

El Mecanismo Único de Supervisión: oportunidad, configuración y problemas planteados

Javier Esteban Ríos



Derecho
Administrativo

EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD,
CONFIGURACIÓN Y PROBLEMAS PLANTEADOS

COLECCIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Director

Santiago Muñoz Machado

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense, de la Real Academia Española y de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas

Consejo Asesor

Ignacio Borrajo, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra, Letrado del Tribunal Constitucional.

José María Baño León, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense.

Andrés Betancor Rodríguez, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

Vicente Álvarez García, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Extremadura.

Ricardo Rivero Ortega, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca.

Juan Francisco Mestre Delgado, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia.

José María Gimeno Feliu, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza.

Blanca Lozano Cutana, Catedrática de Derecho Administrativo de la UNED.

Eva Desdentado Daroca, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá.

Federico Castillo Blanco, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.

Alejandro Huergo Lora, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo.

Diego Vera Jurado, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga.

EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD, CONFIGURACIÓN Y PROBLEMAS PLANTEADOS

JAVIER ESTEBAN RÍOS



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2021

Primera edición: marzo de 2021



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional, (CC BY-NC-ND 4.0).

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

© De los contenidos, Javier Esteban Ríos
© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado para esta edición

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 090-21-055-6 (edición en papel)
090-21-054-0 (edición en línea, PDF)
090-21-053-5 (edición en línea, ePub)

ISBN: 978-84-340-2713-8

Depósito legal: M-7248-2021

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

A mis padres, Javier y Humildad, por su incondicional cariño

«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, Paris.

ÍNDICE

	Páginas
ABREVIATURAS	21
ENFOQUE DEL TRABAJO	23
I. ALGUNAS PARTICULARIDADES Y DATOS DEL SISTEMA BANCARIO	29
I.1 El grado de concentración del sector bancario	30
I.1.A) Concentración bancaria y competencia en el sector	30
I.1.B) La concentración bancaria y sus efectos en la estabilidad financiera y en los costes empresariales	35
I.1.C) La concentración del sector bancario en España	40
I.1.D) La concentración del sector bancario en la Unión Europea	42
I.2 La aportación y el retorno de recursos públicos para la reestructuración de entidades de crédito	44
I.2.A) La aportación de recursos públicos y su recuperación	45
I.2.B) Factores que condicionan el coste de un rescate bancario	49
I.3 «Bail-in» y «bail-out»	51
I.3.A) El «bail-in» y sus efectos positivos	51
I.3.B) Factores que aconsejarían recurrir a un «bail-out»	55
I.4 El negocio bancario	59

	Páginas
II. LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL SECTOR BANCARIO: ELEMENTOS JUSTIFICADORES Y LÍMITES	67
II.1 Algunos elementos justificadores de la intervención pública en el sector bancario	67
II.1.A) Privilegios y particularidades de la banca	69
II.1.B) La diversidad de colectivos afectados por las actividades bancarias y la presencia de intereses públicos	72
II.1.C) El riesgo sistémico y su impacto en la estabilidad financiera	76
II.1.D) La estabilidad financiera como bien público	82
II.1.E) El mantenimiento de la confianza	85
II.1.F) La autorregulación y sus límites	87
II.1.G) Necesidad de contar con una supervisión pública	90
II.2 Limitaciones para la intervención pública	92
II.2.A) Algunos límites de la supervisión y regulación públicas: lo complejo de alcanzar un equilibrio	93
II.2.B) La irracionalidad de los agentes	97
II.2.C) Relevancia de la presencia de personas físicas en sede de reguladores y supervisores	99
III. NECESIDAD DE UNIFICACIÓN DE COMPETENCIAS DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN EN INSTANCIAS SUPRANACIONALES: MINIMIZACIÓN DE LOS RIESGOS DE ARBITRAJE REGULATORIO	103
III.1 La internacionalización y los riesgos que la misma plantea	103
III.1.A) La internacionalización del negocio bancario	104
III.1.B) Crecimiento del riesgo y entidades sistémicas a nivel mundial	105
III.1.C) Internacionalización de la banca: dificultades para el control y para la asignación de responsabilidades	107
III.1.D) Posibilidades de arbitraje regulatorio y la generación de una carrera hacia el abismo	110
III.1.E) Marco precrisis insuficiente: elementos propios del sistema	114
III.2 Implicaciones de la internacionalización desde el punto de vista de la intervención pública	116
III.2.A) La necesidad de adaptar la regulación y supervisión al marco competitivo real	116

	Páginas
III.2.B) Las fórmulas de coordinación y centralización implantadas o posibles, así como sus eventuales limitaciones	118
III.2.C) Fórmulas mixtas ante un sector no plenamente internacional	123
III.2.D) La existencia de diferencias culturales y su impacto en la armonización	125
IV. LAS DISTINTAS POSIBILIDADES DE CONFIGURACIÓN DEL APARATO SUPERVISOR: DE LOS SUPERVISORES SECTORIALES AL MODELO FUNCIONAL	129
IV.1 Los posibles modelos de supervisión	129
IV.2 Dificultades para decantarse por un modelo: la necesidad de adaptar la estructura a los cambios acaecidos en la realidad supervisada	132
IV.3 Algunas ventajas e inconvenientes de los distintos modelos	134
IV.3.A) Los modelos de supervisión sectorial o institucional ...	134
IV.3.B) Los modelos de supervisión integrada	136
IV.3.C) Los modelos de supervisión funcional: el singular caso del modelo «twin peaks»	142
IV.4 Otras cuestiones organizativas relevantes	145
IV.5 Los modelos escogidos en la Unión Europea y en España	147
V. LOS CAMBIOS ACAECIDOS EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA: LA UNIÓN BANCARIA	151
V.1 El proceso de convergencia bancaria en la Unión Europea	151
V.1.A) El proceso de convergencia bancaria en la Unión Europea	152
V.1.B) Las bondades de la convergencia para los integrantes de la Unión Europea	155
V.1.C) El efectivo nivel de integración financiera presente en la Unión Europea	157
V.2 Los problemas constatados en la situación previa a la implantación de la Unión Bancaria	161
V.2.A) ¿Es la eurozona un área monetaria óptima?	161
V.2.B) Una política monetaria común en ausencia de una fiscalidad o intervención sobre las entidades de crédito comunes	163
V.2.C) La nociva vinculación entre deuda pública e inestabilidad del sector bancario: algunas propuestas para atajarla	167
V.2.D) Una responsabilidad para la intervención fragmentada y una toma de decisiones nacional descoordinada	176

	Páginas
V.2.E) La pérdida de la confianza depositada en las autoridades nacionales	179
V.3 La Unión Bancaria como solución más oportuna ante las contingencias observadas	181
V.3.A) La Unión Bancaria como solución exigida por las circunstancias	182
V.3.B) Propuestas previas de reforma, la negativa de ciertos países a una mayor integración y la crisis como revulsivo	185
V.4 Los elementos fundamentales que componen la Unión Bancaria	189
V.4.A) El código normativo único: los cimientos de la Unión Bancaria	190
V.4.A.a) La necesidad de dotar a la Unión de un código normativo único	191
V.4.A.b) La controvertida posibilidad de formular consultas acerca de la interpretación de la normativa a la Autoridad Bancaria Europea	193
V.4.B) El Mecanismo Único Supervisión: un pilar plenamente implantado	196
V.4.C) El Mecanismo Único de Resolución: un pilar en proceso de configuración	199
V.4.D) El Sistema Europeo de Garantía de Depósitos: el pilar ausente	205
V.5 Caracteres generales, virtudes y defectos de la Unión Bancaria: ¿es una solución óptima?	208
V.5.A) Caracteres generales y marco de desarrollo en el que se inserta la Unión Bancaria	208
V.5.B) Algunas de las virtudes y defectos de la Unión Bancaria	211
V.5.C) Análisis empírico acerca del funcionamiento de la Unión Bancaria	216
V.5.D) La eventual introducción de cambios y nuevas reformas	219
V.5.E) La incidencia del «Brexit»	222
V.5.F) Covid-19 y Unión Bancaria	224

VI. LA ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS SUPERVISORAS POR EL BANCO CENTRAL EUROPEO: BASE JURÍDICA, PROBLEMÁTICA Y ALTERNATIVAS	227
VI.1 Base jurídica para la asunción de competencias supervisoras por el Banco Central Europeo	227
VI.1.A) El recurso al artículo 127.6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea	227
VI.1.B) Clasificación de las competencias a ejercer dentro de las categorías existentes	232
VI.1.C) Ámbito subjetivo de ejercicio de las competencias supervisoras	238
VI.1.D) Algunas alternativas y puesta en cuestión del sostén jurídico escogido	242
VI.2 ¿Por qué el Banco Central Europeo?: alternativas y limitaciones .	247
VI.2.A) Antecedentes	248
VI.2.B) Los Bancos centrales como supervisores y su problemática	251
VI.2.B).a) Argumentos favorables a la asunción de tareas supervisoras por parte de los bancos centrales	252
VI.2.B).b) Argumentos desfavorables a la asunción de tareas supervisoras por parte de los bancos centrales	257
VI.2.B).c) Lo complejo de decantarse por una alternativa	263
VI.2.C) La posible asignación de funciones a una institución separada: la incidencia de la doctrina Meroni	265
VI.2.C).a) Agencias europeas: la doctrina Meroni	265
VI.2.C).b) Actualización de la doctrina Meroni y matización de sus postulados: las Autoridades Europeas de Supervisión	271
VI.2.C).c) La asunción de competencias supervisoras por una agencia: perspectivas de futuro	286
VI.3 Un MUS vicario vinculado a la política monetaria: la no neutralidad de la asunción de la supervisión por parte del Banco Central Europeo	288
VI.3.A) Política monetaria y estabilidad de precios	288

	Páginas
VI.3.B) Potenciales conflictos entre objetivos de la política monetaria y la supervisión microprudencial	293
VI.3.C) El carácter vicarial de la función de supervisión microprudencial y su impacto en el control judicial	301
VII. ESTRUCTURA ORGÁNICA: TRATANDO DE GARANTIZAR LA INDEPENDENCIA	303
VII.1 Consejo de Supervisión y Consejo de Gobierno	303
VII.1.A) Posibles alternativas para articular la toma de decisiones en el seno del BCE	304
VII.1.B) Alternativa escogida para articular la toma de decisiones en el seno del BCE: la creación del Consejo de Supervisión	307
VII.1.C) Composición del Consejo de Supervisión	310
VII.1.D) El Comité director	316
VII.1.E) Régimen de convocatoria y reuniones del Consejo de Supervisión	318
VII.1.F) Especialidades en el régimen de convocatoria y reuniones del Consejo de Gobierno cuando opera en materia de supervisión	321
VII.1.G) El particular procedimiento de no objeción para la adopción de decisiones	324
VII.1.H) Reglas de votación en el Consejo de Supervisión ...	328
VII.1.I) Medidas para flexibilizar la toma de decisiones: recurso a un procedimiento escrito y descongestión de la figura del presidente del BCE	335
VII.1.J) Medidas para flexibilizar la toma de decisiones: delegación de funciones en ciertas materias	337
VII.1.K) Código de conducta	349
VII.2 El Comité Administrativo de Revisión	353
VII.2.A) Composición del Comité Administrativo de Revisión	354
VII.2.B) Procedimiento de impugnación	357
VII.2.C) Efectos del dictamen del Comité Administrativo de Revisión	362
VII.2.D) Costes del procedimiento y acceso al expediente ...	366
VII.3 La Comisión de mediación	371
VII.3.A) Composición de la Comisión de Mediación	372
VII.3.B) Procedimiento de mediación	373

	Páginas
VII.4	Valoración de la estructura orgánica implantada 379
VII.5	La estructura operativa del aparato del BCE para el ejercicio de las competencias supervisoras 383
VII.5.A)	Distribución de competencias para definir la estructura de supervisión microprudencial del BCE 384
VII.5.B)	La estructura de microsupervisión efectivamente establecida 386
VII.5.C)	La creación de Equipos Conjuntos de Supervisión . 389
VII.5.D)	La idoneidad de la estructura operativa que se ha habilitado para cumplir con el mandato asumido ... 394
VIII.	EL CRITERIO DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL BCE Y LAS ANC: LA SIGNIFICATIVIDAD 397
VIII.1	Sujetos objeto de supervisión en el marco del MUS 400
VIII.2	Criterios de significatividad 403
VIII.3	Procedimiento de clasificación 412
VIII.4	Efectivo alcance y valoración de los criterios adoptados 420
IX.	EUROZONA Y ESTADOS MIEMBROS AJENOS AL EURO: ¿HACIA UNA EUROPA DE DOS VELOCIDADES? 425
IX.1	La situación de los Estados miembros ajenos al euro 426
IX.1.A)	La pertinencia de facilitar la adhesión al MUS de Estados ajenos a la eurozona 426
IX.1.B)	Ventajas de la adhesión al MUS para los Estados miembros no participantes 427
IX.1.C)	Argumentos contrarios a una adhesión voluntaria al MUS 430
IX.1.D)	La eventual existencia de una solución óptima para los optantes 433
IX.1.E)	Un régimen de participación voluntaria en el MUS con marcado carácter transitorio 436
IX.2	Los procedimientos de cooperación estrecha 440
IX.2.A)	Presentación y evaluación de las solicitudes de cooperación estrecha 442
IX.2.B)	Ejercicio de competencias supervisoras en Estados adheridos mediante cooperación estrecha: especialidades 445
IX.2.C)	Particularidades derivadas de la no integración de los Estados miembros adheridos en el Consejo de Gobierno 450

	Páginas
IX.2.D) Cese o suspensión de la cooperación	454
IX.3 Situación actual y algunas reflexiones	460
X. AUTORIDAD BANCARIA EUROPEA Y BANCO CENTRAL EUROPEO: YUXTAPOSICIÓN DE FUNCIONES, POSIBLES CONFLICTOS Y MODIFICACIONES OPERADAS	465
X.1 Duplicidades y conflictos surgidos	466
X.1.A) Elaboración del código normativo único y de un manual europeo de supervisión	467
X.1.B) Relaciones internacionales y cooperación	470
X.1.C) Test de Estrés	471
X.1.D) Colegios de supervisores	473
X.2 Cambios introducidos en el régimen de la ABE: modificación de las reglas de votación	476
X.3 Participación de la ABE en el BCE y del BCE en la ABE	480
X.4 Cambios introducidos en el régimen de la ABE: la consideración del BCE como autoridad competente	483
X.4.A) Procedimientos de mediación	484
X.4.B) Actuación en situaciones de urgencia	486
X.4.C) Procedimientos de infracción del Derecho de la Unión.	487
X.4.D) Evaluación «inter pares»	488
X.5 El papel que resta a la Autoridad Bancaria Europea	489
XI. DERECHO APLICABLE EN AL ÁMBITO DEL MUS: EL MANEJO DE NORMAS NACIONALES POR PARTE DEL BCE	493
XI.1 El marco normativo que el BCE ha de aplicar en sede de supervisión	494
XI.2 El ejercicio de opciones por parte del BCE	497
XI.3 Contingencias jurídicas derivadas de la aplicación de normas nacionales por el BCE	502
XI.3.A) Problemas en la transposición de las directivas de la Unión	504
XI.3.B) Opciones contenidas en reglamentos de la Unión	515
XI.3.C) Primacía del Derecho de la Unión y procedimientos de impugnación	517
XI.4 La posible expansión del fenómeno a otros ámbitos	521

CONCLUSIONES Y VALORACIÓN CRÍTICA	525
Primera. Una excesiva competencia puede afectar a la estabilidad financiera, lo que obligaría a determinar un nivel de concentración óptimo para cada mercado	525
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	526
Tercera. La banca afronta un contexto de transición, con presencia de riesgos para su liderazgo, pero también de oportunidades	527
Cuarta. La intervención pública en el ámbito bancario viene justificada por la concurrencia de una multiplicidad de factores	528
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	529
Sexta. Existen muy diversas limitaciones que pueden condicionar la eficacia del marco de control	530
Séptima. La internacionalización del negocio bancario y el arbitraje regulatorio obligan a avanzar en la centralización del marco de control	530
Octava. Existen diversas alternativas para avanzar en la unificación de las estructuras de intervención sobre la banca	532
Novena. No existe una solución única y óptima para configurar la estructura del aparato supervisor	532
Décima. El modelo precrisis vigente en la Unión Europea no era plenamente funcional	534
Undécima. La coyuntura crítica obligó a articular una rápida respuesta: la implantación de la Unión Bancaria	535
Duodécima. La Unión Bancaria presenta diversas virtudes, pero también adolece de varios defectos	536
Decimotercera. El grado de provisionalidad actual, y las reformas pendientes, dificultan el objetivo y cabal enjuiciamiento de la Unión Bancaria.	536
Decimocuarta. La pandemia del Covid-19 puede afectar al proceso de consolidación de la Unión Bancaria	537
Decimoquinta. Existe un sostén jurídico específico, aunque limitado, para atribuir funciones de supervisión microprudencial al Banco Central Europeo	538
Decimosexta. Los bancos centrales pueden no ser los sujetos idóneos para desarrollar funciones de supervisión microprudencial	539
Decimoséptima. La elección del Banco Central Europeo como supervisor, frente a otras alternativas, habría obedecido fundamentalmente a restricciones jurídicas	540
Decimooctava. 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	541

	Páginas
Decimonovena. La constitución del Consejo de Supervisión opera como una vía, imperfecta, para garantizar la separación entre funciones supervisoras y monetarias en el seno del Banco Central Europeo	542
Vigésima. El carácter no vinculante de las labores desempeñadas por el Comité Administrativo de Revisión y por la Comisión de mediación limitan su operatividad	543
Vigesimoprimera. La asignación de funciones supervisoras al Banco Central se ha acompañado de una profunda reforma de su estructura operativa	544
Vigesimosegunda. El Banco Central Europeo extiende sus competencias supervisoras solamente sobre una parte limitada, aunque muy significativa, de las entidades de crédito	545
Vigesimotercera. 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	546
Vigesimocuarta. La implantación del Mecanismo Único de Supervisión se ha acompañado de un pernicioso ámbito subjetivo dual	547
Vigesimoquinta. La posibilidad de adhesión facultativa al Mecanismo Único de Supervisión no ha tenido los efectos pretendidos	548
Vigesimosexta. La brecha que separa a una Europa de «dos velocidades» tiene carácter transitorio	548
Vigesimoséptima. La implantación del Mecanismo Único de Supervisión pone en cuestión y obliga a reformular el papel de la Autoridad Bancaria Europea	549
Vigesimoctava. La aplicación de normativa nacional por parte del Banco Central Europeo plantea diversos problemas prácticos	550
RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS. Artículos, libros y capítulos de la obra ...	553
INFORMES, DICTÁMENES, CONFERENCIAS, NOTAS DE PRENSA Y OTROS DOCUMENTOS.....	606

ABREVIATURAS

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.
Banco Central Europeo: BCE.
Budgetary Instrument for Convergence and Competitiveness: BICC.
Comisión Nacional del Mercado de Valores: CNMV.
Corporación Financiera Internacional: IFC.
Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones: DGSFP.
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.
Irish Financial Services Regulatory Authority: IFSRA.
Junta Europea de Riesgo Sistémico: JERS.
Junta Única de Resolución: JUR.
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.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos: OCDE.
Pandemic Emergency Longer-Term Refinancing Operations: PELTROs
Pequeñas y Medianas Empresas: PYMES.
Proceso de Revisión y Evaluación Supervisora: PRES o SREP.
Producto Interior Bruto: PIB.
Registro de Aceptaciones Impagadas: RAI.
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.
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.
Unión Europea: UE.

ENFOQUE DEL TRABAJO

La demoledora crisis económica y financiera iniciada en 2008 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.

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 en dificultades. 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 iniciaron 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 ha dado carta de naturaleza a un Código Normativo Único, identificado con la base del sistema, para hacer frente a una regulación dispersa y con notables divergencias, se ha implantado un Mecanismo Único de Supervisión, para limitar las diferencias en aplicación de dicha normativa, se ha habilitado 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 ha proyectado 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. Con ello se pretende facilitar a los lectores un conjunto ordenado de conocimiento, que ha de permitir una correcta aproximación a la supervisión de entidades de crédito en la Unión Europea.

Ya puesta la mira en materia supervisora, ha de afirmarse que el Mecanismo Único de Supervisión, implantado mediante la aprobación del Reglamento (UE) n.º 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, tradicionalmente 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.

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.

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 es 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 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 debe 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 dista 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 asun-

ción de competencias por el Banco Central Europeo resulta bastante cuestionable, y solo se explica 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 genera dudas acerca de la efectiva, y necesaria, separación entre las funciones de política monetaria y de supervisión microprudencial.

En otro orden de cosas, se plantea la cuestión sobre cuál ha de ser el papel de la Autoridad Bancaria Europea, candidata a asumir las funciones supervisoras, y que finalmente queda 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, es 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 una 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.

Recapitulando, nos encontramos 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.

Por otro lado, 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 plantea 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, es necesaria una actualización y reinterpretación de los procedimientos y mecanismos de aplicación del Derecho de la Unión.

Sea como fuere, y desde un punto de vista de ordenación del trabajo, en el que han de abordarse en profundidad las distintas controversias planteadas, se comenzará por realizar una pertinente contextualización introductoria, en la que se analizarán algunos factores relevantes referidos a la actividad desarrollada por las entidades de crédito, como son la concentración presente en el

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

mercado, la posible aportación de fondos públicos para el reflotamiento 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 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 se 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.

I. ALGUNAS PARTICULARIDADES Y DATOS DEL SISTEMA BANCARIO

Algunos elementos han caracterizado al sector bancario en los últimos tiempos¹. 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

¹ 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.

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.

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 mismo². 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-Hirsch-

² 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.

man³, 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 concurrencia⁴.

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 presenta⁵. Como contrapunto, la doctrina de la conocida como Nueva Organización Industrial Empírica (NEIO)⁶ 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 sector⁷.

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 marginales⁸, para ofrecer modelos e indicado-

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ Por las siglas en inglés de «New Empirical Industrial Organization».

⁷ 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.

⁸ 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.

res alternativos como el test de Panzar-Rosse⁹, el índice de Bresnahan¹⁰ o el indicador de Boone¹¹.

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 sectores¹². 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 clientela¹³.

⁹ 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.

¹⁰ De acuerdo con BRESNAHAN, Timothy F. (1982): «The Oligopoly Solution Concept Is Identified», *Economics Letters*, núm. 10, Elsevier, pp. 87-92.

¹¹ Así, BOONE, Jan (2008): «A new way to measure competition», *The Economic Journal*, vol. 118, núm. 531, Wiley, pp. 1245-1261.

¹² 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.

¹³ 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 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 costs», *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,

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 (PYMES) se vuelve más complejo¹⁴, mayores son los tipos de interés de los préstamos facilitados¹⁵ y se reducen las retribuciones obtenidas por el mantenimiento de depósitos¹⁶.

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 entidades¹⁷. Asimismo, en ausencia de una efectiva competencia, el mercado tendría dificultades para excluir por su propio funcionamiento a los operadores con políticas y prácticas menos eficientes¹⁸.

Por otra parte, la intensidad de los efectos perniciosos de un sector bancario con una competencia frágil dependería del grado de bancarización de

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.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

la economía¹⁹ y de la segmentación del mercado, atendiendo al tipo de entidades afectadas (banca minorista, mayorista, de inversión...) ²⁰. 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 crédito²¹. 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 tratara²².

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 inidoneidad de combinaciones de negocios y procedimientos de concentración entre entidades de crédito²³.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ 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>).

²² 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).

²³ 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.

A su vez, este tipo de operaciones de reestructuración pueden acompañarse de la aportación de fondos o garantías públicas²⁴. Este recurso a fondos públicos ha sido habitual a lo largo de la última crisis financiera²⁵, 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 mercado²⁶, para lo que cuentan con directrices específicas²⁷.

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

²⁴ 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 (DIRS.), *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.

²⁵ Dado que todavía es pronto para conocer el concreto impacto que pueda tener la pandemia del Covid-19 en el sector financiero, a la lo largo del presente trabajo, cuando se haga referencia a la última crisis financiera o a la más reciente crisis financiera, se estará pensando en la crisis iniciada en 2008.

A este respecto, los perfiles temporales de la crisis financiera global, cuyo origen se sitúa en el desplome del mercado inmobiliario de los EEUU y en la consiguiente quiebra de diversos bancos de inversión durante 2008, son variables, pues la incidencia, efectos y duración de la misma han sido bien diferentes en distintos Estados. Por lo que se refiere a España, y pese a que existe cierto consenso en situarla entre los años 2008 y 2014, lo cierto es que los niveles de empleo y bienestar iniciales todavía no se han recuperado.

²⁶ 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.

²⁷ 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 publicó 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, (C526/14).

orientada a exponer los eventuales efectos perjudiciales que la concurrencia pudiera tener en el sector bancario.

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 servicios²⁸.

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 escala²⁹. 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

²⁸ 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.

²⁹ 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 WHEELLOCK, 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. Por otra parte, para un completo estudio relativo a la existencia y posibilidades de las economías de escala en el sector bancario español, MARAVALL, Fernando; ONTIVEROS BAEZA, Emilio; VALERO LÓPEZ, Francisco José, y otros (2009): «Eficiencia y concentración del sistema bancario español», *Estudios de la Fundación*, núm. 41, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 1-270, págs. 117 a 183.

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 conjunto³⁰. De hecho, como más tarde se verá, la toma de conciencia acerca de esta situación ha abonado el 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 inversión³¹.

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 cuestión³², que desembocaría en la constatación del surgimiento de un conflicto entre estabilidad financiera y competencia en el sector bancario³³.

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 estas³⁴. En una situación de elevada competencia, la

³⁰ Se volverá posteriormente, y con mayor detalle, sobre el fenómeno del riesgo sistémico y sus implicaciones en la regulación y la supervisión.

³¹ 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.

³² 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.

³³ 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.

³⁴ 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;

necesidad de obtener beneficios llevaría aumentar los volúmenes prestados³⁵, poniendo menor atención en las condiciones del sujeto prestatario e incrementando, en consecuencia, los potenciales créditos dudosos o fallidos³⁶. Así, el incremento de los riesgos asumidos podría conducir a eventuales quiebras, afectándose a la estabilidad financiera y, paradójicamente, reforzándose la concentración en el sector³⁷.

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 solventes³⁸. 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 oportunistas³⁹.

La concurrencia de ambos fenómenos, información más detallada y sectorial, permiten un análisis individualizado de las solicitudes de fondos, que habilita para dirigir la financiación a las alternativas más eficientes y para soliciar diferenciales de intereses mayores a los prestamistas menos solventes⁴⁰. Esta selección de las alternativas que pueden generar mayores rendimientos, así como el ajuste de los intereses exigidos al riesgo presente, permiten obte-

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.

³⁵ 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.

³⁶ 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.

³⁷ De este modo, la mayor competencia podría llevar, a medio y largo plazo, a un aumento de la concentración. Y ello porque el negocio de las entidades que pudieran quebrar, al asumir excesivos riesgos, sería traspasado habitualmente a otros operadores para garantizar la continuidad de las operaciones, lo que incrementaría su cuota de mercado.

³⁸ 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.

³⁹ 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.

⁴⁰ Las ventajas de esta mejor información se enuncian por GARCÍA MONTALVO, José (2014), pág. 522.

ner una mayor productividad de unos recursos financieros limitados, lo que redundaría en un mayor crecimiento⁴¹.

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 económico⁴². Vínculo cuya apreciación sería más sencilla en el largo plazo, cuando los efectos favorables se superpondrían a los más elevados tipos de interés de préstamos, o a las menores retribuciones a los depósitos, posibilitados por un mayor poder de mercado⁴³.

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 bancario⁴⁴.

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 cohesionar las virtudes generales de la sana competencia con las particularidades del sector ban-

⁴¹ 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.

⁴² 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.

⁴³ 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.

⁴⁴ 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 entre el poder de mercado de la banca y el crecimiento económico tendría forma de U invertida.

cario⁴⁵. 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 España⁴⁶.

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 última crisis financiera vivida, 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 30,18 % entre 2008 y 2020, con una reducción en números absolutos de 86 competidores, hasta quedar únicamente 199 entidades con licencia para operar⁴⁷.

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 1.110 en 2019⁴⁸. De igual manera, el volumen de activos mantenidos por las 5

⁴⁵ 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.

⁴⁶ 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 RADOSELOVIC, Juan, y MAUDOS VILLARROYA, Joaquín (2018), o GARCÍA MONTALVO, José (2014), págs. 521 y 522.

⁴⁷ 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 con el *Informe de Situación del Registro de Entidades* del Banco de España, correspondiente a 2020 (a 31 de diciembre de 2020 había 199 entidades registradas). Las cifras facilitadas incluyen a las entidades bancarias, las cajas de ahorros, las cooperativas de crédito, el ICO, las sucursales de entidades de crédito de la Unión y extracomunitarias, y las sociedades dominantes.

⁴⁸ 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>

mayores entidades españolas⁴⁹ se ha incrementado de forma clara, avanzando desde el 42,4 % del total de activos en 2008, al 67,4 % que poseían en 2019⁵⁰.

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 47,59 % entre 2008 y 2019⁵¹, y en la cifra de empleados de la banca, que ha caído en el mismo periodo un 34,76 % con destrucción de 96.726 empleos netos⁵². 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 competitivo⁵³, 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. En esta dirección parecen apuntar los movimientos observados recientemente en el sector, con las fusiones de CaixaBank y Bankia o de Unicaja y Liberbank, y la apertura de conversaciones entre otros operadores.

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 geográfica⁵⁴.

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 provincial⁵⁵. De hecho, así

⁴⁹ En el último ejercicio con datos disponibles, estas entidades serían Banco Santander, BBVA, CaixaBank, Bankia y Banco Sabadell.

⁵⁰ Los valores se contienen en los *Structural Financial Indicators*, facilitados por el Banco Central Europeo.

⁵¹ El número de oficinas abiertas de entidades de crédito ha pasado de 46.167 en 2008 a 24.197 en 2019, 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 FUENTELESAZ 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.

⁵² El número de empleados de entidades de crédito ha pasado de 278.301 en 2008 a 181.575 en 2019, 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>).

⁵³ 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.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ 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.

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 territoriales⁵⁶. 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 Tarragona⁵⁷.

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 vigente⁵⁸.

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 (UE) y, también, presente en el contexto global⁵⁹.

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

⁵⁶ 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.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ 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.

dimensiones o, también, la difuminación de las fronteras nacionales con surgimiento de actividades bancarias transnacionales⁶⁰.

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 financiera⁶¹. Incrementos que han llevado a una situación alejada de los estándares de la competencia perfecta y que podría calificarse como de competencia monopolística⁶².

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 2019, de 1.172 puntos a 2.382 para el caso de Grecia, de 307 a 643 para Italia, de 191 a 277 para Alemania, o de 562 a 688 para Polonia⁶³. Idéntico comportamiento ha manifestado el volumen de activos mantenidos por las 5 mayores entidades de dichos Estados miembros que, entre 2008 y 2019, han crecido del 69,60 % al 97,35 % en Grecia, del 31,18 % al 47,88 % en Italia, del 22,74 % al 31,21 % en Alemania, o del 44,22 % al 49,79% en Polonia⁶⁴. 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 654 puntos, o el peso de sus cinco mayores bancos, que se ha reducido del 51,84 % al 48,66 %⁶⁵.

⁶⁰ Factores apuntados por CALVO BERNARDINO, Antonio, y MARTÍN DE VIDALES CARRASCO, Irene (2014), págs. 557 a 561. Por otra parte, la posición del Banco Central Europeo respecto de la consolidación en el sector es favorable, como se pone de manifiesto en la *Guide on the supervisory approach to consolidation in the banking sector*, del Banco Central Europeo, de 12 de enero de 2021 (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.guideconsolidation2101~fb6f871dc2.en.pdf?07f3b4ba559daaa0123e3a52e695481c>).

⁶¹ 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.

⁶² Se refieren a esta competencia monopolística DICK, Astrid A., y HANNANEN, Timothy H. (2012), pág. 411, o PAWLOWSKA, Malgorzata (2016), pág. 115.

⁶³ 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.

⁶⁴ Datos extraídos de los *Structural Financial Indicators*, del Banco Central Europeo.

⁶⁵ Datos provenientes de los *Structural Financial Indicators*, del Banco Central Europeo.

Asimismo, en el conjunto de la eurozona, se ha observado una bajada superior al 30 % en el número de operadores⁶⁶ y una destrucción de 384.489 empleos en apenas una década, en un sector que pasa de contar con 2.236.023 asalariados a ocupar a 1.851.534⁶⁷.

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 miembros⁶⁸, el mercado relevante a efectos de concentración pasaría a ser el europeo, resultando menos trascendente la situación en los distintos socios de la Unión y diluyéndose el poder de mercado.

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 menores⁶⁹.

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 constantes 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.

⁶⁶ De acuerdo con los *Structural Financial Indicators*, del Banco Central Europeo, que recogen el número total de entidades de crédito para el periodo 2008 a 2019. Se han referido también a esta variable 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.

⁶⁷ Según se desprende de los *Structural Financial Indicators*, del Banco Central Europeo, para el periodo comprendido entre 2008 y 2019.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ 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.

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 menores⁷⁰. 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 1981⁷¹.

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 crisis. Y ello porque el mayor endeudamiento público, aunque de forma imperfecta⁷², 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

⁷⁰ 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.

⁷¹ De acuerdo con datos de LAEVEN, Luc, y VALENCIA, Fabian (2018), págs. 34-38.

⁷² 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.

crisis financieras⁷³. 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 PIB⁷⁴.

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 euros⁷⁵. 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 facilitada⁷⁶. En este ámbito, pueden destacarse las inyecciones de fondos públicos autorizadas por Alemania, Portugal, Irlanda, Holanda, Bélgica, Chipre o, por supuesto, España⁷⁷.

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 casos⁷⁸.

Por lo que se refiere al caso español, las ayudas al sector bancario para afrontar la última crisis financiera vivida arrancarían en el año 2009⁷⁹, incrementándose posteriormente mediante el recurso a ayuda exterior a través de

⁷³ 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).

⁷⁴ Valor ofrecido en el estudio de AMAGLOBELI, David; END, Nicolas; JARMUZEK, Mariusz, y PALOMBA, Geremia (2017), pág. 3.

⁷⁵ 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).

⁷⁶ Dato derivado del *State Aid Scoreboard 2018* de la Comisión Europea.

⁷⁷ 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>

⁷⁸ De acuerdo con AMAGLOBELI, David; END, Nicolas; JARMUZEK, Mariusz, y PALOMBA, Geremia (2017), pág. 9.

⁷⁹ 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 consideraciones para la Unión Bancaria», *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 36. Banco de España, pp. 25-46, págs. 28 a 36.

los fondos del conocido como «rescate bancario»⁸⁰. Como consecuencia de este programa de asistencia, se han movilizado enormes volúmenes de fondos⁸¹ que, pese a las erróneas previsiones de los miembros de los distintos ejecutivos, no han sido, ni serán, completamente devueltos por el sector⁸².

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)⁸³. El grueso de dichas pérdidas se concentra en un número reducido de operaciones⁸⁴, y deriva principalmente

⁸⁰ 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.

⁸¹ 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* (n.º 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/I1190.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).

⁸² 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

⁸³ 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/ff/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/Briefing_notas/es/notabe201119.pdf).

⁸⁴ 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.

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 comparencias desarrolladas en el seno de la *Comisión Investigación crisis financiera España y programa asistencia*,

de la 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 problemas⁸⁵.

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-Bankia⁸⁶, que se integrará en breve plazo en Caixabank, y también de las pérdidas que efectivamente arrojen los Esquemas de Protección de Activos que siguen en vigor⁸⁷. 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 euros⁸⁸, únicamente será recuperable una cifra situada entre el 20 y el 25 % de los apoyos al capital que se realizaron⁸⁹.

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 fue⁹⁰. Partiendo de esta premisa, y tratando de minimizar la aporta-

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.

⁸⁵ Los Esquemas de Protección de Activos son unos instrumentos otorgados por el FROB y el FG-DEC 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.

⁸⁶ 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.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ 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.

⁸⁹ 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.

⁹⁰ 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).

ción de fondos públicos, se optó por seguir un proceso de progresivo incremento de la solvencia y paulatino reconocimiento de pérdidas a través de provisiones⁹¹, que se complementarían con el fomento de fusiones entre entidades⁹².

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 entidades⁹³, quienes además debieron afrontar niveles de morosidad elevadísimos⁹⁴. 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 reembolso⁹⁵.

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 factores⁹⁶.

⁹¹ 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.

⁹² 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».

⁹³ Así, CALVO BERNARDINO, Antonio, y MARTÍN DE VIDALES CARRASCO, Irene (2014), pág. 521.

⁹⁴ En este sentido, en diciembre de 2013 se marcaría un máximo, alcanzando los créditos morosos un 13,6% del total.

⁹⁵ 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 MEDIAYLLA, 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.

⁹⁶ 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

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 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 crisis⁹⁷.

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 desembolsos⁹⁸.

Asimismo, ciertos factores se relacionan con el marco institucional presente, prestando singular atención a su desarrollo y complejidad, 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 bancarias⁹⁹.

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 fomentarían conductas oportunistas e irresponsables de los sujetos que se saben respaldados financieramente¹⁰⁰. 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

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.

⁹⁷ En tal sentido, AMAGLOBELI, David; END, Nicolas; JARMUZEK, Mariusz, y PALOMBA, Geremia (2017), pág. 5.

⁹⁸ 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, Oscar; 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.

⁹⁹ 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.

¹⁰⁰ Según apuntan DEMIRGÜÇ-KUNT, Asli, y DETRAGIACHE, Enrica (1998), pág. 104.

afrontados por los Estados más desarrollados¹⁰¹. 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.

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 problemas¹⁰².

¹⁰¹ Así, AMAGLOBELI, David; END, Nicolas; JARMUZEK, Mariusz, y PALOMBA, Geremia (2017), pág. 9.

¹⁰² 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

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 entidad¹⁰³. 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 prefijados apoyados en intereses públicos supraindividuales¹⁰⁴. 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 ordinario¹⁰⁵.

De igual manera, el recurso al «bail-in» ha de resultar creíble¹⁰⁶, garantizándose su aplicación aun a costa de los intereses de los colectivos afectados,

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.

¹⁰³ El potencial efecto reductor sobre las aportaciones de fondos públicos se subraya por BENZUR, 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.

