Directrices sobre procedimientos y metodologías comunes para el PRES (EBA/GL/2014/13), de la Autoridad Bancaria Europea, de 19 de diciembre de 2014. (<https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2014-13.pdf>)*

Discurso de ANDREW D. CROCKETT, *Marrying the micro- and macro-prudential dimensions of financial stability*, de 20 y 21 de septiembre de 2000, Basilea. (<https://www.bis.org/speeches/sp000921.htm>)

Discurso de BENOÎT COEURÉ, *The reform of financial regulation: priorities from an ECB perspective*, de 6 de marzo de 2012, en la Association for Financial Markets in Europe de París. (<https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120306.en.html>)

Discurso de DANIÈLE NOUY, *Introductory remarks*, pronunciado en el *ECB Forum on Banking Supervision*, de 4 de noviembre de 2015, Fráncfort del Meno. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/speeches/date/2015/html/se151104.en.html>)

Discurso de DANIÈLE NOUY, *The role of Internal Control and Internal Audit*, pronunciado en la *European Confederation of Institutes of Internal Auditing (ECIIA) Conference*, de 22 de septiembre de 2015, París. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/speeches/date/2015/html/se150922.en.html>)

Discurso de DANIÈLE NOUY, *Towards a New Age of Responsibility in Banking and Finance: Getting the Culture and the Ethics Right*, pronunciado en la Goethe Universität, de 23 de noviembre de 2015, Fráncfort del Meno. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/speeches/date/2015/html/se151123.en.html>)

Discurso de DANIÈLE NOUY: *Banking supervisors' powers: introductory note*, en la conferencia organizada por el Banco Central Europeo *ECB Legal Conference 2015: from Monetary Union to Banking Union, on the way to capital markets union: new opportunities for European integration*, de los días 1 y 2 de septiembre de 2015, Fráncfort del Meno. (<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/frommonetaryuniontobankingunion201512.en.pdf>)

Discurso de JEAN-CLAUDE TRICHET, *Ten years of the euro: successes and challenges*, de 12 de febrero de 2009, Osnabrück. ([https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2009/html/sp090212\\_1.en.html](https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2009/html/sp090212_1.en.html))

Discurso de JENS WEIDMANN: *Challenges for Banking Regulation and Supervision in the Monetary Union*, en el *Deutscher Sparkassentag*, de 24 de abril de 2013, Dresde. (<http://www.bis.org/review/r130503e.pdf>)

Discurso de MARIO DRAGHI, *Introductory statement*, en el Committee on Economic and Monetary Affairs of the European Parliament, de 25 de abril de 2012, Bruselas. (<https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120425.en.html>)

Discurso de PETER PRAET, *Sound money, sound finances, a competitive economy - principles of a european culture of stability*, en el simposio *Perspectives for a common stability culture in Europe*, de 27 de febrero de 2012, Berlín. (<https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120227.en.html>)

Discurso de SABINE LAUTENSCHLÄGER, *Reintegrating the banking sector into society: earning and re-establishing trust* pronunciado en la VII Conferencia Bancaria Internacional, bajo título *Tomorrow's bank business model - How far are we from the new equilibrium*, de 28 de septiembre de 2015, Universitat Bocconi de Milán. (<https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2015/html/sp150928.en.html>)

Discurso de SABINE LAUTENSCHLÄGER: *Single Supervisory Mechanism - Single Supervisory Law?*, en la conferencia del European Banking Institute (EBI), bajo título *The question is therefore: what does "transposition" mean? Does it just cover national provisions that strictly implement CRD IV word for word? Or does it cover any national provisions that are rooted in CRD IV?*, de 27 de enero de 2016, Fráncfort del Meno. ([https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2016/html/sp160127\\_2.en.html](https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2016/html/sp160127_2.en.html))

Discurso de TOMMASO PADOA-SCHIOPPA, *EMU and banking supervision*, de 24 de febrero de 1999, London School of Economics. (<http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/1999/html/sp990224.en.html>)

Discurso pronunciado por JEAN CLAUDE TRICHET, bajo el título: *A stability-oriented monetary policy as a necessary condition for long -term growth*, con ocasión de la UNICE Competitiveness Day, de 9 de diciembre de 2004, Bruselas. (<https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2004/html/sp041209.en.html>)

*Draft Regulatory Technical Standards under Article 8(2) of Directive 2013/36/EU on the information to be provided for the authorisation of credit institutions, the requirements applicable to shareholders and members with qualifying holdings and obstacles which may prevent the effective exercise of supervisory powers* (EBA/RTS/2017/08), de la Autoridad Bancaria Europea, de 14 de julio de 2017. (<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1907331/Draft+RTS+and+ITS+on+Authorisation+of+Credit+Institutions+%28EBA-RTS-2017-08+EBA-ITS-2017-05%29.pdf>)

*Draft Implementing Technical Standards under Article 8(3) of Directive 2013/36/EU on standard forms, templates and procedures for the provision of the information required for the authorisation of credit institutions* (EBA/ITS/2017/05), de la Autoridad Bancaria Europea, de 14 de julio de 2017. (<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1907331/Draft+RTS+and+ITS+on+Authorisation+of+Credit+Institutions+%28EBA-RTS-2017-08+EBA-ITS-2017-05%29.pdf>)

*EBA Action plan on sustainable finance*, de la Autoridad Bancaria Europea, de 6 de diciembre de 2019. ([https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document\\_library/EBA%20Action%20plan%20on%20sustainable%20finance.pdf](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/EBA%20Action%20plan%20on%20sustainable%20finance.pdf))

*El buen gobierno de los bancos centrales y la estabilidad financiera*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de mayo de 2011. ([https://www.bis.org/publ/othp14\\_es.pdf](https://www.bis.org/publ/othp14_es.pdf))

*El buen gobierno en los bancos centrales*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de mayo de 2009. ([https://www.bis.org/publ/othp04\\_es.pdf](https://www.bis.org/publ/othp04_es.pdf))

*El Gobierno de las Sociedades Cotizadas, o Código Olivencia*, de la Comisión Especial para el estudio de un Código Ético de los Consejos de Administración de las Sociedades, de 26 de febrero de 1998. ([http://www.cnmv.es/Portal\\_Documentos/Publicaciones/CodigoGov/govsocot.pdf](http://www.cnmv.es/Portal_Documentos/Publicaciones/CodigoGov/govsocot.pdf))