¹⁰⁴ 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 (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 827-897, pág. 848.

¹⁰⁵ Se trata del conocido como principio «no creditor worse off».

¹⁰⁶ 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,

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 ¹⁰⁷.

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 ¹⁰⁸.

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. 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 ¹⁰⁹.

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 prac-

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.

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ 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.

¹⁰⁹ Así, TOADER, Oana (2015), pág. 137.

ticar una sólida fiscalización sobre la actuación de los gestores¹¹⁰. 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 votantes¹¹¹. 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 mercado¹¹². 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 óptimo¹¹³. Esta

¹¹⁰ 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, Erlend, 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.

¹¹¹ Nos recuerda la posición de los afectados por un proceso resolutorio como votantes, y su influencia política, SCHOENMAKER, Dirk (2017), pág. 165.

¹¹² Apunta en tal sentido TOADER, Oana (2015), pág. 143.

¹¹³ 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

tendencia derivaría de que los respaldos que superen ciertos umbrales 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 atribuyen¹¹⁴.

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 entidades¹¹⁵. Sin embargo, todavía queda un largo camino para desterrar por completo cualquier garantía implícita para la banca¹¹⁶.

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 regímenes¹¹⁷.

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

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, pág. 230.

¹¹⁴ En esta línea, PRABHA, Apanard Penny, y WIHLBORG, Clas (2014), pág. 11.

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ 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.

¹¹⁷ Para aproximarse a los principales problemas planteados por un «bail-in» se recomienda la consulta de las obras de AVGOULEAS, Emiliós, 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.

un mayor riesgo que los prestamistas en otros sectores, exigiendo en consecuencia una retribución mayor¹¹⁸.

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 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 actuaciones¹¹⁹.

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 intervenciones¹²⁰.

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 facilitarían el contagio y se socavarían la confianza y la estabilidad financiera¹²¹. 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»¹²². En consecuencia, a la hora de abordar la resolución de una entidad de crédito, el enfoque

¹¹⁸ Según recuerda RODRÍGUEZ PELLITERO, Javier (2013), pág. 859.

¹¹⁹ Se trataría del conocido como respaldo fiscal o «fiscal backstop».

¹²⁰ 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.

¹²¹ 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 (Dirs.), *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.

¹²² Así, AMAGLOBELI, David; END, Nicolas; JARMUZEK, Mariusz, y PALOMBA, Geremia (2017), pág. 20, TOADER, Oana (2015), pág. 137.

no debería ser exclusivamente el de minimizar la aportación de asistencia pública, sino que habría de tratar de maximizarse el bienestar social, teniéndose en cuenta todas las externalidades negativas derivadas de una bancarota.

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 compleja¹²³. Con ello, se reducirían las distorsiones en el sistema financiero, así como los potenciales efectos negativos para la concesión de créditos y el crecimiento económico¹²⁴. De igual forma, se evitaría una potencial, y siempre controvertida, asunción de pérdidas por los depositantes¹²⁵; depositantes que, por otro lado, suelen ser también los mismos contribuyentes que han de financiar el «bail-out»¹²⁶.

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 público¹²⁷. 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 productivo¹²⁸. Así, se ha entendido

¹²³ 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.

¹²⁴ Consecuencias enumeradas por AMAGLOBELI, David; END, Nicolas; JARMUZEK, Mariusz, y PALOMBA, Geremia (2017), pág. 6.

¹²⁵ 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 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>).

¹²⁶ 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 tiempos convulsos: sobre la necesidad de recuperar la ecuanimidad en el tratamiento del sector financiero*, Marcial Pons, Madrid., págs. 94 y 95.

¹²⁷ 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.

¹²⁸ 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.

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 ¹²⁹.

En cualquier caso, este último recurso a fondos 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 ¹³⁰. 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 asegurarse esta la viabilidad de la entidad, por recurrir a un procedimiento concursal ordinario. El empleo de 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 back-stop», 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 ¹³¹. No obstan-

¹²⁹ 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.

¹³⁰ 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.

¹³¹ 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.

te, recuérdese que para que tal respaldo resultara creíble, el mismo debería adaptarse a la efectiva capacidad fiscal del Estado concernido ¹³².

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 ¹³³.

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.

Sin embargo, la realización de este tipo de operaciones de intermediación crediticia hace surgir una serie de riesgos consustanciales a la actividad bancaria ¹³⁴. Así, la posibilidad de solicitar la restitución inmediata del dinero depositado, frente al establecimiento de periodos más prolongados para el retorno

¹³² Así, TOADER, Oana (2015), pág. 143.

¹³³ 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-CANABATE, 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.

¹³⁴ 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

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 ¹³⁵.

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...) ¹³⁶

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 ¹³⁷.

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, pág. 414 y 417.

¹³⁵ 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.

¹³⁶ 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.

¹³⁷ 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 Meno (accesible desde: <https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/IntervencionesPublicas/Gobernador/hdc191119.pdf>), o de los interesantes trabajos de

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 financiación¹³⁸. 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 financiación¹³⁹.

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 operadores¹⁴⁰.

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 alterna-

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, o CARBÓ VALVERDE, Santiago; CUADROS SOLAS, Pedro J., y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Francisco (2020): «Taxonomy of the Spanish FinTech ecosystem and the drivers of FinTechs' performance», *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 38, Banco de España, pp. 27-52.

¹³⁸ 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.

¹³⁹ Acerca de la entrada en el negocio bancario de las multinacionales tecnológicas, así como de sus efectos, puede ser relevante la consulta de FROST, Jon; GAMBACORTA, Leonardo; HUANG, Yi; SHIN, Hyun-Song, y ZBINDEN, Pablo (2019): «BigTech and the changing structure of financial intermediation», *BIS Working Papers*, núm. 779, Banco de Pagos Internacionales, pp. 1-42, o PADILLA, Jorge (2020): BigTech «banks», financial stability and regulation, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 38, Banco de España, pp. 9-26.

¹⁴⁰ 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.

tivo al sistema bancario tradicional¹⁴¹. Se trata de prestar servicios similares a los proporcionados por la banca, pero 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 recompra¹⁴². 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 crediticios¹⁴³.

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 regulación¹⁴⁴. Entendiéndose, en consecuencia, que los incrementos de intensidad en la regu-

¹⁴¹ 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 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.

¹⁴² 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.

¹⁴³ 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.

¹⁴⁴ 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 (Dir.), *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.

lación de la actividad bancaria tienen un efecto directo en el aumento de las operaciones de la banca en la sombra ¹⁴⁵.

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 que podría 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 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 ¹⁴⁶.

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 ¹⁴⁷, supo-

¹⁴⁵ 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 2019 la intermediación financiera no bancaria suponía el 17,8 % 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 diciembre de 2020, pág. 9 (accesible desde: http://cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Informes/IFNB_ejercicio_2019.pdf). Por su parte, para una perspectiva numérica internacional puede consultarse el *Global Monitoring Report on Non-Bank Financial Intermediation 2020*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 16 de diciembre de 2020 (accesible desde: <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P161220.pdf>).

¹⁴⁶ 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, o 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.

¹⁴⁷ 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

niendo el 39,43 % de los ahorros de los hogares¹⁴⁸. 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 inversión¹⁴⁹.

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 regulatorios¹⁵⁰.

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 ahorro¹⁵¹. 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

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.

No obstante lo anterior, la tendencia decreciente en el volumen de depósitos se ha frenado en el último ejercicio, impulsada por la caída del consumo y la elevada incertidumbre vinculadas a la pandemia del Covid-19.

¹⁴⁸ Así se desprende del Cuadro 2.21.a) de las *Cuentas Financieras de la Economía Española*, del Banco de España, según datos relativos al tercer trimestre de 2020, relativo Hogares e instituciones sin fines de lucro al servicio de los hogares (accesible desde: <https://www.bde.es/webbde/es/estadis/ccff/csvs/cf0221a.xlsx>).

Por su parte, respecto de los activos financieros totales en la economía española, los depósitos suponían en el tercer trimestre de 2020 un 24,37 % del total, de acuerdo con el Cuadro 2.5.a de las *Cuentas Financieras de la Economía Española*, relativo al Total de la Economía.

¹⁴⁹ De hecho, entre los años 2010 al 2019 se han vivido elevaciones del volumen de acciones cotizadas (364.589 a 508.905 millones de euros), participaciones en fondos de inversión (189.211 a 557.695 millones de euros) o seguros y pensiones (314.866 a 420.279 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.

¹⁵⁰ 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.

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.

¹⁵¹ Apunta a esta relevante ventaja GARCÍA MONTALVO, José (2014), pág. 525.

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 ¹⁵².

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 ¹⁵³.

¹⁵² Ventajas señaladas por GARCÍA MONTALVO, José (2014), pág. 525.

¹⁵³ Las diversas ventajas que la digitalización ofrece a la banca se señalan, por ejemplo, en DEL RÍO, José Miguel, y TOLOBA GÓMEZ, Carolina (2020): «La perspectiva de la digitalización de la banca española: riesgos y oportunidades», *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 38, Banco de España, pp. 77-98.

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

Conocidos algunos de los elementos definatorios 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 actualidad¹⁵⁴. Actualidad que derivaría de la afección de la actividad

¹⁵⁴ 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.

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 empresarial de las entidades ¹⁵⁵.

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 ¹⁵⁶. 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 ¹⁵⁷.

Este derecho a la libertad de empresa, aun sin ser fundamental, contará con un contenido esencial ¹⁵⁸, 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 ¹⁵⁹.

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

¹⁵⁵ Se refiere a este conflicto entre intervención e intereses particulares MARTÍN-RETORTILLO BAKER, Sebastián (1975): *Crédito, Banca y Cajas de Ahorro, Aspectos Jurídico Administrativos*, Tecnos, Madrid, pág. 63.

¹⁵⁶ Contenido en el artículo 38 de la Constitución Española.

¹⁵⁷ 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 3.º, o 96/2013, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 6.º, 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 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».

¹⁵⁸ 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.

¹⁵⁹ Límite a la actuación de los poderes públicos de acuerdo con las Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre, Fundamento Jurídico 2.º, 64/1990, de 5 de abril, Fundamento Jurídico 4.º, o 96/2013, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 6.º

público en el sector bancario alcanza cotas muy elevadas ¹⁶⁰. 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 ¹⁶¹.

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 ¹⁶².

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 ¹⁶³.

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.

¹⁶⁰ 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, y sus condiciones, pueden consultarse los artículos 6.1 de la Ley 10/2014 y 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.

¹⁶¹ 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 (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 15-142, pág. 17.

¹⁶² 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 (...)*».

¹⁶³ A la permanente necesidad de encontrar títulos que faculten la intervención administrativa se referiría VILLAR PALASÍ, José Luis (1964): *La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, pág. 121.

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 pública¹⁶⁴.

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 recibido¹⁶⁵. 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 recurso¹⁶⁶.

El disfrute de los anteriores beneficios, vedados a otros operadores empresariales, se vería acompañado de paralelas limitaciones y controles de tipo

¹⁶⁴ 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.

¹⁶⁵ 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. A este respecto, puede ser de interés la consulta de la obra divulgativa de FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, Miguel Ángel (2020): *Adiós a los bancos: una visión distinta del dinero y la banca*, Taurus, Barcelona.

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>).

¹⁶⁶ Sobre la función de prestamista de último recurso de los bancos centrales me remito a los estudios de 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.

público y, de igual modo, justificaría que la intensidad del control ejercido fuera mayor que la vigente para otras actividades y entidades financieras no privilegiadas¹⁶⁷.

No obstante lo anterior, la explicación basada en la existencia de ciertos privilegios a favor de las entidades bancarias resulta en cierto modo cuestionable¹⁶⁸. En este sentido, una reserva de actividad condicionada a la obtención de una autorización no contingente difícilmente puede considerarse como privilegio¹⁶⁹. 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.

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 económica¹⁷⁰.

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 pública¹⁷¹.

¹⁶⁷ Así, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel (2012), pág. 209.

¹⁶⁸ 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.

¹⁶⁹ 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.

¹⁷⁰ 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 (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 285-338, pág. 310.

¹⁷¹ 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 bancario¹⁷².

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 acreedores¹⁷³, 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 encomendados¹⁷⁴.

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 impuestos¹⁷⁵. 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

¹⁷² 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.

¹⁷³ 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.

¹⁷⁴ 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 n.º 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.

¹⁷⁵ 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.

accionistas de las mismas ven expuestas sus inversiones ante las eventuales perturbaciones que pudieran producirse¹⁷⁶.

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 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 bancaria¹⁷⁷.

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 financiera¹⁷⁸. La posición central que la banca tiene en el sistema financiero¹⁷⁹ 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 económico¹⁸⁰.

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 real¹⁸¹. La inte-

¹⁷⁶ 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*, Iustel, Madrid, pp. 449-522, pág. 470.

¹⁷⁷ 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.

¹⁷⁸ 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.

¹⁷⁹ 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 (...)».

¹⁸⁰ 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.

¹⁸¹ 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>).

rrupción 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 público¹⁸².

Se ha observado cómo, 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 transacciones económicas y permitiría el desarrollo de alternativas de negocio innovadoras¹⁸³. Todo ello apuntalaría el ahorro, el consumo y la inversión, maximizando las posibilidades de crecimiento económico¹⁸⁴.

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 invertirse¹⁸⁵, pasando a pesar más el potencial efecto desestabilizador que pudiera derivar del mantenimiento de un sistema financiero de dimensiones colosales¹⁸⁶.

¹⁸² 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.

¹⁸³ 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.

¹⁸⁴ 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.

¹⁸⁵ 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 flexión, 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.

¹⁸⁶ 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

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 soberana¹⁸⁷. Se ha observado como existen diversos 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 presupuestaria¹⁸⁸.

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 público¹⁸⁹. 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

market liberalization, economic growth», and instability, *World Development*, vol. 28, núm. 6, Elsevier, pp. 1075-1086, págs. 1079-1081.

¹⁸⁷ 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-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.

¹⁸⁸ 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.

¹⁸⁹ 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.

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 considerando como justificación suficiente de la intervención pública sobre un sector económico abierto a la iniciativa privada¹⁹⁰.

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 suscitara la controversia acerca de su conceptualización, pues no existe una única e indubitada

¹⁹⁰ 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.

definición¹⁹¹. Y ello, porque nos encontramos frente a un fenómeno complejo, cuyo análisis ha preocupado a la doctrina desde largo tiempo atrás¹⁹².

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 real¹⁹³. Así, se 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 financiero¹⁹⁴.

¹⁹¹ 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, Lioriana (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.

¹⁹² 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.

¹⁹³ 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 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».

¹⁹⁴ 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 topo-

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 ¹⁹⁵.

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 ¹⁹⁶.

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 que 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 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 ¹⁹⁷.

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 ¹⁹⁸.

logy 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.

¹⁹⁵ Se refieren a esta doble naturaleza de las interconexiones PECORA, Nicolò, y SPELTA, Alessandro (2015), pág. 2.

¹⁹⁶ 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.

¹⁹⁷ 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.

¹⁹⁸ 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»).

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 competitivas¹⁹⁹. 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 sistémico²⁰⁰.

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 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

¹⁹⁹ Se pone de manifiesto la generación de desventajas competitivas por parte de MULLINEUX, Andrew W. (2014), pág. 90.

²⁰⁰ 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) n.º 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) n.º 575/2013 y la Directiva 2013/36/UE.

mismas se integran²⁰¹. 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 banca²⁰².

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 banca²⁰³, podría, también, incrementar el nivel de riesgo presente en sus balances²⁰⁴.

²⁰¹ 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 (111th 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.

²⁰² 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, *Csft Special Reports*, núm. 89, Centre for the Study of Financial Innovation, pp. 1-30, pág. 18.

²⁰³ 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.

²⁰⁴ 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:

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 comprometida²⁰⁵. 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 distorsionador²⁰⁶. 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

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), 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.

²⁰⁵ 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.

²⁰⁶ Así, PRABHA, Apanard Penny, y WIHLBORG, Clas (2014), pág. 36.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

actividades de mayor riesgo²⁰⁷. Y ello, bien sea a 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 crédito²⁰⁸.

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 uso²⁰⁹.

Los bienes públicos serán aquellos que cumplan tres características fundamentales²¹⁰. Por una parte, serán bienes no divisibles, lo que supone que no

²⁰⁷ 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 documentos *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), 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).

²⁰⁸ 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, objeto de recientes modificaciones, 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>). Para una aproximación a este tipo de iniciativas puede consultarse FERNÁNDEZ TORRES, Isabel (2015): Reformas financieras estructurales: «Volcker rule», ¿oportunidad o conveniencia?, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 139, Aranzadi, pp. 145-164.

²⁰⁹ 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.

²¹⁰ 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):

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 sujetos²¹¹.

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 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 destrucción²¹².

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 legítima²¹³. 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

«The pure theory of public expenditure», *Review of Economics and Statistics*, vol. 36, núm. 4, The MIT Press, pp. 387-389.

²¹¹ De acuerdo con CREEL, Jérôme; HUBERT, Paul, y FABIEN LABONDANCE, Fabien (2015), pág. 25.

²¹² 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.

²¹³ Así, MULLINEUX, Andrew W. (2014), pág. 90.

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 público²¹⁴.

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 eventuales tributos, que tuvieran por referencia el tamaño o el grado de interconexión de las entidades²¹⁵. 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 financiero²¹⁶.

²¹⁴ 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>).

²¹⁵ En este sentido, MULLINEUX, Andrew W. (2012): «Taxing banks fairly», *International Review of Financial Analysis*, núm. 25, Elsevier, pp. 154-158, pág. 156.

²¹⁶ De acuerdo con TAYLOR, Michael W. (2009), pág. 18, quien entiende que las entidades sistémicas han de pagar por el privilegio que supone serlo.

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 sistema²¹⁷.

Y ello porque confianza e intermediación crediticia están indisolublemente unidas, siendo dicha confianza un requisito para el fluido tráfico económico y financiero²¹⁸, 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*»²¹⁹. 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 entidades²²⁰, pero, también, y en gran medida, de la convicción respecto del cumplimiento de la regulación por parte de las mismas y de la puesta en práctica de una efectiva y rigurosa supervisión²²¹.

²¹⁷ 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.

²¹⁸ 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).

²¹⁹ 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 sienta todavía esa gran población*».

²²⁰ 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.

²²¹ 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.

El principal problema radica en que este activo particularmente valioso, la confianza, es tan necesario como frágil y voluble²²². 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 productivo²²³.

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 negocio²²⁴. 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

²²² Se refieren a lo frágil de la confianza ESTELLA DE NORIEGA, Antonio (2018), pág. 22, o SRISORN, Nancy, y WILLETT, 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.

²²³ 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.

²²⁴ 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.

de procederse a la vigilancia del cumplimiento de dicha normativa y a la efectiva sanción de las transgresiones detectadas.

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 reglamentación²²⁵, o bien mediante alternativas graduales, que impliquen reducciones y simplificaciones de la normativa vigente²²⁶.

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 eficientes²²⁷. Así, algunos estudios empíricos han observado que la eliminación de restricciones regulatorias para la banca se traduce en menores márgenes de intereses²²⁸, mayor eficiencia en el sector²²⁹,

²²⁵ 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).

²²⁶ 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.

²²⁷ 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».

²²⁸ 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.

²²⁹ 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

un control de costes más eficaz²³⁰, un crecimiento económico más vigoroso²³¹ o, incluso, menor posibilidad de surgimiento de una crisis bancaria²³².

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 financiero²³³. 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 finanzas²³⁴. 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 financiero²³⁵.

efficiency: Cross-country evidence», *International Review of Financial Analysis*, núm. 18, Elsevier, pp. 294-302, págs. 300 y 301.

²³⁰ 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.

²³¹ 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, págs. 400 y 401.

²³² 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.

²³³ 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.

²³⁴ 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.

En cuanto a la situación en nuestro país, la efectiva liberalización del sector tendría lugar con anterioridad, en las décadas de los años setenta y ochenta del siglo pasado, especialmente a raíz del acceso a la Unión Europea. Así, no encontramos parangón posterior con medidas adoptadas en dicho periodo como la eliminación de los coeficientes bancarios, la introducción de libertad en la fijación de tipos de interés y comisiones, o la conversión de la autorización para operar en reglada.

²³⁵ 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*

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 crédito²³⁶. 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 rector²³⁷, quedando los intereses generales presentes soslayados por la focalización en los particulares y alcanzándose soluciones colectivas ineficientes²³⁸.

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 macroeconómicos²³⁹ y, en definitiva, con un incremento del riesgo de sufrir crisis bancarias²⁴⁰. Para

Estado Social y Democrático de Derecho, núm. 32, Iustel, 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 (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 781-825, pág. 784. En esta línea pueden referirse la aprobación de la Directiva 2013/36/UE o del Reglamento (UE) n.º 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 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.*».

²³⁶ 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 «taumaturgica o milagrera», PIÑANES LEAL, Francisco Javier (1987), pág. 298.

²³⁷ Así, MINGUEZ PRIETO, Rafael (2013), págs. 600 y 601.

²³⁸ 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 (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 523-597, pág. 525.

²³⁹ 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 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, págs. 3343 y 3344.

²⁴⁰ 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.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

evitar tales problemas, que podrían identificarse con fallos de mercado²⁴¹, 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 disposiciones²⁴².

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

Quedaría de este modo avalada la disciplina pública del crédito²⁴³, 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 detectasen²⁴⁴.

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 administrativa²⁴⁵. Por lo que se refiere a España, es particularmente ilustrativo el Preámbulo del Real Decreto de 30 de julio de 1865 que,

²⁴¹ Acerca de los fallos de mercado, sus caracteres y las vías para su evitación, pueden consultarse los tradicionales trabajos de BATOR, Francis M. (1958): «The Anatomy of Market Failure», *Quarterly Journal of Economics*, vol. 72, núm. 3, Oxford University Press, pp. 351-379, o STIGLITZ, Joseph E. (1998): «Markets, Market Failures, and Development», *The American Economic Review*, vol. 79, núm. 222, American Economic Association, pp. 197-203.

²⁴² En esta línea, RODRÍGUEZ PELLITERO, Javier (2013), pág. 829.

²⁴³ 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.

²⁴⁴ Alcance del sistema jurídico-administrativo de control de la actividad apuntado por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (1975), pág. 127.

²⁴⁵ 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.

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*»²⁴⁶.

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 intrusiva²⁴⁷.

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 legislador²⁴⁸. 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 vívido²⁴⁹.

²⁴⁶ 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*».

²⁴⁷ 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).

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*».

²⁴⁸ 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.

²⁴⁹ 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.

Esta tendencia oscilante, que acomoda la intensidad de la regulación y la 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. Este nivel óptimo no se identificaría con el mantenimiento de una regulación y herramientas supervisoras atemporales e invariables, lo que aparece como una empresa irrealizable, sino con un marco de intervención que, con unos objetivos prefijados, adoptase un enfoque técnico, alejado de factores políticos, que permitiese conciliar de la mejor manera posible la estabilidad financiera con la rentabilidad de los operadores.

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 ²⁵⁰.

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.

²⁵⁰ 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 (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, 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 supervisado²⁵¹.

Así, se aprecia como el negocio y la operativa de la banca se han 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 financiero²⁵². Esta realidad puede constatarse 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 financieros²⁵³. 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 sobreregulación o una supervisión excesivamente celosa podrían limitar el normal desarrollo de las actividades de la banca y dañar con ello a la economía real²⁵⁴.

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 públi-

²⁵¹ 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.

²⁵² Se volverá posteriormente sobre la cuestión de la integración de la banca en grupos financieros que ofertan productos y servicios no bancarios.

²⁵³ Respecto de la internacionalización del negocio bancario, me remito a un apartado posterior de este trabajo.

²⁵⁴ Así, entre otros, BEN BOUHENI, Faten (2014), pág. 262; MULLINEUX, Andrew W. (2014), pág. 90, o RACHDI, Housseem (2010), pág. 324.

cas²⁵⁵. Debe evitarse una disciplina del crédito burocrática y reglamentista, que estrangule a las entidades, pero tampoco puede caerse en una libertad sin freno, que pueda terminar por desestabilizar el sistema y dañar los intereses públicos y de terceros²⁵⁶.

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» regulación²⁵⁷, centrada en los elementos nucleares y adaptada al cambio²⁵⁸. 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 abordadas²⁵⁹. 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

²⁵⁵ Respecto de la necesidad de alcanzar un equilibrio puede estar 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*».

²⁵⁶ 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.

²⁵⁷ 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).

²⁵⁸ 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.

²⁵⁹ 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.

en el caso del programa de examen supervisor que se elabora anualmente por las autoridades y del plan de inspecciones que este programa contiene²⁶⁰.

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 bancarias²⁶¹.

Las crisis financieras son, por tanto, fenómenos inevitables²⁶², 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 perturbaciones²⁶³.

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 ocasionar²⁶⁴. 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 conmociones²⁶⁵. 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 demues-

²⁶⁰ Ambas herramientas de programación 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.

²⁶¹ 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 (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 209-259, pág. 229; RACHDI, Houssein (2010), págs. 327 y 328, o SCHOENMAKER, Dirk (2017), pág. 161.

²⁶² 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.

²⁶³ El papel a adoptar por los supervisores ante la inevitabilidad se afirma por CHINCHILLA MARÍN, Carmen (2015), pág. 31.

²⁶⁴ En este sentido, CONSTÂNCIO, Vítor (2015), pág. 2; LASTRA LERALTA, Rosa María (2013), pág. 263, o RODRÍGUEZ PELLITERO, Javier (2013), pág. 784.

²⁶⁵ Respecto del enfoque contracíclico LASTRA LERALTA, Rosa María (2013), pág. 267.

tra que, por completos que sean los pronósticos, si un acontecimiento crítico ha de acontecer, el mismo ocurrirá²⁶⁶.

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 contribuyentes²⁶⁷. 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 crediticia²⁶⁸, 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 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 pro-

²⁶⁶ Alude a esta imposibilidad de prever cualquier contingencia RODRÍGUEZ PELLITERO, Javier (2013), pág. 827.

²⁶⁷ Sobre las posibles vías para financiar la supervisión de las obligaciones impuestas, puede estarse al modelo adoptado para la supervisión ejercida por el BCE, que pivota sobre el abono por los operadores de unas tasas de supervisión reguladas en el artículo 30 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, al que se acompañan los considerandos n.º 77 y 78 del mismo Reglamento. Asimismo, existe desarrollo de la figura en Reglamento (UE) n.º 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).

²⁶⁸ 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: 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).

En particular, por lo que se refiere al coste de capital, y a su evolución en el ámbito de la banca europea, puede consultarse, por su interés, FERNÁNDEZ LAFUERZA, Luis, y MENCÍA, Javier (2020): «La evolución reciente del coste de capital bancario europeo», *Boletín Económico del Banco de España*, núm 4/2020, Banco de España, pp. 1-9.

tagonismo en la consecución de un sector bancario solvente y de un sistema financiero estable²⁶⁹. 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.

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 anímico²⁷⁰. A tal efecto, se ha hecho particular incidencia en la presencia de «espíritus animales» en la conducta humana²⁷¹, relacionados con la psicología irracional, o a los comportamientos

²⁶⁹ Acerca de las limitaciones de la regulación y supervisión, y de la necesidad de completar la actuación pública con una recta conducta de los operadores en el mercado, LASTRA LERALTA, Rosa María (2013), pág. 264.

²⁷⁰ 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.

²⁷¹ 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».

grupales o en manada, que llevan a replicar las acciones tomadas por el colectivo sin un cuestionamiento detenido²⁷².

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 desconocidas²⁷³. De hecho, la influencia de estos factores irracionales podría ser la causa fundamental del surgimiento y reiteración periódica de las diversas crisis financieras acaecidas²⁷⁴.

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 emociones²⁷⁵. La respuesta no pasaría por excluir los factores irracionales del 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 supervisión²⁷⁶.

²⁷² 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.

²⁷³ De acuerdo con GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, Jorge (2013), pág. 32.

²⁷⁴ 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.

²⁷⁵ 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).

²⁷⁶ Como muestra de esta toma en consideración de elementos irracionales, pudiera referirse la adaptación de la política de comunicación de los altos cargos del BCE, quienes deberán ser especialmente ce-

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 permitiendo 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 crédito²⁷⁷.

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 habilita-

losos a la hora de ofrecer informaciones sensibles para los mercados financieros. Y ello de acuerdo con los *Principios rectores para las actividades de comunicación externa de los altos cargos del Banco Central Europeo*, del Banco Central Europeo (accesibles desde: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/orga/transparency/html/eb-communications-guidelines.es.html>).

²⁷⁷ 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.

das y deberían exigirse específicos requisitos formativos y de trayectoria a los encargados de ejercer dichas potestades, tratando con ello de acompañar 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 supervisora²⁷⁸. Las autoridades 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 sutil²⁷⁹. 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.

²⁷⁸ 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, 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.

²⁷⁹ 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.

La probabilidad de surgimiento de una de estas coyunturas dependerá de varios factores, siendo determinantes el nivel de fortaleza y estabilidad de las instituciones²⁸⁰ o la intensidad de la intervención²⁸¹. 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 orientaciones²⁸². 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, 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 comunitario²⁸³, el Banco Central Europeo (BCE), 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 completo²⁸⁴. 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 me-

²⁸⁰ 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

²⁸¹ Una mayor intensidad de la intervención favorecería la captura, de acuerdo con DE CHIARA, Alessandro; LIVIO, Luca, y PONCE, Jorge (2018), pág. 86.

²⁸² 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.

²⁸³ 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».

²⁸⁴ 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>).

diante 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 dos²⁸⁵.

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»²⁸⁶, estableciendo registros específicos para los grupos de interés y fijando agendas públicas para los cargos públicos de mayor rango²⁸⁷, o también sustituyendo los cauces opacos por otros donde pueda apreciarse nítidamente cómo intervienen los operadores en el mercado²⁸⁸.

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.

²⁸⁵ Sobre esta cuestión, incidiendo sobre la independencia de los reguladores y supervisores, se volverá posteriormente en diversos apartados de este trabajo.

²⁸⁶ 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».

²⁸⁷ 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 registro de grupos de interés de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y al Registro de lobistas y lobbies de Aragón.

²⁸⁸ 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 Estados²⁸⁹. Este carácter transnacional obedecería y sería la contrapartida del proceso de globalización económica. Si las actividades productivas y de prestación de servicios 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 tecnológica y de telecomunicaciones, pues la posibilidad de establecer contactos inmediatos a gran distancia diluye las dificultades planteadas por la separación física²⁹⁰.

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 kilómetros²⁹¹.

Sin embargo, debe recordarse también que no todos los operadores en el sector bancario manifiestan igual grado de internacionalización²⁹². Así, con-

²⁸⁹ Tendencia constatada por, entre otros, HARITCHABALE, Carole; LEPETTIT, 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>).

²⁹⁰ En este sentido, apunta a las telecomunicaciones como factor esencial MOSHIRIAN, Fariborz (2014), pág. 308.

²⁹¹ 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.

²⁹² Se constata la internacionalización, pero con paralelo mantenimiento de enfoques nacionales, en el trabajo de HOUBENN, Aerd; SCHRIVERS, 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.

viene realizar una clara distinción entre aquellas entidades de crédito con proyección internacional, sea esta global o regional, y aquellas otras 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 este²⁹³.

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 abiertas²⁹⁴.

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 presente²⁹⁵.

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.

²⁹³ 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.

²⁹⁴ 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 TSOMAS, 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): «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.

²⁹⁵ 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.

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 mercados²⁹⁶.

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 innovación²⁹⁷, lo cierto es que parece evidente que también llevará a un incremento del riesgo sistémico²⁹⁸. 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 mundial (EISM), cuya quiebra podría desestabilizar el sistema financiero global²⁹⁹. 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.

²⁹⁶ 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.

²⁹⁷ Algunas ventajas enunciadas por WELFENS, Paul J. J. (2010), pág. 28.

²⁹⁸ 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.

²⁹⁹ 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>).

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 financiera³⁰⁰. 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 mundial³⁰¹. Si tales prevenciones se demuestran, o no, suficientes para afrontar esta nueva variante del riesgo sistémico, ello se podrá observar cuando dichas entidades experimenten situaciones de estrés como la actualmente vivida³⁰².

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.

³⁰⁰ 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.

³⁰¹ Acerca de las Entidades de importancia sistémica mundial y los requisitos específicos impuestos sobre las mismas pueden consultarse los artículos 131 y ss. de la Directiva 2013/36/UE.

³⁰² 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.

Aunque todavía es pronto para conocer el concreto impacto que la pandemia del Covid-19 tendrá para el sector bancario, no parece desacabellado anticipar que su incidencia será singularmente intensa. En este sentido, puede estarse a los resultados del *Covid-19 Vulnerability Analysis*, del Banco Central Europeo, de 28 de julio de 2020 (accesible desde: https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr200728_annex~d36d893ca2.en.pdf). En este estudio, que viene a sustituir a los test de estrés que habían de desarrollarse en 2020, se estima que en 2022, y para un escenario central, se habrá producido una caída agregada del capital (CET1) del 1,8 % en el sector bancario de la Eurozona, que permitiría al mismo capear la actual crisis sin especiales dificultades. Sin embargo, en el escenario adverso, con una caída del capital (CET1) del 5,7 % hasta 2022, y pese a que en términos generales el sector se mostraría suficientemente capitalizado, sí podrían darse contingencias individuales que obligasen a adoptar algún tipo de medida adicional.

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 Estado³⁰³.

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 financiera³⁰⁴. 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 delimitados³⁰⁵.

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 operar³⁰⁶. 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 Estados³⁰⁷.

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 autoridades³⁰⁸.

La concurrencia de estos factores llevaría a que el marco institucional previo a la crisis financiera pudiera calificarse como incompleto o inconsistente³⁰⁹, resultando prácticamente imposible la regulación y fiscalización efectiva de

³⁰³ Se refieren a esta situación KOETTER, Michael; KRAUSE, Thomas, y TONZER, Lena (2018), pág. 2 o LASTRA LERALTA, Rosa María (2013), pág. 281.

³⁰⁴ 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.

³⁰⁵ 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.

³⁰⁶ 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.

³⁰⁷ La necesidad de implantar mecanismos de coordinación se apunta por MULLINEUX, Andrew W. (2014), pág. 90.

³⁰⁸ Se refiere a diversas limitaciones, haciendo especial hincapié en las carencias en la comunicación de información entre autoridades, MOSHIRIAN, Fariborz (2014), pág. 308.

³⁰⁹ Utiliza tales calificativos WELFENS, Paul J. J. (2010), pág. 7.

las entidades con operativa transnacional, lo que redundaría en mayores dificultades para controlar la deseable estabilidad financiera³¹⁰.

Asimismo, ante la inexistencia de una regulación y supervisión armonizadas, 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, favorecida 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.

Las competencias y la función de absorber y mitigar los desequilibrios que se produzcan se atribuyen a mecanismos nacionales³¹¹, sin embargo, el origen de dichas perturbaciones puede derivar del actuar de sujetos sobre los que no se tiene ninguna influencia³¹². 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 domésticos³¹³.

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 centralizada³¹⁴.

³¹⁰ Al impacto de las limitaciones en la estabilidad financiera aluden HARITCHABALE, Carole; LEPELLET, Laetitia; SPINASSOU, Kévin, y STROBEL, Frank (2017), pág. 107.

³¹¹ En este sentido, CONSTÂNCIO, Vítor (2015), pág. 254.

³¹² 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>).

³¹³ 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.

³¹⁴ 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?»

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 financiero³¹⁵. 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.

III.1.D) Posibilidades de 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 Estados³¹⁶. Siendo esta situación coherente con la inexistencia de un mecanismo internacional que permita la asignación de responsabilidad por las externalidades generadas.

Se ha observado que los incentivos para la cooperación voluntaria y espontánea son reducidos, primando las conductas competitivas frente a las de cooperación entre autoridades públicas³¹⁷. Así, parece que existirían diversos

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.

³¹⁵ Trilema financiero enunciado por SCHOENMAKER, Dirk (2013): *Governance of International Banking: The Financial Trilemma*, Oxford University Press, Nueva York, págs. 18 a 33.

³¹⁶ 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.

³¹⁷ 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),

factores que explicarían esta situación, 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 doméstico³¹⁸.

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 similitud³¹⁹. 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 reticentes³²⁰.

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 que cuenten con un marco regulatorio y supervisor más favorable³²¹. En unos sistemas financiero y

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.

³¹⁸ Los diversos factores que incidirían y sus causas se explican por D'HULSTER, Katia (2012), págs. 303 a 307.

³¹⁹ 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.

³²⁰ 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.

³²¹ 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, Rüdi-

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 direcciones³²². 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 complementa con un nacionalismo de corte financiero y bancario, orientado al fomento del sector crediticio interno, y a la creación y mantenimiento de ventajas competitivas frente a la banca extranjera³²³. En particular,

ger, 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.

³²² 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.

³²³ 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. 143.

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 propias³²⁴.

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 crédito³²⁵. 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 de los estándares de intervención que se identifica con una «carrera hacia el abismo» en la que, como respuesta a una medida de flexibilización, los Estados del entorno introducirían soluciones todavía más laxas, generándose una espiral desreguladora³²⁶.

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

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.

³²⁴ 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.

³²⁵ 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.

³²⁶ 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 MULLI-NEUX, Andrew W. (2014), pág. 90.

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 benefician³²⁷.

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 cuestiones³²⁸.

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.

³²⁷ Alude a esta afección que genera una solución ineficiente KARA, Gazi Ishak (2016), pág. 206.

³²⁸ 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 materia³²⁹. Sin embargo, también podría pensarse en la apatía e indolencia 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 normativa³³⁰.

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.

³²⁹ 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>).

³³⁰ 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.

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.

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 crédito³³¹. 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 internacional³³².

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 actividades³³³. 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 sector³³⁴.

³³¹ Así, GARICANO GABILONDO, Luis, y LASTRA LERALTA, Rosa María (2010), pág. 619.

³³² Sobre este debate BOYER, Pierre C., y KEMPF, Hubert (2017), págs. 2 y 3, o WOLF, Holger (2008), pág. 357.

³³³ 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.

³³⁴ 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,

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 realidad³³⁵. La intervención para ser eficaz debe ajustarse, por tanto, a la realidad del ámbito abordado, ámbito que ha experimentado relevantes variaciones en los últimos tiempos³³⁶. En consecuencia, parecería 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 con competencias sobre varias jurisdicciones³³⁷, o en el proceso de centralización de la vigilancia acaecido en los Estados Unidos³³⁸.