*El papel de los bancos centrales en la supervisión prudencial*, del Banco Central Europeo, de 22 de marzo de 2001. ([https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/prudentialsupcbrole\\_es.pdf?111f6683ada83f3dd3d91cb14e9725a9](https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/prudentialsupcbrole_es.pdf?111f6683ada83f3dd3d91cb14e9725a9))

*El sistema bancario en la sombra - Hacer frente a nuevas fuentes de riesgo en el sector financiero* (COM/2013/0614 final), de la Comisión Europea, de 4 de septiembre de 2013. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013DC0614&from=EN>)

*Enhancing Corporate Governance for Banking Organisations*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de septiembre de 1999. (<https://www.bis.org/publ/bcbs56.pdf>)

Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo, el 22 de mayo de 2013, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito (COM (2012)0511—C7-0314/2012—2012/0242(CNS)). (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C.2016.055.01.0157.01.SPA&toc=OJ:C:2016:055:TOC>)

Entrevista realizada a JEAN-PAUL REDOUIN, de 25 de marzo de 2015, bajo el rótulo *El papel del Comité Administrativo de Revisión*, publicada en el blog del área de supervisión del Banco Central Europeo. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/ssmexplained/html/abor.es.html>)

*EU withdrawal scenarios and monetary and financial stability: A response to the House of Commons Treasury Committee*, del Banco de Inglaterra, de noviembre de 2018. (<https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/report/2018/eu-withdrawal-scenarios-and-monetary-and-financial-stability.pdf?la=en&hash=B5F6EDCDF90DCC10286FC0BC599D94CAB8735DFB>)

*European Banking Authority 2011 EU-wide stress test aggregate report*, de la Autoridad Bancaria Europea, de 15 de julio de 2011. ([http://www.eba.europa.eu/documents/10180/15935/EBA\\_ST\\_2011\\_Summary\\_Report\\_v6.pdf/54a9ec8e-3a44-449f-9a5f-e820cc2c2f0a](http://www.eba.europa.eu/documents/10180/15935/EBA_ST_2011_Summary_Report_v6.pdf/54a9ec8e-3a44-449f-9a5f-e820cc2c2f0a))

*Evolución y reforma de las Cajas de Ahorros*, del Banco de España, de 21 de febrero de 2011. (<https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/InformacionInteres/ReestructuracionSectorFinanciero/Ficheros/es/notareformacajas210211.pdf>)

*Expect the Unexpected: Building business value in a changing world*, de KPMG, de 2012. (<https://home.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2012/08/building-business-value-part-2.pdf>)

*Feedback Statement Responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities (SSM Framework Regulation)*, del Banco Central Europeo, de abril de 2014. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/framework/draft-ssm-framework-regulation-feedback.en.pdf?eb65f0d24e4409c182252701fa73792d>)

*Feedback Statement Responses to the public consultation on the draft Regulation of the European Central Bank on supervisory fees*, del Banco Central Europeo, de octubre de 2014.



<https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/draft-ssm-fees-regulation-feedback201410.en.pdf>)

*Feedback Statement Summary of Responses to Commission Green Paper on Corporate Governance in Financial Institutions*, de la Comisión Europea, de 15 de noviembre 2011. (<https://pdfslide.net/documents/feedback-statement-summary-of-responses-ec-green-paper-on-corporate-governance.html>)

*Feedback statement: responses to the public consultation on a draft Regulation of the European Central Bank, establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities (SSM Framework Regulation)*, del Banco Central Europeo, de abril de 2014. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/framework/draft-ssm-framework-regulation-feedback.en.pdf?eb65f0d24e4409c182252701fa73792d>)

*Final Report by the High-Level Expert Group on Sustainable Finance Secretariat*, de la Comisión Europea, de 31 de enero de 2018. ([https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/180131-sustainable-finance-final-report\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/180131-sustainable-finance-final-report_en.pdf))

*Final Report of the Committee of Wise Men on the regulation of the European securities markets*, presidido por Alexandre Lamfalussy, de 15 de febrero de 2001, Bruselas. (<http://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/114>)

*Final Report of the Committee on Corporate Governance, o Informe Hampel*, de enero de 1998. (<https://ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/hampel.pdf>)

*Final Report of the High-level Expert Group on Reforming the Structure of the EU Banking Sector, o Informe Liikanen*, del High-level Expert Group on reforming the structure of the EU banking sector, de 2 de octubre de 2012. ([https://www.pruefungsverband-banken.de/en/infobereich/downloads/Documents/Liikanen\\_report\\_en.pdf](https://www.pruefungsverband-banken.de/en/infobereich/downloads/Documents/Liikanen_report_en.pdf))

*Final Report of the IIF Committee on Market Best Practices: Principles of Conduct and Best Practice Recommendations*, del Institute of International Finance, de julio de 2008. ([http://my.liuc.it/MatSup/2008/F93114/2008%2007%20-%20IIF\\_Final\\_Report\\_Market\\_Best\\_Practices.pdf](http://my.liuc.it/MatSup/2008/F93114/2008%2007%20-%20IIF_Final_Report_Market_Best_Practices.pdf))

*Final report of the Study Group on Directors' Remuneration, o Informe Greenbury*, de 17 de julio de 1995. (<https://ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/greenbury.pdf>)

*Final Report to The European Commission - Directorate-General for the Internal Market: Quantification of the Macro-Economic Impact of Integration of EU Financial Markets*, de London Economics, PricewaterhouseCoopers y Oxford Economic Forecasting, de noviembre de 2002. (<http://londoneconomics.co.uk/wp-content/uploads/2011/09/103-Quantification-of-the-Macro-economic-Impact-of-Integration-of-EU-Financial-Markets.pdf>)

*Final Report on Guidelines on internal governance under Directive 2013/36/EU (EBA/GL/2017/11)*, de la Autoridad Bancaria Europea, de 26 de septiembre de 2017. (<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1972987/Final+Guidelines+on+Internal+Governance+%28EBA-GL-2017-11%29.pdf/eb859955-614a-4afb-bdcd-aaa664994889>)

*Financial integration in Europe*, del Banco Central Europeo, de mayo de 2018. (<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/fie/ecb.financialintegrationineurope201805.en.pdf>)

*Financial Reform: A Framework for Financial Stability*, del Working Group on Financial Reform (conocido como Group of Thirty), de 15 de enero de 2009.

[https://group30.org/images/uploads/publications/G30\\_FinancialReformFrameworkFinStability.pdf](https://group30.org/images/uploads/publications/G30_FinancialReformFrameworkFinStability.pdf))

*Financial Stability Report*, del Banco Central de Eslovaquia, de noviembre 2012. ([http://www.nbs.sk/img/Documents/ZAKLNBS/PUBLIK/SFS/FSR\\_112012.pdf](http://www.nbs.sk/img/Documents/ZAKLNBS/PUBLIK/SFS/FSR_112012.pdf))

*Financial System Stability Assessment: Spain*, del Fondo Monetario Internacional, de octubre de 2017. (<https://www.imf.org/~media/Files/Publications/CR/2017/cr17321.ashx>)

*FinTech and market structure in financial services: Market developments and potential financial stability implications*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 14 de febrero de 2019. (<http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P140219.pdf>)

*Fourteenth Report of the European Union Committee* de la House of Lords, bajo título: *The future of EU financial regulation and supervision: An Introduction*, en su capítulo IV: *Financial supervision in the EU*, de 9 de junio de 2009. (<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldecom/106/10602.htm>)

*From Banking to Sovereign Stress - Implications For Public Debt*, del Fondo Monetario Internacional, de 22 de diciembre de 2014. (<https://www.imf.org/~media/Websites/IMF/imported-full-text-pdf/external/np/pp/eng/2014/122214.ashx>)

*FSF Principles for Sound Compensation Practices*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 2 de abril de 2009. ([http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r\\_0904b.pdf](http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_0904b.pdf))

*G-20 High Level Principles on Financial Consumer Protection*, Grupo de los 20 (G-20), de octubre de 2011. (<https://www.oecd.org/g20/topics/financial-sector-reform/48892010.pdf>)

*Global Monitoring Report on Non-Bank Financial Intermediation 2019*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 19 de enero de 2020. (<https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P040219.pdf>)

*Global systemically important banks: revised assessment methodology and the higher loss absorbency requirement*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de 5 de julio de 2018. (<https://www.bis.org/bcbs/publ/d445.pdf>)

*Green Paper, Building a Capital Markets Union (COM(2015) 63)*, de la Comisión Europea, de 18 de febrero de 2015. ([http://ec.europa.eu/finance/consultations/2015/capital-markets-union/docs/green-paper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/finance/consultations/2015/capital-markets-union/docs/green-paper_en.pdf))

*Guía de los Procesos de Autoevaluación del Capital (PAC) y de la Liquidez (PAL) de las Entidades de Crédito*, del Banco de España, de 22 de diciembre de 2017. ([https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuVertical/Supervision/Normativa\\_y\\_criterios/informacion/solvencia/Guia\\_PAC\\_y\\_PAL.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuVertical/Supervision/Normativa_y_criterios/informacion/solvencia/Guia_PAC_y_PAL.pdf))

*Guía de Supervisión Bancaria*, del Banco Central Europeo, de septiembre de 2014. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmguidebankingsupervision201411.es.pdf?853e94dc49b7c1a9598a96d50594ab3e>)

*Guía del BCE sobre el proceso de evaluación de la adecuación de la liquidez interna (ILAAP)*, del Banco Central Europeo, de 9 de noviembre de 2018. ([https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.ilaap\\_guide\\_201811.es.pdf?16a65fceb5ba4b719283b14a9351cc9](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.ilaap_guide_201811.es.pdf?16a65fceb5ba4b719283b14a9351cc9))

*Guía del BCE sobre el proceso de evaluación de la adecuación del capital interno (ICAAP)*, del Banco Central Europeo, de 9 de noviembre de 2018. ([https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.icaap\\_guide\\_201811.es.pdf?ef9029eb63d74c781d3287c389257ab](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.icaap_guide_201811.es.pdf?ef9029eb63d74c781d3287c389257ab))

*Guía del BCE sobre modelos internos*, del Banco Central Europeo, de octubre de 2019. ([https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.guidetointernalmodels\\_consolidated\\_201910~97fd49fb08.en.pdf](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.guidetointernalmodels_consolidated_201910~97fd49fb08.en.pdf))

*Guía para inspecciones in situ e investigaciones de modelos internos*, del Banco Central Europeo, de julio de 2017. ([https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/osi/ssm.osi\\_draftguide.es.pdf?f5a7cbc4eace1d7be59bc29f2c3b30ec](https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/osi/ssm.osi_draftguide.es.pdf?f5a7cbc4eace1d7be59bc29f2c3b30ec))

*Guía para la elaboración de la matriz de riesgos*, del Banco de España, de 28 de marzo de 2012. ([https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuVertical/Supervision/transparencia/ficheros/Guia\\_para\\_la\\_elaboracion\\_de\\_la\\_matriz\\_de\\_risgos\\_ESP.PDF](https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuVertical/Supervision/transparencia/ficheros/Guia_para_la_elaboracion_de_la_matriz_de_risgos_ESP.PDF))

*Guía para la evaluación de la idoneidad*, del Banco Central Europeo, de mayo de 2018. ([https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.fap\\_guide\\_201705\\_rev\\_201805.es.pdf?7b20352c75402ae50734df8822b4778e](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.fap_guide_201705_rev_201805.es.pdf?7b20352c75402ae50734df8822b4778e))

*Guía para la evaluación de las solicitudes de autorización de entidades de crédito fintech*, del Banco Central Europeo, de marzo de 2018. ([https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.201803\\_guide\\_assessment\\_fintech\\_credit\\_inst\\_licensing.es.pdf](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.201803_guide_assessment_fintech_credit_inst_licensing.es.pdf))

*Guía para la evaluación de las solicitudes de autorización: Solicitudes de autorización en general*, del Banco Central Europeo, de marzo de 2018. ([https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/licensing\\_and\\_fintech/ssm.guide\\_to\\_assessment\\_of\\_credit\\_institution\\_licensing\\_applications\\_draft.es.pdf](https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/licensing_and_fintech/ssm.guide_to_assessment_of_credit_institution_licensing_applications_draft.es.pdf))