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 supervisión³³⁹. 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 intervención³⁴⁰.

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.

³³⁵ Esta adaptación del marco de intervención a la realidad internacional regulada se defiende por HOUBENN, Aerdit; SCHRIJVERS, Iskander, y WILLEMS, Tim (2008), pág. 227, o SALVADOR ARMENDÁRIZ, María Amparo (2013), pág. 337.

³³⁶ Que la variación en la intervención sigue a la evolución del mercado se señala por WYMEERSCH, Eddy (2007), pág. 305.

³³⁷ Sobre el procedimiento centralizador acaecido en la Unión Europea me remito al desarrollo del presente trabajo.

³³⁸ 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.

³³⁹ 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.

³⁴⁰ 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,

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 definitivas³⁴¹. 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 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 innovación³⁴².

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.

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.

³⁴¹ Alude al largo camino que queda por recorrer MOSHIRIAN, Fariborz (2014), pág. 308.

³⁴² Se refiere a este equilibrio en el plano internacional SALVADOR ARMENDÁRIZ, María Amparo (2013), pág. 338.

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 sinnfín de alternativas intermedias entre las anteriores³⁴³.

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 afectados³⁴⁴. 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 Estados³⁴⁵, 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 transfronterizos³⁴⁶.

Sin embargo, el principal problema de la cooperación y el diálogo entre autoridades radica en su voluntariedad³⁴⁷, pues en los casos en los que los objetivos de los distintos participantes no estén alineados faltarán incentivos para alcanzar consensos³⁴⁸. 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 internacional³⁴⁹. A tal efecto, conviene hacer alusión a las múltiples iniciativas

³⁴³ Se refieren a las distintas alternativas D'HULSTER, Katia (2012), pág. 317, o LASTRA LERALTA, Rosa María (2013), pág. 276.

³⁴⁴ 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.

³⁴⁵ 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.

³⁴⁶ A los colegios de supervisores nos referiremos específicamente en un momento posterior de este trabajo.

³⁴⁷ Alude a las dificultades para ejecutar las decisiones que se adopten GARICANO GABILONDO, Luis, y LASTRA LERALTA, Rosa María (2010), pág. 620.

³⁴⁸ En este sentido, WOLF, Holger (2008), pág. 358.

³⁴⁹ Sobre esta cuestión BAKIR, Caner, y WOO, Jun Jie (2016), pág. 196; DARNACULLETA I GARDELLA, Maria Mercè, y LEÑERO BOHÓRQUEZ, María Rosario (2017): «Las fuentes del derecho en el sistema de la poscontratación del mercado de valores: internacionalización y autorregulación regulada» en MARTÍNEZ

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)³⁵⁰.

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 supervisora³⁵¹. 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 el limitado control democrático que puede ejercerse sobre los reguladores o por las dificultades para exigir un cumplimiento de las directrices u orientaciones que se emiten³⁵².

De este modo, y pese a que puedan existir niveles de acatamiento muy elevados³⁵³, se tropezará de nuevo con el problema de la voluntariedad en el

FLÓREZ, Aurora; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco José, y RECALDE CASTELLS, Andrés Juan (Dirs.), *La reforma del sistema de poscontratación en los mercados de valores*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 113-162; 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.

³⁵⁰ 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.

³⁵¹ 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). 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).

³⁵² En particular, por lo que se refiere al déficit democrático achacado a los organismos internacionales que promueven la armonización de la regulación, las críticas podrían mitigarse en parte. Y ello porque, pese a que faltasen mecanismos para la exigencia de responsabilidades por parte de la ciudadanía, lo cierto es que los legisladores de la Unión o de los Estados miembros siguen siendo plenamente soberanos para incorporar, o no, los dictados de estas organizaciones al derecho de la Unión o al ordenamiento interno.

³⁵³ 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.

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 medida³⁵⁴.

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 internacional³⁵⁵. 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 para 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 opacas³⁵⁶.

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 mundial³⁵⁷. 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 concernidos³⁵⁸.

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 grandes costes para

³⁵⁴ 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.

³⁵⁵ 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.

³⁵⁶ Ventajas apuntadas por CROCKETT, Andrew D. (2009), pág. 19, o MOSHIRIAN, Fariborz (2014), pág. 308.

³⁵⁷ 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.

³⁵⁸ Así, BAKIR, Caner, y Woo, Jun Jie (2016), pág. 195, o GÓRNICKA, Lucyna A., y ZOICAN, Marius A. (2016), pág. 43.

la economía nacional y para el erario público³⁵⁹. 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 área³⁶⁰.

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 alcanzados³⁶¹. 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 Unión³⁶².

Sea como fuere, debe tenerse en cuenta que, si la globalización financiera prosigue, cosa que parece bastante probable, la misma únicamente será soste-

³⁵⁹ 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.

³⁶⁰ HARITCHABALE, Carole; LEPETIT, Laetitia; SPINASSOU, Kévin, y STROBEL, Frank (2017), pág. 110.

³⁶¹ 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.

³⁶² La Unión Bancaria y, más concretamente, su vertiente supervisora serán objeto de análisis detallado a lo largo de este trabajo.

nible si se operan cambios y reformas en la arquitectura institucional de intervención sobre la banca³⁶³. 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.

Sin perjuicio de lo anterior, ha de reconocerse también el significativo progreso llevado a cabo por las distintas organizaciones internacionales que han abordado la materia³⁶⁴, a través de un enfoque gradual y no radical, que se ha apoyado en los cambios incrementales y cumulativos frente a las dificultades políticas enfrentadas³⁶⁵.

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 internacional³⁶⁶.

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 culmi-

³⁶³ Llega a esta conclusión WELFENS, Paul J. J. (2010), pág. 45.

³⁶⁴ Subraya las virtudes de lo ya conseguido MOSHIRIAN, Fariborz (2014), pág. 310.

³⁶⁵ 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.

³⁶⁶ 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.

ne la unificación, podrían implantarse fórmulas de intervención mixtas y a medida de la situación vigente³⁶⁷.

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 nacional³⁶⁸.

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 diverso.

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 interno³⁶⁹. 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 territorios³⁷⁰.

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 equivalencia³⁷¹. 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.

³⁶⁷ Son de esta opinión HOUBENN, Aerd; SCHRIJVERS, Iskander; y WILLEMS, Tim (2008), pág. 227.

³⁶⁸ 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, Aerd; SCHRIJVERS, Iskander, y WILLEMS, Tim (2008), págs. 240 a 242.

³⁶⁹ 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.

³⁷⁰ 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.

³⁷¹ 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) n.º 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) n.º 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.

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 supervisores³⁷².

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 territorios³⁷³. 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 consideran más relevantes, y el paralelo mantenimiento de los poderes nacionales para aquellas otras que se entienden menos significativas³⁷⁴.

Sea como fuere, y con independencia de la alternativa por la que se optara, sirvan las ideas expuestas para poner de manifiesto 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

³⁷² Plantea esta posibilidad D'HULSTER, Katia (2012), pág. 318.

³⁷³ 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.

³⁷⁴ Sobre el concreto reparto de funciones en el marco de la Unión Europea se volverá en un momento posterior.

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 supervisores³⁷⁵.

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 financieras³⁷⁶, especialmente en lo que se refiere al apetito y la propensión al riesgo³⁷⁷. 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 paternalistas³⁷⁸.

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 complejos³⁷⁹. 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 instituciones³⁸⁰.

³⁷⁵ 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.

³⁷⁶ 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.

³⁷⁷ 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, Kanagaret; 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.

³⁷⁸ 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.

³⁷⁹ 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 GUIISO, 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.

³⁸⁰ Sobre la más pausada evolución de los factores culturales GUIISO, Luigi; HERRERA, Helios, y MORELLI, Massimo (2016), pág. 99, o MILIDONIS, Andreas; MOUROUZIDOU-DAMTSA, Stella, y STATHOPOULOS, Konstantinos (2019), pág. 133.

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 culturales³⁸¹. 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 generaría³⁸².

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 diversas³⁸³. 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 distintos Estados participantes, que ya no podrían manifestar o imponer sus posiciones basadas en su propia cultura³⁸⁴.

³⁸¹ Se refieren a estos choques culturales, como conflictos derivados de la interacción entre agentes con diferentes valores culturales, GUIISO, Luigi; HERRERA, Helios, y MORELLI, Massimo (2016), pág. 98.

³⁸² 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.

³⁸³ La relevancia de esta aproximación cultural, para el marco de la Unión Europea, se ha señalado por CARRETTA, Alessandro; FARINA, Vincenzo; FIORELLI, Franco; SCHWIZER, Paola, y STENTELLA LOPES, Francesco Saverio (2015), pág. 188.

³⁸⁴ A esta conclusión llegan GUIISO, Luigi; HERRERA, Helios y MORELLI, Massimo (2016), págs. 111 y 112.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

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 planteamiento 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 nacionales³⁸⁵.

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 supranacionales³⁸⁶.

³⁸⁵ 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.

³⁸⁶ 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 cuáles 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 debatido³⁸⁷. Me refiero al modo en que las competencias supervisoras han de organizarse para alcanzar dichos objetivos.

³⁸⁷ 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.

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 financiero³⁸⁸.

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 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 banca³⁸⁹.

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.

³⁸⁸ 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).

³⁸⁹ Sobre esta separación entre supervisión prudencia, para una aproximación preliminar, se recomienda la consulta de GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2016), pág. 2377; GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, Jorge (2013), pág. 65, o WYMEERSCH, Eddy (2007), págs. 243 y 244.

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 privado³⁹⁰.

Sea como fuere, lo cierto es que en el derecho comparado pueden localizarse estructuras supervisoras bien diversas³⁹¹, observándose una heterogeneidad cada vez mayor³⁹².

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 seguros³⁹³, otros han avanzado hacia mayores o menores grados de integración supervisora³⁹⁴, llegándose incluso la implantación de supervisores únicos para todo operador³⁹⁵.

³⁹⁰ 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.

³⁹¹ 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.

³⁹² Que las estructuras son cada vez menos uniformes se señalada por MASCIANDARO, Donato; NIETO, María J., y QUINTYN, Marc (2009), pág. 89.

³⁹³ 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.

³⁹⁴ 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.

³⁹⁵ 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.

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 tipo³⁹⁶.

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 arbitrar³⁹⁷.

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 organizativas³⁹⁸.

³⁹⁶ 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.

³⁹⁷ Apuntan hacia esta dificultad MASCIANDARO, Donato; NIETO, María J., y QUINTYN, Marc (2009), pág. 93, o WYMEERSCH, Eddy (2007), pág. 289.

³⁹⁸ 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 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.

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 configuración³⁹⁹. 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 poderes⁴⁰⁰.

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 impredecibilidad⁴⁰¹, lleva a adoptar un enfoque adaptativo a la hora de definir los mecanismos de control⁴⁰². 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 de competencias que se opere, lo fundamental será que tales competencias sean adecuadas para perseguir el mantenimiento de la estabilidad financiera⁴⁰³.

³⁹⁹ 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.

⁴⁰⁰ 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.

⁴⁰¹ 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.

⁴⁰² 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.

⁴⁰³ 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.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

Sea como fuere, y como elemento que confirmaría la importancia relativa de la estructura supervisora, basta con observar cómo la última 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 sistemas⁴⁰⁴.

IV.3 ALGUNAS VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LOS DISTINTOS MODELOS

Siendo ya conscientes 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 valores⁴⁰⁵. 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.

⁴⁰⁴ 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.

⁴⁰⁵ 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.

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. De hecho, aunque la compañía pudiera desempeñar con posterioridad nuevas actividades, ello no afectaría a su sujeción al régimen supervisor inicialmente considerado⁴⁰⁶.

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 funciones⁴⁰⁷. 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 control⁴⁰⁸.

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

⁴⁰⁶ Apunta en esta dirección WYMEERSCH, Eddy (2007), pág. 251.

⁴⁰⁷ Las virtudes de la especialización se señalan por GARICANO GABILONDO, Luis, y LASTRA LERALTA, Rosa María (2010), pág. 607.

⁴⁰⁸ 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.

vez más homogénea, la aplicación de la normativa por distintas autoridades, basada en una clasificación formal de las entidades, resultaría un tanto artificial⁴⁰⁹.

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 instituciones⁴¹⁰. Los productos y servicios ofertados pueden ser muy similares o idénticos para 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 actuación⁴¹¹.

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 deseable⁴¹².

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

⁴⁰⁹ 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. 10, o WYMEERSCH, Eddy (2007), págs. 252 y 253.

⁴¹⁰ 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 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.

⁴¹¹ Anheló, 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.

⁴¹² A las dificultades en la comunicación entre las autoridades se refieren GARICANO GABILONDO, Luis, y LASTRA LERALTA, Rosa María (2010), pág. 614.

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.

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 difuminando⁴¹³.

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 distribución⁴¹⁴. 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 común⁴¹⁵. Se estaría avanzando progresivamente, por tanto, hacia una desespecialización o «desegmentación» en materia de servicios financieros.

⁴¹³ A este fenómeno, conocido como «*blurring of boundaries*», se ha referido TAYLOR, Michael W. (2009), pág. 8.

⁴¹⁴ 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.

⁴¹⁵ 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.

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 valores⁴¹⁶. Así, con independencia de la forma bajo la que se opere podría afectarse a la salud del completo sistema financiero.

Por otro lado, y apuntalando 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 sistema⁴¹⁷.

Frente a esta situación de gradual de desdibujamiento de los límites entre los distintos negocios, el mantenimiento de esquemas institucionales supondría que, como ya se ha apuntado, 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 control⁴¹⁸.

Asimismo, podrían darse los previamente referidos problemas de coordinación de actuaciones y de intercambio de información entre autoridades, planteándose eventuales lagunas de supervisión⁴¹⁹. 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 desarrolladas⁴²⁰. Se pre-

⁴¹⁶ 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.

⁴¹⁷ Son de tal opinión CROCKETT, Andrew (2009), pág. 18, o LASTRA LERALTA, Rosa María (2013), pág. 266.

⁴¹⁸ Plantea estas cuestiones WYMEERSCH, Eddy (2007), pág. 261.

⁴¹⁹ 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.

⁴²⁰ 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 (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 177-207, pág. 198.

tende, 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 diferentes 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 ⁴²¹.

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 llevaran 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.

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 ⁴²².

⁴²¹ 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.

⁴²² 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...

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 manera⁴²³.

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 cómo, 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 destinatarias⁴²⁴.

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 sectoriales⁴²⁵.

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 disruptivos⁴²⁶. 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 críticos⁴²⁷.

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

⁴²³ Apuntan hacia esta cuestión GARICANO GABILONDO, Luis, y LASTRA LERALTA, Rosa María (2010), pág. 608.

⁴²⁴ Así, WYMEERSCH, Eddy (2007), pág. 287.

⁴²⁵ 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.

⁴²⁶ Se refiere a estos componentes de resistencia WYMEERSCH, Eddy (2007), pág. 286.

⁴²⁷ Sobre la consideración de los entornos críticos como contextos de oportunidad se volverá posteriormente.

objetivos a alcanzar y de bienes jurídicos a tutelar, lo que podría dar lugar a contradicciones entre los mismos⁴²⁸. 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 conductas⁴²⁹, en cuanto la protección de la clientela suponga minoraciones de ingresos o incrementos sustantivos de gastos para las entidades bancarias⁴³⁰.

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 gradual⁴³¹.

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 conflicto⁴³².

⁴²⁸ 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.

⁴²⁹ 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.

⁴³⁰ 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.

⁴³¹ A este gradualismo hacen referencia MOSHIRIAN, Fariborz (2014), pág. 311, o WYMEERSCH, Eddy (2007), pág. 262.

⁴³² 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*

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 sí⁴³³.

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 entidades⁴³⁴.

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 banca⁴³⁵. 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

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».

⁴³³ Se refiere a esta vinculación WYMEERSCH, Eddy (2007), págs. 245 a 249.

⁴³⁴ Así, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, Jorge (2013) pág. 64, o TAYLOR, Michael W. (2009), pág. 5.

⁴³⁵ 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.

como altamente dinámica, sometida a sucesivos y profundos cambios⁴³⁶. 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.

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 financiero⁴³⁷.

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 cuenta 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, encontraríamos 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

⁴³⁶ 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.

⁴³⁷ 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.

protección de clientela tienen importancia equivalente y en el que su tutela se atribuye a dos instituciones separadas ⁴³⁸.

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 ⁴³⁹.

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 ⁴⁴⁰, conflictos en aquellos ámbitos limítrofes donde diversas metas pudieran colisionar ⁴⁴¹.

En aras de limitar dichas fricciones, sería necesaria la fijación de mandatos claros y carentes de cualquier ambigüedad ⁴⁴², ofreciendo también guías o criterios para disciplinar la resolución de aquellos conflictos que devinieran inevitables ⁴⁴³. 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 ⁴⁴⁴.

⁴³⁸ 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).

⁴³⁹ 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.

⁴⁴⁰ 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.

⁴⁴¹ 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.

⁴⁴² De acuerdo con WYMEERSCH, Eddy (2007), pág. 267.

⁴⁴³ Sobre la importancia de las orientaciones para resolver los conflictos GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, Jorge (2013), pág. 64.

⁴⁴⁴ 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*

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 pérdidas⁴⁴⁵. 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 entidades⁴⁴⁶.

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 litigios⁴⁴⁷.

IV.4 OTRAS CUESTIONES ORGANIZATIVAS RELEVANTES

Además de las anteriores cuestiones, relativas a las diferentes posibilidades de organización de la estructura supervisora según se atienda 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 supervisoras⁴⁴⁸. 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.

United Kingdom, apartado 118 (accesible desde: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldeconaf/101/10102.htm>).

⁴⁴⁵ 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.

⁴⁴⁶ 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.

⁴⁴⁷ 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.

⁴⁴⁸ A modo de comparación, será importante tanto controlar la salud del bosque en su conjunto como la de cada árbol en particular.

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 central⁴⁴⁹. 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 ineficientes⁴⁵⁰. 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 crédito⁴⁵¹. La conjunción de ambas competencias podría conllevar que las autoridades se mostraran renuentes a reconocer 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 concurrentiales y de poder de mercado, actuando los supervisores bancarios

⁴⁴⁹ 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.

⁴⁵⁰ A estos conflictos se refieren KREMERS, Jeroen J. M.; SCHOENMAKER, Dirk, y WIERTS, Peter J. (2003), págs. 234 y 235.

⁴⁵¹ Sobre este particular TAYLOR, Michael W. (2009), pág. 15.

exclusivamente para verificar ciertos elementos y circunstancias relevantes a los efectos de mantener la solvencia y la sana gestión de las entidades de crédito⁴⁵².

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. 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 oportunistas⁴⁵³.

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 miembros⁴⁵⁴. 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 prudenciales, quienes actúan a través de unidades

⁴⁵² Acerca de esta cuestión WYMEERSCH, Eddy (2007), pág. 250.

⁴⁵³ 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.

⁴⁵⁴ Así, GARICANO GABILONDO, Luis, y LASTRA LERALTA, Rosa María (2010), pág. 603, o WYMEERSCH, Eddy (2007), pág. 288.

específicas dedicadas a la resolución de reclamaciones y al control de la conducta de mercado de los operadores.

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 Valores⁴⁵⁵.

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 indeseadas⁴⁵⁶.

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 sectoriales⁴⁵⁷. 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 quedaran 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 sectorial⁴⁵⁸.

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 Unión⁴⁵⁹. 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 ejercen sus funciones

⁴⁵⁵ En esta línea, con la que comulgo, 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.

⁴⁵⁶ 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.

⁴⁵⁷ Respecto 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, 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.

⁴⁵⁸ En este sentido GARICANO GABILONDO, Luis, y LASTRA LERALTA, Rosa María (2010), pág. 605.

⁴⁵⁹ Sobre la labor de estas agencias, en particular sobre el papel de la Autoridad Bancaria Europea, se volverá posteriormente en este trabajo.

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 crédito⁴⁶⁰. 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 distintas⁴⁶¹.

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 funciones⁴⁶². 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.

⁴⁶⁰ La asunción de competencias supervisoras por el Banco Central Europeo es el principal objeto de estudio de este trabajo.

⁴⁶¹ En este sentido, el artículo 127.6 del TFUE proscribía la asunción de competencias supervisoras por parte del BCE, en lo que se refiere a las entidades aseguradoras. Dicha limitación se analizará posteriormente en este mismo trabajo, al abordarse la base jurídica empleada para dar soporte al Mecanismo Único de Supervisión.

⁴⁶² 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 LA 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 europeo⁴⁶³. 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 elección de los clientes y favorecería la competencia y la innovación en materia de servicios financieros⁴⁶⁴.

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 casos⁴⁶⁵.

Es por estos motivos que, con base en distintas disposiciones de los Tratados⁴⁶⁶, se han venido aprobando desde antiguo diversas normas de Derecho derivado que tratan de promover una paulatina uniformización de la regulación

⁴⁶³ 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/ff/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesBCE/BoletinMensualBCE/00/Fic/bm0004.pdf>).

⁴⁶⁴ 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.

⁴⁶⁵ Lo heterogéneo de la situación de partida se apunta por ANGULO RODRÍGUEZ, Edmundo (1987), pág. 75.

⁴⁶⁶ 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.

que rige el ejercicio de la actividad de crédito⁴⁶⁷. 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 bancarios⁴⁶⁸. Normativa esta que ha debido, y debe, ser asumida por los ordenamientos de los diferentes Estados miembros⁴⁶⁹.

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. Aparentemente no cabía 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 materia⁴⁷⁰.

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 inter-

⁴⁶⁷ 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.

⁴⁶⁸ Me refiero a los cinco paquetes legislativos (I-V) 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 aprobó 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.

A continuación, encontraríamos el cuarto paquete legislativo integrado por la Directiva 2013/36/UE y Reglamento (UE) n.º 575/2013.

Por último, y como muestra más reciente, encontraríamos el quinto paquete legislativo, mediante el que se introducen múltiples reformas de la Directiva 2013/36/UE y del Reglamento (UE) n.º 575/2013.

⁴⁶⁹ 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 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.

⁴⁷⁰ A este rechazo se refiere ANGULO RODRÍGUEZ, Edmundo (1987), pág. 75.

vección, 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 niveles⁴⁷¹. 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 macroprudenciales⁴⁷².

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 transfronterizas⁴⁷³.

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 configuración⁴⁷⁴, ciertos Estados miembros se han mostrado

⁴⁷¹ 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/1114>), y lo dispuesto en las *Conclusiones de la 2836.ª 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).

⁴⁷² 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.

⁴⁷³ 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.

⁴⁷⁴ 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 DEHMEI, 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-ÖZCAN, Sebnem; PAPAIOANNOU, Elias, y PEYDRÓ, José Luis (2013): «Financial Regulation, Financial Globaliza-

escépticos frente a este proceso, habiéndose procedido a demorar de forma deliberada la transposición y aplicación de normas y directrices provenientes de la Unión Europea⁴⁷⁵.

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 eficiencia⁴⁷⁶.

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 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

tion, and the Synchronization of Economic Activity», *The Journal of Finance*, vol. 68, núm. 3, Wiley, pp. 1179-1228, pág. 1184.

⁴⁷⁵ 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.

⁴⁷⁶ 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.

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 interés⁴⁷⁷.

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 adopte⁴⁷⁸. 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 financiera⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ En este sentido, recuérdese lo ya afirmado previamente en este trabajo acerca de la competencia en el sector bancario y la estabilidad financiera.

⁴⁷⁸ 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 RAILEANU-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.

⁴⁷⁹ 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 GUIO, 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 eurozona⁴⁸⁰, y también de la incidencia de fenómenos críticos que pudieran llevar a la adopción de medidas proteccionistas que implicaran algún grado de desintegración financiera⁴⁸¹.

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 europea⁴⁸², de un mayor grado de uniformidad en lo que a los beneficios del sector se refiere⁴⁸³, o de una convergencia de su productividad por adopción generalizada de las mejores tecnologías comunes a disposición de las

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://london-economics.co.uk/wp-content/uploads/2011/09/103-Quantification-of-the-Macro-economic-Impact-of-Integration-of-EU-Financial-Markets.pdf>).

⁴⁸⁰ 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.

⁴⁸¹ A la incidencia de la crisis de 2008 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.

⁴⁸² 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.

⁴⁸³ 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.

entidades⁴⁸⁴. 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-PIB⁴⁸⁵.

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 diversa⁴⁸⁶. 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 hipotecario⁴⁸⁷.

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 fiscales⁴⁸⁸, 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 nacionales⁴⁸⁹. 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 financiación⁴⁹⁰.

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,

⁴⁸⁴ Así, de acuerdo con el estudio empírico de CASU, Barbara; FERRARI, Alessandra; GIRARDONE, Claudia, y WILSON, John O. S. (2016), pág. 982.

⁴⁸⁵ 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. Otras variables y su comportamiento en el caso europeo pueden consultarse en un previo estudio de PÉREZ, Daniel; SALAS-FUMÁS, Vicente, y SAURINA, Jesús (2005): «Banking integration in Europe», *Documentos de Trabajo*, núm. 519, Banco de España, pp. 1-41.

⁴⁸⁶ En este sentido, MAUDOS VILLARROYA, Joaquín, y FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, Juan (2015), pág. 12.

⁴⁸⁷ En atención al trabajo de RUGHOO, Aarti, y SARANTIS, Nicholas (2014), pág. 40.

⁴⁸⁸ 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.

⁴⁸⁹ 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.

⁴⁹⁰ 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.

que diluye la separación geográfica entre entidades y clientes, o la realización de fusiones transfronterizas entre operadores de varios Estados miembros⁴⁹¹.

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 matices⁴⁹², vienen siendo ya tradicionalmente destacados por los analistas⁴⁹³.

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 mejorías⁴⁹⁴. Además, por otra parte, se aprecian vínculos fuertes entre subgrupos de Estados, lo que complica el panorama al introducir nuevas subdivisiones a efectos de integración⁴⁹⁵.

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 recogién-dose en diversos análisis, habría supuesto un claro retroceso en la senda de sincronización previamente observada⁴⁹⁶. De hecho, la conmoción habría sido tal que

⁴⁹¹ 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.

⁴⁹² 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.

⁴⁹³ 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.

⁴⁹⁴ 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.

⁴⁹⁵ 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.

⁴⁹⁶ Coinciden con esta afirmación, apreciando que la crisis financiera de 2008 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 RADOSELOVIC, 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,

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 década⁴⁹⁷.

La mencionada crisis habría puesto de manifiesto las debilidades del modelo de convergencia escogido⁴⁹⁸, pues la Unión carecía de herramientas para dar una respuesta armónica y coordinada a las perturbaciones que se produjeron⁴⁹⁹. Por el contrario, las medidas reactivas 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 país⁵⁰⁰.

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 miembros⁵⁰¹. 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 calado⁵⁰².

De este modo, para recuperar la senda de la integración, se aprobaron diversas decisiones en el ámbito financiero, centradas tanto en aspectos coyunturales como de estructura y marco institucional⁵⁰³. Como consecuencia de

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.

⁴⁹⁷ 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 and Structure in the Euro Area*, del Banco Central Europeo, de marzo de 2020, cuadro 1.3 (<https://www.ecb.europa.eu/pub/fin/html/ecb.fie202003~197074785e.en.html#toc3>).

⁴⁹⁸ 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.

⁴⁹⁹ 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.

⁵⁰⁰ 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.

⁵⁰¹ Así, RĂILEANU-SZELES, Monica, y ALBU, Lucian (2015), pág. 416.

⁵⁰² A la profundización ante una coyuntura compleja aluden KILINÇ, Dilara; SEVEN, Ünal, y YETKINER, Hakan Yetkiner (2017), pág. 53.

⁵⁰³ 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.

estos cambios, aunque con cierto titubeo, se ha observado en los últimos tiempos un renovado progreso en materia de convergencia⁵⁰⁴.

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 última crisis financiera. Estas deficiencias amplificarían los efectos de dicha 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 de una política fiscal y de intervención sobre las entidades de crédito común, y la adopción de decisiones por las autoridades de los Estados miembros centradas únicamente en intereses nacionales.

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 intercambio⁵⁰⁵.

El problema radica en que el alcance incontrovertido de estos benéficos fines exige del previo cumplimiento de una serie de requisitos. En particular, se

⁵⁰⁴ 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 and Structure in the Euro Area*, del Banco Central Europeo, cuadro 1.3.

⁵⁰⁵ 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.

exigiría que todos los territorios que pasen a compartir divisa constituyan lo que se ha venido a denominar como un área monetaria óptima⁵⁰⁶. 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 común⁵⁰⁷, parece que los países que pasaron a compartir moneda no formaban una de estas uniones monetarias óptimas⁵⁰⁸. 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 resultaría⁵⁰⁹.

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 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 favo-

⁵⁰⁶ 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.

⁵⁰⁷ Sobre los concretos criterios de convergencia estipulados se volverá en un momento posterior.

⁵⁰⁸ 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.

⁵⁰⁹ 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.

recería la convergencia y ayudaría a convertir la eurozona en un área monetaria óptima⁵¹⁰. Se pensó que la habilitación de un marco institucional común operaría como catalizador del propio proceso de convergencia económica y financiera⁵¹¹.

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 trabajadores⁵¹².

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 europeo⁵¹³. 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 de 2008 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 nacionales⁵¹⁴.

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

⁵¹⁰ A este optimismo se refieren GIBSON, Heather D.; PALIVOS, Theodore, y TAVLAS, George S. (2018), pág. 234, o PISANI-FERRY, Jean (2013), pág. 8.

⁵¹¹ Sobre esta necesidad prioritaria de reforzar 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.

⁵¹² Aluden a estas cuestiones GIBSON, Heather D.; PALIVOS, Theodore, y TAVLAS, George S. (2018), pág. 234, o PISANI-FERRY, Jean (2013), pág. 234.

⁵¹³ 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.

⁵¹⁴ 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.

han condicionado el éxito de este, por otro lado, impresionante proceso de ingeniería institucional y económica.

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 políticos⁵¹⁵. 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 privado⁵¹⁶. 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 bancario⁵¹⁷.

Por otro lado, se ha considerado que la Unión Monetaria tendría que haberse acompañado de una vigilancia común sobre el sector crediticio⁵¹⁸.

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

⁵¹⁵ 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.

⁵¹⁶ En este sentido, haciendo referencia en particular a la situación de España, Portugal, Grecia, Irlanda o Italia, WICKENS, Michael (2016), pág. 157.

⁵¹⁷ 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.

⁵¹⁸ 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.

dificultado la adopción de decisiones coherentes frente a las perturbaciones⁵¹⁹. 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.

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 razonable⁵²⁰.

A la vez se ha extendido la idea de que la Unión Monetaria estaría incompleta mientras no se avanzara hacia una Unión Fiscal⁵²¹: 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.

⁵¹⁹ 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.

⁵²⁰ 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.

⁵²¹ 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): «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, pág. 22, o MASSON, Paul R. (1996): «Fiscal Dimensions of Emu», *The Economic Journal*, vol. 106, núm. 437, Wiley, pp. 996-1004, pág. 1002.

En este contexto diversos autores han defendido que una Unión Fiscal, más o menos profunda, vendría a atajar gran parte de los problemas mencionados⁵²². 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.

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 críticos⁵²³.

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 crédito⁵²⁴.

⁵²² 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; BURRIEL, Pablo; CHRONIS, Panagiotis; FREIER, Maximilian; HAUPTMEIER, Sebastian; REISS, Lukas; STEGARESCU, Dan, y VAN PARYS, Stefan (2020): «A fiscal capacity for the euro area: lessons from existing fiscal-federal systems», *Documentos ocasionales*, núm. 2009, Banco de España, pp. 1-56, págs. 11 y 12; 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.

⁵²³ 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/>).

De igual manera, y ya con alcance para toda la Unión, se ha aprobado recientemente un nuevo marco financiero plurianual (MFP) de la UE para el periodo 2021-2027, cuya financiación aparece vinculada a la creación de nuevas figuras impositivas a nivel de la Unión.

⁵²⁴ 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.

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 eurozona⁵²⁵. 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 calificaciones recibidas por los bancos establecidos en sus territorios⁵²⁶, o como el endeudamiento público tiene repercusión en la solvencia de la banca⁵²⁷.

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 sufrir⁵²⁸. 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.

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 aporta-

⁵²⁵ 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.

⁵²⁶ 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.

⁵²⁷ Constatan la existencia de un «abrazo mortal» («deadly embrace») entre los balances soberanos y los 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.

⁵²⁸ 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.

ción de fondos públicos, en aras de evitar el impacto que la quiebra tendría en la estabilidad financiera.

La llegada de la crisis financiera de 2008 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 soberanos⁵²⁹.

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 crédito, a través de los más variados mecanismos⁵³⁰. 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.

⁵²⁹ 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.

⁵³⁰ 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>).

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 internacionales⁵³¹. 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 Europeo⁵³².

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 eurobonos⁵³³. Estos eurobonos serían

⁵³¹ 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.

⁵³² 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.

⁵³³ 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).

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 intensidad⁵³⁴. 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 soberanos⁵³⁵.

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 continúen apareciendo referencias a los eurobonos en foros de debate de la Unión de forma recurrente⁵³⁶. 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 fiscal⁵³⁷.

Como resultado de estas resistencias y en espera de que las mismas puedan ser vencidas⁵³⁸, se ha optado por la creación de un producto financiero que, sin emitirse y garantizarse conjuntamente por varios Estados miembros,

⁵³⁴ 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.

⁵³⁵ Ventajas diversas apuntadas por CLAESSENS, Stijn; MODY, Ashoka, y VALLÉE, Shahin (2012), pág. 4.

⁵³⁶ Téngase en cuenta que, actualmente, la Unión Europea financia, con sus propios recursos, programas de actuación contra la pandemia del Covid-19 permitiría superar parcialmente el debate de los eurobonos. Y ello porque el nuevo gasto en el que incurre la Unión se financiará, al menos en parte, con nuevos tributos de nivel europeo, que serán sufragados por contribuyentes europeos, produciéndose una cierta mutualización comunitaria a la hora de financiar gastos en los distintos Estados miembros.

⁵³⁷ Negativa mantenida, entre otros, por Alemania, Austria, Finlandia u Holanda.

⁵³⁸ Parece que la implantación de esta herramienta deberá esperar pues, con motivo de la respuesta a la crisis del Covid-19, ha vuelto a ponerse de manifiesto la falta de consenso. Así, se descartarían de forma temprana los llamados «coronabonos» que, emitidos de forma mutualizada por diversos Estados, habrían de generar una responsabilidad solidaria para los suscriptores. Respecto de estos «coronabonos», en la Reunión del Eurogrupo, de 9 de abril de 2020, se constató una oposición cerrada de diversos Estados miembros, especialmente del norte de Europa, como Alemania, Holanda o Finlandia.

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 titulización de deuda pública, no existiendo una responsabilidad común ni una auténtica mutualización⁵³⁹.

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 secundario⁵⁴⁰.

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

⁵³⁹ 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), o del *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 (accesible desde: https://www.esrb.europa.eu/pub/task_force_safe_assets/shared/pdf/esrb.report290118_sbbs_volume_II_technicalanalysis.en.pdf).

⁵⁴⁰ 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 aprobó 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 aprobó 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).

anunciaba que haría todo lo que fuera necesario para preservar el euro⁵⁴¹. Este cambio de perspectiva se concretaría en la posterior aprobación del programa de Operaciones Monetarias de Compraventa, conocido como programa OMT (por las siglas en inglés de «Outright Monetary Transactions»)⁵⁴².

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 tensiones⁵⁴³. Este programa, cuya adecuación jurídica ha sido incluso validada por los tribunales de la Unión⁵⁴⁴, nunca se puso en funcionamiento, pero marcaría un punto de inflexión en el sentido de las expectativas de los inversores⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ 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>).

⁵⁴² Programa al que se hace referencia en el acta de la reunión n.º 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).

⁵⁴³ 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 invirtiese en la compra, de modo que la base monetaria permanezca inalterada y no se afecte a los objetivos de inflación marcados.

⁵⁴⁴ 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, (C62/14), 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 (...)*».

No obstante lo anterior, y para un programa de compra de bonos posterior, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha sembrado ciertas dudas, pues ha cuestionado la proporcionalidad de las medidas adoptadas por el BCE para cumplir con los objetivos marcados en los Tratados, con motivo de la Sentencia de 5 de mayo de 2020, (2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15), accesible desde: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html Por su parte, el Banco Central Europeo ha salido al paso de las críticas vertidas, defendiendo sus programas y actuaciones en el documento *Account of the monetary policy meeting of the Governing Council of the European Central Bank held in Frankfurt am Main on Wednesday and Thursday, 3-4 June 2020*, del Banco Central Europeo, de 25 de junio de 2020 (accesible desde: <https://www.ecb.europa.eu/press/accounts/2020/html/ecb.mg200220~c4d71ec138.en.html>). Sobre estas cuestiones puede consultarse JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio (2020): La compra de deuda pública por el Banco Central Europeo: notas sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 5 de mayo de 2020, *Revista de Administración Pública*, núm. 212, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 147-179.

⁵⁴⁵ 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»,

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)⁵⁴⁶, que han permitido la adquisición de masivos volúmenes de deuda⁵⁴⁷, especialmente de títulos de deuda pública⁵⁴⁸.

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 banca⁵⁴⁹.

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 títulos⁵⁵⁰. 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 necesario⁵⁵¹. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la

International Journal of Central Banking, vol. 12, núm. 3, Association of the International Journal of Central Banking, pp. 29-57, pág. 47.

⁵⁴⁶ 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.

⁵⁴⁷ 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.

⁵⁴⁸ 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 aprobó 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).

⁵⁴⁹ 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.

⁵⁵⁰ 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.

⁵⁵¹ 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,

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 reinversiones⁵⁵².

Más recientemente, para hacer frente a las contingencias planteadas por la crisis del Covid-19, se han incrementado las compras netas de activos por valor de 120.000 millones de euros adicionales hasta el final de 2020, lo que se suma a unas compras iniciales fijadas en 20.000 millones de euros mensuales⁵⁵³. Asimismo, se ha articulado un nuevo programa de compra de activos específico, el Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP) que ha de permitir adquirir 1.850.000 millones de euros hasta marzo de 2022, cabiendo además la reinversión de vencimientos durante 2023⁵⁵⁴.

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 real⁵⁵⁵. Por lo que se refiere a las LTROs, al no estar some-

afirmandose 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».

⁵⁵² 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, afirmandose 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».

⁵⁵³ De acuerdo con la Decisión del Consejo de Gobierno del BCE, de 12 de marzo de 2020.