*Guía para los costes del examen administrativo interno*, del Comité Administrativo de Revisión. (<https://studylib.es/doc/6036837/gu%C3%ADa-para-los-costes-del-examen-administrativo-interno>)

*Guidance to Assess the Systemic Importance of Financial Institutions, Markets and Instruments: Initial Considerations Report to the G-20 Finance Ministers and Central Bank Governors*, del Consejo de Estabilidad Financiera, FMI y del Banco de Pagos Internacionales, de octubre de 2009. (<https://www.imf.org/external/np/g20/pdf/100109a.pdf>)

*Guidelines on ICT and security risk management (EBA/GL/2019/04)*, de la Autoridad Bancaria Europea, de 28 de noviembre de 2019. (<https://eba.europa.eu/file/31673/download?token=2EVFQ1kl>)

*Guidelines on Internal Governance (GL 44)*, de la Autoridad Bancaria Europea, de 27 de septiembre de 2011. ([https://www.eba.europa.eu/documents/10180/103861/EBA-BS-2011-116-final-EBA-Guidelines-on-Internal-Governance-%282%29\\_1.pdf](https://www.eba.europa.eu/documents/10180/103861/EBA-BS-2011-116-final-EBA-Guidelines-on-Internal-Governance-%282%29_1.pdf))

*Guidelines on Outsourcing*, del Comité Europeo de Supervisores Bancarios, de 20 de abril de 2009. (<https://eba.europa.eu/documents/10180/104404/GL02OutsourcingGuidelines.pdf.pdf>)

*Guiding Principles on the Internal Total Loss-absorbing Capacity of G-SIBs ('Internal TLAC')*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 6 de julio de 2017. (<http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P060717-1.pdf>)

*Impact of bank structural reforms in Europe: Report for AFME*, de PriceWaterhouseCoopers, de noviembre de 2014. (<https://www.afme.eu/globalassets/downloads/data/prudential/2014/afme-pwc-study-impact-of-bank-structural-reform.pdf>)

*Implementation and Effects of the G20 Financial Regulatory Reforms*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 28 de junio de 2017. (<http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P030717-2.pdf>)

*Informe Anual de 2018*, del Banco de España, de mayo de 2019. ([https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/18/descargar/Fich/InfAnual\\_2018.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/18/descargar/Fich/InfAnual_2018.pdf))

*Informe Anual sobre las actividades de supervisión*, del Banco Central Europeo, de marzo de 2020. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/annual-report/html/ssm.ar2019~4851adc406.es.html#toc89>)

*Informe de Convergencia*, del Banco Central Europeo, de mayo de 2018. (<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/conrep/ecb.cr201805.es.pdf>)

*Informe de fiscalización del proceso de reestructuración bancaria, ejercicios 2009 a 2015* (nº 1.190), del Tribunal de Cuentas, de 22 de diciembre de 2016. (<https://www.tcu.es/repositorio/6b3d19b6-cc48-4ed2-a7c0-b6525d1dc7bd/l1190.pdf>)

Informe de JOSÉ MARÍA GIMENO FELIÚ, *Análisis del marco competencial de Cataluña en el ámbito de la contratación pública*, para la Dirección General de Contratación Pública de la Generalitat de Catalunya, de julio 2017. (<https://www.parlament.cat/document/intrade/234119>)

*Informe Basel III: Issues and Implications*, de KPMG, de 2011. (<https://www.iaa.nl/SiteFiles/basell-III-issues-implications.pdf>)

*Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Evaluación de las normas sobre remuneración de la Directiva 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 575/2013* (COM(2016) 510 final), de la Comisión Europea, de 28 de julio de 2016. (<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/ES/1-2016-510-ES-F1-1.PDF>)

*Informe de la Comisión Especial para el fomento de la transparencia y seguridad en los mercados y las sociedades cotizadas, o Informe Aldama*, 8 de enero de 2003. (<https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/INFORMEFINAL.PDF>)

*Informe sobre la Unión Económica y Monetaria en la Comunidad Europea*, del Comité Jacques Delors, de 1989. ([http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/pages/publication6161\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/pages/publication6161_en.pdf))

*Informe del grupo de expertos sobre supervisión financiera en la Unión Europea*, presidido por Jacques Larosière, de 25 de febrero de 2009. ([https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de\\_larosiere\\_report\\_es.pdf?f1c7edf9533e93b9b6201b53a588bc6c](https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_es.pdf?f1c7edf9533e93b9b6201b53a588bc6c))

*Informe sobre Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, del Consejo General del Poder Judicial, de 5 de marzo de 2015. (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-Anteproyecto-de-Ley-del-Procedimiento-Administrativo-Comun-de-las-Administraciones-Publicas>)

*Informe sobre las garantías del cumplimiento del derecho comunitario*, del Consejo de Estado, de diciembre de 2010. (<http://www.consejo-estado.es/pdf/derecho%20comunitario.pdf>)

*Instrucciones para cumplimentar las plantillas de total de activos y de exposición total al riesgo a fines de recopilación de factores de la tasa de supervisión*, del Banco Central Europeo, de junio de 2017. ([https://www.bankingsupervision.europa.eu/organisation/fees/calculator/shared/pdf/instructions\\_fee\\_factor\\_templates\\_201706.es.pdf](https://www.bankingsupervision.europa.eu/organisation/fees/calculator/shared/pdf/instructions_fee_factor_templates_201706.es.pdf))

*Intermediación financiera no bancaria en España*, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 10 de diciembre de 2019. ([https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Informes/IFNB\\_2018.PDF](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Informes/IFNB_2018.PDF))

*International cooperation in banking regulation: past and present*, del Deutsche Bundesbank de septiembre de 2011. (<https://www.bundesbank.de/resource/blob/707216/652a4076396ec952b72353d47d4e11b3/mL/2011-09-international-cooperation-banking-regulation-data.pdf>)

Intervención de ANIL KASHYAP en el seminario: *Examining the Link Between Fed Bank Supervision and Monetary Policy*, organizado por la House Financial Services Committee, de 17 de marzo de 2010, Washington, D.C. ([https://faculty.chicagobooth.edu/anil.kashyap/research/papers/testimony\\_03172010.pdf](https://faculty.chicagobooth.edu/anil.kashyap/research/papers/testimony_03172010.pdf))

Intervención de BENOÎT COEURÉ en el simposio: *Central Banking: Where Are We Headed?*, en honor a la contribución de Stefan Gerlach al Institute for Monetary and Financial Stability (IMFS), organizado en la Goethe University, de 7 de febrero de 2013, Fráncfort. (<http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2013/html/sp130207.en.html>)

Intervención de BENOÎT COEURÉ: *Monetary policy: lifting the veil of effectiveness*, en el coloquio *Monetary policy: the challenges ahead*, de 18 de diciembre de 2019, Fráncfort. (<https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2019/html/ecb.sp191218~12a0385d3b.en.html>)

Intervención de IGNAZIO ANGELONI: *The SSM and international supervisory cooperation*, en el simposio *Building the Financial System of the 21st Century: an Agenda for Europe and the US*, de 16 de abril de 2015, Eltville (Alemania). (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/speeches/date/2015/html/se150417.en.html>)

Intervención de LORENZO BINI SMAGHI: *Regulation and supervisory architecture: Is the EU on the right path?*, en reunión del BCE con representantes de los parlamentos nacionales, bajo el título: *Financial crisis: Where does Europe stand?*, de 12 de febrero de 2009, Bruselas. (<https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2009/html/sp090212.en.html>)

Intervención de LUBOMÍR LÍZAR: *How to Build a Stable European Financial System: A Non-EMU Central Banker's View* durante la conferencia *Europe at the Crossroads: A Union of Austerity or Growth Convergence*, de 21 noviembre de 2014, Atenas. (<http://www.levyinstitute.org/conferences/athens2014/>)

Intervención de MICHEL BARNIER en el debate parlamentario del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) nº 1024/2013, el 21 de mayo de 2013, Estrasburgo. (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20130521+ITEMS+DOC+XML+V0//EN&language=EN>)

Intervención de MUGUR CONSTANTIN ISĂRESCU en la *Euromoney Regional Finance and Investment Conference for SouthEast Europe*, de 4 de junio de 2015, Bucarest. (<https://www.bnr.ro/Speech-at-Euromoney-Conferences---The-Regional-Finance-and-Investment-Conference-for-SouthEast-Europe-12492-Mobile.aspx>)

Intervención de PABLO HERNÁNDEZ DE COS: *Financial technology: the 150-year revolution*, en la *22nd Euro Finance Week*, organizada por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de 19 de noviembre de 2019, Fráncfort del Meno. (<https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/IntervencionesPublicas/Gobernador/hdc191119.pdf>)

Intervención de PABLO HERNÁNDEZ DE COS: *La política económica y financiera ante los objetivos climáticos*, en el Club Español de la Energía, de 25 de febrero de 2020, Madrid.

<https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/20/hdc250220.pdf>)

Intervención de STEFAN GERLACH: *Banking and Fiscal Union, Introductory remarks*, en la conferencia *The State of Play in the Euro Area - Fixing the EMU for the Long Term*, del Instituto Universitario Europeo, de 21 de enero de 2013, Florencia. (<https://www.bis.org/review/r130122e.pdf>)

*La estabilidad de precios: ¿Por qué es importante para ti?*, del Banco Central Europeo, de 2011. ([https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/price\\_stability\\_web\\_2011es.pdf?10cff25feda6d892804453f18257ae68](https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/price_stability_web_2011es.pdf?10cff25feda6d892804453f18257ae68))

*La mejora del gobierno corporativo en organizaciones bancarias*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de febrero de 2006. (<https://www.bis.org/publ/bcbs122es.pdf>)

*La nueva Circular 2/2016 del Banco de España y su impacto en los instrumentos de exteriorización de compromisos por pensiones de las entidades de crédito con su personal directivo*, de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, de 18 de marzo de 2016. ([https://www.cuatrecasas.com/es/publicaciones/nota\\_monografica\\_la\\_nueva\\_circular\\_22016\\_del\\_banco\\_de\\_espaa\\_y\\_su\\_impacto\\_en\\_los\\_instrumentos\\_de\\_exteriorizacion\\_de\\_compromisos\\_por\\_pensiones\\_de\\_las\\_entidades\\_de\\_credito\\_con\\_su\\_personal\\_directivo.html](https://www.cuatrecasas.com/es/publicaciones/nota_monografica_la_nueva_circular_22016_del_banco_de_espaa_y_su_impacto_en_los_instrumentos_de_exteriorizacion_de_compromisos_por_pensiones_de_las_entidades_de_credito_con_su_personal_directivo.html))

*La Política Monetaria del BCE*, del Banco Central Europeo, de 2011. (<http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesBCE/OtrosDocumentosPublicados/11/Fich/pm2011.pdf>)

*La política monetaria europea*, ficha técnica del Parlamento Europeo. <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/86/la-politica-monetaria-europea>)

*La supervisión bancaria europea toma forma: La Autoridad Bancaria Europea en un contexto en evolución*, del Tribunal de Cuentas Europeo, de 2014. ([http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/documents/cont/dv/sr14\\_05\\_/sr14\\_05\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/cont/dv/sr14_05_/sr14_05_es.pdf))

*La UEM y la supervisión bancaria*, del Boletín mensual del Banco Central Europeo, de abril de 2000. (<https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesBCE/BoletinMensualBCE/00/Fic/bm0004.pdf>)

*La Unión Bancaria, suma y sigue*, de PwC e IE Business School, de diciembre de 2015. (<https://www.pwc.es/es/publicaciones/financiero-seguros/assets/union-bancaria-suma-sigue.pdf>)

*Le Conseil d'Administration des sociétés*, o *Informe Vienot*, del Conseil National du Patronat Français y de la Association Française des Entreprises Privées, de 10 de julio de 1995. ([https://ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/vienot1\\_fr.pdf](https://ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/vienot1_fr.pdf))

*Legislar mejor para obtener mejores resultados - Un programa de la UE COM (2015) 215 final*, de la Comisión Europea, de 19 de mayo de 2015. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0215&from=EN>)

*Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, de la Comisión Europea, de 2 de junio de 2010. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0284&from=ES>)