⁵⁵⁴ El PEPP, dotado inicialmente con 750.000 millones de euros, se anunció en la Decisión del Consejo de Gobierno del BCE, de 18 de marzo de 2020, y se ampliaría en 600.000 millones adicionales, mediante una nueva Decisión del Consejo de Gobierno, de 4 de junio de 2020, dado el gran volumen de compras ya ejecutado. Dicho programa se regula en la Decisión (UE) 2020/440 del Banco Central Europeo, de 24 de marzo de 2020, sobre un programa temporal de compras de emergencia en caso de pandemia (BCE/2020/17). A la vista de la limitada recuperación económica observada, se incrementó el programa en 500.000 millones de euros adicionales y se ampliaron sensiblemente sus plazos, en virtud de la Decisión del Consejo de Gobierno, de 10 de diciembre de 2020, articulada a través de la Decisión (UE) 2021/174 del Banco Central Europeo de 10 de febrero de 2021 por la que se modifica la Decisión (UE) 2020/440 sobre un programa temporal de compras de emergencia en caso de pandemia (BCE/2021/6).

⁵⁵⁵ 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),

tidas 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.

En fechas próximas, el BCE ha redoblado su apuesta por estos programas de financiación y por la estabilidad financiera de la eurozona. Así, se han apuntalado las LTROs, habiéndose afirmado que se incrementarían en la cantidad necesaria⁵⁵⁶, e instrumentándose programas específicos vinculados a la pandemia, denominados Pandemic Emergency Longer-Term Refinancing Operations (PELTROs)⁵⁵⁷. Igualmente, en cuanto a las TLTROs, se relajan sensiblemente sus condiciones durante el periodo comprendido entre junio de 2020 y junio de 2022, con un incremento de las cantidades a solicitar por prestatario, una flexibilización de los criterios de admisibilidad de activos de garantía y la rebaja de los tipos de interés⁵⁵⁸. Por otra parte, y en relación con ambos tipos de instrumentos de financiación, se ha procedido a una flexibilización de los requisitos que venía exigiendo la institución, en aras de incrementar su eficacia⁵⁵⁹.

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).

⁵⁵⁶ De acuerdo con la Decisión del Consejo de Gobierno del BCE, de 12 de marzo de 2020.

⁵⁵⁷ Estos PELTROs se introducen en la Decisión del Consejo de Gobierno del BCE, de 30 de abril de 2020, y cuentan con condiciones especialmente favorables, entre las que podrían destacarse unos tipos de interés 25 puntos por debajo del tipo de interés de las operaciones principales de financiación, situadas en el 0%.

⁵⁵⁸ Iniciativa inicialmente abordada en la Decisión del Consejo de Gobierno del BCE, de 12 de marzo de 2020, y refrendada en una posterior sesión de 30 de abril de 2020, que se concretaría para el programa TLTRO III en la aprobación de la Decisión (UE) 2020/614 del Banco Central Europeo, de 30 de abril de 2020, por la que se modifica la Decisión (UE) 2019/1311 sobre la tercera serie de operaciones de financiación a plazo más largo con objetivo específico (BCE/2020/25).

Entre las principales novedades, destaca la fijación de un tipo de interés 50 puntos básicos por debajo del tipo de interés medio aplicable a las operaciones principales de financiación del Eurosistema que, como se ha dicho, se sitúa en el 0%. De igual manera, para las entidades de contrapartida que cumplan ciertos requisitos, el tipo de interés para el mismo periodo será todavía menor, al fijarse 50 puntos básicos por debajo del tipo de interés medio aplicable a la facilidad de depósito durante ese período, actualmente ubicado en un -0,5%.

⁵⁵⁹ Así, por ejemplo, se reducen las exigencias respecto de la calidad de los activos que pueden emplearse como contraparte en dichas operaciones de financiación, o se aumenta el nivel de tolerancia al riesgo de la institución a la hora de valorar las garantías. Estas medidas son temporales y se vinculan a la actual pandemia, debiendo decaer cuando la situación de excepcionalidad desaparezca.

Las referidas modificaciones se han introducido a través de la aprobación de la Decisión (UE) 2020/506 del Banco Central Europeo, de 7 de abril de 2020, por la que se modifican la Orientación (UE) 2015/510 sobre la aplicación del marco de la política monetaria del Eurosistema y la Orientación (UE) 2016/65 sobre los recortes de valoración que se utilizan en la aplicación del marco de la política monetaria del Eurosistema (BCE/2020/20), o la Orientación (UE) 2020/515 del Banco Central Europeo, de 7 de abril de 2020, por la

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 vía de circunvalar la prohibición de monetización que pesa sobre el Banco Central Europeo⁵⁶⁰, el balance ha de ser favorable⁵⁶¹. 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 cuestionados⁵⁶².

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 fiscal y de la vigilancia e intervención sobre entidades de crédito⁵⁶³.

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.

que se modifica la Orientación BCE/2014/31 sobre medidas temporales adicionales relativas a las operaciones de financiación del Eurosistema y la admisibilidad de los activos de garantía (BCE/2020/21).

Los estándares de calidad exigidos a los activos que pueden emplearse como colaterales de las operaciones de financiación del BCE se reducirían todavía más a raíz de la Decisión del Consejo de Gobierno del BCE, de 22 de abril de 2020, cuyo contenido puede consultarse a través de la Nota de Prensa *ECB takes steps to mitigate impact of possible rating downgrades on collateral availability*, del Banco Central Europeo, de 22 de abril (accesible desde: https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200422_1~95e0f62a2b.en.html).

⁵⁶⁰ Algunas críticas, relativas especialmente a la disciplina de mercado, se plasman en WICKENS, Michael (2016), pág. 163.

⁵⁶¹ 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.

⁵⁶² 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.

⁵⁶³ 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.

El advenimiento de la última 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 euro⁵⁶⁴. 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 territorios⁵⁶⁵.

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 gestión de relevantes perturbaciones, así como su contagio⁵⁶⁶.

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 origen⁵⁶⁷. 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 suficientes⁵⁶⁸.

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 el

⁵⁶⁴ 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.

⁵⁶⁵ 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.

Como contrapeso, puede apuntarse que sí existía previamente un cierto marco de armonización en materia de resolución de entidades que, aunque de forma indirecta, operaba a través del control de las medidas de reestructuración y resolución parte de la Comisión Europea, desde el prisma de las ayudas de estado. De igual manera, por parte del Consejo de Estabilidad Financiera se propugnó, en una primera fase de la crisis, una cultura común en sede de resolución de entidades financiera, concretada en los *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 4 de noviembre de 2011 (actualizados en octubre de 2014), accesibles desde: https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf

⁵⁶⁶ 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 Euro Crisis*, *Levy Economics Institute Policy Note*, núm. 10/2012, Levy Economics Institute of Bard College, pp. 1-4, págs. 2 y 3.

⁵⁶⁷ 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.

⁵⁶⁸ A estas herramientas alude DE RYNCK, Stefaan (2016), pág. 121.

mantenimiento de políticas de protección de la banca nacional o de criterios laxos orientados a atraer a nuevas entidades⁵⁶⁹. 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 entidades⁵⁷⁰.

En primer lugar, el mantenimiento de mecanismos exclusivamente nacionales para afrontar las quiebras de entidades llevaría a una adopción de decisiones únicamente 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.

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

⁵⁶⁹ 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.

⁵⁷⁰ 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.

aportación de caudales públicos, y de la ausencia de imperativos generales que impusieran un «bail-in»⁵⁷¹.

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 públicos⁵⁷². 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 entidades⁵⁷³.

Parece que los anteriores fenómenos llevarían a una de las situaciones de imposibilidad de concurrencia de objetivos propia del conocido como trilema financiero⁵⁷⁴. 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 solución⁵⁷⁵.

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

⁵⁷¹ En este sentido MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1619.

⁵⁷² 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.

⁵⁷³ Así, BÉRANGER, Adrien, y SCIALOM, Laurence (2015), pág. 98.

⁵⁷⁴ 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.

⁵⁷⁵ 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.

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 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 financiera⁵⁷⁶.

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 público⁵⁷⁷.

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,

⁵⁷⁶ 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».

⁵⁷⁷ 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».

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 experto⁵⁷⁸.

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.

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 nacional⁵⁷⁹.

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.

⁵⁷⁸ 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.

⁵⁷⁹ 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.

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 miembros⁵⁸⁰. 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 eurozona⁵⁸¹ y el Fondo Monetario Internacional⁵⁸². Eso sí, condicionando estas líneas de financiación a la aprobación de reformas estructurales, además de a 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.

⁵⁸⁰ Acerca de las diversas medidas que se adoptarían durante este periodo, DE RYNCK, Stefaan (2016), págs. 127 y 128.

⁵⁸¹ Recuérdese que los Estados miembros del euro habilitarían al efecto el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera (FEEF) y, posteriormente, el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE). Por otra parte, y en 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/?vgnnextoid=e32f7cb59784c310VgnVCM1000001d04140aRCRD>

⁵⁸² 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.

En particular, en 2012⁵⁸³ se vivieron situaciones de tensión con escaladas del coste de la deuda soberana de Estados como España o Italia⁵⁸⁴, o la aparición de nuevas necesidades de financiación en otros, como Grecia⁵⁸⁵. Las tiranotecas 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 potenciales⁵⁸⁶. En este sentido, a mediados de 2012 se alcanzaría un punto tal que los costes de una eventual inacción hubieran sido inasumibles⁵⁸⁷, llegando a temerse por la desaparición del euro⁵⁸⁸.

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 de ambiciosísimas reformas del marco de supervisión y resolución de las entidades de crédito⁵⁸⁹. 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 2012⁵⁹⁰.

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 banca⁵⁹¹. Esta nueva orientación pasa por la asignación de competencias directas

⁵⁸³ 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.

⁵⁸⁴ 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.

⁵⁸⁵ 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 aprobó en marzo de 2012 con asistencia equivalente a 130.000 millones de euros, además de diversas quitas para los acreedores privados.

⁵⁸⁶ 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 WILLETT, Thomas D. (2014), págs. 51 y 52.

⁵⁸⁷ De acuerdo con DE RYNCK, Stefaan (2016), pág. 131.

⁵⁸⁸ Sobre este temor MAUDOS VILLARROYA, Joaquín, y FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, Juan (2015), pág. 11, o MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1610.

⁵⁸⁹ 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 CONSTANCIO, Vítor (2015), pág. 2.

⁵⁹⁰ 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>).

⁵⁹¹ A la vigencia de un nuevo enfoque, que supone un relevante cambio respecto de la situación anterior, alude DE RYNCK, Stefaan (2016), pág. 124.

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 dificultades⁵⁹².

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 soberanos⁵⁹³.

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 euro⁵⁹⁴. 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 euro⁵⁹⁵.

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

⁵⁹² 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).

⁵⁹³ Los objetivos a lograr se enuncian, por ejemplo, por CONSTÂNCIO, Vítor (2014), pág. 254, o por MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1629.

⁵⁹⁴ 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.

⁵⁹⁵ 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.

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 operadores⁵⁹⁶.

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 estructurales⁵⁹⁷. 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

⁵⁹⁶ Conclusión de CONSTÂNCIO, Vítor (2015), pág. 2, o de DE RYNCK, Stefaan (2016), pág. 123.

⁵⁹⁷ 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.

en el marco de intervención sobre las entidades de crédito⁵⁹⁸, operando como catalizadores de una serie de reformas que culminarían en la Unión Bancaria.

En este sentido, los apuros experimentados incentivaron la materialización de una serie de reformas que se habían planteado como hipótesis por parte de la doctrina y ciertas instituciones durante las décadas anteriores⁵⁹⁹. 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 previamente⁶⁰⁰. 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 Europeo⁶⁰¹.

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 operadores⁶⁰². A las resistencias de tipo político se añadirían limitaciones de índole jurídica que dificultaban la traslación de poder a instancias comunitarias⁶⁰³.

⁵⁹⁸ A la crisis como reveladora de ciertas insuficiencias vinculadas a la descentralización de los poderes de intervención sobre la banca alude MÜGGE, 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 (2018): *La ordenación internacional y europea de las entidades de crédito: La unión bancaria*, Tirant lo Blanch, págs. 129 a 134.

⁵⁹⁹ 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.

⁶⁰⁰ 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*».

⁶⁰¹ 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.

⁶⁰² 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 under-supply 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.

⁶⁰³ 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.

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 apuntadas⁶⁰⁴. 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 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 Bancaria⁶⁰⁵. No obstante, como habrá ocasión de analizar, pervivirían ciertas renuencias a la plena traslación de poderes a instancias comunitarias⁶⁰⁶, lo que llevaría a la implementación de una Unión Bancaria con un alcance inferior al inicialmente pretendido⁶⁰⁷.

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 diseñarse⁶⁰⁸. Estas propuestas doctrinales tomarían impulso al ser asumidas también desde instancias de la Unión, en

⁶⁰⁴ 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.

⁶⁰⁵ Así, DE RYNCK, Stefaan (2016), pág. 132, o MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1614.

⁶⁰⁶ En este sentido, MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1614, o SPENDZHAROVA, Aneta B. (2016), págs. 234 y 235.

⁶⁰⁷ 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.

⁶⁰⁸ 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,

particular por parte del Banco Central Europeo, reclamándose una mayor centralización de las arquitecturas supervisora y de resolución de entidades de crédito ⁶⁰⁹.

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 ⁶¹⁰. 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» ⁶¹¹.

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 ⁶¹². Partiendo de este plan de actuaciones, entre el otoño de 2012 y el verano de 2014 se desarrollarían intensas negociaciones y trabajos técnicos ⁶¹³, que permitirían configurar dos de los tres

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.

⁶⁰⁹ 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*».

⁶¹⁰ 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.

⁶¹¹ 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.

⁶¹² 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>).

⁶¹³ A lo frenético que sería este periodo apuntan BÉRANGER, Adrien, y SCIALOM, Laurence (2015), pág. 96, o MOLONEY, Niamh (2014), págs. 1624 y 1625.

componentes fundamentales de la Unión Bancaria⁶¹⁴, así como aprobar un buen número de disposiciones tendentes a armonizar el marco regulatorio⁶¹⁵.

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.

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 antes⁶¹⁶. Con ocasión de estas reformas, se realizaría también un concienzudo análisis acerca de las imperfecciones del marco institucional previo, permitiéndose su oportuna actualización⁶¹⁷.

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

⁶¹⁴ Así, se darían los pasos necesarios para implantar el Mecanismo Único de Supervisión, mediante la aprobación del Reglamento (UE) n.º 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.º 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.

⁶¹⁵ En este sentido, se emitieron 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.º 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.

⁶¹⁶ De acuerdo con MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1618.

⁶¹⁷ Aluden a esta posibilidad de actualizar el marco institucional previo BÉRANGER, Adrien, y SCIALOM, Laurence (2015), pág. 96, o MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1619.

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 estructura⁶¹⁸.

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 ha 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 tendrá lugar a lo largo de este trabajo.

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.

⁶¹⁸ Las investigaciones que abordan la implantación y caracteres de la Unión Bancaria son numerosas, 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).a) LA NECESIDAD DE DOTAR A LA UNIÓN DE UN CÓDIGO NORMATIVO ÚNICO

La armonización de la regulación a la que se someten las entidades de crédito sería un prerequisite para la eficacia de una arquitectura centralizada de aplicación de dichas reglas⁶¹⁹. 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 territorios⁶²⁰. 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 propugnaría el desarrollo de un código normativo único⁶²¹, entendido como conjunto de disposiciones prudenciales armonizadas que toda entidad de crédito de la Unión Europea ha de respetar⁶²². Se trata del enfoque propio del

⁶¹⁹ Habla de prerequisite para la Unión Bancaria MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1627. Sobre esta necesidad de contar con un cuerpo normativo uniforme, como base para implantar autoridades supranacionales, se ha pronunciado también ALONSO LEDESMA, Carmen (2016): «Reflexiones sobre la Unión Bancaria Europea», *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, vol. 19, núm. 1, Universidad Complutense de Madrid, pp. 13-26, pág. 21.

⁶²⁰ Por lo que se refiere a las características de la regulación prudencial bancaria, 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. De este modo, por una 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.

⁶²¹ 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>).

⁶²² 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

Sistema Europeo de Supervisión Financiera, nacido a raíz de las conclusiones contenidas en el «Informe Larosière»⁶²³.

Este código normativo único tendría una composición plural⁶²⁴, siendo su base fundamental los diversos reglamentos y directivas aprobados por el Parlamento Europeo y el Consejo⁶²⁵. A 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 Europea⁶²⁶, especialmente a través de la formulación de proyectos de normas técnicas que son posteriormente validados, con o sin modificaciones, por la institución de la Unión⁶²⁷.

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 Europea⁶²⁸. 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 apli-

relevance in the SSM context», *ECB Legal Working Paper*, núm. 15, Banco Central Europeo, pp. 1-54, págs. 7 a 10.

⁶²³ 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.

⁶²⁴ 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>

⁶²⁵ En particular, por ejemplo, la Directiva 2013/36/UE, el Reglamento (UE) n.º 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.

⁶²⁶ Se encarga a la Autoridad Bancaria Europea la elaboración del código normativo único en el considerando n.º 22 y en el artículo 8.1.a) del Reglamento (UE) n.º 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).

⁶²⁷ Sobre la Autoridad Bancaria Europea y sus competencias se volverá en un apartado específico de este mismo trabajo.

⁶²⁸ Se asigna esta función a la ABE en los artículos 8.1.a) bis y 29.2 del Reglamento (UE) n.º 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.

carla. 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.

Pese a los referidos avances en sede de homogeneización, ha de tenerse en cuenta que todavía quedan múltiples, y muy relevantes, aspectos que se dejan a la libertad y concreción de los reguladores nacionales. Esta realidad supondría que la pretendida armonía proporcionada por este código normativo único sea solamente relativa, afectándose con ello a la unidad y la integridad del mercado interior.

V.4.A).b) LA CONTROVERTIDA POSIBILIDAD DE FORMULAR CONSULTAS ACERCA DE LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMATIVA A LA AUTORIDAD BANCARIA EUROPEA

En sede de aplicación e interpretación de la normativa, conviene hacer referencia a una herramienta que 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 Unión⁶²⁹. Consultas que posteriormente son objeto de publicación en la página web de dicha Autoridad y que se incluyen en el código normativo único que la misma elabora⁶³⁰.

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 único⁶³¹. 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

⁶²⁹ 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).

⁶³⁰ 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) n.º 1093/2010.

⁶³¹ A falta de una habilitación expresa, la ABE se habría apoyado en los artículos 1.5.a) y 29.2 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

(UE) n.º 1093/2010⁶³². De igual manera, para el caso español, se ha aprobado recientemente una propuesta legislativa que introduce la posibilidad de formular ciertas consultas al supervisor⁶³³.

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 dictámenes⁶³⁴, como sí ocurre, por ejemplo, en el caso de las consultas planteadas en materia de tributos⁶³⁵. Primero, porque en el documento que disciplina estas consultas así se dispone⁶³⁶, 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 tomarse⁶³⁷.

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 organismos no previstos en los Tratados⁶³⁸. 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

⁶³² Así, el artículo 16ter del Reglamento (UE) n.º 1093/2010, introducido mediante el Reglamento (UE) 2019/2175 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2019.

⁶³³ Se trata del artículo 21 de la Ley 7/2020, de 13 de noviembre, para la transformación digital del sistema financiero, 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.

⁶³⁴ 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) n.º 1093/2010.

⁶³⁵ 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 a la Ley 7/2020, para la transformación digital del sistema financiero, su 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.

⁶³⁶ 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 (...)*».

⁶³⁷ En este sentido, refiriéndose a las Q&A de la Comisión Europea, LEFTEROV, Asen (2015), pág. 18.

⁶³⁸ 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.

Autoridad Bancaria Europea ⁶³⁹. 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 ⁶⁴⁰. Se asemejaría este deber de motivar al exigido para los casos de separación respecto de un «precedente administrativo» ⁶⁴¹.

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

⁶³⁹ Para salvar esta restricción, el artículo 16.ter.5 del Reglamento (UE) n.º 1030/2010 dispone que las preguntas que requieran la interpretación del Derecho de la Unión serán transmitidas a la Comisión.

⁶⁴⁰ 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.

⁶⁴¹ Recuérdese, a este respecto, lo dispuesto en el artículo 35.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

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 prohibición⁶⁴².

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 urbanísticas⁶⁴³.

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.

Se produce un salto cualitativo en el camino de convergencia seguido hasta ese momento, basado en la armonización regulatoria y de los criterios

⁶⁴² Por lo que se refiere a las posibilidades, y limitaciones, del error de prohibición en el ámbito bancario, puede consultarse PEMÁN GAVÍN, Juan María (2021): «El régimen sancionador de las entidades de crédito. Contexto y singularidades», pendiente de publicación, pág. 45, así como las referencias a la doctrina administrativa general allí reflejadas.

⁶⁴³ Me refiero al debe 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.

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 rápidas⁶⁴⁴, que permitieron la entrada en efectivo funcionamiento el 4 de noviembre de 2014⁶⁴⁵. A partir de ese momento, ocurre algo que, pese a ser posible con anterioridad, parecía de muy lejana o poco probable concreción⁶⁴⁶: 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 apoderamiento 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 entidades⁶⁴⁷.

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

⁶⁴⁴ 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.

⁶⁴⁵ El régimen jurídico básico de este MUS se contiene en Reglamento (UE) n.º 1024/2013, del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que cuenta con un relevante desarrollo en el Reglamento (UE) n.º 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.

Por otra parte, se aplicarían al mismo un gran número de disposiciones específicas que se irán desgranando a lo largo de este trabajo.

⁶⁴⁶ 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.

⁶⁴⁷ 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.

de la estructura, las pretensiones iniciales hubieron de rebajarse, teniendo por resultado un Mecanismo Único de Supervisión de alcance limitado⁶⁴⁸.

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 parámetros⁶⁴⁹, no se consideren «menos significativas»⁶⁵⁰.

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.

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 aplicación⁶⁵¹. 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.

⁶⁴⁸ Sobre las limitaciones jurídicas, y la oposición de ciertos Estados miembros, se volverá en un momento posterior a lo largo de este mismo trabajo.

⁶⁴⁹ 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.

⁶⁵⁰ 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.

⁶⁵¹ Estaríamos ante de los supuestos en los que opera la conocida como dependencia del camino (del inglés «path dependency»). Por otra parte, la relevancia de la implantación de esta estructura como una primera etapa para el alcance de metas más ambiciosas se señala por ALONSO LEDESMA, Carmen (2013): «Un primer paso hacia la unión bancaria el mecanismo único de supervisión» en ALONSO ESPINOSA, Francisco José; CUÑAT EDO, Vicente; GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza; MASSAGUER FUENTES, José, y PETIT LAVALL, María Victoria (Dirs.), *Estudios de derecho mercantil*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 1289-1306.

Por último, conviene recordar que el presente trabajo tiene por objetivo principal estudiar la implantación del Mecanismo Único de Supervisión. 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 Resolución⁶⁵².

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 nacional⁶⁵³. De no conciliarse 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 rápidas⁶⁵⁴.

Es por ello que, incluso antes de iniciarse efectivamente la andadura del BCE como autoridad de supervisión, se concluían los trabajos que habían

⁶⁵² Para una aproximación rápida al MÚR 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; GONZÁLEZ GARCÍA, Julio (2014): «Mecanismo Único de Resolución bancaria. Aspectos institucionales», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 136, Aranzadi, pp. 283-291; 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). Por otra parte, para un completo y crítico balance de su implantación, puede consultarse BUSCH, Danny; LOUISE, Marije, y RIJN, Mirik (2019): «How Single is the Single Resolution Mechanism?», *European Banking Institute Working Paper Series*, núm. 30, European Banking Institute, pp. 1-41.

⁶⁵³ De hecho, esta complementariedad puede apreciarse en la consideración de la armonización, en sede de resolución, como un prerequisite para la centralización de las funciones supervisoras, de acuerdo con WOLF, Holger (2008), pág. 359.

⁶⁵⁴ A estas cuestiones se refieren BRECKENFELDER, Johannes, y SCHWAAB, Bernd (2018), pág. 2.

de servir para establecer el Mecanismo Único de Resolución, entrando en funcionamiento el mismo desde el 1 de enero de 2015⁶⁵⁵. No obstante, se ha optado por una mudanza suave y progresiva, existiendo diversos periodos transitorios que, en algunos casos, alcanzan los ocho años⁶⁵⁶.

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 entidades⁶⁵⁷. 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 fronteras⁶⁵⁸.

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 depositantes⁶⁵⁹.

La estructura resultante se orienta al cumplimiento de los variados objetivos presentados. Así, por lo que se refiere a la adopción de decisiones partien-

⁶⁵⁵ La regla marco que rige en este ámbito es el Reglamento (UE) n.º 806/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014.

⁶⁵⁶ 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) n.º 806/2014.

⁶⁵⁷ 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 CONSTANÇIO, Vítor (2015), págs. 2 y 3, o WOLF, Holger (2008), pág. 359.

⁶⁵⁸ A las virtudes de la mutualización se refieren BRECKENFELDER, Johannes, y SCHWAAB, Bernd (2018), pág. 248.

⁶⁵⁹ 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.

do 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 Europea⁶⁶⁰.

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 bancario⁶⁶¹. 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 Mecanismo⁶⁶², cuantía que se estima en unos 55.000 millones de euros⁶⁶³.

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 medianos⁶⁶⁴. 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

⁶⁶⁰ 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.

⁶⁶¹ El régimen de las aportaciones a este fondo se contiene en los artículos 70 a 76 del Reglamento (UE) n.º 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) n.º 806/2014, aprobado este por mayoría cualificada.

⁶⁶² Umbral recogido en el artículo 69.1 del Reglamento (UE) n.º 806/2014.

⁶⁶³ 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>).

⁶⁶⁴ 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, CONS-TÂNCIO, Vítor (2015), pág. 3.

riesgos⁶⁶⁵, con el mantenimiento de compartimentos nacionales separados⁶⁶⁶, limita la eficacia de esta garantía⁶⁶⁷.

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 Bancaria⁶⁶⁸.

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 de crédito que queden bajo supervisión del Banco Central Europeo al considerarse «significativas», de acuerdo con los parámetros aplicables para el MUS⁶⁶⁹. En el resto de supuestos, con algunos matices⁶⁷⁰ y siempre que no se exija utilización alguna del Fondo Único de Resolución, la competencia se mantendría para las diversas autoridades nacionales⁶⁷¹, quienes también serán las encargadas de ejecutar materialmente las decisiones de resolución que adopte la Junta Única de Resolución⁶⁷².

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

⁶⁶⁵ 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) n.º 806/2014.

⁶⁶⁶ 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) n.º 806/2014.

⁶⁶⁷ Así MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1629.

⁶⁶⁸ Los ámbitos de aplicación subjetiva son idénticos para ambos pilares. De hecho, el artículo 4 del Reglamento (UE) n.º 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 MÚR aquellos Estados que sean participantes a efectos del MUS.

⁶⁶⁹ Así, el artículo 7.2 del Reglamento (UE) n.º 806/2014, que remite expresamente a los criterios de significatividad del artículo 6.4 del Reglamento (UE) n.º 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) n.º 806/2014.

⁶⁷⁰ 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) n.º 806/2014.

⁶⁷¹ Competencias de las autoridades nacionales, con múltiples matices, dispuestas en el artículo 7.3 del Reglamento (UE) n.º 806/2014.

⁶⁷² Ex artículo 29.1 del Reglamento (UE) n.º 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) n.º 806/2014.

seguido criterios del todo uniformes⁶⁷³. 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 públicos⁶⁷⁴.

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 aportar 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 extremos⁶⁷⁵, mejorándose con ello la credibilidad del sistema de resolución establecido⁶⁷⁶. 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

⁶⁷³ Así, la Junta Única de Resolución operó 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, Ably Bank, As, el 24 de febrero de 2018, o AS PNB Banka, el 15 de agosto de 2019.

⁶⁷⁴ 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) n.º 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 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. 325-356.

⁶⁷⁵ 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, Iustel, pp. 183-224, págs. 206 a 210, o MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1628.

⁶⁷⁶ 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.

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 suficientes⁶⁷⁷.

En el caso del Mecanismo Único de Resolución, su configuración inicial, pese a que se previeran ciertas vías para que el Fondo Único de Resolución obtuviese financiación en determinadas circunstancias⁶⁷⁸, no permitía considerar que existiese una efectiva red de seguridad que pudiese proporcionar recursos adicionales cuando fuera preciso⁶⁷⁹.

Habida cuenta de esta realidad, debía 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 había 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, se existía un cierto consenso en que el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), operándose previamente las oportunas reformas en su marco, sería el sujeto idóneo para proporcionar el crédito necesario⁶⁸⁰. 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

⁶⁷⁷ Atienden a estas finalidades MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1628, o SCHOENMAKER, Dirk (2017), pág. 173.

⁶⁷⁸ Contienen estas vías de financiación alternativas los artículos 72 a 74 del Reglamento (UE) n.º 806/2014.

⁶⁷⁹ Apuntaba a esta carencia CONSTÂNCIO, Vítor (2015), pág. 2.

⁶⁸⁰ Eran de esta opinión SCHOENMAKER, Dirk (2017), pág. 174, o EICHENGREEN, Barry; JUNG, Nae-un; MOCH, Stephen, y MODY, Ashoka (2014), pág. 306.

distintos Estados, lo que en contextos de tensión y para países cuestionados podría resultar complejo y muy costoso⁶⁸¹.

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, esta sería la solución finalmente acordada, de acuerdo con la posición común alcanzada en una reunión del Eurogrupo de 30 de noviembre de 2020, que ha impulsado el avance en la dirección señalada⁶⁸². Así, se ha adoptado una hoja de ruta que, partiendo de la modificación del Tratado del MEDE, ha de culminar en la entrada en vigor del pretendido «backstop» a partir de 2022⁶⁸³.

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 Unión⁶⁸⁴,

⁶⁸¹ 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.

⁶⁸² Sobre esta reunión, puede consultarse el *Comunicado de Prensa Remarks by Paschal Donohoe following the Eurogroup video conference of 30 November 2020*, del Eurogrupo, de 20 de noviembre de 2020 (accesible desde: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/11/30/remarks-by-paschal-donohoe-following-the-eurogroup-video-conference-of-30-november-2020/>).

Por otra parte, téngase en cuenta que esta reforma trae causa de un proceso de deliberación previo. En este sentido, 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) 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).

⁶⁸³ Se espera que el «backstop» pueda estar en funcionamiento efectivo y pleno a principios del año 2022, de acuerdo con el *Comunicado de Prensa Remarks by Paschal Donohoe following the Eurogroup video conference of 30 November 2020*.

⁶⁸⁴ 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 depósitos se aborda en BOBES SÁNCHEZ, María José (2019): «La garantía de depósitos» en UREÑA SALCEDO, Juan

fijándose una serie de requisitos comunes que deberán ser cumplidos por los esquemas de protección nacionales que se creen⁶⁸⁵. 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 reembolso⁶⁸⁶ y un umbral máximo cubierto que, con carácter general, se sitúa en 100.000 euros⁶⁸⁷. 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 respaldados⁶⁸⁸.

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 formuló 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

Antonio (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, Iustel, Madrid, pp. 123-142, págs. 127 a 130.

⁶⁸⁵ 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.

⁶⁸⁶ Depósitos no cubiertos de los artículos 5 de la Directiva 2014/49/UE y 4 del Real Decreto 2606/1996.

⁶⁸⁷ 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.

⁶⁸⁸ 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.

Resolución⁶⁸⁹. Este proyecto planteaba seguir un proceso progresivo, en varias etapas, hasta alcanzar una plena mutualización⁶⁹⁰ y, como en el caso de 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 voluntariamente⁶⁹¹.

Sin embargo, la interesante propuesta planteada no terminaría de cuajar, ante la oposición de ciertos Estados miembros a mutualizar sus fondos nacionales, entendiéndose que compartir riesgos con países menos solventes o estables podría perjudicarles⁶⁹². 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 significativos⁶⁹³. 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 excepción⁶⁹⁴, 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 Depósitos⁶⁹⁵.

⁶⁸⁹ Se trata de la *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 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>).

⁶⁹⁰ Así, la *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 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.

⁶⁹¹ 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) n.º 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.

⁶⁹² 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.

⁶⁹³ Así, BÉRANGER, Adrien, y SCIALOM, Laurence (2015), pág. 113, o FERNÁNDEZ ARUFE, Josefa Eugenia, y MIRANDA ESCOLAR, Belén (2018), pág. 61.

⁶⁹⁴ 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.

⁶⁹⁵ 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.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

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 participantes⁶⁹⁶. 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 insuficientes⁶⁹⁷.

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 de 2008⁶⁹⁸, representando el que probablemente sea el paso más

⁶⁹⁶ 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.

⁶⁹⁷ 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.

⁶⁹⁸ A lo radical de la reforma alude MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1611.

relevante para la integración financiera de los Estados miembros desde la introducción del euro⁶⁹⁹.

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 ejecutivo⁷⁰⁰. 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 centralizadas⁷⁰¹.

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 estructura⁷⁰².

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 Bancaria⁷⁰³. 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 jerarquía⁷⁰⁴. Antes al contrario, las conexiones entre los distintos niveles se articulan en virtud del principio de competencia.

⁶⁹⁹ 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.

⁷⁰⁰ La ruptura con el modelo previo se subraya por DE RYNCK, Stefaan (2016), pág. 120.

⁷⁰¹ 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.

⁷⁰² 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.

⁷⁰³ A la implantación gradual se refiere MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1642.

⁷⁰⁴ A estas consideraciones alude CASSESE, Sabino (2014), págs. 19 y 20.

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 Resolución⁷⁰⁵. 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 sistema⁷⁰⁶. 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 mutuamente⁷⁰⁷. 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 Europea⁷⁰⁸.

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 políticas económicas y presupuestarias⁷⁰⁹. En este marco (además de la Unión Bancaria) se ubicarían desde el Pacto de Estabilidad y Crecimiento que, en sus vertientes preventiva y correc-

⁷⁰⁵ En este sentido MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1642.

⁷⁰⁶ De acuerdo con CASSESE, Sabino (2014), pág. 21.

⁷⁰⁷ A las complementariedades se refiere CASSESE, Sabino (2014), pág. 21.

⁷⁰⁸ 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.

⁷⁰⁹ 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

tora 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 ⁷¹⁰.

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 ⁷¹¹.

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 ⁷¹². Sin embargo, el grado de efectiva consecución de estas metas a partir de los sistemas diseñados, resulta más ambiguo ⁷¹³.

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.

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.

⁷¹⁰ 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.

⁷¹¹ 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.

⁷¹² Así, SPENDZHAROVA, Aneta B. (2016), pág. 229.

⁷¹³ De acuerdo con LOIPERSBERGER, Florian (2018), pág. 34.

Por lo que se refiere a las virtudes de la Unión Bancaria, sin perjuicio de que ya se haya hecho referencia a su oportunidad⁷¹⁴, 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 distintos Estados miembros⁷¹⁵. De este modo, se avanzaría hacia un mercado interior único para el crédito y la prestación de servicios bancarios⁷¹⁶.

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 nacionales⁷¹⁷. 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 bancario⁷¹⁸.

Esta centralización supone una indudable ventaja si las normas se aplican con criterios exclusivamente técnicos. Sin embargo, 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 consideran 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 motivos⁷¹⁹. 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 aproba-

⁷¹⁴ A la oportunidad de la reforma y su contexto se ha hecho referencia en un apartado anterior de este mismo trabajo.

⁷¹⁵ 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.

⁷¹⁶ 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.

⁷¹⁷ Así, DEGL'INNOCENTI, Marta; KOURTZIDIS, Stavros A.; SEVIC, Zeljko, y TZEREMES, Nickolaos G. (2017), pág. 193.

⁷¹⁸ 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.

⁷¹⁹ 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; ALONSO LEDESMA, Carmen (2016), pág. 16, o PISANI-FERRY, Jean (2013), pág. 13.

das 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 enrevesados⁷²⁰. Esta complejidad que, como se verá, obedece en gran medida a condicionantes jurídicos, puede frenar una ágil actuación de las autoridades, siendo la celeridad un factor esencial a la hora de actuar sobre el sector financiero⁷²¹.

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 riesgos⁷²².

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 dicha 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 nuevos periodos de tensión⁷²³.

⁷²⁰ A los problemas planteados por la complejidad se refiere ESTELLA DE NORIEGA, Antonio (2018), pág. 22.

⁷²¹ 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.

⁷²² Aluden a algunas de estas cuestiones BÉRANGER, Adrien y SCIALOM, Laurence (2015), pág. 108.

⁷²³ 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),

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 Bancaria⁷²⁴. 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 omnicomprensiva 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 centralizadas⁷²⁵.

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 de adoptarse⁷²⁶. Y es que, aunque se avance en la 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 control⁷²⁷. De este modo, el mero hecho de calificar a una entidad como significativa, o como

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.

⁷²⁴ En este sentido, MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1662.

⁷²⁵ A tal efecto MOLONEY, Niamh (2014), págs. 1645 y 1646. Sobre esta cuestión y sobre los criterios establecidos se volverá en un momento posterior.

⁷²⁶ 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.

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.

⁷²⁷ 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.

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 ⁷²⁸.

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 ⁷²⁹.

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 ⁷³⁰. 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 rigu-

⁷²⁸ 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.

⁷²⁹ 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.

⁷³⁰ Esta interesante posibilidad de que las autoridades europeas asuman puntualmente las funciones atribuidas a los poderes públicos nacionales, permitiendo una disciplina de estos últimos, se ha previsto expresamente en el ámbito del Mecanismo Único de Supervisión. Así, el BCE podrá pasar a supervisar directamente a cualquier entidad menos significativa, en aras de garantizar la aplicación coherente y estricta de las normas de supervisión, de acuerdo con el régimen contenido en los artículos 6.5.b) del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 67 a 69 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS. El régimen de esta supervisión puntual será objeto de análisis por parte del TJUE con motivo del recurso interpuesto por PNB Banka y otros, en el asunto T-301/19.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

rosas o que lleven a resultados excesivamente dispares, se verían privadas de sus competencias.

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 este 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 decantarse bien por un firme ejercicio de sus potestades, susceptible de incrementar los costes de cumplimiento de la normativa y de minorar la rentabilidad de los operadores, o bien una tolerancia que podría minar su autoridad y afectar a la confianza en su capacidad para disciplinar el sector⁷³¹.