*Libro Verde: la normativa de gobierno corporativo de la UE COM (2011) 164 final*, de la Comisión Europea, de 5 de abril de 2011. (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0164:FIN:ES:PDF>)

Listado de entidades significativas y menos significativas, Banco Central Europeo. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.listofsupervisedentities202001.en.pdf>)

*Memorando de Entendimiento sobre condiciones de Política Sectorial Financiera*, entre España y la Comisión Europea, Bruselas y Madrid, de 23 de julio de 2012. (<https://www.boe.es/boe/dias/2012/12/10/pdfs/BOE-A-2012-14946.pdf>)

*Memoria de Reclamaciones del Banco de España*, correspondiente al ejercicio 2018, del Banco de España. ([https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/18/00\\_Memoria\\_reclamaciones\\_completa.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/18/00_Memoria_reclamaciones_completa.pdf))

*Memoria de Supervisión Bancaria en España*, correspondiente al año 2007, del Banco de España. (<https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaSupervisionBancaria/07/Fic/ms2007.pdf>)

*Memoria de Supervisión Bancaria en España*, correspondiente al año 2019, del Banco de España. ([https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaSupervisionBancaria/19/Documento\\_completo.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaSupervisionBancaria/19/Documento_completo.pdf))

*Metodología del PRES del MUS para entidades menos significativas*, del Banco Central Europeo, de 2018. ([https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.srep\\_methodology\\_booklet\\_2017.es.pdf?1092fd19b4a5d60d7608318cf5a6e435](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.srep_methodology_booklet_2017.es.pdf?1092fd19b4a5d60d7608318cf5a6e435))

*Modelo de Supervisión*, del Banco de España, de 30 de junio de 2011. ([https://www.bde.es/f/webbde/COM/Supervision/regulacion/ficheros/es/modelo\\_de\\_supervision.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/COM/Supervision/regulacion/ficheros/es/modelo_de_supervision.pdf))

*Monitoring the effects of agreed regulatory reforms on EMDEs*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 12 de noviembre de 2014. (<http://www.fsb.org/wp-content/uploads/Monitoring-the-effects-of-reforms-on-EMDEs.pdf>)

*Nota de Prensa de la reunión del Consejo*, de 15 de octubre de 2013. (<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14714-2013-INIT/fr/pdf>)

*Nota de prensa, ECB to stress test 39 euro area banks as part of the 2016 EU-wide EBA stress test*, del Banco Central Europeo, de 5 de noviembre de 2015. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2015/html/sr151105.en.html>)

*Nota de Prensa Remarks by Mário Centeno following the Eurogroup meeting of 13 June 2019*, del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2019. (<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2019/06/14/remarks-by-mario-centeno-following-the-eurogroup-meeting-of-13-june-2019/>)

*Nota de Prensa sobre Actualización de los procedimientos de la Dirección General de Supervisión*, del Banco de España, de 1 de octubre de 2013. ([https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/13/Arc/fic/pre\\_sbe2013\\_47.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/13/Arc/fic/pre_sbe2013_47.pdf))

*Nota de prensa sobre la adopción de acuerdo intergubernamental para la creación de un Fondo Único de Resolución (10088/14)*, del Consejo, de 21 de mayo de 2014. (<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?!=EN&f=ST%2010088%202014%20INIT>)

*Nota informativa de los inspectores del Banco de España al Señor Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda*, de la Asociación de Inspectores del Banco de

España, de 26 de mayo de 2006. (<https://e00-elmundo.uecdn.es/documentos/2011/02/21/inspectores.pdf>)

*Nota informativa sobre ayudas financieras en el proceso de reestructuración del sistema bancario español*, del Banco de España, de 20 de noviembre de 2019. ([https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/Briefing\\_notes/es/notabe201119.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/Briefing_notes/es/notabe201119.pdf))

*OECD Framework for Regulatory Policy Evaluation*, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), de junio de 2014. ([https://read.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-framework-for-regulatory-policy-evaluation\\_9789264214453-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-framework-for-regulatory-policy-evaluation_9789264214453-en#page1))

*Opinion of the European Banking Authority on the application of the principle of proportionality to the remuneration provisions in Directive 2013/36/EU (EBA/Op/2015/25)*, de la Autoridad Bancaria Europea, de 21 de diciembre de 2015. (<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/983359/EBA-Op-2015-25+Opinion+on+the+Application+of+Proportionality.pdf>)

*Pillar 3 disclosure requirements for remuneration*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de julio de 2011. (<https://www.bis.org/publ/bcbs197.pdf>)

*Plan de acción en materia de tecnología financiera: por un sector financiero europeo más competitivo e innovador (COM(2018) 109 final)*, de la Comisión Europea, de 8 de marzo de 2018. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0109&from=EN>)

*Preguntas y respuestas para la consulta pública sobre el proyecto del BCE de reglamento marco del MUS*, del Banco Central Europeo. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/framework/ssm-consultation-qa.es.pdf?5c3df58be6946a30fa2cec38e47db0b6>)

*Principios aplicables a las infraestructuras del mercado financiero*, del Comité de sistemas de Pago y Liquidación (CPSS) y del Comité Técnico de la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO), de abril de 2012. ([https://www.bis.org/cpmi/publ/d101\\_es.pdf](https://www.bis.org/cpmi/publ/d101_es.pdf))

*Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz*, del Banco Internacional de Pagos, de septiembre de 2012. (<http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>)

*Principios de alto nivel para las políticas de remuneración*, del Comité Europeo de Supervisores Bancarios, de 20 de abril de 2009. ([https://www.bde.es/f/webbde/CIR/supervision/politica/ficheros/es/CEBS\\_principios\\_de\\_alto\\_nivel\\_remuneracion.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/CIR/supervision/politica/ficheros/es/CEBS_principios_de_alto_nivel_remuneracion.pdf))

*Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G-20*, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y del Grupo de los 20 (G-20), de julio de 2015. ([https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjc\\_6Li3\\_7dAhVICxoKHxfAPMQFjAAegQICRAC&url=https%3A%2F%2Fecgi.global%2Fdownload%2Ffile%2Ffid%2F11988&usg=AOvVaw0s9qI5IHAnOnDnmgt-rvtr](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjc_6Li3_7dAhVICxoKHxfAPMQFjAAegQICRAC&url=https%3A%2F%2Fecgi.global%2Fdownload%2Ffile%2Ffid%2F11988&usg=AOvVaw0s9qI5IHAnOnDnmgt-rvtr))

*Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), de mayo de 1999. ([https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C/MIN\(99\)6&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C/MIN(99)6&docLanguage=En))

*Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), de abril de 2004. (<https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf>)



*Principios de gobierno corporativo para bancos*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de julio de 2015. ([https://www.bis.org/bcbs/publ/d328\\_es.pdf](https://www.bis.org/bcbs/publ/d328_es.pdf))

*Principios para la eficacia de los colegios supervisores*, del Banco de Pagos Internacionales, de junio de 2014. ([http://www.bis.org/publ/bcbs287\\_es.pdf](http://www.bis.org/publ/bcbs287_es.pdf))

*Principles for enhancing corporate governance*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de octubre de 2010. (<https://www.bis.org/publ/bcbs176.pdf>)

*Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation Capacity of G-SIBs in Resolution. Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) TermSheet*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 9 de noviembre de 2015. (<http://www.fsb.org/wp-content/uploads/TLAC-Principles-and-Term-Sheet-for-publication-final.pdf>)

*Proportionality in bank regulation and supervision - a survey on current practices*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de marzo de 2019. (<https://www.bis.org/bcbs/publ/d460.pdf>)

*Proportionality in bank regulation*, del Banking Stakeholder Group de la Autoridad Bancaria Europea, de 15 de enero de 2016. (<https://eba.europa.eu/documents/10180/807776/European+Banking+Authority+Banking+Stakeholder+Group+Position+paper+on+proportionality.pdf>)

*Propuesta de modificación de determinadas recomendaciones del Código de Buen Gobierno*, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 14 enero de 2020. ([http://www.cnmv.es/DocPortal/DocFaseConsulta/CNMV/ConsultaCBG\\_2020.pdf](http://www.cnmv.es/DocPortal/DocFaseConsulta/CNMV/ConsultaCBG_2020.pdf))

*Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 806/2014 a fin de establecer un Sistema Europeo de Garantía de Depósitos (COM(2015) 586 final)*, de la Comisión Europea, de 24 de noviembre de 2015. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015PC0586&from=EN>)

*Propuesta de Reglamento sobre medidas estructurales para aumentar la resiliencia de las entidades de crédito de la UE*, COM(2014) 43 final, de la Comisión Europea, de 29 de enero de 2014. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014PC0043&from=EN>)

*Proyecto de Ley para la transformación digital del sistema financiero*. ([http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-3-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-3-1.PDF))

*Pruebas de resistencia 2011: resultados individuales*, del Banco de España, de 15 de julio de 2011. ([http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/InformacionInteres/PruebasResistencia/Ficheros/es/pruebas\\_de\\_resistencia\\_2011\\_resultados\\_individuales\\_ES.pdf](http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/InformacionInteres/PruebasResistencia/Ficheros/es/pruebas_de_resistencia_2011_resultados_individuales_ES.pdf))

*Range of Methodologies for Risk and Performance Alignment of Remuneration*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de mayo de 2011. (<https://www.bis.org/publ/bcbs194.pdf>)

*Realizar la Unión Económica y Monetaria europea* (o “Informe de los cinco presidentes”), de Jean-Claude Juncker, Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi y Martin Schulz, de 22 de junio de 2015. ([https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/5-presidents-report\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/5-presidents-report_es.pdf))

*Recomendaciones sobre la externalización de servicios a proveedores de servicios en la nube (EBA/REC/2017/03)*, de la Autoridad Bancaria Europea, de 28 de marzo de 2018. ([https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2170125/f67a107f-2686-45ad-b62c-b11095307b23/Recommendations%20on%20Cloud%20Outsourcing%20\(EBA-Rec-2017-03\)\\_ES.pdf](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2170125/f67a107f-2686-45ad-b62c-b11095307b23/Recommendations%20on%20Cloud%20Outsourcing%20(EBA-Rec-2017-03)_ES.pdf))

*Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*, o Informe Cadbury, de diciembre de 1992. (<http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf>)

*Report of the High Level Group of company law experts on a modern regulatory framework for company law in Europe*, o Informe Winter, del grupo de expertos en derecho de sociedades, de 4 de noviembre de 2002. ([https://ecgi.global/sites/default/files/report\\_en.pdf](https://ecgi.global/sites/default/files/report_en.pdf))

*Report on Benchmarking of Remuneration and High Earners*, de la Autoridad Bancaria Europea, de 10 de abril de 2018. (<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/2087449/EBA+Report+on+Benchmarking+of+Remuneration+and+High+Earners.pdf>)

*Report on Co-ordinated Issuance of Public Debt in the Euro Area*, del Giovannini Group, de 8 de noviembre de 2000. ([http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/pages/publication6372\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/pages/publication6372_en.pdf))

*Report on declared time commitment of non-executive directors in the SSM*, del Banco Central Europeo, de agosto de 2019. ([https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.report\\_on\\_time\\_commitment\\_of\\_non-executives~9cf492137e.en.pdf](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.report_on_time_commitment_of_non-executives~9cf492137e.en.pdf))

*Report on the benchmarking of diversity practices* (EBA-OP-2016-10), de la Autoridad Bancaria Europea, de 8 de julio de 2016. (<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1360107/EBA-Op-2016-10+%28Report+on+the+benchmarking+of+diversity+practices%29.pdf>)

*Report on the Publication of Administrative Penalties on an anonymous basis* (EBA OP/2015/18), de la Autoridad Bancaria Europea, de 2 de diciembre de 2015. (<https://eba.europa.eu/file/32323/download?token=QXNc7ZiN>)

Resolución del Parlamento sobre la Comunicación de la Comisión *Aplicación del marco para los mercados financieros: Plan de acción* (COM(1999) 232-C5-0114/1999-1999/2117(COS)), del Parlamento Europeo, de 13 de abril de 2000. (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2000-0180+0+DOC+XML+V0//ES>)

*Resolución sobre las normas de supervisión prudencial de la Unión* (2002/2061(INI)), del Parlamento Europeo, de 21 de noviembre de 2002. (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2002-0568+0+DOC+XML+V0//ES>)