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**

⁷³¹ 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; FLÖTHE, 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.

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 pruebas⁷³². 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 intervención sobre la banca, especialmente del acaecido en los Estados Unidos⁷³³. 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 sector⁷³⁴. 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 miembros⁷³⁵.

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 di-

⁷³² 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.

⁷³³ 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.

⁷³⁴ 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 SOBANSKI, Karol (2016), pág. 225.

⁷³⁵ 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.

versos Estados de la eurozona, la instauración de la supervisión centralizada habría tenido efectos netamente favorables⁷³⁶. Efectos que serían mayores para aquellos Estados con niveles de endeudamiento más elevados o con índices de percepción de la corrupción más altos⁷³⁷.

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 entidades⁷³⁸. 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 nacionales⁷³⁹. 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 BCE⁷⁴⁰.

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 completa⁷⁴¹.

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

⁷³⁶ 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. Ténganse en cuenta, a la hora de valorar dicho análisis, lo limitado del enfoque, centrado en la capitalización bursátil de las entidades, y el concreto periodo en el que se desarrolló el mismo.

⁷³⁷ Según LOIPERSBERGER, Florian (2018), pág. 41.

⁷³⁸ Apunta en este sentido LOIPERSBERGER, Florian (2018), pág. 40.

⁷³⁹ 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.

En cualquier caso, pese a estas apreciaciones, no debería olvidarse que la supervisión ejercida por parte de ciertas autoridades nacionales ya era de por sí tanto o más intensa que la desempeñada ahora por el Banco Central Europeo.

⁷⁴⁰ A este respecto CONSTÂNCIO, Vítor (2015), pág. 4.

⁷⁴¹ 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.

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 funcional⁷⁴².

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 crédito⁷⁴³. 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 afrontada⁷⁴⁴. 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 de 2008.

No obstante, siendo una estructura esencial, no se configura como una arquitectura monolítica, atemporal y no susceptible de modificaciones. 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

⁷⁴² En cualquier caso, por lo que se refiere a Nordea Bank AB, debería tenerse en cuenta que se trata de una entidad que ya contaba con relevante presencia internacional en el norte de Europa y que estaba especialmente implantada en Finlandia, lo que facilitó el traslado de su sede central.

⁷⁴³ Apuntan en este sentido BAYOUMI, Tamim, y EICHENGREEN, Barry (2017), pág. 22, o MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1629.

⁷⁴⁴ A las incertidumbres se refieren ESTELLA DE NORIEGA, Antonio (2018), pág. 22, o PISANI-FERRY, Jean (2013), pág. 13.

moneda oficial⁷⁴⁵. 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 ellos⁷⁴⁶.

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 que todavía están pendientes de concreción⁷⁴⁷. 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, lo que parece que acontecerá en breve.

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 apoderamiento pleno de los organismos centralizados habilitados⁷⁴⁸. 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

⁷⁴⁵ Así, EICHENGREEN, Barry; JUNG, Naeun; MOCH, Stephen, y MODY, Ashoka (2014), pág. 307, o WICKENS, Michael (2016), págs. 161 a 163.

⁷⁴⁶ 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), 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>).

⁷⁴⁷ Esta imperiosa necesidad, todavía no satisfecha, se contiene de forma precisa en el *Informe sobre evaluación periódica de la Unión Bancaria* COM(2017) 592 final, de la Comisión Europea, de 11 de octubre de 2017, pág. 4 (accesible desde: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2017:0592:FIN:ES:PDF>).

⁷⁴⁸ A esta alternativa de centralización total se refiere, por ejemplo, WOLF, Holger (2008), pág. 359.

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 ejecutar 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 nacionalistas y antieuropeístas en algunos territorios⁷⁴⁹, llevaría a que, al menos en el corto y medio plazo, los organismos de la Unión no sustituyeran a las autoridades nacionales⁷⁵⁰.

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.

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que a lo largo de su historia la Unión Europea ha demostrado una admirable capacidad adaptativa frente a los obstáculos que han ido surgiendo en el camino⁷⁵¹. 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 convergencia⁷⁵².

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

⁷⁴⁹ 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.

⁷⁵⁰ Apuntaba a esta no sustitución, ejerciendo ciertas dotes de adivinación, WOLF, Holger (2008), pág. 359.

⁷⁵¹ A esta capacidad adaptativa se refieren FERNÁNDEZ ARUFE, Josefa Eugenia, y MIRANDA ESCOLAR, Belén (2018), pág. 63.

⁷⁵² Este avance continuo habría dado lugar a la conocida como «teoría de la bicicleta del progreso europeo», que abogaría 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.

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 ideando⁷⁵³. 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 afirmaría 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*»⁷⁵⁴.

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»⁷⁵⁵.

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

⁷⁵³ 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.

⁷⁵⁴ 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). 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*».

⁷⁵⁵ 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>).

Reino Unido y de la Unión Europea⁷⁵⁶. 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 mayor desarrollo del régimen de los servicios financieros en el acuerdo del «Brexit», 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 entendimiento⁷⁵⁷. Sin perjuicio de estas herramientas convencionales, se han aprobado diversas medidas orientadas a disciplinar, desde un punto de vista unilateral, algunas consecuencias del «Brexit»⁷⁵⁸.

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

⁷⁵⁶ 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>

⁷⁵⁷ 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. En particular, conviene destacar la efectiva conclusión, en abril de 2019, de uno de estos memorandos de entendimiento entre el BCE, el Banco de Inglaterra y la Financial Conduct Authority, que entró en vigor en enero de 2021.

⁷⁵⁸ Así, se han aprobado diversas medidas normativas orientadas a paliar algunas de las consecuencias del «Brexit». En el caso de España destaca el artículo 13 del Real Decreto-ley 38/2020, de 29 de diciembre, por el que se adoptan medidas de adaptación a la situación de Estado tercero del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte tras la finalización del periodo transitorio previsto en el Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de 31 de enero de 2020.

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. 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), o la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Preparativos para los cambios Comunicación sobre los preparativos para el final del período transitorio entre la Unión Europea y el Reino Unido* (COM(2020) 324 final), de la Comisión Europea, de 9 de julio de 2020 (accesible desde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0324&from=ES>)

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

especialmente grave para aquellos Estados cuya banca, como en el caso de la española, mantiene un gran volumen de préstamos en el Reino Unido ⁷⁵⁹.

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.

V.5.F) Covid-19 y Unión Bancaria

De forma precipitada, se han desarrollado una serie de acontecimientos que han tenido un relevante impacto en la intervención sobre las entidades de crédito. Me refiero a la pandemia del Covid-19 y a la tensión que la misma está imprimiendo sobre nuestros sectores productivo y financiero.

Cuando parecía que el temporal originado por la crisis económica y financiera comenzaba a amainar, un acontecimiento nuevo e inesperado ha hecho saltar todas las alarmas, poniendo en vilo de nuevo al sector bancario.

En este sentido, la pandemia se ha revelado como especialmente grave al afectar tanto a la demanda, con una caída del consumo y la inversión derivadas de la incertidumbre y del confinamiento, como a la oferta, con una caída en la producción por el cierre de empresas y fronteras y por la falta de insumos. Como resultado de estos factores se han producido descensos en la producción no vistos desde hace prácticamente un siglo, y que aparecían vinculados a contextos bélicos.

En particular, respecto del impacto de estas contingencias en la Unión Bancaria, parece que, en un primer momento, la urgencia existente para la adopción de medidas de mitigación dejó en un segundo plano al debate sobre

⁷⁵⁹ 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).

la convergencia bancaria. En particular, como ya se ha apuntado, la habilitación del MEDE como fondo para la financiación de los Estados miembros frente a la Covid-19, reduce su potencial utilidad como red de seguridad para el Mecanismo Único de Resolución.

No obstante lo anterior, al trasladarse las perturbaciones productivas con intensidad al ámbito financiero, incrementándose de forma notable la morosidad, poniéndose en jaque de nuevo a ciertas entidades de crédito, y con ello quizás al conjunto del sector financiero y a los depositantes europeos, se ha generado un clima favorable para la consolidación y adopción de reformas rápidas. Y es que, como es sabido, los fenómenos críticos requieren de actuaciones rápidas que obligan a reconducir posiciones enfrentadas y a alcanzar acuerdos que, previamente, pudieran resultar harto complejos.

En particular, en este marco propicio a las reestructuraciones, destaca el reciente desbloqueo de la reforma del Mecanismo Europeo de Estabilidad y su configuración como red de seguridad del Fondo Único de Resolución.

VI. 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.

VI.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.

VI.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 Funcio-

namiento de la Unión Europea (TFUE), antiguo artículo 105.6 Tratado de la Comunidad Europea (TCE). Este sostén competencial se pone de manifiesto en la fundamentación de la norma básica de atribución de competencias, el Reglamento (UE) n.º 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 n.º 85, realizan una referencia expresa a este artículo 127.6 TFUE ⁷⁶⁰.

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 n.º 1204/2013, que el artículo 127.6 TFUE «*constituye la base legal adecuada para la rápida y efectiva atribución de funciones específicas de supervisión*» ⁷⁶¹. La misma postura fue mantenida por el comisario Michel Barnier en la 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 ⁷⁶².

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

⁷⁶⁰ Considerando n.º 85 del Reglamento (UE) n.º 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 (...)»*

⁷⁶¹ 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) n.º 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).

⁷⁶² Intervención de Michel BARNIER en el debate parlamentario, de 21 de mayo de 2013, del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) n.º 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>).

controversia y litigación⁷⁶³. De hecho, incluso se ha llegado a afirmar que la base del 127.6 TFUE era la única susceptible de aplicación⁷⁶⁴.

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*»⁷⁶⁵.

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 ámbitos⁷⁶⁶. 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)⁷⁶⁷.

Este artículo 127.6 TFUE se incluyó 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-

⁷⁶³ 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.

⁷⁶⁴ 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/ldseucom/106/10602.htm>).

⁷⁶⁵ Idéntico mensaje se contiene en el artículo 25.2 del Protocolo n.º 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*».

⁷⁶⁶ 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 (...)*».

⁷⁶⁷ Reglamento (UE) n.º 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.

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)⁷⁶⁸. 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 eficiente⁷⁶⁹.

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 comunitarios⁷⁷⁰. Los artículos 105.6 del TCE y 127.6 del TFUE, así como el 25.2 de los Estatutos BCE y Sistema Europeo de Bancos Centrales (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 definitiva⁷⁷¹.

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 Intergubernamental, se cambiaría tal posibilidad por la de asumir tareas específicas⁷⁷². 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 texto⁷⁷³. 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

⁷⁶⁸ 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).

⁷⁶⁹ 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.

⁷⁷⁰ El artículo 25.1 del Protocolo n.º 4 anejo a los Tratados, regulador de los Estatutos del Banco Central Europeo y del Sistema Europeo de Bancos Centrales, y la Decisión n.º 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.

⁷⁷¹ 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.

⁷⁷² GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2016), pág. 2357.

⁷⁷³ 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.

el texto definitivo dejará la supervisión fuera de estas tareas básicas⁷⁷⁴. 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) n.º 1024/2013 no ha optado por incluir competencias en materia de otras entidades financieras⁷⁷⁵, 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 BCE⁷⁷⁶. 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 seguros⁷⁷⁷. El mismo directivo del BCE afirmarí­a 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 efectos de un acto de Derecho comunitario al margen del Tratado⁷⁷⁸. 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.

⁷⁷⁴ ABASCAL ROJO, María; ALONSO GISPERT, Tatiana; FERNÁNDEZ DE LIS, Santiago, y GOLECKI, Wojciech A. (2014), págs. 16-17.

⁷⁷⁵ 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.

⁷⁷⁶ 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*, Iustel, Madrid, pp. 15-34, págs. 18 y 19.

⁷⁷⁷ 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.

⁷⁷⁸ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, 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.

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 terceros⁷⁷⁹, 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 comunitarias⁷⁸⁰.

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 Europeo⁷⁸¹ contrasta con la necesidad de obtener un dictamen conforme del Parlamento, impuesta por el antiguo TCE⁷⁸². Se diluye el poder del Parlamento Europeo para imponer modificaciones, si bien, efectivamente se introdujeron enmiendas y modificaciones en el Reglamento (UE) n.º 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 Supervisión⁷⁸³. 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) n.º 1024/2013 ha sido aprobado solamente por el referido Consejo.

VI.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

⁷⁷⁹ Así, el artículo 288 del TFUE.

⁷⁸⁰ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 82.

⁷⁸¹ 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*».

⁷⁸² MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 84.

⁷⁸³ 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).

Europea⁷⁸⁴, en aplicación del principio de atribución, recogido en el artículo 5 del Tratado de Unión Europea (TUE)⁷⁸⁵.

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 Unión⁷⁸⁶. 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 oficial⁷⁸⁷. 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 Unión⁷⁸⁸. 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 comunes⁷⁸⁹: la

⁷⁸⁴ GARCÍA ÚRETA, 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.

⁷⁸⁵ Sobre el principio de atribución, GARCÍA ÚRETA, Agustín (2013): *Derecho de la Unión Europea. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, págs. 98-99.

⁷⁸⁶ 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.

⁷⁸⁷ GARCÍA ÚRETA, Agustín (2016), p. 2409.

⁷⁸⁸ Artículo 2.1 del TFUE.

⁷⁸⁹ Distintas variables explicadas en la obra del exdirector del Banco Central de Chile, 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, pág. 158.

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 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 crecimiento⁷⁹⁰.

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 económico⁷⁹¹.

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 misma⁷⁹². 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 estrechamente conectados, están separados.

La supervisión se habría recogido en el TFUE en sede de política monetaria por preverse su ejercicio por el Banco Central Europeo, no por identifi-

⁷⁹⁰ 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>).

⁷⁹¹ 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>).

⁷⁹² 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».

carse 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 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 ejercitarlas⁷⁹³. 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 Tratado⁷⁹⁴.

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*».

⁷⁹³ Artículo 2.2 del TFUE.

⁷⁹⁴ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 88.

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) n.º 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) n.º 1024/2013, lo que impediría que la misma se entendiera de facto como exclusiva de la Unión. En este sentido, el propio Reglamento (UE) n.º 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 responsabilidades⁷⁹⁵.

Otro de los elementos que sirve para apuntalar la consideración de la competencia como compartida es la observancia de los principios de proporcionalidad⁷⁹⁶ y subsidiariedad⁷⁹⁷. 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

⁷⁹⁵ Considerando n.º 5 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013: «*La supervisión de las diferentes entidades de crédito de la Unión sigue siendo en gran medida una competencia nacional*».

⁷⁹⁶ 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*».

⁷⁹⁷ 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*».

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) n.º 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 efecto⁷⁹⁸.

Recuérdense las exigencias establecidas en el Derecho originario en relación con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, contenidas en el Protocolo n.º 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 norma⁷⁹⁹, salvo urgencia, la comunicación a los Parlamentos nacionales de los proyectos normativos⁸⁰⁰ y la elaboración de una memoria con motivación específica que evalúe el cumplimiento de los principios⁸⁰¹.

Cuestión distinta 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 competencial⁸⁰². En este sentido, baste señalar, por el momento, que el Tribunal de Justicia de la Unión (TJUE) se ha pronunciado afirmando que las competencias que la Unión ha asumido en materia de supervi-

⁷⁹⁸ Considerando n.º 87 del Reglamento (UE) n.º 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».

⁷⁹⁹ Artículo 2 del Protocolo n.º 2 sobre aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

⁸⁰⁰ Artículo 4 del Protocolo n.º 2 sobre aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

⁸⁰¹ Artículo 5 del Protocolo n.º 2 sobre aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

⁸⁰² En este sentido, téngase en cuenta que la europeización de las potestades no es plena, pues 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.

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.

sión 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 funciones⁸⁰³.

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 comunitarias⁸⁰⁴. 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 colaboración⁸⁰⁵. 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 actividades⁸⁰⁶.

VI.1.C) **Ámbito subjetivo de ejercicio de las competencias supervisoras**

Afirmada la competencia supervisora 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 com-

⁸⁰³ 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.

⁸⁰⁴ Entre otros, el Reglamento (UE) n.º 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) n.º 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).

⁸⁰⁵ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 87.

⁸⁰⁶ ABASCAL ROJO, María; ALONSO GISPERT, Tatiana; FERNÁNDEZ DE LIS, Santiago, y GOLECKI, Wojciech A. (2014), pág. 18.

petencias en política monetaria⁸⁰⁷. 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.

Desde un punto de vista práctico, el Reglamento (UE) n.º 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 comunitarios⁸⁰⁸. 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 eurozona⁸⁰⁹. 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 eurozona⁸¹⁰.

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 ar-

⁸⁰⁷ Artículo 42.2 del Protocolo n.º 4 anejo a los Tratados, regulador de los Estatutos del Banco Central Europeo y del Sistema Europeo de Bancos Centrales.

⁸⁰⁸ 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 este trabajo.

⁸⁰⁹ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 94.

⁸¹⁰ El Reglamento (UE) n.º 1024/2013 se ha visto acompañado de una norma que pretende adaptar la ABE a los cambios introducidos, se trata del Reglamento (UE) n.º 1022/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, que modifica el Reglamento (UE) n.º 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) n.º 1024/2013.

título 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 prudencial⁸¹¹. Así, tanto el Tratado como su Protocolo n.º 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 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 miembro⁸¹².

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 eurozona⁸¹³.

⁸¹¹ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 92.

⁸¹² 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».

⁸¹³ 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,

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 autor⁸¹⁴, 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 colaboración⁸¹⁵. 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 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

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.

⁸¹⁴ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 93.

⁸¹⁵ 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».

estas previsiones en el artículo 127.6 TFUE⁸¹⁶. Frente a esta carencia, ha quedado 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 eurozona⁸¹⁷. 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 Consejo⁸¹⁸. De hecho, la aprobación del Reglamento (UE) n.º 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 Supervisión⁸¹⁹.

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 monetaria⁸²⁰, como por ser los países del euro los menos reticentes a su aplicación. Aparecerían aquí criterios decisorios más vinculados a la coyuntura política que limitados por las exigencias de la legalidad comunitaria.

VI.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 proporciona⁸²¹. Tal alternativa, prevista para situaciones de bloqueo

⁸¹⁶ 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.

⁸¹⁷ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, José Luis (2013), pág. 93.

⁸¹⁸ 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.

⁸¹⁹ 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) n.º 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).

⁸²⁰ 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.

⁸²¹ 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 consúltese BAQUERO CRUZ, Julio;

por parte de una minoría, sería posible, en tanto en cuanto no hemos de entender la supervisión como competencia exclusiva vinculada a la política monetaria⁸²².

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 reforzada⁸²³, 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 estudiada⁸²⁴.

Tampoco se ha entendido como justificación suficiente el recurso a los poderes implícitos, previsto en el artículo 352 TFUE⁸²⁵. En cuanto a una posible revisión simplificada del Tratado, 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.

BECCERIL 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.

⁸²² Se produce la exclusión de la cooperación reforzada en el ámbito de las competencias exclusivas de la Unión en el artículo 329.1 TFUE.

⁸²³ 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, (C274/11 y C295/11). El hecho de que se obtuviera unanimidad de todo Estado miembro para la aprobación del Reglamento (UE) n.º 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.

⁸²⁴ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 109.

⁸²⁵ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 110.

Se ha señalado, también, que el Reglamento (UE) n.º 1024/2013 habría supuesto un cambio de tal magnitud en el Banco Central Europeo, alterando su estructura y funciones, que dicha institución se habría desnaturalizado⁸²⁶. 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 Tratado⁸²⁷. En este sentido, se produjo la filtración de la posición del Ministro de Hacienda de Suecia, que entendía necesaria la reforma del Tratado⁸²⁸, y era también conocida la opinión de Alemania, propugnando revisar el Tratado para garantizar la separación entre supervisión y política monetaria⁸²⁹.

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) n.º 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 funciones⁸³⁰. El Reglamento (UE) n.º 1024/2013 ha venido a operar un reparto de competencias entre las autoridades nacionales y europeas, pero

⁸²⁶ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, José Luis (2013), pág. 106.

⁸²⁷ *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>).

⁸²⁸ LOUIS, Jean Victor (2012): «Vers l'Union Bancaire», *Cahiers de droit européen*, núm. 48, Léon Goffin, pp. 285-304, pág. 301.

⁸²⁹ LOUIS, Jean Victor (2012), pág. 303.

⁸³⁰ ABASCAL ROJO, María; ALONSO GISPERT, Tatiana; FERNÁNDEZ DE LIS, Santiago, y GOLECKI, Wojciech A. (2014), pág. 18.

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 expansivamente⁸³¹, lo que habría supuesto la asunción de la práctica totalidad de las funciones supervisoras y no tan solo de tareas específicas, excediéndose los límites del Tratado⁸³².

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 calado⁸³³.

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 Estados⁸³⁴, 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 urgencia⁸³⁵. No obstante, y constatado el tiempo que efectivamente se requirió para la apro-

⁸³¹ 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, 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*».

⁸³² 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.

⁸³³ 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>).

⁸³⁴ 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*».

⁸³⁵ ABASCAL ROJO, María; ALONSO GISPERT, Tatiana; FERNÁNDEZ DE LIS, Santiago, y GOLECKI, Wojciech A. (2014), pág. 17.

bación del Reglamento (UE) n.º 1024/2013⁸³⁶, algún autor se ha cuestionado sobre si no hubiera supuesto el mismo esfuerzo la modificación del Tratado⁸³⁷.

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 financiero⁸³⁸. En 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) n.º 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*⁸³⁹».

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

⁸³⁶ 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.

⁸³⁷ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 112.

⁸³⁸ 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 apuntando a la atribución de labores supervisoras al BCE, ANTONIAZZI, Sandra (2013): *La Banca Central Europea tra política 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.

⁸³⁹ 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.

no discute⁸⁴⁰. 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 estatales⁸⁴¹. 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 que se aplican actualmente al diseño del MUS (...)*»⁸⁴². La misma vocación de reforma se plasma en el propio texto del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, que recuerda de forma explícita la posibilidad de presentar proyectos de revisión de los Tratados⁸⁴³.

VI.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 pres-

⁸⁴⁰ 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) n.º 1024/2013.

⁸⁴¹ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 111.

⁸⁴² 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>).

⁸⁴³ Considerando n.º 85 del Reglamento (UE) n.º 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*».

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

tigio institucional o el hecho de que gran parte de los supervisores nacionales ya estuvieran integrados en el Eurosistema, apuntalaban la elección ⁸⁴⁴.

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 ⁸⁴⁵.

VI.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) n.º 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, (...)*» ⁸⁴⁶. 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 ⁸⁴⁷. En este caso, el Parlamento expresaría su preocupación por la ausencia de estudio por parte de la Comisión de 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 ⁸⁴⁸.

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 exis-

⁸⁴⁴ ABASCAL ROJO, María; ALONSO GISPERT, Tatiana; FERNÁNDEZ DE LIS, Santiago, y GOLECKI, Wojciech A. (2014), pág. 17.

⁸⁴⁵ 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.

⁸⁴⁶ Considerando n.º 8 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

⁸⁴⁷ 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>).

⁸⁴⁸ 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*».

tencia de normas de supervisión prudencial a nivel comunitario⁸⁴⁹. 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 determinada⁸⁵⁰. 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 miembros⁸⁵¹.

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 financiero⁸⁵². 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 materialización⁸⁵³. 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 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 adoptada⁸⁵⁴.

⁸⁴⁹ Resolución del Parlamento Europeo sobre las normas de supervisión prudencial en la Unión Europea, de 21 de noviembre de 2002.

⁸⁵⁰ 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 (...)*»

⁸⁵¹ 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 este trabajo que desarrolla tal cuestión.

⁸⁵² 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.*»

⁸⁵³ Punto 50 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de noviembre de 2002.

⁸⁵⁴ 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 manda-*

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 eficaz⁸⁵⁵, elaborados por el Banco de Pagos Internacionales, 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 otra⁸⁵⁶.

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 institución⁸⁵⁷. 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 nacionales⁸⁵⁸.

Examinadas las distintas alternativas, el Informe se muestra favorable a que el BCE amplíe su papel en la supervisión macroprudencial de la UE⁸⁵⁹, pero es tajan-

to 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.

⁸⁵⁵ Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz, del Banco de Pagos Internacionales de septiembre de 2012 (accesible desde: <http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>).

⁸⁵⁶ Principio 2.º de los Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz.

⁸⁵⁷ 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».

⁸⁵⁸ 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».

⁸⁵⁹ Punto 172 del Informe Larosière.

te 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»*⁸⁶⁰.

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 supervisores⁸⁶¹, el hecho de que varios bancos centrales participantes en el BCE/SEBC carezcan de competencias en materia de supervisión⁸⁶² (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 integrado⁸⁶³, o la imposibilidad de supervisar a las compañías de seguros, lo que podría generar una supervisión fragmentada⁸⁶⁴.

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.

VI.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 económica⁸⁶⁵. Así, se han estudiado cuáles son las principales ventajas e inconvenientes de tal asignación habi-

⁸⁶⁰ Punto 171 del Informe Larosière.

⁸⁶¹ 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.»*

⁸⁶² 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.»*

⁸⁶³ 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.»*

⁸⁶⁴ 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.»*

⁸⁶⁵ 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*

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

da cuenta, especialmente, de las funciones que dichos bancos centrales ostentan en el mantenimiento de la estabilidad de precios.

VI.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 deseables⁸⁶⁶. Por el contrario, dichos principios sí son exigidos con carácter general para el correcto establecimiento de la política monetaria⁸⁶⁷. 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 independientes⁸⁶⁸. 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 supervisado⁸⁶⁹. Concretamente, el BCE cumpliría con unos altos

la supervisión prudencial (accesible desde: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/prudentialsupcbrole_es.pdf?111f6683ada83f3dd3d91cb14e9725a9).

⁸⁶⁶ Recuérdese el Principio 2.º 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.

⁸⁶⁷ 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.

⁸⁶⁸ 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, Vítor; 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.

⁸⁶⁹ ABRAMS, Richard, y TAYLOR, Michael (2000): «Issues in 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

estándares de independencia, al estar obligado todo organismo de la Unión o de un Estado miembro a respetar su autonomía⁸⁷⁰, teniendo vedada la posibilidad de emisión de cualquier tipo de instrucción o directriz que pudiera influirle en el ejercicio de sus funciones⁸⁷¹.

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 eurozona⁸⁷². 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 mismos⁸⁷³. 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 inten-

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.

⁸⁷⁰ Artículo 282.3 del TFUE.

⁸⁷¹ Artículos 130 del TFUE y 7 del Protocolo n.º 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.»

⁸⁷² Respecto de la consideración de la estabilidad financiera como bien público, me remito al apartado específico de este trabajo que analiza tal cuestión.

⁸⁷³ 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.

sas presiones políticas que se generarían, pues el ejercicio de tareas supervisoras puede desembocar en recapitalizaciones mediante la movilización de grandes volúmenes de fondos públicos⁸⁷⁴.

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 centrales⁸⁷⁵. 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 financiero⁸⁷⁶.

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 decisiones⁸⁷⁷.

⁸⁷⁴ GOODHART, Charles (2000), pág. 19 o el Punto 171 del Informe Larosière.

Sobre este particular, ha de recordarse 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.

⁸⁷⁵ Centrándose en el BCE, GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2016), pág. 2360.

⁸⁷⁶ 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.

⁸⁷⁷ 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.

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 jurisdicciones⁸⁷⁸. 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 macroprudencial⁸⁷⁹.

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 correcto⁸⁸⁰, y conocer en mayor profundidad el mecanismo de transmisión de la política monetaria⁸⁸¹. 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 centrales⁸⁸². Esta característica, puesta de manifiesto expresamente por el Consejo en el Reglamento (UE) n.º 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 bancaria⁸⁸³.

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 estanca⁸⁸⁴.

⁸⁷⁸ Discurso de Benoît COEURÉ en la Goethe University.

⁸⁷⁹ 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>).

⁸⁸⁰ Discurso de Benoît COEURÉ en la Goethe University.

⁸⁸¹ BECK, Thorsten, y GROS, Daniel (2012), pág. 5.

⁸⁸² 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.

⁸⁸³ Considerando n.º 13 del Reglamento (UE) n.º 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».

⁸⁸⁴ 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.

Pese a tales afirmaciones, no ha de perderse de vista que esta orientación «económica» 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 ⁸⁸⁵. Y ello porque se pondrían en riesgo los activos del balance 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 ⁸⁸⁶.

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 ⁸⁸⁷. 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 ⁸⁸⁸.

⁸⁸⁵ 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). 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): «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.

⁸⁸⁶ BECK, Thorsten, y GROS, Daniel (2012), pág. 6.

⁸⁸⁷ 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) n.º 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>).

⁸⁸⁸ BECK, Thorsten, y GROS, Daniel (2012), pág. 6.

Sin embargo, como afirmábamos, la reputación del BCE puede sufrir tensiones⁸⁸⁹. 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 institución⁸⁹⁰. Esta pérdida de confianza, siendo ya relevante para las tareas supervisoras, tendría todavía mayor repercusión en al 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 monetaria⁸⁹¹.

VI.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 la influencia de la supervisión sobre la política monetaria.

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 óptimas⁸⁹². 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 BCE⁸⁹³.

La política monetaria es generalmente contracíclica, mientras que la intensidad de la supervisión y regulación acostumbra 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

⁸⁸⁹ Intervención parlamentaria de Danuta Maria Hübner, del PPE (Partido Popular Europeo), en el debate del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

⁸⁹⁰ 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.

⁸⁹¹ CHARLES, Goodhart (2000), pág. 20.

⁸⁹² 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.

⁸⁹³ 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*».

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 precios⁸⁹⁴.

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 sistema⁸⁹⁵. 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 crediticia⁸⁹⁶. 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 balance del propio banco central⁸⁹⁷. 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 euro⁸⁹⁸.

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

⁸⁹⁴ TUYA, José, y ZAMALLOA, Lorena (1994): «Issues on Placing Banking Supervision in the Central Bank» en BALIÑO, Tomás J. T., y 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.

⁸⁹⁵ 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>).

⁸⁹⁶ GOODHART, Charles, y SCHOENMAKER, Dirk (1995), págs. 545-548 o IOANNIDOU, Vasso (2012), pág. 90.

⁸⁹⁷ 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>).

⁸⁹⁸ 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.

fondos y su destino al crédito, limitando la eficacia de la política monetaria⁸⁹⁹. 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 crédito⁹⁰⁰. 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 implementadas⁹⁰¹.

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 regresiva⁹⁰², para proteger al sector financiero⁹⁰³.

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 referidas consecuencias fiscales de la supervisión sean más complejas de asumir que las derivadas de políticas monetarias erróneas⁹⁰⁴.

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, inclu-

⁸⁹⁹ 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.

⁹⁰⁰ 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.

⁹⁰¹ BORIO, Claudio (2011): «Central banking post-crisis: What compass for uncharted waters?», *BIS Working Paper*, núm. 353, Banco de Pagos Internacionales, pág. 11.

⁹⁰² 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.

⁹⁰³ 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.

⁹⁰⁴ 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.

so, un crecimiento directo de los precios por generación de negativas expectativas inflacionarias⁹⁰⁵. 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 bancarias⁹⁰⁶.

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 crisis⁹⁰⁷ 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 liquidez⁹⁰⁸. 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 parte⁹⁰⁹.

En todo caso, más allá de elucubraciones teóricas o de la existencia de indicios racionales, son varios los autores que se han cuestionado sobre si exis-

⁹⁰⁵ DI GIORGIO, Giorgio y DI NOIA, Carmine (1999), pág. 369.

⁹⁰⁶ Discurso de Benoît COEURÉ en la Goethe University.

⁹⁰⁷ 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.

⁹⁰⁸ Requisitos enunciados en el Discurso de Benoît COEURÉ en la Goethe University.

⁹⁰⁹ Intervención parlamentaria de Marisa Matias, del GUE/NGL (Izquierda Unitaria Europea/Izquierda Verde Nórdica), en el debate del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) n.º 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).

te 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 aspecto⁹¹⁰ 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 bancaria⁹¹¹. Las mismas conclusiones vienen a obtenerse pocos años después⁹¹², cuando, recurriendo a los datos de 23 potencias industrializadas entre 1975 y 1999⁹¹³, se observa como las tasas de inflación son sensiblemente menores para Estados donde el banco central y el regulador-supervisor bancario son agencias diferentes⁹¹⁴. 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»⁹¹⁵, generaría fuertes presiones inflacionarias en los años siguientes⁹¹⁶.

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 bancarias⁹¹⁷. Con información más amplia, de 34 Estados desarrollados durante 44 años (1970-2013), se introduce como nueva variable la coo-

⁹¹⁰ DI GIORGIO, Giorgio y DI NOIA, Carmine (1999).

⁹¹¹ 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.

⁹¹² 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.

⁹¹³ 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.

⁹¹⁴ 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.

⁹¹⁵ 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 %)...

⁹¹⁶ RUTKOWSKI, Felix, y SCHNABEL, Isabel (2016): «Should Banking Supervision and Monetary Policy Be Separated?», Comunicación no publicada realizada al 31.º *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).

⁹¹⁷ RUTKOWSKI, Felix, y SCHNABEL, Isabel (2016).

peración 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 inflación tienden a ser más reducidas y las crisis bancarias ocurren con menor frecuencia, reforzando la idea de que el intercambio de información es provechoso⁹¹⁸. 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 supervisión⁹¹⁹. Para el área euro las conclusiones serían evidentes, planteando la necesidad de reconsiderar la adjudicación de la supervisión al Banco Central Europeo⁹²⁰.

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 revestida⁹²¹. El supuesto del BCE no es distinto, de hecho, se ha puesto

⁹¹⁸ RUTKOWSKI, Felix, y SCHNABEL, Isabel (2016) pág. 18.

⁹¹⁹ RUTKOWSKI, Felix, y SCHNABEL, Isabel (2016) pág. 18.

⁹²⁰ 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».

⁹²¹ 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*

sobre aviso del riesgo de generación de un «superbanco con superpoderes»⁹²², al conectarse la supervisión, la política monetaria, los poderes estatutarios desempeñados y los ejercidos en el ámbito de la denominada «troika»⁹²³.

También se ha relacionado la asunción de labores supervisoras con las deseconomías de alcance⁹²⁴. 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 especializadas⁹²⁵.

VI.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 sentido⁹²⁶.

New European Leviathan?, Palgrave Macmillan, Basingstoke, págs. 121 y ss., o LEINO, Päino (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.

⁹²² Intervención parlamentaria de Marisa Matías, en el debate del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

⁹²³ 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.

⁹²⁴ 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.

⁹²⁵ 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.»

⁹²⁶ Además de las diversas contribuciones señaladas, la posición de los bancos centrales ha sido analizada 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: Ban-

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 EEUU⁹²⁷. Este 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 conflictos⁹²⁸.

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 precios⁹²⁹.

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 precios⁹³⁰. 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 beneficiosa⁹³¹.

En todo caso, de optarse finalmente por la integración de facultades supervisoras con las propias de la política monetaria, obedeciendo como se verá

king supervision, Monetary policy and central bank independence» en EIJFFINGER, Sylvester, y MASCIANDARO, Donato (Dir.), *Handbook of Central Banking, Financial Regulation and Supervision: After the Financial Crisis*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 208-243; DALLA PELLEGRINA, Lucía; 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.

⁹²⁷ 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 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?*»

⁹²⁸ IOANNIDOU, VASSO, (2012), pág. 93.

⁹²⁹ 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.

⁹³⁰ COPELOVITCH, Mark, y SINGER, David (2008), pág. 16.

⁹³¹ RUTKOWSKI, Felix, y SCHNABEL, Isabel (2016) pág. 18.

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.

VI.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.

VI.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 funciones⁹³². 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 derivado⁹³³. 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 inter-

⁹³² 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/agencias_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.

⁹³³ 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, pág. 87.

na, competencias y mecanismos de control⁹³⁴. 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 puntuales⁹³⁵.

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 sujetos⁹³⁶. 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 abundantísima doctrina académica⁹³⁷, destacando para una visión panorámica la obra de Gerardo García-Álvarez⁹³⁸.

⁹³⁴ SCHMIDT-ABMANN, 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.

⁹³⁵ SCHMIDT-ABMANN, Eberhard (2013), pág. 7.

⁹³⁶ 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) n.º 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.

⁹³⁷ 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.

⁹³⁸ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2014): «La Unión Europea como “Estado regulador” y las Administraciones independientes».

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 agencia⁹³⁹. 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 independientes⁹⁴⁰.

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 funcional a una verdadera independencia. Es por ello que se ha hablado de una suerte de proceso de agencificación de la Unión⁹⁴¹. 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 técnicas⁹⁴².

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 comunitarias⁹⁴³. 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.

⁹³⁹ 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.

⁹⁴⁰ 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.

⁹⁴¹ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2014): «La Unión Europea como “Estado regulador” y las Administraciones independientes», pág. 93

⁹⁴² 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.

⁹⁴³ Por simplicidad, para referimos al Tribunal de Justicia, en sus distintas configuraciones históricas, utilizaremos su denominación actual: Tribunal de Justicia de la Unión Europea o TJUE.

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 económicas⁹⁴⁴. 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 delegante⁹⁴⁵.

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 científico⁹⁴⁶. Si bien, para apreciar tal licitud, los poderes que se atribuyan deberán estar referidos a claros condicionantes, parámetros y límites establecidos por el legislador⁹⁴⁷.

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 delegante⁹⁴⁸. 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

⁹⁴⁴ Tercer motivo de la sentencia Meroni «Desviación de poder. III. Irregularidad de la delegación de facultades contenida en la Decisión n.º 14/55», punto c) «Alcance de la delegación de facultades».

⁹⁴⁵ Tercer motivo de la sentencia Meroni.

⁹⁴⁶ DEHOUSSE, Renaud (2008): «Delegation of powers in the European Union: the need for a multi-principals model», *West European Politics*, núm. 31, Taylor & Francis, pp. 789-805, pág. 798.

⁹⁴⁷ 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*».

⁹⁴⁸ 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>).

y político⁹⁴⁹. 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 institucional⁹⁵⁰. A todo lo anterior se añade la necesidad de garantizar un efectivo control de la actuación de los sujetos delegados⁹⁵¹.

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 discrecionales⁹⁵².

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 no a las actuales agencias públicas⁹⁵³. No obstante, la interpretación usual se ha hecho extensible a cualquier sujeto delegado tenga naturaleza jurídico-pública o jurídico-privada⁹⁵⁴.

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 Consejo⁹⁵⁵, sobre las orien-

⁹⁴⁹ 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.»

⁹⁵⁰ 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.

⁹⁵¹ 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-ABMANN, Eberhard (2013), pág. 7.

⁹⁵² GARCÍA-ÁLVAREZ, Gerardo (2014), pág. 95.

⁹⁵³ Posteriormente, se validaría de nuevo la intervención de terceros privados, en tanto en cuanto no se vengán 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.

⁹⁵⁴ 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.

⁹⁵⁵ *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>).

taciones 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 apreciación⁹⁵⁶. 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 preparatorio⁹⁵⁷.

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 administrativos⁹⁵⁸. Dichos organismos, en el ejercicio de sus facultades, no podrán imponer métodos, criterios administrativos u obligaciones a las Administraciones nacionales, estando limitada su capacidad normativa a decisiones no vinculantes o a recomendaciones⁹⁵⁹.

Como se apreciará fácilmente, ambas doctrinas jurisprudenciales suponen un serio obstáculo jurídico para la implantación y desarrollo de auténticos organismos reguladores comunitarios⁹⁶⁰.

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 prácti-

⁹⁵⁶ 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)»*.

⁹⁵⁷ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2014): «La Unión Europea como “Estado regulador” y las Administraciones independientes», pág. 95.

⁹⁵⁸ 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»*.

⁹⁵⁹ 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.

⁹⁶⁰ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2014): «La Unión Europea como “Estado regulador” y las Administraciones independientes», pág. 96.

camente 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 conflicto⁹⁶¹.

VI.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 agencias⁹⁶².

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 delegante⁹⁶³. El Tribunal consideró la potestad normativa de las instituciones europeas como base jurídica bastante

⁹⁶¹ SIMONCINI, Marta (2015), pág. 332.

⁹⁶² 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.

⁹⁶³ 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 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».

para atribuir competencias a entidades con personalidad separada⁹⁶⁴. 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 AEVM⁹⁶⁵.

De lo anterior puede extraerse, como presupuesto preliminar, que la delegación de facultades será lícita y posible mientras ningún texto se oponga expresamente a ella⁹⁶⁶. 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 delegante⁹⁶⁷. Los anteriores requisitos y condicionantes han sido objeto de desarrollo jurisprudencial, que ha perfilado su caracterización⁹⁶⁸. Asimismo, se ha producido una evolución del principio de equilibrio institucional, permitiendo a las instituciones de la Unión reestructurarse siempre que se valoren las repercusiones sobre el resto de instituciones y siempre que la incidencia en las mismas no resulte desproporcionada⁹⁶⁹.

⁹⁶⁴ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2014): «La Unión Europea como “Estado regulador” y las Administraciones independientes», pág. 96.

⁹⁶⁵ 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*».

⁹⁶⁶ 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.

⁹⁶⁷ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2014): «La Unión Europea como “Estado regulador” y las Administraciones independientes», pág. 97.

⁹⁶⁸ 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.

⁹⁶⁹ CHITI, Edoardo (2010), pág. 84.

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 definitorio, 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 ⁹⁷⁰.

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) ⁹⁷¹. Además de elaborar proyectos normativos, que después son impulsados por la Comisión con escasas modificaciones ⁹⁷², 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 afir-

⁹⁷⁰ 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.*».

⁹⁷¹ Reglamento (UE) n.º 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 n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión; Reglamento (UE) n.º 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 n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/79/CE de la Comisión, y Reglamento (UE) n.º 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 n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/77/CE de la Comisión.

⁹⁷² 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) n.º 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo.

mar que estos organismos tienen competencias cuasi-legislativas⁹⁷³. El legislador comunitario, con las cautelas necesarias para respetar las 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 apreciación⁹⁷⁴. 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 positivo⁹⁷⁵. 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 Meroni⁹⁷⁶.

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 de 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 comunitario⁹⁷⁷. Concretamente, el Reino Unido impugna una norma que permite a la Autoridad Europea de Valores y Mercados el ejercicio de uno de estos poderes vinculantes⁹⁷⁸. La potestad discutida permite a la agencia exigir, en

⁹⁷³ 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 Journal of Global Legal Studies*, núm. 23, Indiana University Maurer School of Law, pp. 455-503, pág. 486.

⁹⁷⁴ 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.

⁹⁷⁵ 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.

⁹⁷⁶ SIMONCINI, Marta (2015), pág. 321.

⁹⁷⁷ SIMONCINI, Marta (2015), pág. 327.

⁹⁷⁸ Reglamento (UE) n.º 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.

circunstancias excepcionales, el mantenimiento de posiciones cortas netas⁹⁷⁹ en relación con un instrumento financiero⁹⁸⁰, la publicación de dichas posiciones⁹⁸¹, o incluso la prohibición de realizar ventas en corto u operaciones con efecto análogo⁹⁸².

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 adecuadas⁹⁸³. 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 fracciones⁹⁸⁴. Además, habría de analizarse su eficacia y ponderarse sus potenciales efectos perniciosos⁹⁸⁵, y sería necesario proceder a consultar sobre las mismas a la Junta Europea de Riesgo Sistémico y a otras autoridades interesadas⁹⁸⁶.

Asimismo, la Comisión, facultada por el artículo 42 del Reglamento (UE) n.º 236/2012, elabora una norma para dotar de mayor claridad y seguridad jurídica a estos supuestos de actuación excepcional de la AEVM⁹⁸⁷. 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 AEVM⁹⁸⁸.

⁹⁷⁹ De acuerdo con el artículo 2.1.a) del Reglamento (UE) n.º 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.

⁹⁸⁰ Artículo 28.1.a) del Reglamento (UE) n.º 236/2012.

⁹⁸¹ Artículo 28.1.a) «in fine» del Reglamento (UE) n.º 236/2012.

⁹⁸² Artículo 28.1.b) del Reglamento (UE) n.º 236/2012.

⁹⁸³ Artículos 28.2.a) y b) del Reglamento (UE) n.º 236/2012.

⁹⁸⁴ Artículo 28.10 del Reglamento (UE) n.º 236/2012.

⁹⁸⁵ Artículo 28.3 del Reglamento (UE) n.º 236/2012.

⁹⁸⁶ Artículo 28.4 del Reglamento (UE) n.º 236/2012.

⁹⁸⁷ Reglamento delegado (UE) n.º 918/2012 de la Comisión, de 5 de julio de 2012, por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 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.

⁹⁸⁸ Artículo 24.3 del Reglamento delegado (UE) n.º 918/2012.

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) n.º 236/2012 y perfilados en el 24.3 del Reglamento delegado (UE) n.º 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 económica⁹⁸⁹. 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 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 operaciones⁹⁹⁰. Surge un margen de apreciación que podría ser calificado como irreductible⁹⁹¹, pues, pese al esfuerzo de concreción realizado en los Reglamentos (UE) n.º 236/2012 y n.º 918/2012, la utilización de conceptos jurídicos indeterminados cierra la puerta a una total certidumbre respecto de las decisiones que se vayan a adoptar⁹⁹². 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 discreción⁹⁹³.

⁹⁸⁹ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2014): «La Unión Europea como “Estado regulador” y las Administraciones independientes», pág. 99.

⁹⁹⁰ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2014): «La Unión Europea como “Estado regulador” y las Administraciones independientes», pág. 100.

⁹⁹¹ 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 predisuelta 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.

⁹⁹² 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*».

⁹⁹³ SIMONCINI, Marta (2015), pág. 325.

La cuestión es si este margen de apreciación, por más delimitado y concreto 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 Meroni⁹⁹⁴.

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 intervención⁹⁹⁵. Se destaca también el hecho de que otra norma, el Reglamento (UE) n.º 918/2012, haya tratado de cerrar todavía más el círculo, concretando los supuestos de habilitación para el actuar de la AEVM⁹⁹⁶.

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 políticos⁹⁹⁷. 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 última⁹⁹⁸. 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

⁹⁹⁴ 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».

⁹⁹⁵ Apartados 46 a 50 de la sentencia AEVM.

⁹⁹⁶ Apartados 51 y 52 de la sentencia AEVM.

⁹⁹⁷ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2014): «La Unión Europea como “Estado regulador” y las Administraciones independientes», pág. 100.

⁹⁹⁸ 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.

sujeto encomendante podrá operar un control «ex post» basado en la comprobación del recto cumplimiento de los criterios de delegación⁹⁹⁹.

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 judicial¹⁰⁰⁰. 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 general¹⁰⁰¹. 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 indirecto¹⁰⁰². 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 Europea¹⁰⁰³. A partir de este momento, para controlar la corrección de una delegación de competencias a una agencia europea, los únicos parámetros serán los contenidos en la doctrina Meroni¹⁰⁰⁴.

El posible control judicial para actos emanados de organismos de la Unión sirve para descartar, de forma indirecta, la aplicación de la sentencia

⁹⁹⁹ SIMONCINI, Marta (2015), pág. 336.

¹⁰⁰⁰ CHAMON, Merijn (2011), pág. 1059.

¹⁰⁰¹ Apartado 65 de la Sentencia AEVM: «(...) no implica sin embargo que el artículo 28 del Reglamento n.º 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».

¹⁰⁰² 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.

¹⁰⁰³ SIMONCINI, Marta (2015), pág. 333.

¹⁰⁰⁴ 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».

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 facultades¹⁰⁰⁵.

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 vinculantes¹⁰⁰⁶. 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 normas¹⁰⁰⁷, y que los tribunales nacionales habrán de tenerlo en cuenta, a la hora de aplicar otras normas nacionales o comunitarias¹⁰⁰⁸. 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»¹⁰⁰⁹.

Como cuestión adicional, habríamos de plantearnos cuál puede ser el contenido y amplitud del control judicial practicado, que se extenderá a la re-

¹⁰⁰⁵ 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.

¹⁰⁰⁶ 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.

¹⁰⁰⁷ 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, Aritz Zubimendi Izaga y Aritza Galarraaga/Consejo, (C-355/04), apartados 53 a 54.

¹⁰⁰⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de diciembre de 1989, Salvatore Grimaldi/Fonds des maladies professionnelles, (C-322/88), apartados 18 y 19.

¹⁰⁰⁹ SIMONCINI, Marta (2015), pág. 337.

visión minuciosa e imparcial de todos los elementos relevantes del asunto tratado¹⁰¹⁰. 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 manifiesto¹⁰¹¹. 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 adicionales¹⁰¹².

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 europeas¹⁰¹³. 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 Unión¹⁰¹⁴.

¹⁰¹⁰ 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*, (T256/07), apartado 139.

¹⁰¹¹ 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.

¹⁰¹² SIMONCINI, Marta (2015), pág. 333.

¹⁰¹³ PELKMANS, Jacques, y SIMONCINI, Marta (2014), pág. 4.

¹⁰¹⁴ PELKMANS, Jacques, y SIMONCINI, Marta (2014), pág. 6.

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 adecuado de tal proceso¹⁰¹⁵. 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 Unión¹⁰¹⁶, o de delegar competencias en un órgano u organismo de la Unión, para que los mismos se encarguen de la ejecución de la armonización pretendida¹⁰¹⁷. 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 reacción¹⁰¹⁸. 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 la supervisión de entidades de crédito, nos referiremos al ejercicio por parte del BCE de distintas opciones ofrecidas por el Derecho de la Unión¹⁰¹⁹. 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 significativas¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁵ 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) n.º 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.

¹⁰¹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 2 de mayo de 2006, Reino Unido/Parlamento y Consejo, (C217/04), apartado 44.

¹⁰¹⁷ Apartado 105 de la Sentencia AEVM.

¹⁰¹⁸ Apartados 103 y 105 de la Sentencia AEVM.

¹⁰¹⁹ 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>).

¹⁰²⁰ Ello conforme al artículo 6, apartado 4, del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y al artículo 147, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 468/2014, del Banco Central Europeo, Marco del MUS.

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 crédito¹⁰²¹. En este sentido, el BCE especifica las alternativas escogidas a través del Reglamento (UE) n.º 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)¹⁰²². 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 apreciación¹⁰²³.

Como muestra del concreto ejercicio de una opción de entre todas las posibles, puede citarse el artículo 8 del Reglamento (UE) n.º 2016/445 del BCE, que establece que el límite del valor de una gran exposición¹⁰²⁴ frente a otra entidad de crédito nunca podría ser inferior a 150 millones de euros¹⁰²⁵. Se ejecuta, en sentido negativo, una opción contenida en el artículo 395.1 del Reglamento (UE) n.º 575/2013 que permite, hasta junio

¹⁰²¹ 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 este trabajo. No obstante, por el momento, baste saber que las distintas opciones y facultades se recogen básicamente en el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, y en el Reglamento Delegado (UE) n.º 2015/61 de la Comisión, de 10 de octubre de 2014, por el que se completa el primero.

¹⁰²² El artículo 1 del Reglamento (UE) n.º 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) n.º 1024/2013, y la parte IV y el artículo 147, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 468/2014 (BCE/2014/17)*».

¹⁰²³ 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>

¹⁰²⁴ 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.

¹⁰²⁵ Artículo 8 del Reglamento (UE) n.º 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) n.º 575/2013, no será inferior a 150 millones EUR*».

de 2021, la fijación de un límite inferior a esos 150 millones de euros a discreción de la autoridad competente ¹⁰²⁶.

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 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 ¹⁰²⁷.

Los problemas de diseño institucional anteriormente 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) n.º 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 ¹⁰²⁸.

Los referidos límites son tan patentes que se recogen en el propio texto del Reglamento (UE) n.º 806/214, estableciendo su considerando n.º 24 una concreción para el caso de la doctrina Meroni ¹⁰²⁹. Al entenderse que en la de-

¹⁰²⁶ Artículo 395.1 del Reglamento (UE) n.º 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) n.º 2019/2033, de 27 de noviembre de 2019.

¹⁰²⁷ 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) n.º 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».

¹⁰²⁸ 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. Se cuestiona también acerca de ciertas limitaciones derivadas de la doctrina Meroni en la configuración del MUR, González GARCÍA, Julio (2014), págs. 286 y ss.

¹⁰²⁹ Considerando n.º 24 del Reglamento (UE) n.º 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

cisión 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 Resolución¹⁰³⁰. Asimismo, la Comisión procederá a evaluar los aspectos discrecionales de las decisiones que adopte la Junta¹⁰³¹.

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 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 cualificado¹⁰³².

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 Estado¹⁰³³. 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,

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».

¹⁰³⁰ Considerando n.º 24 del Reglamento (UE) n.º 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».

¹⁰³¹ Considerando n.º 24 del Reglamento (UE) n.º 806/2014: «La evaluación de los aspectos discrecionales de las decisiones de resolución tomadas por la Junta debe ser efectuada por la Comisión».

¹⁰³² 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.

¹⁰³³ GÓMEZ FERNÁNDEZ, Carlos (2016), pág. 39.

actuando de igual modo tanto si las decisiones son tomadas por autoridades nacionales, como si son adoptadas por el MUR ¹⁰³⁴.

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 afirmar que hay una vulneración de la normativa sobre delegación de facultades ejecutivas ¹⁰³⁵.

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 ¹⁰³⁶. 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 ¹⁰³⁷, en un campo donde la celeridad en las actuaciones se hace imprescindible ¹⁰³⁸.

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. Así, con motivo de los debates parlamentarios sobre el proyecto del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 ¹⁰³⁹, Sylvie Goulard, de ALDE (Alianza de los Liberales y Demócratas por Europa), solicitaba reformas en la estructura de la ABE que evitaran su declive ¹⁰⁴⁰. Más crítico se mostró Claudio Morganti, diputado de EFDD (Europa de la Libertad y la Democracia Directa), afirmando que, con la

¹⁰³⁴ Considerando n.º 29 del Reglamento (UE) n.º 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».

¹⁰³⁵ KERN, Alexander (2015), págs. 179 y ss.

¹⁰³⁶ CHOZAS VINUESA, Gustavo (2016): «El Mecanismo Único de Resolución», *Revista Española de Control Externo*, núm. 52, Tribunal de Cuentas, pp. 125-150, pág. 142.

¹⁰³⁷ GÓMEZ FERNÁNDEZ, Carlos (2016), pág. 39.

¹⁰³⁸ 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.

¹⁰³⁹ Debates parlamentarios en el Parlamento Europeo sobre Reglamento (UE) n.º 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>).

¹⁰⁴⁰ Intervención parlamentaria de Sylvie Goulard en el debate del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

transferencia de poderes de supervisión al BCE, la utilidad de la ABE sería prácticamente nula, convirtiéndose en la «ennesima e inutile agenzia europea»¹⁰⁴¹. 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.

VI.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 sobrevenido de forma abrupta¹⁰⁴² e improvisada¹⁰⁴³, en tanto en cuanto venía vinculada y justificada por una situación de crisis financiera internacional que afectaba de forma especial a la zona euro¹⁰⁴⁴.

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 implicadas¹⁰⁴⁵. Una vez la institución se ha implantado, sería deseable que se analizará de forma pausada su funcionamiento con vistas a matizar, perfilar y modificar su régimen, poniendo coto a algunos de los problemas que se han ido señalando¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴¹ Intervención parlamentaria de Claudio Morganti en el debate del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁰⁴² 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.

¹⁰⁴³ GARCÍA URETA, Agustín (2016), pág. 2406.

¹⁰⁴⁴ Considerando n.º 5 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁰⁴⁵ 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».

¹⁰⁴⁶ 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>).

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 ¹⁰⁴⁷.

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.

¹⁰⁴⁷ WHELAN, KARL, (2012), pág. 16.

VI.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.

VI.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 Europeo¹⁰⁴⁸. 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 efectivas¹⁰⁴⁹.

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, mediante nuestro banco central nacional.

¹⁰⁴⁸ El Eurosistema se define en el artículo 282.1 del TFUE.

¹⁰⁴⁹ 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.

Sea como fuere, a través de este Eurosistema, estructura de la que el BCE es núcleo¹⁰⁵⁰, tiene lugar el desarrollo de una diversidad de funciones básicas, entre las que destacan la definición y ejecución de la política monetaria de la eurozona¹⁰⁵¹. 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 posterior¹⁰⁵².

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 trascendencia¹⁰⁵³. 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 organismos¹⁰⁵⁴.

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 principal¹⁰⁵⁵. Con un mayor nivel de concreción, y ya re-

¹⁰⁵⁰ 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.

¹⁰⁵¹ 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.

¹⁰⁵² 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.

¹⁰⁵³ 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*».

¹⁰⁵⁴ Referencia contenida en el artículo 2 del Protocolo n.º 4 anejo al TFUE, regulador de los Estatutos del BCE y del SEBC.

¹⁰⁵⁵ 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 enunciaci3n 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*

firiéndose 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 ¹⁰⁵⁶.

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 el 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 ¹⁰⁵⁷. Se pretende que el propósito de estabilidad de precios vincule, 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 ¹⁰⁵⁸. Como

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».

¹⁰⁵⁶ 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.

¹⁰⁵⁷ 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».

¹⁰⁵⁸ 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?10cff25feda6d892804453f18257ae68).

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 idónea¹⁰⁵⁹ por diversos motivos¹⁰⁶⁰. 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 mundo¹⁰⁶¹. 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 imaginario germano pervive todavía la crisis de hiperinflación acaecida entre 1921 y 1923 durante la República de Weimar¹⁰⁶².

Si bien es cierto que a lo largo de la historia han existido diversas situaciones en las que los precios se han disparado¹⁰⁶³, el caso de la Alemania de

¹⁰⁵⁹ 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>).

¹⁰⁶⁰ 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?*

¹⁰⁶¹ 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.

¹⁰⁶² 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.

¹⁰⁶³ 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.

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 %¹⁰⁶⁴, 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 noviembre¹⁰⁶⁵. 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 1992¹⁰⁶⁶.

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 estable¹⁰⁶⁷. 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 públicas¹⁰⁶⁸.

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*

¹⁰⁶⁴ Dato extraído del documento *La estabilidad de precios: ¿por qué es importante para ti?*, pág. 31.

¹⁰⁶⁵ NOGARO, Bertrand (1935): *La Monnaie Et Les Phenomenes Monetaires Contemporains*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, pág. 91.

¹⁰⁶⁶ 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*».

¹⁰⁶⁷ Artículo 119.3 del TFUE.

¹⁰⁶⁸ 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.

del euro inferior al 2 % a medio plazo», resultando, pues, todo nivel superior al 2 % incompatible con esta estabilidad¹⁰⁶⁹. 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»¹⁰⁷⁰. 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 absoluto¹⁰⁷¹.

VI.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 generales¹⁰⁷². 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 infructuosa¹⁰⁷³. Con una única excepción, aparece la limitada referencia a la contribución por parte del SEBC a la seguridad y solidez de las entida-

¹⁰⁶⁹ Objetivo definido en Acuerdo de 13 de octubre de 1998 del Consejo de Gobierno del BCE.

¹⁰⁷⁰ Matización incluida en Acuerdo de 8 de mayo de 2003 del Consejo de Gobierno del BCE.

¹⁰⁷¹ En la actualidad, el BCE está planteando una eventual revisión del objetivo vigente, a la vista de los cambios en la estructura económica y de la eficacia de las medidas de política monetaria.

¹⁰⁷² 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>).

¹⁰⁷³ GARCÍA ALCORTA, José (2013), pág. 59.

des 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 nacionales¹⁰⁷⁴.

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 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 plazo¹⁰⁷⁵.

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) n.º 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 financiero¹⁰⁷⁶.

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 precios¹⁰⁷⁷, también se ha demostrado de forma empírica que la combinación de objetivos genera mayor inflación¹⁰⁷⁸. El surgimiento de conflictos de intereses parece devenir en cierto modo inevitable¹⁰⁷⁹. Como vimos, el supervisor tenderá a mantener «vivas» entidades a las que haya realizado préstamos a fin

¹⁰⁷⁴ Función reiterada en artículo 3.3 de los Estatutos del BCE y SEBC.

¹⁰⁷⁵ Informe del Banco Central Europeo de 2011, *La Política Monetaria del BCE*, pág. 16.

¹⁰⁷⁶ Considerando n.º 65 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁰⁷⁷ WHELAN, KARL, (2012), pág. 11.

¹⁰⁷⁸ Así, el trabajo de RUTKOWSKI, Felix, y SCHNABEL, Isabel (2016).

¹⁰⁷⁹ 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 del 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, PAPANAMOU, 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.

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 ¹⁰⁸⁰.

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 ¹⁰⁸¹. 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 ¹⁰⁸². También son muestra las posibles sanciones a 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 ¹⁰⁸³. 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

¹⁰⁸⁰ 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.

¹⁰⁸¹ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2016), pág. 2361.

¹⁰⁸² 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, 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).

¹⁰⁸³ Posibilidad de sancionar con la obligación de constituir depósitos ante el BCE recogida en el artículo 7.1.b) del Reglamento (CE) n.º 2531/98 del Consejo, de 23 de noviembre de 1998, relativo a la aplicación de las reservas mínimas por el Banco Central Europeo.

a los remedios existentes contra los conflictos de intereses ¹⁰⁸⁴. 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 ¹⁰⁸⁵.

Por ello, siguiendo estas tesis y para tratar de garantizar la diferenciación de funciones ¹⁰⁸⁶, se prevén una serie de medidas concretas. Se establece que las reuniones y órdenes del día de ambas funciones han de estar estrictamente separados ¹⁰⁸⁷, el personal ha de estar diferenciado orgánicamente ¹⁰⁸⁸, ha de existir una separación de partidas presupuestarias ¹⁰⁸⁹ y ha de alterarse la estructura institucional del BCE para crear, dentro del mismo, un sujeto distinto que elabore las decisiones relativas a la supervisión ¹⁰⁹⁰.

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) n.º 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) ¹⁰⁹¹. La

¹⁰⁸⁴ 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.

¹⁰⁸⁵ ELJFFINGER, 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.

¹⁰⁸⁶ Artículo 25.4 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁰⁸⁷ Considerando n.º 65 del Reglamento (UE) n.º 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*».

¹⁰⁸⁸ Considerando n.º 66 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁰⁸⁹ 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.

¹⁰⁹⁰ Considerando n.º 67 del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁰⁹¹ El considerando n.º 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*

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 ¹⁰⁹². 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 ¹⁰⁹³. 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. 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 ¹⁰⁹⁴. 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.

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».

¹⁰⁹² 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.

¹⁰⁹³ 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 n.º 74 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁰⁹⁴ Artículo 5.3 de la Decisión del BCE sobre separación de funciones de política monetaria y supervisión.

Eso sí, en atención a la satisfacción de intereses superiores se prevé un régimen de excepción¹⁰⁹⁵, en el que podrá existir un flujo de información confidencial sin retrasos ni cortapisas para hacer frente a situaciones de urgencia¹⁰⁹⁶. 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 remitente¹⁰⁹⁷.

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 efectiva¹⁰⁹⁸. 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 desempeñar tareas relacionadas con la política monetaria al mismo tiempo¹⁰⁹⁹ 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 Gobierno¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁵ Excepción prevista en el artículo 8 de la Decisión del BCE sobre separación de funciones de política monetaria y supervisión.

¹⁰⁹⁶ 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) n.º 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.

¹⁰⁹⁷ 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*».

¹⁰⁹⁸ 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.

¹⁰⁹⁹ Artículo 26.5 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹¹⁰⁰ 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) n.º 1024/2013.

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 artificial¹¹⁰¹. 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 deliberada¹¹⁰².

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) n.º 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»*¹¹⁰³.

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 interior¹¹⁰⁴. Al contrario, como anteriormente se refirió, las contribuciones a la solvencia del sistema bancario

¹¹⁰¹ 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.

¹¹⁰² 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.

¹¹⁰³ Artículo 25.2 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹¹⁰⁴ Se refieren a tal subordinación GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2016), pág. 2358, y GARCÍA ALCORTA, José (2013), pág. 59.

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 secundario¹¹⁰⁵. 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 opuesto¹¹⁰⁶. 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 precios¹¹⁰⁷.

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 determinante¹¹⁰⁸, se ha visto vinculado a una honda preocupación por mantener los precios controlados. Indicios adicionales podrían encontrarse entre los considerandos del Reglamento (UE) n.º 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 coste¹¹⁰⁹. 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.

¹¹⁰⁵ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2016), pág. 2358, y GARCÍA ALCORTA, José (2013), pág. 60.

¹¹⁰⁶ Así lo hace el ya citado artículo 25.2 del Reglamento (UE) n.º 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».

¹¹⁰⁷ De acuerdo con los anteriormente referidos artículos 127.1 y 282.2 del TFUE y 2 de los Estatutos del BCE y del SEBC.

¹¹⁰⁸ 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.

¹¹⁰⁹ Considerando n.º 18 del Reglamento (UE) n.º 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».

Se refuerza el argumento si tenemos en cuenta criterios institucionales y políticos ¹¹¹⁰. Parece plausible pensar que la decisión de encargar al BCE la supervisión, en detrimento de la ABE, 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 apoderamiento 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 ¹¹¹¹.

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 en los mismos de forma expresa la separación de funciones y una priorización de las metas ¹¹¹².

VI.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 ¹¹¹³.

¹¹¹⁰ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2016), pág. 2361.

¹¹¹¹ Al supuesto alemán se refiere MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, José Luis (2013), pág. 102.

¹¹¹² Acerca de 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.

¹¹¹³ 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.

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 ¹¹¹⁴.

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 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 ¹¹¹⁵.

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 ¹¹¹⁶, 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.

¹¹¹⁴ GARCÍA ALCORTA, José (2013), pág. 60.

¹¹¹⁵ 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.

¹¹¹⁶ Control por el TJUE de los acuerdos del BCE garantizado por el artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

VII. 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 ¹¹¹⁷.

VII.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.

¹¹¹⁷ El considerando n.º 65 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 enuncia los objetivos de las distintas funciones y la necesidad de que se desarrollen de forma separada.

VII.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 ¹¹¹⁸.

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 ¹¹¹⁹. 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 ¹¹²⁰. 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 ¹¹²¹.

¹¹¹⁸ GARCÍA ALCORTA, José (2013), pág. 60.

¹¹¹⁹ 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 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*».

¹¹²⁰ 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.

¹¹²¹ 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.

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 dificultades¹¹²². 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*¹¹²³». 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 Ejecutivo¹¹²⁴. 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 rigidez¹¹²⁵.

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 TJUE¹¹²⁶. Estas consideraciones se habrían plasmado en el dictamen del servicio jurídico del Consejo¹¹²⁷ sobre el proyecto del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, que afirmaría esta necesidad de someter al Consejo de Gobierno toda decisión que suponga ejercicio de poderes¹¹²⁸. 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

¹¹²² GARCÍA ALCORTA, José (2013), pág. 61.

¹¹²³ Artículos 129.1 del TFUE y 9.3 de los Estatutos del SEBC y del BCE.

¹¹²⁴ GARCÍA ALCORTA, José (2013), pág. 61.

¹¹²⁵ LIÑÁN NOGUERAS, Diego Javier, y MANGAS MARTÍN, Araceli (2010): *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6.ª ed., Tecnos, Madrid, pág. 288.

¹¹²⁶ 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.

¹¹²⁷ Documento de trabajo interno que no se ha hecho público.

¹¹²⁸ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 107.

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 2002¹¹²⁹. 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 Irlanda¹¹³⁰.

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 Irlanda¹¹³¹. 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 financiera¹¹³². 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 él¹¹³³. 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 órgano¹¹³⁴.

Como solución al problema que se plantea, y permitiendo en todo caso la creación de la IFSRA, se ofrecen dos alternativas¹¹³⁵. 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 acción o bien por omisión, de las decisiones adoptadas por el nuevo órgano¹¹³⁶.

¹¹²⁹ 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).

¹¹³⁰ Punto 6.º 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*».

¹¹³¹ Punto 4.º 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*».

¹¹³² DOHERTY, Joseph, y LENIHAN, Niall (2005), pág. 230.

¹¹³³ Punto 6.º del Dictamen del BCE, de 5 de junio de 2002, sobre la autoridad irlandesa.

¹¹³⁴ GARCÍA ALCORTA, José (2013), pág. 62.

¹¹³⁵ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2016), pág. 2368.

¹¹³⁶ Punto 6.º 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*».

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 supervisión¹¹³⁷.

VII.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 Supervisión¹¹³⁸. 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 existentes¹¹³⁹.

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 BCE¹¹⁴⁰. 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 supervisoras¹¹⁴¹.

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. Por ello, y 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. Sien-

¹¹³⁷ Punto 6.º 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*».

¹¹³⁸ MOCHÓN LÓPEZ, Joaquín, y OLIVARES ÁLVARO, Bárbara (2016), pág. 108.

¹¹³⁹ 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.

¹¹⁴⁰ 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.

¹¹⁴¹ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 104.

do consciente de esta problemática, el legislador comunitario ha incidido continuamente en la necesidad de generar independencia que limite al mínimo las contradicciones.

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 separados¹¹⁴². Al mismo tiempo, el Consejo de Supervisión no podrá solicitar ni aceptar instrucciones de ninguna institución, gobierno o entidad¹¹⁴³. Por otro lado, en ambos ámbitos las decisiones se tomarán mediante procesos de formación de voluntad autónomos¹¹⁴⁴, que permitan una separación entre funciones, pero sin excluir el intercambio de aquella información necesaria para una mejor consecución de los objetivos buscados¹¹⁴⁵.

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 interna¹¹⁴⁶. 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»¹¹⁴⁷. Si aceptamos que el Reglamento (UE) n.º 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 ejercicio¹¹⁴⁸. Así, que el Tratado y los Estatutos del SEBC y

¹¹⁴² Considerando n.º 65 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹¹⁴³ Artículo 19.1 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹¹⁴⁴ 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).

¹¹⁴⁵ Artículo 13 duodécimos.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).

¹¹⁴⁶ 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.

¹¹⁴⁷ LAGUNA DE PAZ, José Carlos (2014), pág. 57.

¹¹⁴⁸ 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*, 2.º 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.

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 ¹¹⁴⁹.

En el plano del derecho positivo, la estructura organizativa, con la respectiva creación del Consejo de Supervisión, se incluye en el Reglamento (UE) n.º 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 concretar los aspectos procedimentales y materiales afectados ¹¹⁵⁰. 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 ¹¹⁵¹.

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) ¹¹⁵²; 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 De-

¹¹⁴⁹ LAGUNA DE PAZ, José Carlos (2014), pág. 57.

¹¹⁵⁰ Así, el artículo 26, apartado doce, del Reglamento (UE) n.º 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.

¹¹⁵¹ 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, reconociéndose dicha finalidad en el artículo 1 del referido Reglamento Interno.

¹¹⁵² 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.

cisión 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.

VII.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 nacionales¹¹⁵³. Estas finalidades de garantizar la representación y de aprovechar la especialización y experiencia de los supervisores marcarán la composición del órgano.

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 MUS¹¹⁵⁴. 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 voto¹¹⁵⁵.

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 decisiones¹¹⁵⁶. 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 exclu-

¹¹⁵³ Considerando n.º 67 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹¹⁵⁴ Artículos 26.1 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 13ter.1 del Reglamento Interno del BCE.

¹¹⁵⁵ Artículos 26.1 del Reglamento (UE) n.º 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*».

¹¹⁵⁶ 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.

sivamente en interés del conjunto de la Unión ¹¹⁵⁷. 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 ¹¹⁵⁸.

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 ¹¹⁵⁹.

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 ¹¹⁶⁰. 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 ¹¹⁶¹. 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 ¹¹⁶².

¹¹⁵⁷ 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) n.º 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.

¹¹⁵⁸ 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).

¹¹⁵⁹ Artículo 26.2 y considerando n.º 67 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹¹⁶⁰ Artículo 26.3 y considerando n.º 69 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹¹⁶¹ Artículo 26.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹¹⁶² Se produce la razonable exclusión expresa de los votos de los Estados miembros no participantes vía artículo 26.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

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 ¹¹⁶³.

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 ¹¹⁶⁴. 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 ¹¹⁶⁵. 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 ¹¹⁶⁶. 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.

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*» ¹¹⁶⁷, mientras que el Reglamento (UE) n.º 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*» ¹¹⁶⁸.

¹¹⁶³ Artículo 13 ter.4. del Reglamento Interno del BCE.

¹¹⁶⁴ Artículo 26.3 y considerando n.º 70 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹¹⁶⁵ Artículo 26.4 del Reglamento Interno del BCE.

¹¹⁶⁶ Artículo 26.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹¹⁶⁷ 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*».

¹¹⁶⁸ El artículo 26.4 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 recoge lo siguiente: «*Tras el cese del vicepresidente del Consejo de Supervisión como miembro del Comité ejecutivo, dictado de conformidad con*

Surge un conflicto al expresarse en el Reglamento Interno la imposibilidad de continuar en el mandato una vez es cesado el vicepresidente en el Comité Ejecutivo, pero recogerse al mismo tiempo en el Reglamento (UE) n.º 1024/2013 una cláusula de cese de activación potestativa.

Parece que para solventar el conflicto habremos de decantarnos por la aplicación del Reglamento (UE) n.º 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) n.º 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 Supervisión¹¹⁶⁹. 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

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».

¹¹⁶⁹ Artículo 26.4 del Reglamento (UE) n.º 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*».

del Consejo de Supervisión. Además de funciones de representación del órgano, de coordinación o de 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 ¹¹⁷⁰. 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 ¹¹⁷¹. 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 ¹¹⁷². En aras de limitar los conflictos de intereses, estos sujetos no podrán ejercer funciones directamente relacionadas con la política monetaria ¹¹⁷³. 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 emitió Decisión, de 6 de febrero de 2014 (BCE/2014/4), para tratar de colmar estas lagunas ¹¹⁷⁴. En esta decisión se recoge la obligación de nombrar a los representantes de entre personas de reconocido prestigio y experiencia en asuntos bancarios y financieros, por un periodo de cinco años no renovable ¹¹⁷⁵.

¹¹⁷⁰ Previsión contenida en el artículo 8.1 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹¹⁷¹ Artículo 8.2 del Reglamento Interno del BCE.

¹¹⁷² Artículo 13ter.6 del Reglamento Interno del BCE.

¹¹⁷³ Artículo 26.5 Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 13ter.6 del Reglamento Interno del BCE.

¹¹⁷⁴ Considerando n.º 3 de la Decisión del BCE sobre nombramiento de representantes del BCE en el Consejo de Supervisión.

¹¹⁷⁵ 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.

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 contrato¹¹⁷⁶. 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 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 vacante¹¹⁷⁷.

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 actas¹¹⁷⁸. 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 supervisadas¹¹⁷⁹.

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 actuaciones¹¹⁸⁰.

¹¹⁷⁶ 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.

¹¹⁷⁷ Artículo 1.5 de la Decisión del BCE sobre nombramiento de representantes del BCE en el Consejo de Supervisión.

¹¹⁷⁸ Artículo 26.9 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹¹⁷⁹ Abogan por la introducción de miembros del Consejo de Supervisión independientes BECK, Thorsten, y GROS, Daniel (2012), pág. 10.

¹¹⁸⁰ 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

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

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 cargo¹¹⁸¹. 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 Supervisión¹¹⁸². 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 privacidad¹¹⁸³. En cualquier caso, existe previsión expresa para prohibir el suministro de información confidencial, referida a entidades concretas, a favor de terceros que eventualmente acudan a las reuniones del Consejo de Supervisión como meros observadores¹¹⁸⁴.

VII.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 Supervisión¹¹⁸⁵.

Tendrá ocho miembros, pese a que el Reglamento(UE) n.º 1024/2013 permite su extensión hasta los diez integrantes¹¹⁸⁶, incluyendo a su presidente y vicepresidente, un representante del BCE y cinco representantes de las autoridades nacionales¹¹⁸⁷. Todos los miembros del Comité director lo son al tiem-

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).

¹¹⁸¹ Artículos 27.1 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 23bis.1 del Reglamento Interno del BCE.

¹¹⁸² 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.

¹¹⁸³ Artículo 23 bis.3. del Reglamento Interno del BCE.

¹¹⁸⁴ Artículo 23 bis.2 del Reglamento Interno del BCE.

¹¹⁸⁵ Considerando n.º 71 y artículo 26.10 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, así como el artículo 10 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹¹⁸⁶ Artículo 26.10 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013: «El número de sus miembros no será superior a diez».

¹¹⁸⁷ Artículo 11.1 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

po del Consejo de Supervisión. Así, el presidente y vicepresidente del Consejo de Supervisión ostentan los mismos cargos en el Comité director¹¹⁸⁸. 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 mandato¹¹⁸⁹.