Respuestas de la Comisión al informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo *La supervisión bancaria europea adquiere forma - la autoridad bancaria europea en un contexto en evolución* (COM (2014) 293 final), de la Comisión Europea, de 16 de mayo de 2014. (<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/ES/1-2014-293-ES-F1-1.PDF>)

*Rethinking the Role of the State in Finance*, *Global Financial Development Report 2013*, del Banco Mundial, de 2013. (<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/11848/Global%20Financial%20Development%20Report%202013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>)

*Reunión de la Cumbre del Euro (21 de junio de 2019)* (EURO 502/19), de la Secretaría General del Consejo, de 21 de junio de 2019. (<https://www.consilium.europa.eu/media/39991/20190621-euro-summit-statement-es.pdf>)

*Risk Dashboard*, de la Autoridad Bancaria Europea, de enero de 2020. ([https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document\\_library/Risk%20Analysis%20](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Risk%20Analysis%20)

[and%20Data/Risk%20dashboard/Q3%202019/EBA%20Dashboard%20-%20Q3%202019%20final.pdf\)](#)

*Risk report on less significant institutions*, del Banco Central Europeo, de 30 de enero de 2020. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/html/ssm.Isiriskreport202001~48ecda4549.en.html>)

*Second Report of Select Committee on Economic Affairs*, de la House of Lords, bajo título: *Banking Supervision and Regulation*, en su capítulo V: *Financial Supervision in the United Kingdom*, de 19 de mayo de 2009. (<https://publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldeconaf/101/10102.htm>)

*Sovereign bond-backed securities: a feasibility study January 2018. Volume II: technical analysis*, de la ESRB High-Level Task Force on Safe Assets, de enero de 2018. ([https://www.esrb.europa.eu/pub/task\\_force\\_safe\\_assets/shared/pdf/esrb.report290118\\_sb\\_bs\\_volume\\_II\\_technicalanalysis.en.pdf](https://www.esrb.europa.eu/pub/task_force_safe_assets/shared/pdf/esrb.report290118_sb_bs_volume_II_technicalanalysis.en.pdf))

*Sovereign bond-backed securities: a feasibility study. Volume I: main findings*, de la ESRB High-Level Task Force on Safe Assets, de enero de 2018. ([https://www.esrb.europa.eu/pub/task\\_force\\_safe\\_assets/shared/pdf/esrb.report290118\\_sb\\_bs\\_volume\\_I\\_mainfindings.en.pdf](https://www.esrb.europa.eu/pub/task_force_safe_assets/shared/pdf/esrb.report290118_sb_bs_volume_I_mainfindings.en.pdf))

*State Aid Scoreboard 2018*, de la Comisión Europea. ([https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/scoreboard/index\\_en.html](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html))

*Stress testing principles*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de 17 de octubre de 2018. (<https://www.bis.org/bcbis/publ/d450.pdf>)

*Structural Banking Reforms: Cross-border consistencies and global financial stability implications*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 27 de octubre de 2014. ([http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r\\_141027.pdf](http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141027.pdf))

*Structural Financial Indicators*, del Banco Central Europeo. (<https://sdw.ecb.europa.eu/browse.do?node=9691551>).

*Study on Monitoring and Enforcement Practices in Corporate Governance in the Member States*, de Risk Metrics Group, de 23 de septiembre de 2009. (<https://www.guberna.be/sites/default/files/pubs/Study%20on%20Monitoring%20and%20Enforcement%20Practices%20in%20Corporate%20Governance%20in%20the%20Member%20States.pdf>)

*Supplementary Guidance to the FSB Principles and Standards on Sound Compensation Practices*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 9 de marzo de 2018. (<http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P090318-1.pdf>)

*Technical features of Outright Monetary Transactions*, del Banco Central Europeo, de 6 de septiembre de 2012. ([https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906\\_1.en.html](https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html))

*Term sheet on the European Stability Mechanism reform*, del Eurogrupo, de 4 de diciembre de 2018. ([https://www.consilium.europa.eu/media/37267/esm-term-sheet-041218\\_final\\_clean.pdf](https://www.consilium.europa.eu/media/37267/esm-term-sheet-041218_final_clean.pdf))

*Terms of reference of the common backstop to the Single Resolution Fund*, del Eurogrupo, de 4 de diciembre de 2018. ([https://www.consilium.europa.eu/media/37268/tor-backstop\\_041218\\_final\\_clean.pdf](https://www.consilium.europa.eu/media/37268/tor-backstop_041218_final_clean.pdf))

*The Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis*, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, de febrero de 1999. (<http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/42229620.pdf>)

*The social responsibility of business is to increase its profits*, artículo de Milton FRIEDMAN, publicado en *The New York Magazine*, de 13 de septiembre de 1970. (<http://umich.edu/~thecore/doc/Friedman.pdf>)

*The Turner Review: A regulatory response to the global bank crisis*, de la Financial Services Authority, de marzo de 2009. ([http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/18\\_03\\_09\\_turner\\_review.pdf](http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/18_03_09_turner_review.pdf))

*Towards a genuine economic and monetary Union* (EUCO 120/12), de HERMAN VAN ROMPUY, de 26 de junio de 2012. (<https://www.consilium.europa.eu/media/33785/131201.pdf>)

*Towards Dynamic Governance 2014: European Corporate Governance Report*, de Heidrick & Struggles, de 2014. (<https://www.heidrick.com/-/media/Publications-and-Reports/European-Corporate-Governance-Report-2014-Towards-Dynamic-Governance.ashx>)

*Una propuesta de normas para un mejor funcionamiento de los Consejos de Administración*, del Círculo de Empresarios, de 10 noviembre 1996. (<https://circulodeempresarios.org/app/uploads/2017/03/Una-propuesta-de-normas-para-un-mejor-funcionamiento-de-los-Consejos-de-Administracion.pdf>)

*Understanding Financial Linkages: A Common Data Template for Global Systemically Important Banks*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 6 de octubre de 2011. ([http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r\\_111006.pdf](http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111006.pdf))

*Unión bancaria: restablecimiento de la estabilidad financiera de la zona del euro*, de la Comisión Europea, de 9 de marzo de 2015. ([http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-14-294 es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-294_es.htm))