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 anual¹¹⁹⁰ y el establecimiento de unas normas de rotación minuciosas¹¹⁹¹. 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 revisiones correrán a cargo del Consejo de Supervisión¹¹⁹², quien deberá garantizar al mismo tiempo la publicación actualizada de la composición vigente del Comité director¹¹⁹³.

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 Comité¹¹⁹⁴. El formato de reunión será presencial, salvo que el presidente proponga una reunión por teleconferencia y no exista oposición de al menos dos miembros¹¹⁹⁵. En las reuniones se debatirá sobre un orden del día propuesto por el presidente, que habrá sido puesto a disposición

¹¹⁸⁸ Artículo 11.1 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹¹⁸⁹ 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.

¹¹⁹⁰ Artículo 11.4 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹¹⁹¹ 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.

¹¹⁹² 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. Asimismo, dicha clasificación se alteró de nuevo a raíz de la integración en el MUS de Bulgaria y Croacia en octubre de 2020, a través de la Modificación 1/2020, de 23 de julio de 2020, del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión del Banco Central Europeo.

¹¹⁹³ Artículo 11.6 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹¹⁹⁴ Artículos 26.10 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 11.2 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹¹⁹⁵ Artículo 12.1 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

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 ¹¹⁹⁶.

Los miembros del órgano estarán sujetos a la obligación de secreto profesional durante y con posterioridad al final de su mandato ¹¹⁹⁷. Sus deliberaciones serán asimismo confidenciales, pudiendo publicarse exclusivamente mediante autorización del Consejo de Gobierno, previa audiencia del Consejo de Supervisión ¹¹⁹⁸.

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 ¹¹⁹⁹. 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.

VII.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.

¹¹⁹⁶ 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.

¹¹⁹⁷ Artículo 23 bis.1 del Reglamento Interno del Banco Central Europeo.

¹¹⁹⁸ Artículo 23.1 del Reglamento Interno del Banco Central Europeo.

¹¹⁹⁹ 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.

El Consejo de Supervisión se reunirá habitualmente de forma presencial en las oficinas del BCE ¹²⁰⁰. 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 ¹²⁰¹. 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 ¹²⁰². 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 ¹²⁰³. 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 ¹²⁰⁴. 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 ¹²⁰⁵.

¹²⁰⁰ Previsión contenida en el artículo 13septies del Reglamento Interno del Banco Central Europeo. Durante el año 2018 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>).

¹²⁰¹ 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).

¹²⁰² Previsión para supuestos de urgencia recogida en el artículo 7 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹²⁰³ 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.

¹²⁰⁴ Artículo 4.1 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹²⁰⁵ 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 edad¹²⁰⁶. 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 invitado¹²⁰⁷. 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 suplente¹²⁰⁸. 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 suplencia¹²⁰⁹.

¹²⁰⁶ Artículo 3.4 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹²⁰⁷ 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».

¹²⁰⁸ El régimen de suplencia se recoge, con una técnica mejorable, en el artículo 3.3 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión. Por lo que se refiere al procedimiento escrito, se contienen ciertas especialidades en el artículo 6.8 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹²⁰⁹ 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)».

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 ¹²¹⁰, o a cualquier otra persona si así se estima oportuno ¹²¹¹.

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 ¹²¹². 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 ¹²¹³.

VII.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 ¹²¹⁴. 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 ¹²¹⁵. A su vez,

¹²¹⁰ El artículo 26.11 del Reglamento (UE) n.º 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 n.º 70 del mismo reglamento. En este considerando n.º 70 se recoge, asimismo, la participación como observador de un representante de la Autoridad Europea de Resolución.

¹²¹¹ 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».

¹²¹² Artículo 4.2 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹²¹³ Artículo 13 septies del Reglamento Interno del BCE.

¹²¹⁴ Artículo 13 terdecies.4 del Reglamento Interno del BCE.

¹²¹⁵ Artículos 25.4 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 13terdecies.1 del Reglamento Interno del BCE.

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 ¹²¹⁶.

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 ¹²¹⁷. 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 superior a veintiuno, hecho que concurre en la actualidad, el número de representantes de los bancos centrales nacionales con 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.

¹²¹⁶ Artículo 13 terdecies.2 del Reglamento Interno del BCE.

¹²¹⁷ Régimen de reparto de derechos de voto recogido en el artículo 10 del Protocolo n.º 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.

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 ¹²¹⁸.

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 ¹²¹⁹, 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 ¹²²⁰. 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.

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 ¹²²¹. 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.

¹²¹⁸ 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 n.º 4 anejo a los Tratados, con desarrollo en el 3bis.5 del Reglamento Interno del BCE.

¹²¹⁹ No se establece en el articulado del Reglamento (UE) n.º 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 n.º 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.

¹²²⁰ 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.

¹²²¹ 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.

VII.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 ¹²²².

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 ¹²²³. 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 ¹²²⁴. 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 credibilidad del BCE ¹²²⁵. 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 do-

¹²²² 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 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, págs. 47 y 48.

¹²²³ Ello sin perjuicio de la ya referida posibilidad de adoptar decisiones por parte del Comité Ejecutivo.

¹²²⁴ 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 n.º 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*».

¹²²⁵ ABASCAL ROJO, María; ALONSO GISPERT, Tatiana; FERNÁNDEZ DE LIS, Santiago, y GOLECKI, Wojciech A. (2014), pág. 24.

ble 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 objeción¹²²⁶ viene a incluirse definitivamente en el texto del Reglamento (UE) n.º 1024/2013¹²²⁷, recogiéndose un sistema bifásico¹²²⁸. 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 motivado¹²²⁹, se remitirá también a las autoridades nacionales que puedan resultar afectadas¹²³⁰ 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 objeciones¹²³¹. Mediante esta comunicación se pretende garantizar que los interesados tengan conocimiento del estado de tramitación del procedimiento¹²³² y puedan

¹²²⁶ Caben diversas denominaciones para el procedimiento, como procedimiento de no objeción, procedimiento de aprobación tácita o, como viene a denominarse en el considerando n.º 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*».

¹²²⁷ Concretamente en su artículo 26.8.

¹²²⁸ 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>).

¹²²⁹ 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) n.º 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 todos los casos por el artículo 22.2 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹²³⁰ Necesidad de puesta en conocimiento de las autoridades nacionales competentes que puedan considerarse interesadas contenida en los artículos 26.8 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 13.octies.1 del Reglamento Interno del BCE.

¹²³¹ 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.

¹²³² La previsión de un trámite de audiencia para los particulares interesados en el procedimiento se recoge de forma expresa en el Reglamento (UE) n.º 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 artículo 31.1 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS, que regula el derecho a ser oído de forma previa a la

acceder al expediente ¹²³³. Además, los 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 ¹²³⁴.

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 ¹²³⁵. En este plazo, que puede reducirse hasta quedar en un máximo de 48 horas en situaciones de urgencia ¹²³⁶, el Consejo de Gobierno podrá aprobar o rechazar los proyectos de decisión, pero no modificarlos ¹²³⁷. De no realizar ningún tipo de objeción el proyecto se considerará a todos los efectos aprobado ¹²³⁸. 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 nacio-

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) n.º 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.

¹²³³ 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) n.º 1024/2013.

¹²³⁴ Obligaciones documentales recogidas en el artículo 13 octies.1 del Reglamento Interno del BCE.

¹²³⁵ El artículo 26.8 del Reglamento (UE) n.º 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 13 octies.2 del Reglamento Interno del BCE.

¹²³⁶ 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) n.º 1024/2013 y 13 octies.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.

¹²³⁷ 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.

¹²³⁸ Esta particular previsión, de difícil encaje dentro del marco general de los procedimientos administrativos, atribuiría un poder de veto temporal al Consejo de Gobierno frente a propuestas del Consejo de Supervisión. Así, operaría una suerte de «silencio positivo interorgánico» una vez venciera el plazo para ejercer el referido veto. De este modo, se alejaría la figura de las propuestas de resolución que han de formular los instructores cuando la competencia para resolver recaer en otro órgano distinto, y que llevarán en todo caso a una resolución expresa posterior del órgano decisor, de acuerdo con el artículo 88.7 de la Ley 39/2015.

nales competentes de los Estados interesados ¹²³⁹. La objeción se remitirá por escrito incluyendo las razones que la han motivado, especialmente las concernientes a la política monetaria ¹²⁴⁰.

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 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 ¹²⁴¹.

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 ¹²⁴².

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.

¹²³⁹ 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.

¹²⁴⁰ 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) n.º 1024/2013 y 13octies.2 del Reglamento Interno del BCE.

¹²⁴¹ Posteriormente, y en este mismo trabajo, se desarrollará un estudio más detallado de la Comisión de mediación y de los procedimientos de mediación.

¹²⁴² Así, LAGUNA DE PAZ, José Carlos (2019), pág. 162, o MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 103.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

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 comunes¹²⁴³, se refieren a la obtención y revocación de autorizaciones y a la adquisición de participaciones significativas¹²⁴⁴. 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 competente¹²⁴⁵. Este peso de las autoridades nacionales lleva a que pueda hablarse de una 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.

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 repararán en el apartado correspondiente a la cooperación estrecha con tales Estados.

VII.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.

¹²⁴³ Denominación usual, recogida por ejemplo en la *Guía de Supervisión Bancaria* del BCE, de septiembre de 2014, págs. 28 y 29.

¹²⁴⁴ 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.

¹²⁴⁵ Los artículos 14 y 15 del Reglamento (UE) n.º 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.

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 votación¹²⁴⁶. Dicho procedimiento será público, salvo que tres o más miembros del Consejo soliciten una votación secreta y así lo conceda el presidente¹²⁴⁷.

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 quórum¹²⁴⁸. 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 asistencia¹²⁴⁹.

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 contrario¹²⁵⁰.

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 votación¹²⁵¹.

¹²⁴⁶ Artículo 6.4 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹²⁴⁷ Artículo 6.6 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹²⁴⁸ Artículo 6.3 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹²⁴⁹ 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.

¹²⁵⁰ 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) n.º 1024/2013 y se desarrolla en los artículos 6.1 y 6.2 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹²⁵¹ 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.

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 simple¹²⁵². En caso de empate, el presidente podrá decantar la balanza, al serle concedido el voto de calidad¹²⁵³.

Mayor complejidad entraña el régimen recogido para el procedimiento que podemos denominar especial, comenzando ya por su ámbito de aplicación¹²⁵⁴. Se someterán a votación por procedimiento especial las resoluciones a las que se refiere el artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, precepto que incluye una pluralidad de herramientas de distinto valor jurídico y que han de adoptarse en situaciones diversas¹²⁵⁵. 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 MUS¹²⁵⁶. A falta de que la remisión a este artículo 4, apartado tercero, concrete si el procedimiento especial ha de aplicarse a la totalidad o solo a

¹²⁵² El procedimiento ordinario de voto se recoge en los artículos 26.5 y 26.6 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, y 6.5 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹²⁵³ Ex artículos 26.6 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 6.5 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹²⁵⁴ 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.

¹²⁵⁵ Por remisión del artículo 26.7 del mismo Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹²⁵⁶ Se reproduce parcialmente el artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 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) n.º 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».

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 ¹²⁵⁷.

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 ¹²⁵⁸. 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 n.º 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 ¹²⁵⁹. 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 ¹²⁶⁰.

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

¹²⁵⁷ 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.

¹²⁵⁸ De acuerdo con el artículo 26.7 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹²⁵⁹ El artículo 3 del Protocolo n.º 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 manifiesta que esta condición no se cumple, el acto en cuestión no será adoptado.*»

¹²⁶⁰ Previsión contenida en el artículo 26.7 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

situación, el BCE desarrollaría las previsiones, matizándolas y adaptándolas, mediante modificación de su Reglamento Interno ¹²⁶¹.

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 Supervisión que representen al menos un 65 % de la población total*» ¹²⁶². 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 ¹²⁶³: «*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 ¹²⁶⁴.

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 ¹²⁶⁵. Atendiendo al criterio del número de miembros la alternativa escogida es sencilla, y se asigna un voto a

¹²⁶¹ 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.

¹²⁶² 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*».

¹²⁶³ 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*».

¹²⁶⁴ Este criterio se recoge en el artículo 13 quater.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 13 quater.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*».

¹²⁶⁵ 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).

cada uno de los cuatro representantes del BCE ¹²⁶⁶. En cuanto al criterio de voto ponderado, el mismo se descarta por ser aplicable solamente de forma transitoria ¹²⁶⁷. Por lo que respecta al criterio de población, se colocarán en orden ascendente las poblaciones de los Estados miembros participantes ¹²⁶⁸ 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 ¹²⁶⁹. 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

¹²⁶⁶ Punto 1 del Anexo del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

¹²⁶⁷ 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 debe añadirse cuatro veces el voto ponderado mediano. El número resultante de votos ponderados será el “número total de votos ponderados”*».

¹²⁶⁸ 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.

¹²⁶⁹ 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”».

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.

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 internas¹²⁷⁰. 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) n.º 1024/2013¹²⁷¹. 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 Gobierno¹²⁷².

¹²⁷⁰ El artículo 17 bis 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.

¹²⁷¹ El artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 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) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹²⁷² La necesidad de obtener la voluntad expresa del Consejo de Gobierno deriva del artículo 13 undecies 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) n.º 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.

VII.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 éxito¹²⁷³. 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 reunión¹²⁷⁴. En el caso de optarse por este sistema de 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 Supervisión¹²⁷⁵.

Por lo que respecta al Consejo de Gobierno, el recurso al procedimiento escrito es posible salvo que se opongan al menos cinco miembros del órgano¹²⁷⁶. De escogerse tal vía, habrá de dejarse un mínimo de cinco días

¹²⁷³ 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.

¹²⁷⁴ 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.

¹²⁷⁵ 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.

¹²⁷⁶ 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

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 ¹²⁷⁷. Adicionalmente, se afirma que cualquier miembro del Consejo de Gobierno podrá autorizar expresamente a un tercero para que rubrique su voto o comentario ¹²⁷⁸.

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 ¹²⁷⁹. 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 ¹²⁸⁰. 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.

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 ¹²⁸¹, 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 ¹²⁸². En estos supuestos, como vimos, las decisiones en todo caso se adoptan

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.

¹²⁷⁷ 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.

¹²⁷⁸ Previsión contenida en el artículo 4.9 del Reglamento Interno del BCE.

¹²⁷⁹ Considerando n.º 2 de la Decisión (UE) 2016/1717 del BCE, de 21 de septiembre de 2016, de reforma del Reglamento Interno del BCE.

¹²⁸⁰ Mediante Decisión (UE) 2016/1717 del BCE, de 21 de septiembre de 2016.

¹²⁸¹ Artículo 17.4 del Reglamento Interno del BCE.

¹²⁸² Artículo 17 bis.4 del Reglamento Interno del BCE.

por el Consejo de Gobierno, pero bastará con la firma de su secretario a fin de certificarlas, siendo posteriormente notificadas a sus destinatarios ¹²⁸³.

VII.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 ¹²⁸⁴.

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 propuesta del Consejo de Supervisión ¹²⁸⁵. Se viene a entender que, a modo de garantía,

¹²⁸³ 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.

¹²⁸⁴ La finalidad que habilita para la desconcentración de funciones es la de permitir el correcto desempeño de dichas 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.

¹²⁸⁵ Las decisiones de delegación se adoptarán por medio del procedimiento de no oposición, del artículo 26, apartado 8, del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, según dispone el artículo 4 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

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 ejercicio¹²⁸⁶. 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 BCE¹²⁸⁷.

Para esta designación no será competente el Consejo de Gobierno, sino el Comité Ejecutivo, previa consulta con el presidente del Consejo de Supervisión¹²⁸⁸. 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 supervisión¹²⁸⁹.

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 aprueben¹²⁹⁰. 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 mismas¹²⁹¹.

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 oposición¹²⁹². 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.

¹²⁸⁶ De acuerdo con el artículo 4 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

¹²⁸⁷ Limitación subjetiva contenida en el artículo 4 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

¹²⁸⁸ Artículo 5 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

¹²⁸⁹ 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 n.º 3 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

¹²⁹⁰ Según dispone el artículo 6 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

¹²⁹¹ Previsiones contenidas en el artículo 7 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

¹²⁹² En atención a lo recogido en el artículo 8 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

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 por su cuenta y al margen del actuar del sujeto delegado¹²⁹³. La delegación no priva de potestades, por tanto, al órgano encomendante, que podrá operar de acuerdo con el procedimiento habitualmente previsto¹²⁹⁴. 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 determinada¹²⁹⁵. Revocación o modificación que no afectarán a las decisiones que ya se hubieran adoptado en virtud de la delegación¹²⁹⁶.

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.

¹²⁹³ Considerando n.º 7 de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

De este modo, se prevé una suerte de avocación, en manos del Consejo de Supervisión, quien tendría la capacidad de proponer proyectos de decisión puntualmente en materias donde ya se ha arbitrado una delegación de competencias. Dicha potencial avocación, que no afectaría a la delegación establecida, se define como imperfecta, por alejarse de los parámetros ordinarios que guían esta institución en el ordenamiento nacional, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 40/2015, pues no se exige la concurrencia de motivos específicos que la justifiquen y no se prevé un específico deber de notificación a los interesados.

¹²⁹⁴ El considerando n.º 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*».

¹²⁹⁵ De acuerdo con el considerando 8.º de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

¹²⁹⁶ Considerando 8.º de la Decisión (UE) 2017/933 del Banco Central Europeo.

Por lo que respecta al campo de la determinación de la significatividad de las supervisadas, el Consejo de Gobierno aprobó 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 clasificación¹²⁹⁷.

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 significatividad¹²⁹⁸. 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 significativo¹²⁹⁹. 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 individual¹³⁰⁰. Por último, será posible una decisión delegada cuando un grupo o

¹²⁹⁷ Supuesto contemplado en el artículo 3.4 de la Decisión (UE) 2017/934 del Banco Central Europeo.

¹²⁹⁸ Supuestos en los que podría haber una decisión delegada, recogidos en los artículos 43, apartado 3, o 52, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS, por remisión del artículo 1.1) de la Decisión (UE) 2017/934 del Banco Central Europeo.

¹²⁹⁹ Supuesto contenido en el artículo 3.1 de la Decisión (UE) 2017/934 del Banco Central Europeo.

¹³⁰⁰ De acuerdo con el artículo 3.2 de la Decisión (UE) 2017/934 del Banco Central Europeo.

entidad considerados significativos dejen de cumplir los criterios de significatividad y hayan de calificarse como menos significativos ¹³⁰¹.

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 ¹³⁰². 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 ¹³⁰³.

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) 2020/1332 del Banco Central Europeo de 15 de septiembre de 2020 por la que se designan jefes de unidades de trabajo que adopten decisiones delegadas sobre la significatividad de las entidades supervisadas (BCE/2020/40) ¹³⁰⁴. Así, se prevé que, cuando concurren las circunstancias objetivas de delegación, y si lo que se pretende es clasificar o dejar de clasificar a una entidad supervisada como significativa dentro de un grupo supervisado significativo o modificar el nombre de una entidad supervisada significativa, las decisiones se adoptarán por los directores generales de las Direcciones Generales de Entidades Sistémicas e Internacionales, Entidades Universales y Diversificadas o Entidades Especializadas y Entidades Menos Significativas, según cuál sea la competente para supervisar a la entidad o grupo afectados ¹³⁰⁵. En caso de que tales directores generales no se encuentren disponibles, corresponderá adoptar la decisión a sus subdirectores generales ¹³⁰⁶. Por el contrario, si lo que se busca es dejar de clasificar como significativos a una entidad supervisada significativa o a un grupo supervisado significativo, las decisiones delegadas serán adoptadas por el director general o el subdirector general de la Dirección General de Gobernanza y Operaciones del MUS o, si no estuvieran disponibles, el jefe de la División de Autorizaciones, y el

¹³⁰¹ Según dispone el artículo 3.3 de la Decisión (UE) 2017/934 del Banco Central Europeo.

¹³⁰² Excepción contenida en el artículo 3.5 de la Decisión (UE) 2017/934 del Banco Central Europeo.

¹³⁰³ Circunstancia recogida en el artículo 3.6 de la Decisión (UE) 2017/934 del Banco Central Europeo.

¹³⁰⁴ Decisión que se toma previa consulta al presidente del Consejo de Supervisión, de acuerdo con el considerando n.º 7 de la misma.

¹³⁰⁵ Según se recoge en el artículo 1, apartados a), b) y c) de la Decisión (UE) 2020/1332 del Banco Central Europeo.

¹³⁰⁶ Según se recoge en los artículos 1, apartados a), b) y c) de la Decisión (UE) 2020/1332 del Banco Central Europeo.

director general o el subdirector general de las Direcciones Generales de Entidades Sistémicas e Internacionales, Entidades Universales y Diversificadas o Entidades Especializadas y Entidades Menos Significativas, según cuál sea la competente para supervisar a la entidad o grupo concernidos¹³⁰⁷.

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 competencial¹³⁰⁸. 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 significativo¹³⁰⁹. 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 significativo¹³¹⁰. 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 idóneo¹³¹¹. 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 regulatorias¹³¹². Por último, no

¹³⁰⁷ Ex artículo 2 Decisión (UE) 2020/1332 del Banco Central Europeo.

¹³⁰⁸ 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) n.º 1024/2013, y los artículos 93 y 94 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹³⁰⁹ Artículo 3, apartado 1, letras a) y b), de la Decisión (UE) 2017/935 del Banco Central Europeo.

¹³¹⁰ Artículo 3.1.c) de la Decisión (UE) 2017/935 del Banco Central Europeo.

¹³¹¹ De acuerdo con el artículo 3, apartado 2, letras a) y b), de la Decisión (UE) 2017/935 del Banco Central Europeo.

¹³¹² Según dispone el artículo 3, apartado 3, letras a) y b) de la Decisión (UE) 2017/935 del Banco Central Europeo.

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 ¹³¹³.

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 ¹³¹⁴. 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 ¹³¹⁵.

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) 2020/1331 del Banco Central Europeo de 15 de septiembre de 2020 por la que se designan jefes de unidades de trabajo que adopten decisiones delegadas de idoneidad (BCE/2020/39) ¹³¹⁶. Los sujetos capacitados para la toma de decisiones serán el director general o el subdirector general de la Dirección General de Gobernanza y Operaciones del MUS encargados de las decisiones de idoneidad o, cuando estos no se encuentren disponibles, el jefe de la División de Evaluación de los Requisitos de Idoneidad ¹³¹⁷. Además, junto con los anteriores representantes se requerirá la concurrencia del director general de las Direcciones Generales de Entidades Sistémicas e Internacionales, Entidades Universales y Diversificadas y Entidades Especializadas y Entidades Menos Significativas, según cuál sea la compe-

¹³¹³ 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 considerando n.º 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*».

¹³¹⁴ Artículo 3.5 de la Decisión (UE) 2017/935 del Banco Central Europeo.

¹³¹⁵ En atención al artículo 3.6 de la Decisión (UE) 2017/935 del Banco Central Europeo.

¹³¹⁶ Decisión que cumple con el requisito de previa consulta al presidente del Consejo de Supervisión, según dispone el considerando n.º 7 de la misma.

¹³¹⁷ Artículo 1 de la Decisión (UE) 2020/1331 del Banco Central Europeo.

tente para supervisar a la entidad o grupo afectados, o, en defecto de estos últimos, de sus subdirectores generales ¹³¹⁸.

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 aprobó 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).

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 ¹³¹⁹, y cuando las decisiones sean de tipo positivo, autorizando ¹³²⁰. 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 ¹³²¹.

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 ¹³²². 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 ¹³²³. 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

¹³¹⁸ De acuerdo con el artículo 1 de la Decisión (UE) 2020/1331 del Banco Central Europeo.

¹³¹⁹ En atención a lo dispuesto en el artículo 2.3 de la Decisión (UE) 2018/546 del Banco Central Europeo.

¹³²⁰ Ex artículos 3.3 y 4.2 de la Decisión (UE) 2018/546 del Banco Central Europeo.

¹³²¹ Según disponen los artículos 2.3, 3.3, 4.2 y 5.5 de la Decisión (UE) 2018/546 del Banco Central Europeo.

¹³²² 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) n.º 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

¹³²³ 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 n.º 75 del Reglamento (UE) n.º 575/2013.

posibilidad de delegación de la oportuna autorización se limita a unos concretos supuestos, según se exija, o no, sustitución del capital liberado ¹³²⁴.

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) 2020/1333 del Banco Central Europeo de 15 de septiembre de 2020 por la que se designan jefes de unidades de trabajo que adopten decisiones delegadas de fondos propios (BCE/2020/41) ¹³²⁵. Así, se prevé que, cuando concurren las circunstancias objetivas de delegación, las decisiones se adoptarán por los directores generales de las Direcciones Generales de Entidades Sistémicas e Internacionales, Dirección General de Entidades Universales y Diversificadas o Entidades Especializadas y Entidades Menos Significativas, según cuál sea la competente para supervisar a la entidad o grupo afectados ¹³²⁶. En caso de que tales directores generales no se encuentren disponibles, corresponderá adoptar la decisión a sus subdirectores generales ¹³²⁷.

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 ¹³²⁸.

Esta posibilidad de delegación no operará en todo caso, pues se fijan una serie de criterios para cada tipo de decisión a adoptar ¹³²⁹, se limitan las decisiones delegadas a supuestos no particularmente complejos ¹³³⁰, y se establece

¹³²⁴ 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) n.º 575/2013.

¹³²⁵ Decisión que se toma previa consulta al presidente del Consejo de Supervisión, de acuerdo con el considerando n.º 7 de la misma.

¹³²⁶ Según se recoge en el artículo 1, apartados a), b) y c) de la Decisión (UE) 2020/1333 del Banco Central Europeo.

¹³²⁷ Según se recoge en el artículo 1, apartados a), b) y c), de la Decisión (UE) 2020/1333 del Banco Central Europeo.

¹³²⁸ Materias para las que se habilita la delegación contenidas en el artículo 3.1 de la Decisión (UE) 2019/322 del Banco Central Europeo.

¹³²⁹ De acuerdo con los artículos 3.2 y 4 a 14 de la Decisión (UE) 2019/322 del Banco Central Europeo.

¹³³⁰ Restricción contenida en el artículo 3.3 de la Decisión (UE) 2019/322 del Banco Central Europeo.

que las decisiones denegatorias o negativas se someterán al procedimiento ordinario de no oposición¹³³¹.

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) 2020/1334 del Banco Central Europeo de 15 de septiembre de 2020 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/2020/42)¹³³². 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 Entidades Sistémicas e Internacionales, Entidades Universales y Diversificadas o Entidades Especializadas y Entidades Menos Significativas, según cuál sea la competente para supervisar a la entidad o grupo afectados¹³³³. Si tales directores generales no se encontrasen disponibles, correspondería adoptar las decisiones delegadas a sus respectivos subdirectores generales¹³³⁴.

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 únicamente en casos en los que no exista una especial complejidad para la evaluación¹³³⁵, y cuando las decisiones sean de tipo positivo¹³³⁶. 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 oposición¹³³⁷.

¹³³¹ Ex artículo 3.5 de la Decisión (UE) 2019/322 del Banco Central Europeo.

¹³³² Decisión que se toma previa consulta al presidente del Consejo de Supervisión, de acuerdo con el considerando n.º 7 de la misma.

¹³³³ En atención al artículo 1, apartados a), b) y c), de la Decisión (UE) 2020/1334 del Banco Central Europeo.

¹³³⁴ Así, el artículo 1, apartados a), b) y c), de la Decisión (UE) 2020/1334 del Banco Central Europeo.

¹³³⁵ En atención a lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Decisión (UE) 2019/1376, del Banco Central Europeo.

¹³³⁶ Ex artículo 3.5 de la Decisión (UE) 2019/1376, del Banco Central Europeo.

¹³³⁷ Según dispone el artículo 3.6 de la Decisión (UE) 2019/1376, del Banco Central Europeo.

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 participada¹³³⁸. 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 grupo¹³³⁹. 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 individual¹³⁴⁰.

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) 2020/1335 del Banco Central Europeo de 15 de septiembre de 2020 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/2020/43)¹³⁴¹. 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 Entidades Sistémicas e Internacionales, Entidades Universales y Diversificadas o Entidades Especializadas y Entidades Menos Significativas, según cuál sea la competente para supervisar a la entidad o grupo

¹³³⁸ Concreción material contenida en el artículo 4.1 de la Decisión (UE) 2019/1376, del Banco Central Europeo.

¹³³⁹ 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.

¹³⁴⁰ 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) n.º 575/2013.

¹³⁴¹ Decisión que se toma previa consulta al presidente del Consejo de Supervisión, de acuerdo con el considerando n.º 7 de la misma.

afectados¹³⁴². Por otro lado, en lo tocante a participaciones cualificadas y a la revocación de autorizaciones, cuando las afectadas sean entidades significativas, las decisiones delegadas se adoptarán por el director general o el subdirector general de Gobernanza y Operaciones del MUS, 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 las Direcciones Generales de Supervisión Entidades Sistémicas e Internacionales, Entidades Universales y Diversificadas o Entidades Especializadas y Entidades Menos Significativas, según cuál sea la competente para supervisar a la entidad o grupo afectados¹³⁴³. Por otra parte, para el concreto caso de las entidades menos significativas, las decisiones relativas a participaciones cualificadas o a la revocación de autorizaciones serán adoptadas por el director general o el subdirector general de la Dirección General de Gobernanza y Operaciones del MUS o, si no estuvieran disponibles, el jefe de la División de Autorizaciones¹³⁴⁴.

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 cargo¹³⁴⁵. 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 de-

¹³⁴² Según se recoge en el artículo 3, apartados a), b) y c) de la Decisión (UE) 2020/1335 del Banco Central Europeo.

¹³⁴³ De acuerdo con los artículos 1.1 y 2.1 de la Decisión (UE) 2020/1335 del Banco Central Europeo.

¹³⁴⁴ Ex artículos 1.2 y 2.2 de la Decisión (UE) 2020/1335 del Banco Central Europeo.

¹³⁴⁵ 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.

cisoria 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 concretos¹³⁴⁶.

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.

VII.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) n.º 1024/2013 prevé la elaboración por el BCE de procedimientos de deontología¹³⁴⁷. Estos procedimientos de deontología encuentran su concreción en la adopción y actualización de un Código de conducta por parte del Consejo de Supervisión¹³⁴⁸. Código este que, posteriormente, se vería sustituido por un Código de conducta común para todo alto cargo del Banco Central Europeo, que pretende establecer un régimen ético único¹³⁴⁹.

Por lo que se refiere a la parcela supervisora, el Código de conducta resultante se aplicará a todo miembro del Consejo de Supervisión en ejercicio

¹³⁴⁶ 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».

¹³⁴⁷ Previsión contenida en el artículo 31.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹³⁴⁸ 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) n.º 1024/2013.

En este sentido, se aprobó el 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 completaba 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).

¹³⁴⁹ Se trata del Código de conducta para altos cargos del Banco Central Europeo (2019/C 89/03), aprobado por el Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo y publicado en el DOUE de 8 de marzo de 2019 (en adelante Código de conducta).

Este Código de conducta para los altos cargos del Banco Central Europeo no dispone expresamente la derogación de los que le precedían, aunque esta pérdida de vigencia pudiera parecer consustancial a su aprobación. En cualquier caso, la consulta del Código de conducta de los miembros del Consejo de Supervisión puede resultar todavía de interés a efectos interpretativos.

sus funciones, o cuando actúe como miembro del Comité director¹³⁵⁰. 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 central¹³⁵¹. 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 Supervisión¹³⁵².

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 público¹³⁵³. 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 la 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 Supervisión¹³⁵⁴.

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 informar al Consejo de Supervisión por escrito y deberá, igualmente, abstenerse de intervenir en los debates y de votar en las decisiones del asunto concernido¹³⁵⁵.

¹³⁵⁰ Así, el artículo 1.1 del Código de conducta.

¹³⁵¹ El ámbito de aplicación del Código de Conducta se recoge en el artículo 1 del mismo y en el 13 sexies.2 del Reglamento Interno del BCE.

¹³⁵² Artículos 13 sexies.2 del Reglamento Interno del BCE y 1.3 del Código de conducta.

¹³⁵³ Los principios rectores aplicables se recogen en el artículo 3.2 del Código de conducta.

¹³⁵⁴ Así, el artículo 9 del Código de conducta. A este respecto, habrá de estarse también a lo dispuesto en los *Principios rectores para las actividades de comunicación externa de los altos cargos del Banco Central Europeo*, del Banco Central Europeo.

¹³⁵⁵ Los conflictos de intereses se definen y regulan en el artículo 11.1 del Código de conducta, previéndose, en el artículo 2.1 del mismo Código, la necesidad de informar al Comité deontológico del BCE

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 terceros. 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 participantes¹³⁵⁶. Por otra parte, podrá existir el deber de presentar declaraciones de patrimonio periódicas, si así se previese en la legislación nacional aplicable al miembro del Consejo de Supervisión concernido¹³⁵⁷.

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 regalos¹³⁵⁸, se establecen criterios y parámetros concretos para evaluar su licitud¹³⁵⁹. 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 entidades privadas que se valoren en más de 100 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 100 euros de

de cualquier impedimento para cumplir plenamente con las obligaciones impuestas, incluyendo los originados por normas jurídicas nacionales incompatibles.

¹³⁵⁶ En materia de operaciones financieras privadas habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 16 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.

¹³⁵⁷ En este sentido, la remisión a la legislación nacional se contiene en el artículo 10.1 del Código de conducta. Con anterioridad, el artículo 6 del Código de conducta aprobado por el Consejo de Supervisión imponía directamente la obligación de presentar una declaración de patrimonio en caso de silencio de la regulación nacional.

¹³⁵⁸ 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.

¹³⁵⁹ Sobre la posibilidad de recibir regalos o invitaciones se pronuncian los artículos 13 a 15 del Código de conducta.

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.

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 BCE¹³⁶⁰. 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 los sustitutos de estos¹³⁶¹.

Por lo que respecta a los integrantes del Consejo de Supervisión, se impone la obligación de informar al presidente del BCE de toda intención de ejercer una actividad profesional remunerada 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 en entidades de crédito supervisadas, tanto significativas como menos significativas. El anterior plazo de prohibición se reduce a seis meses para la prestación de servicios en entidades financieras distintas de entidades de crédito, o para empleadores que realicen actividades de presión, asesoramiento y defensa del BCE o de entidades de crédito y otras entidades financieras.

En el supuesto de los sustitutos de los miembros del Consejo de Supervisión, se produce una reducción de plazos de incompatibilidad. Dichos plazos pasan a ser de seis meses para entidades de crédito supervisadas, y de tres meses para otras entidades financieras o para aquellas entidades dedicadas a la presión, asesoramiento y defensa del BCE o de entidades de crédito y entidades financieras. 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 solamente uno.

Interpretando a contrario, se colige que no existirá un periodo de incompatibilidad para el ejercicio de funciones en sujetos distintos de las entidades de crédito, las entidades financieras que no tengan la condición de entidades de

¹³⁶⁰ La realización de otras actividades a título personal, permitiendo las docentes y académicas con carácter general, se regula en el artículo 7 del Código de conducta.

¹³⁶¹ El régimen de incompatibilidad posterior al cargo se regula en el artículo 17 del Código de conducta.

crédito y los empleadores dedicados a la asesoría, presión o defensa del BCE o de las entidades señaladas.

No obstante lo dispuesto en las normas anteriores, los miembros del Consejo de Supervisión y quienes eventualmente los sustituyan 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 ¹³⁶². 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 sustitutos.

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 ¹³⁶³. Sin perjuicio de lo referido, la compensación puede reducirse si durante dicho periodo de incompatibilidad se realizan actividades remuneradas no incompatibles ¹³⁶⁴. De este modo, si la suma de la remuneración correspondiente a dichas actividades y la compensación recibida superase las retribuciones percibidas durante el último año en el cargo, la cuantía que exceda de ese importe se deducirá de la compensación.

VII.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 supervi-

¹³⁶² 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 el artículo 17.3 del Código de conducta.

¹³⁶³ El artículo 17.4 del Código de conducta 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 remuneradas*».

¹³⁶⁴ De acuerdo con el artículo 17.5 del Código de conducta.

sora, a petición de cualquier persona física o jurídica afectada directamente por dichas decisiones¹³⁶⁵.

Se pretende dotar al BCE de una estructura revisora que reduzca la litigiosidad ante el ya saturado TJUE¹³⁶⁶. 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) n.º 1024/2013, con un único pero condensado artículo 24. Precepto que ha sido posteriormente desarrollado y completado por otras normas¹³⁶⁷, 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)¹³⁶⁸, que viene a complementar al Reglamento Interno del Banco Central Europeo¹³⁶⁹.

VII.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 financieros¹³⁷⁰. 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 Unión¹³⁷¹.

¹³⁶⁵ TORRES TORRES, Xavier (2015), pág. 17.

¹³⁶⁶ En el considerando n.º 64 del Reglamento (UE) n.º 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*».

¹³⁶⁷ El artículo 24.10 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 recoge que el BCE adoptará una decisión por la que se establezcan las normas de funcionamiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁶⁸ 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).

¹³⁶⁹ 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.

¹³⁷⁰ Artículos 24.2 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 3.2 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁷¹ 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.

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 ¹³⁷².

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 ¹³⁷³. 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 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 ¹³⁷⁴. 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 ¹³⁷⁵. Por otra parte, los suplentes sustituirán permanentemente a los miembros del Comité Administrativo de Revisión en los casos de incapacidad permanente,

¹³⁷² Artículos 24.2 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 4.2 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁷³ *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>).

¹³⁷⁴ Según el artículo 3.3 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁷⁵ 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).

fallecimiento, dimisión o destitución¹³⁷⁶. 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 primeros¹³⁷⁷.

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 Supervisión¹³⁷⁸. 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 ellos¹³⁷⁹. 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 Revisión¹³⁸⁰, 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 BCE queda obligado a su prestación para el correcto alcance de los objetivos pretendidos por el órgano¹³⁸¹.

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) n.º 1024/2013. Habrá de realizarse también, por escrito, una declara-

¹³⁷⁶ Ex artículo 3.4 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁷⁷ En atención a lo dispuesto en el artículo 3.4 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁷⁸ Artículo 4.2 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁷⁹ Artículo 5 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁸⁰ Artículo 6 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁸¹ Artículos 24.2 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 6 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

ción pública de compromisos y otra de intereses, en las que constará, de existir, cualquier interés directo o indirecto que pudiera colisionar con la debida independencia¹³⁸². Asimismo, se prohíbe terminantemente la recepción de cualquier tipo de instrucción, con independencia de quien sea el sujeto emisor¹³⁸³. Además, los miembros del Comité Administrativo y sus suplentes estarán sujetos a las obligaciones de secreto profesional, incluso al cesar en sus funciones¹³⁸⁴.

VII.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) n.º 1024/2013. Por lo tanto, el resto de decisiones del BCE, no centradas en la supervisión microprudencial, quedan vedadas al control de este órgano¹³⁸⁵. 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 ilimitada¹³⁸⁶.

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 individualmente¹³⁸⁷. 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.

¹³⁸² 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

¹³⁸³ Artículo 4.4 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁸⁴ 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.

¹³⁸⁵ Artículo 24.1 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹³⁸⁶ Previsión contenida en los artículos 24.5 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 11.2 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁸⁷ Considerando n.º 64 y artículo 24.5 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

En cuanto al procedimiento de impugnación, el mismo se inicia mediante escrito de solicitud de examen, con la motivación pertinente¹³⁸⁸. 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 decisión¹³⁸⁹. 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 miembros¹³⁹⁰.

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 pretensión¹³⁹¹. 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 irreparables¹³⁹². Además,

¹³⁸⁸ El procedimiento de impugnación se encuentra básicamente regulado en el artículo 7 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁸⁹ Artículos 24.6 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 7.3 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁹⁰ Artículo 8 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁹¹ Artículo 7.4.b) de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁹² Artículos 24.8 del Reglamento (UE) n.º 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 procedi-

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 legitimación¹³⁹³. Tras pronunciarse sobre la admisibilidad, el Comité de Revisión habrá de dictaminar en un plazo acorde con la urgencia del asunto, que en todo caso no podrá rebasar los dos meses contados desde la fecha de recepción de la solicitud¹³⁹⁴.

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 solicitud¹³⁹⁵. 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 periciales¹³⁹⁶. Por lo que respecta a las pruebas testificales o periciales cabe la defensa oral por esos peritos o testigos en

miento general en la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión, de acuerdo con el artículo 9.3 de la misma.

¹³⁹³ Artículo 11 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁹⁴ Artículos 24.7 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 16.1 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁹⁵ 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».

¹³⁹⁶ La labor probatoria se recoge en el artículo 15 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

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 necesaria¹³⁹⁷. 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 pertinente¹³⁹⁸.

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 espectro, al poder evaluarse tanto la conformidad procedimental como material de las decisiones¹³⁹⁹.

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 BCE¹⁴⁰⁰. 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.

¹³⁹⁷ Instrucciones reguladas en el artículo 12 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁹⁸ Artículo 13 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹³⁹⁹ Considerando n.º 64 y artículos 24.1 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 10.1 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹⁴⁰⁰ 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.

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 ¹⁴⁰¹. 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 ¹⁴⁰². No se opta por el más laxo criterio de mayoría simple, sino 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 ¹⁴⁰³.

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 ¹⁴⁰⁴. Emitido el nuevo proyecto de decisión por el Consejo de 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 ¹⁴⁰⁵.

Los tres documentos, el 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 ¹⁴⁰⁶.

¹⁴⁰¹ 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.

¹⁴⁰² Artículos 24.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 16.3 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹⁴⁰³ Artículo 17.1 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹⁴⁰⁴ Artículo 17.2 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹⁴⁰⁵ Artículo 24.7 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁴⁰⁶ Artículos 24.9 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 18 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

VII.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) n.º 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 lenguas¹⁴⁰⁷.

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 citado¹⁴⁰⁸. Tal prescripción establece que el proyecto de decisión derogará o modificará la decisión inicial, o bien sustituirá la misma por una decisión de

¹⁴⁰⁷ 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) n.º 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*».

¹⁴⁰⁸ Se manifiesta contra la vinculación del dictamen TORRES TORRES, Xavier (2015), pág. 17.

idéntico contenido¹⁴⁰⁹. 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 Revisión¹⁴¹⁰. La elección de esta opción interpretativa se refuerza con la constatación del carácter no vinculante de los dictámenes por boca del propio presidente del Comité Administrativo de Revisión, 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*»¹⁴¹¹.

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 oportuna¹⁴¹².

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 competencias¹⁴¹³, y de la posibilidad, recogida en la norma, de plantear objeciones al nuevo pro-

¹⁴⁰⁹ Artículo 24.7 del Reglamento (UE) n.º 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*».

¹⁴¹⁰ 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*».

¹⁴¹¹ 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 rötulo *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*.

¹⁴¹² 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. 123.

¹⁴¹³ Considerando n.º 64 del Reglamento (UE) n.º 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*».

yecto de decisión ¹⁴¹⁴. Asimismo, se confirma la libertad de actuación del Consejo de Gobierno tanto por el presidente del Comité Administrativo de Revisión ¹⁴¹⁵, como por la normativa de desarrollo ¹⁴¹⁶.

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 configuración 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 ¹⁴¹⁷.

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 ¹⁴¹⁸. 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 ¹⁴¹⁹.

¹⁴¹⁴ Artículo 24.7 del Reglamento (UE) n.º 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*».

¹⁴¹⁵ 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»*.

¹⁴¹⁶ Artículo 16.4 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹⁴¹⁷ Apunta a las dificultades jurídicas de esta alternativa LAGUNA DE PAZ, José Carlos (2019), pág. 163.

¹⁴¹⁸ 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.*

¹⁴¹⁹ 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 super-*

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.

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 Tratados¹⁴²⁰. 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.

En otro orden de cosas, resultaría de especial interés que la doctrina elaborada por este órgano fuera difundida por el Banco Central Europeo, desapareciendo la confidencialidad a la que se somete¹⁴²¹. Y ello porque, de este modo, se permitiría que los operadores conocieran la interpretación de la normativa por parte de un órgano cualificado, de composición técnica, otorgándose un mayor grado de seguridad jurídica en una materia de gran complejidad. A su vez, se podrían anticipar las eventuales respuestas del Comité y se permitiría que los potenciales impugnantes realizasen una evaluación previa acerca de la conveniencia de interponer, o no, el recurso.

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 desempeño¹⁴²².

visión, 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.

¹⁴²⁰ Artículo 24.11 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y artículo 19 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹⁴²¹ Sugerencia planteada, acompañada de la paralela supresión de cierta información sensible, por SMITS, René (2020): *SSM and the SRB accountability at European level: room for improvements?*, *Estudios del Parlamento Europeo*, Pe 645.726, pp. 1-45, págs. 24 y 25.

¹⁴²² 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,

A este respecto, se aprecia como en 2019 tuvo un papel más bien limitado, al existir solamente cuatro solicitudes de examen ante 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 ¹⁴²³.

VII.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 ¹⁴²⁴.

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 ¹⁴²⁵. 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 ¹⁴²⁶.

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,

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.

¹⁴²³ Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE, de marzo de 2020, apartado 5.3.3.

¹⁴²⁴ 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.

¹⁴²⁵ 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, 13.º Edición, Civitas, Madrid, págs. 556-559.

¹⁴²⁶ 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>). En particular, sobre la importancia de la gratuidad en sede del procedimiento administrativo, puede consultarse CIERCO SEIRA, César (2009): «De la gratuidad del procedimiento administrativo», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 35, Gobierno de Aragón, pp. 139-184.

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 ¹⁴²⁷. No se incluirán entre estos gastos reembolsables, debiendo sufragar los mismos el recurrente, los derivados de presentación de pruebas orales o escritas y de defensa jurídica que se estimen desproporcionados ¹⁴²⁸.

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 ¹⁴²⁹.

Por último, en caso de mantenerse la decisión inicial con idéntico contenido, o si exclusivamente se modificase su parte no dispositiva ¹⁴³⁰, el Consejo de Gobierno decidirá sobre el reparto de costes de examen repercutiendo parte de los mismos al solicitante ¹⁴³¹. 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 ¹⁴³². 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 ¹⁴³³.

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

¹⁴²⁷ Anexo de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹⁴²⁸ De acuerdo con el Anexo de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹⁴²⁹ Según se prevé en el Anexo de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹⁴³⁰ 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.

¹⁴³¹ De acuerdo con el Anexo de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

¹⁴³² 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.

¹⁴³³ Artículo 21.6 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

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 guías¹⁴³⁴, que serán comunicados al Consejo de Supervisión y publicados en la dirección del BCE en internet¹⁴³⁵. 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 posteriormente¹⁴³⁶.

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 jurídica¹⁴³⁷. 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 €.

¹⁴³⁴ 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.

¹⁴³⁵ 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>

¹⁴³⁶ 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.

¹⁴³⁷ En este sentido se pronuncia el Anexo de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

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, 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 escrito¹⁴³⁸. 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 recur-

¹⁴³⁸ 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, (...)».

so, 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 ¹⁴³⁹.

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 ¹⁴⁴⁰. 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 ¹⁴⁴¹.

¹⁴³⁹ 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.

¹⁴⁴⁰ 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.

¹⁴⁴¹ Artículo 20.6 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

VII.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 ¹⁴⁴².

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 ¹⁴⁴³. 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 estima 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 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) n.º 1024/2013, al referirse a la separación de la función de política monetaria. En dicho Reglamento se recogen exclusivamen-

¹⁴⁴² Se refiere a la mediación en estos conflictos institucionales TORRES TORRES, Xavier (2015), pág. 17.

¹⁴⁴³ Considerando n.º 63 del Reglamento (UE) n.º 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.

te unas breves notas descriptivas de su composición y funciones¹⁴⁴⁴. Para clarificar y desarrollar su régimen se prevé específicamente la adopción de su Reglamento Interno, que se aprueba vía Reglamento (UE) n.º 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)¹⁴⁴⁵.

VII.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 Supervisión¹⁴⁴⁶.

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 nacionales¹⁴⁴⁷.

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 nombrados¹⁴⁴⁸. 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.

¹⁴⁴⁴ La regulación de mayor rango de este organismo se encuentra recogida en el artículo 25.5 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁴⁴⁵ El Reglamento (UE) n.º 673/2013 es supletorio del Reglamento Interno del BCE, teniendo los términos empleados idéntico significado, de acuerdo con el artículo 1 del primero.

¹⁴⁴⁶ Artículos 25.5 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 3.1 y 4.1 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁴⁷ Artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁴⁸ Artículo 4.2 del Reglamento (UE) n.º 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 presidente¹⁴⁴⁹. 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 Supervisión¹⁴⁵⁰. 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 Supervisión¹⁴⁵¹. 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 BCE¹⁴⁵². Si bien, a propuesta del presidente, y salvo que tres miembros se manifiesten en contra, la Comisión podrá 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 públicas¹⁴⁵³.

VII.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.

¹⁴⁴⁹ Artículo 3.2 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁵⁰ Artículo 4.1 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁵¹ La figura del secretario se regula en el artículo 6.5 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁵² El régimen de funcionamiento y reuniones de la Comisión de mediación se regula en los artículos 5 y 6 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁵³ Artículo 12.1 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

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 ¹⁴⁵⁴.

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 objeto de mediación una sola vez ¹⁴⁵⁵. 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 ¹⁴⁵⁶.

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 ¹⁴⁵⁷. 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.

¹⁴⁵⁴ Artículos 25.5 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 8.1 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁵⁵ Artículos 8.3 y 11.3 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁵⁶ Posibilidad recogida en los artículos 7.7 y 26.8 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013. Este mecanismo se analizará en mayor profundidad en el apartado referido a los protocolos de cooperación estrecha.

¹⁴⁵⁷ Artículo 8.4 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

Dichas autoridades estarán legitimadas en tanto en cuanto mantengan opiniones diferentes sobre la objeción planteada por el Consejo de Gobierno ¹⁴⁵⁸. 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 ¹⁴⁵⁹. 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 las distintas instancias registradas ¹⁴⁶⁰. El Consejo de Supervisión adjuntará a tal nota tanto el proyecto de decisión como la propia objeción al mismo ¹⁴⁶¹. 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 ¹⁴⁶². 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.

¹⁴⁵⁸ Artículo 8.1 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁵⁹ Artículo 8.2 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁶⁰ 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) n.º 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.

¹⁴⁶¹ Artículo 8.5 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁶² Este plazo de 10 días hábiles se recoge en el artículo 8.5 del Reglamento (UE) n.º 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.

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) n.º 1024/2013, habrá de entenderse que retiran su solicitud para iniciar la mediación ¹⁴⁶³.

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 ¹⁴⁶⁴. 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 ¹⁴⁶⁵. 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 ¹⁴⁶⁶. 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.

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 ¹⁴⁶⁷. 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

¹⁴⁶³ Artículo 8.6 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁶⁴ Artículo 6.5 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁶⁵ Artículo 9.3 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁶⁶ La búsqueda del referido equilibrio se prevé en el artículo 9.3 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁶⁷ Artículo 9.4 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

su dictamen definitivo¹⁴⁶⁸. 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 quórum¹⁴⁶⁹.

Cada miembro dispondrá de un voto, no existiendo ponderaciones en función del Estado de nombramiento¹⁴⁷⁰, y se adoptarán los acuerdos por mayoría simple de los miembros presentes¹⁴⁷¹. 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 edad¹⁴⁷².

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) n.º 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 miembro por la «*durée de son mandat*»¹⁴⁷³, la italiana por la «*maggiore anzianità*».

¹⁴⁶⁸ El contenido, aprobación y plazos de elaboración del dictamen se recogen en el artículo 10 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁶⁹ Artículo 7.1 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁷⁰ 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.

¹⁴⁷¹ Las normas de votación se contienen en los artículos 25.5 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 3.1 y 7.2 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁷² Artículo 7.2 del Reglamento (UE) n.º 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*».

¹⁴⁷³ Artículo 7.2 del Reglamento (UE) n.º 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*».

nità di carica»¹⁴⁷⁴ y la inglesa habla del «*the most senior member of the Mediation Panel in terms of office*»¹⁴⁷⁵. 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 antigüedad¹⁴⁷⁶. De todo lo anterior, hemos de extraer por conclusión que el texto del Reglamento n.º 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 Supervisión¹⁴⁷⁷.

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 Gobierno¹⁴⁷⁸. 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 mediación¹⁴⁷⁹. 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 hábiles¹⁴⁸⁰. En el eventual nuevo proyecto de decisión podrían incluirse las

¹⁴⁷⁴ Artículo 7.2 del Reglamento (UE) n.º 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*».

¹⁴⁷⁵ Artículo 7.2 del Reglamento (UE) n.º 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*».

¹⁴⁷⁶ 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*».

¹⁴⁷⁷ Artículo 7.4 del Reglamento (UE) n.º 673/2014.

¹⁴⁷⁸ Acerca de las dudas que podrían suscitarse sobre la vinculación del dictamen GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2016), pág. 2370.

¹⁴⁷⁹ 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*».

¹⁴⁸⁰ 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) n.º 673/2014.

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 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*¹⁴⁸¹. Dicho informe pone de manifiesto la escasa incidencia práctica de las previsiones desarrolladas en el Reglamento (UE) n.º 673/2014, puesto que durante todo el ejercicio 2019 no fue necesaria la intervención de la Comisión de Mediación en ninguno caso¹⁴⁸². 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.

VII.4 VALORACIÓN DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA IMPLANTADA

Tras describir 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 in-

¹⁴⁸¹ 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>).

¹⁴⁸² *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, de marzo de 2020, apartado 5.6.

conveniente 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.

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 separación¹⁴⁸³. Así, no podrá alcanzarse una asepsia total que elimine las inclinaciones, preocupaciones e intereses de los miembros de ambos órganos¹⁴⁸⁴. 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 analizadas¹⁴⁸⁵.

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 Gobierno¹⁴⁸⁶. Más bien la realidad es la contraria, encontrándose el Consejo de Supervisión sometido al Consejo de Gobierno. La situa-

¹⁴⁸³ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 103.

¹⁴⁸⁴ 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.

¹⁴⁸⁵ 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.

¹⁴⁸⁶ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 102.

ción 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 ¹⁴⁸⁷.

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 ¹⁴⁸⁸. 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 ¹⁴⁸⁹.

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 ¹⁴⁹⁰. Unido lo anterior al establecimiento de unos plazos para resolver sobre los asuntos 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 ¹⁴⁹¹, órganos que además tienen escasas posibilidades de delegar competencias ¹⁴⁹².

¹⁴⁸⁷ 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.

¹⁴⁸⁸ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 108.

¹⁴⁸⁹ Recoge las preocupaciones sobre la vulneración del marco del Derecho originario MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 106.

¹⁴⁹⁰ En los problemas de índole formal y procedimental ha incidido TORRES TORRES, Xavier (2015), pág. 108.

¹⁴⁹¹ 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.

¹⁴⁹² TORRES TORRES, Xavier (2015), pág. 108.

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 de los mismos. 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 correcta¹⁴⁹³. Se ha intentado crear una estructura que res-

¹⁴⁹³ Pese a que la separación institucional en el seno del BCE no sea la herramienta definitiva, EUJFFINGER, Sylvester C. W., y NIJSKENS, Rob (2012), consideran que: «*Separating both functions is, however, a step in the right direction*».

ponda 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 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 BCE¹⁴⁹⁴, así como de la existencia de una auténtica interconexión con los sistemas de resolución bancaria habilitados¹⁴⁹⁵.

VII.5 LA ESTRUCTURA OPERATIVA DEL APARATO DEL BCE PARA EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS 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 realizar 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 monetarias¹⁴⁹⁶.

¹⁴⁹⁴ LAGUNA DE PAZ, José Carlos (2014), pág. 65.

¹⁴⁹⁵ 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.

¹⁴⁹⁶ 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 en el que ya se han abordado tales cuestiones.

VII.5.A) **Distribución de competencias para definir la estructura de supervisión microprudencial 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 ¹⁴⁹⁷, mediante la introducción de una serie de modificaciones al respecto ¹⁴⁹⁸.

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 ¹⁴⁹⁹, normas organizativas genéricas. Dichos preceptos recogen la potestad del Comité Ejecutivo para decidir el número, nombre y competencias de las unidades de trabajo ¹⁵⁰⁰, así como para efectuar su dirección ¹⁵⁰¹, o para adoptar normas organizativas (las denominadas «circulares administrativas») que serán vinculantes para todo empleado del BCE ¹⁵⁰². 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 ¹⁵⁰³.

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

¹⁴⁹⁷ 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).

¹⁴⁹⁸ 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).

¹⁴⁹⁹ Artículo 13 quaterdecies.1 «in fine» del Reglamento Interno del BCE.

¹⁵⁰⁰ Artículo 10.1 del Reglamento Interno del BCE.

¹⁵⁰¹ Artículo 10.2 del Reglamento Interno del BCE.

¹⁵⁰² Artículo 11.2 del Reglamento Interno del BCE.

¹⁵⁰³ 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*».

como grupos de trabajo o misiones especiales, que colaborarán en el desempeño de funciones supervisoras y rendirán cuentas ante dicho órgano supervisor¹⁵⁰⁴.

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 funciones¹⁵⁰⁵. 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 Ejecutivo¹⁵⁰⁶.

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 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 autoorganización¹⁵⁰⁷.

¹⁵⁰⁴ Artículo 13 quaterdecies.2 del Reglamento Interno del BCE.

¹⁵⁰⁵ En este sentido se expresa el Considerando n.º 66 del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁵⁰⁶ 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.

¹⁵⁰⁷ 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, Iñigo (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.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

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 supervisión¹⁵⁰⁸. 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.

VII.5.B) La estructura de microsupervisión efectivamente establecida

Ya descendiendo al plano operativo, se observa como, para asumir las funciones encargadas al BCE, se han creado siete nuevas direcciones generales de supervisión y una secretaría adjunta¹⁵⁰⁹.

En primer lugar, encontramos tres direcciones generales a las que se encomienda la supervisión continuada directa de las entidades de crédito, las Direcciones Generales de Entidades Sistémicas e Internacionales (DG/SIB), Entidades Universales y Diversificadas (DG/UDI), y Entidades Especializadas y Entidades Menos Significativas (DG/SPL), que se estructuran internamente en varias divisiones¹⁵¹⁰. Estas Direcciones Generales se organizan de acuerdo con un enfoque supervisor basado en el modelo de negocio de las entidades supervisadas, al que se unen factores centrados en el riesgo y dimensiones. De

¹⁵⁰⁸ De acuerdo con el artículo 15.1 del Reglamento Interno del BCE.

¹⁵⁰⁹ 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.

¹⁵¹⁰ Así, la DG/SIB y la DG/UDI cuentan con 6 divisiones, mientras que para la DG/SPL se han habilitado 5 divisiones.

tal manera, las estructuras están especializadas según el modelo de negocio, la exposición al riesgo, y la complejidad de las entidades supervisadas ¹⁵¹¹.

Esta supervisión continuada se desarrolla en estrecha colaboración con los supervisores nacionales, designándose para cada entidad o grupo significativo un equipo conjunto de supervisión. Como a continuación veremos, 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 ¹⁵¹².

Por lo que se refiere a cada una de las tres direcciones generales referidas, la Dirección General de Entidades Sistémicas e Internacionales (DG/SIB) se centra en los operadores de mayores dimensiones y más internacionalizados que, por su relevancia e interconexiones, pueden considerarse como sistémicos. Por su parte, la Dirección General de Entidades Universales y Diversificadas (DG/UDI) se encarga de supervisar a las entidades que, siendo significativas, cuentan con un negocio generalista. Por último, la Dirección General de Entidades Especializadas y Entidades Menos Significativas (DG/SPL), tiene encomendada la vigilancia de la banca especializada en negocios de nicho o en determinados canales, así como la fiscalización indirecta de las entidades de crédito menos significativas, cuya supervisión directa recae en las autoridades nacionales ¹⁵¹³. Así, junto con el control de la banca especializada 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.

Estas direcciones generales, a las que se encomienda la genérica supervisión de las entidades de crédito, cuando hayan de ejercer una específica potestad supervisora, como es la potestad de inspección in situ, van a contar con apoyo de una dirección general especializada: la Dirección General de Inspecciones In Situ y Modelos Internos (DG/OMI). Estructura, esta, que además de especializarse en el desarrollo de tareas en los establecimientos de los operadores, va a fiscalizar la capacidad predictiva de los modelos internos que se implanten.

¹⁵¹¹ 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.

¹⁵¹² Se ha procedido al estudio de los equipos conjuntos de supervisión en otro apartado previo de este trabajo.

¹⁵¹³ En este sentido, debe recordarse la posibilidad que tiene el BCE de asumir en cualquier momento la responsabilidad de supervisar directamente una entidad menos significativa, prevista en el artículo 6.5.b) del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

A su vez, se ha implantado una Dirección General de Supervisión Horizontal (DG/HOL), a la que se encomiendan múltiples labores orientadas a promover la armonización supervisora y a conocer la situación en la que se encuentra el sector en su conjunto. De este modo, y respecto de toda entidad de entidad de crédito supervisada por el BCE, directa o indirectamente, desarrolla y actualiza las orientaciones normativas y metodológicas sobre el ejercicio de la supervisión. Esta función se complementa con la realización de análisis comparativos de la situación del sector, de subsectores bancarios concretos (cajas de ahorros o cooperativas de crédito) o de instituciones específicas, o con la práctica de revisiones temáticas que abordan un concreto aspecto de la regulación o de la operativa.

Por otro lado, se ha habilitado una Dirección de Estrategia y Riesgo Supervisores (D/SSR), que se ocupará de la planificación estratégica, propondrá prioridades supervisoras y garantizará un tratamiento coherente de todas las entidades de crédito. 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 MUS¹⁵¹⁴.

El esquema de las direcciones generales se cierra con la constitución de la Dirección General de Gobernanza y Operaciones del MUS (DG/SGO), que se dedica a la prestación de servicios y apoyo en la toma de decisiones tanto a los equipos conjuntos de supervisión, como a los supervisores nacionales en sus labores respecto de las entidades menos significativas. De igual manera, dicha DG/SGO será la competencia en materia de emisión de diversas autorizaciones, como las que acreditan la idoneidad de los gestores o validan la adquisición de participaciones significativas, y se encargará de promover la innovación supervisora.

A su vez, se ha creado una 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 secretario será un empleado designado por el presidente del BCE, previa consulta al presidente del Consejo de Supervisión¹⁵¹⁵. Las funciones del secretario del Consejo de Supervisión se extienden al actuar del Consejo de Gobierno, pues coordinará, junto con el

¹⁵¹⁴ BERGES LOBERA, Ángel, y ONTIVEROS BAEZA, Emilio (2016), pág. 107.

¹⁵¹⁵ Artículo 13 quaterdecies.3 del Reglamento Interno del BCE.

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 ¹⁵¹⁶.

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 ¹⁵¹⁷.

VII.5.C) La creación de 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 ¹⁵¹⁸. Me refiero a los Equipos Conjuntos de Supervisión

¹⁵¹⁶ Artículo 13 quaterdecies.4 del Reglamento Interno del BCE.

¹⁵¹⁷ TORRES TORRES, Xavier (2015), pág. 19.

¹⁵¹⁸ 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.

(ECS)¹⁵¹⁹, que se han considerado como piedra angular, símbolo o núcleo de la supervisión de entidades significativas¹⁵²⁰.

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 bancarias¹⁵²¹. 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 supervisadas¹⁵²².

Se establecerá un Equipo Conjunto de Supervisión para la supervisión de cada entidad supervisada o grupo supervisado significativos de los Estados miembros participantes¹⁵²³. 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 de uno o varios subcoordinadores de los supervisores nacionales¹⁵²⁴.

El concreto establecimiento y composición de cada uno de los ECS será competencia del BCE, debiendo especificarse el número y origen de los in-

¹⁵¹⁹ Denominación adoptada, como definición, en el artículo 2.6) del Reglamento (UE) n.º 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>

¹⁵²⁰ Los ECS han sido considerados como piedra angular y símbolo del MUS por Danièle 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.

¹⁵²¹ En este sentido se pronuncia el considerando n.º 37 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁵²² Objetivo perseguido que se plasma en el considerando n.º 37 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁵²³ De acuerdo con el artículo 3.1 del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁵²⁴ La estructura básica de los ECS se contiene en el artículo 3.1 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

tegrantes del equipo¹⁵²⁵. 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 entidad de crédito supervisada¹⁵²⁶. En cualquier caso, existe previsión de que los miembros integrantes del ECS roten periódicamente, favoreciéndose de este modo su neutralidad¹⁵²⁷.

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 determinado¹⁵²⁸.

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 distintos¹⁵²⁹. No obstante, pese a que la designación compete a las autoridades nacionales, el BCE podrá solicitar de las mismas la modificación de los nombramientos si así lo estima conveniente¹⁵³⁰.

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 equipo¹⁵³¹. Dichos coordinadores, en aras de garantizar la máxima independencia posible, no serán, por lo general, nacionales del país en

¹⁵²⁵ Competencia del BCE ex artículo 4.1 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁵²⁶ Según se recoge en la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 17.

¹⁵²⁷ En este sentido, la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 17.

¹⁵²⁸ 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) n.º 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 ha venido supervisando a tales sujetos. En este sentido se pronuncia la *Guía de Supervisión Bancaria*, del Banco Central Europeo, pág. 17.

¹⁵²⁹ Previsiones del artículo 4.2 del Reglamento (UE) n.º 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) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁵³⁰ Posibilidad del artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁵³¹ Figura del coordinador referida en el artículo 6.1 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS. No se dispone que el mismo haya de ser personal del BCE, sin embargo, tal hecho se deduciría de

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 ¹⁵³².

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 ¹⁵³³. Estos subcoordinadores prestarán ayuda al coordinador en la organización y coordinación de áreas temáticas o geográficas de supervisión claramente definidas ¹⁵³⁴. 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 ¹⁵³⁵.

Además de la estructura básica referida, cuando un ECS sea especialmente complejo, se constituirá un núcleo del ECS ¹⁵³⁶, integrado por el coordinador del BCE y los subcoordinadores de las autoridades nacionales ¹⁵³⁷. 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 ¹⁵³⁸.

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 ¹⁵³⁹.

Sin embargo, hay un ámbito de la supervisión diaria en el que el ECS no opera directamente: la ejecución de las inspecciones in situ ¹⁵⁴⁰. Las inspecciones in situ que se realicen no serán vehiculadas a través de los ECS, sino que

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.

¹⁵³² En este sentido, con toda lógica, se pronuncia la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 17.

¹⁵³³ Figura del subcoordinador, plasmada en el artículo 6.2 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁵³⁴ Sobre el particular se manifiesta la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 17.

¹⁵³⁵ 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) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁵³⁶ Traducción de la denominación en inglés de «Core JST».

¹⁵³⁷ 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.

¹⁵³⁸ Funciones recogidas en la *Guía de Supervisión Bancaria* del Banco Central Europeo, pág. 17.

¹⁵³⁹ Las funciones básicas de los Equipos Conjuntos de Supervisión se contienen en el artículo 3.2 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁵⁴⁰ A este hecho se refiere el artículo 3.2.d) del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

corresponderán a los equipos de inspección in situ, integrados también por personal del BCE y de las autoridades nacionales de supervisión ¹⁵⁴¹.

Estos equipos de inspección in situ desarrollan sus tareas con un elevado grado de independencia respecto del ECS ¹⁵⁴², con el que deberán coordinarse a través del jefe del equipo de inspección in situ ¹⁵⁴³. Una vez se hayan desarrollado las labores inspectoras el ECS recobra 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 ¹⁵⁴⁴. 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 ¹⁵⁴⁵.

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 ¹⁵⁴⁶. 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 ¹⁵⁴⁷.

¹⁵⁴¹ El papel de las inspecciones in situ y de los equipos de inspección in situ se recoge en los artículos 12 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 143 a 146 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS. Los equipos de inspección in situ, cuyo establecimiento y composición se determinan por el BCE, podrán integrarse por 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. Acerca del régimen de las actuaciones de inspección puede consultarse ESTEBAN RÍOS, Javier (2020): *El ejercicio de las potestades supervisoras y sancionadora en el marco del Mecanismo Único de Supervisión*, Aranzadi, Cizur Menor, págs. 244 a 271.

¹⁵⁴² La independencia se subraya por TORRES TORRES, Xavier (2015), pág. 20.

¹⁵⁴³ 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) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁵⁴⁴ Previsión del artículo 31.1 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁵⁴⁵ Según se dispone en los artículos 31.2 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 7 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁵⁴⁶ A esta finalidad apunta el considerando n.º 79 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁵⁴⁷ Sobre el particular, el considerando n.º 79 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 dispone que esta introducción de sujetos de otras autoridades de supervisión servirá 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,

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.

Por otro lado, la previsión de la rotación de los miembros de los ECS, aun a costa de perderse la experiencia adquirida por el contacto con una concreta entidad, serviría, además, para apuntalar esta mayor independencia¹⁵⁴⁸.

VII.5.D) **La idoneidad de la estructura operativa que se ha habilitado para cumplir con el mandato asumido**

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

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.

¹⁵⁴⁸ 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.

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 las entidades y grupos significativos, en función de su modelo de negocio, pues ello permitiría generar más sinergias y poder comparar de mejor manera los riesgos y los retos comunes que afrontan las categorías de operadores. Además, la existencia de tres estructuras distintas en esta sede, las Direcciones Generales de Entidades Sistémicas e Internacionales, de Entidades Universales y Diversificadas, y de Entidades Especializadas y Entidades Menos Significativas, permite variar la orientación fiscalizadora y calibrar el enfoque según sea la relevancia relativa y mercado del supervisado. En la misma línea, ha de defenderse el acierto de la inclusión de una dirección general, la Dirección de Estrategia y Riesgo Supervisores, 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. Asimismo, considero acertada la previsión de asistencia por parte de una estructura horizontal, la Dirección General de Supervisión Horizontal, pues la supervisión individual debe complementarse con la revisión periódica de la situación del sector o de subsectores, para evitar que se pierda la necesaria visión de conjunto.

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 proporciona¹⁵⁴⁹.

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 con-

¹⁵⁴⁹ De hecho, la actual planta supervisora varía significativamente respecto de la que inicialmente se implantó, al haberse operado una intensa modificación en julio de 2020, como se pone de manifiesto en la Nota de Prensa *El BCE anuncia cambios organizativos para fortalecer la supervisión bancaria*, del Banco Central Europeo, de 29 de julio de 2020, accesible desde: https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/ComunicadosBCE/NotasInformativasBCE/20/presbce2020_136.pdf

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

creta 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.

VIII. 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 ¹⁵⁵⁰.

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 ¹⁵⁵¹. Esta opción maximalista contaría con la oposición de algunos Estados, encabezados

¹⁵⁵⁰ 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, Iustel, 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.

¹⁵⁵¹ 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».

por Alemania ¹⁵⁵². 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 ¹⁵⁵³. 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 por el BCE, quedando los demás operadores, que estuvieran por debajo de tal umbral, bajo supervisión de los organismos nacionales ¹⁵⁵⁴. 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 ¹⁵⁵⁵.

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 ¹⁵⁵⁶. A su vez, 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 ¹⁵⁵⁷.

¹⁵⁵² Sobre la oposición inicial a una supervisión del BCE de máximo espectro, LAGUNA DE PAZ, José Carlos (2014), pág. 59.

¹⁵⁵³ 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».

¹⁵⁵⁴ 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.

¹⁵⁵⁵ ABASCAL ROJO, María; ALONSO GISPERT, Tatiana; FERNÁNDEZ DE LIS, Santiago, y GOLECKI, Wojciech A. (2014), pág. 20.

¹⁵⁵⁶ ABASCAL ROJO, María; ALONSO GISPERT, Tatiana; FERNÁNDEZ DE LIS, Santiago, y GOLECKI, Wojciech A. (2014), pág. 20.

¹⁵⁵⁷ Los umbrales de significatividad no aplican a los procedimientos comunes por previsión expresa del artículo 6.4 del Reglamento (UE) n.º 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, su singularidad radica en que los mismos son aplicables a la totalidad de las entidades, sean significativas o menos significativas, y en el desempeño de funcio-

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 determinación¹⁵⁵⁸. Por este motivo habremos de tratar de calificar a las entidades como significativas de satisfacerse una serie de condiciones y requisitos normativos preestablecidos¹⁵⁵⁹.

El Reglamento (UE) n.º 1024/2013 recoge los concretos criterios para determinar si una entidad es menos significativa¹⁵⁶⁰, por lo que, «sensu contrario», podremos definir la categoría de entidad significativa¹⁵⁶¹. 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.

nes tanto por el BCE como por los supervisores nacionales. 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 *Guía de Supervisión Bancaria*, del Banco Central Europeo. De igual manera, para una aproximación general a estos procedimientos comunes se recomienda la consulta de POSADA RODRÍGUEZ, Marcos (2018): «Los denominados procedimientos comunes en el marco del Mecanismo Único de Supervisión» 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. 91-128, págs. 101 a 107.

¹⁵⁵⁸ 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) n.º 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*».

¹⁵⁵⁹ La importancia de una correcta fijación de los criterios de significatividad ha sido estudiada por GARCÍA DE CAL, José Luis (2013), págs. 9-12.

¹⁵⁶⁰ Artículo 6.4 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁵⁶¹ MARTÍNEZ ECHEVARRÍA, Alfonso (2015): «La unión bancaria europea. El mecanismo único de supervisión (MUS)» en CAMPUZANO LAGUILLO, Ana Belén; MARTÍNEZ ECHEVARRÍA, Alfonso y MÍN-GUEZ PRIETO, Rafael (Dirs.), *La gestión de la crisis bancaria española y sus efectos*, La Ley, Madrid, pp. 105-131, pág. 127.

VIII.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) n.º 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 ¹⁵⁶²; c) una sociedad financiera mixta de cartera ¹⁵⁶³ establecida en un Estado miembro participante si se cumplen una serie de requisitos ¹⁵⁶⁴, o d) una sucursal establecida en un Estado miembro participante por una entidad de crédito establecida en un Estado miembro no participante ¹⁵⁶⁵.

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 ¹⁵⁶⁶. Ello, sin que tal cali-

¹⁵⁶² Por sociedad financiera de cartera se entenderá, de acuerdo con el artículo 4.1.20 del Reglamento (UE) n.º 575/2013, por remisión del 2.4 del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁵⁶³ 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) n.º 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 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).

¹⁵⁶⁴ Se exige que la sociedad financiera mixta de cartera cumpla los requisitos contenidos en el artículo 2.21.b) del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁵⁶⁵ La definición correspondiente a las entidades supervisadas se contiene en el artículo 2.21 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁵⁶⁶ Las entidades de contrapartida central (ECC) se definen en el artículo 2.1 del Reglamento (UE) n.º 648/2012, como personas jurídicas que intermedian entre las contrapartes de los contratos negociados

ficación 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) n.º 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 supervisado¹⁵⁶⁷ 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 participante¹⁵⁶⁸.

La distinción entre entidad supervisada y grupo supervisado es relevante, pues se ha optado por aplicar los criterios de significatividad establecidos con

en uno o varios mercados financieros, actuando como compradoras frente a todo vendedor y como vendedoras frente a todo comprador.

¹⁵⁶⁷ Definición de grupo supervisado contenida en el artículo 2.21 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁵⁶⁸ La figura del organismo central se recoge en el artículo 10 del Reglamento (UE) n.º 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.

Los tribunales de la Unión han tenido ocasión de pronunciarse sobre los organismos centrales y los grupos que se constituyen a su alrededor, entendiéndose 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 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. 435-458.

arreglo a datos consolidados, obtenidos al nivel más alto de consolidación posible dentro de los Estados miembros participantes¹⁵⁶⁹.

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 supervisión¹⁵⁷⁰.

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 BCE¹⁵⁷¹. 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.

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 modestas¹⁵⁷².

¹⁵⁶⁹ Considerando n.º 38 y artículo 6.4 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y artículo 40.1 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁵⁷⁰ 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.

¹⁵⁷¹ Considerando n.º 38 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y desglose del criterio en el artículo 40.2 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁵⁷² 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*

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 individuales¹⁵⁷³.

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 mantener¹⁵⁷⁴. Existen también normas expresas para las filiales establecidas en Estados miembros participantes por entidades de crédito establecidas en Estados miembros no participantes o en terceros países¹⁵⁷⁵. 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.

VIII.2 CRITERIOS DE SIGNIFICATIVIDAD

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

designated authorities (SSM Framework Regulation) (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/framework/draft-ssm-framework-regulation-feedback.en.pdf?eb65f0d24e4409c182252701fa73792d>).

¹⁵⁷³ El artículo 39.2 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS, recoge la posibilidad de clasificar a una entidad como significativa a nivel individual.

¹⁵⁷⁴ La regla se contiene en el artículo 41.3 del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁵⁷⁵ 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) n.º 468/2014, Marco del MUS.

más detallada los citados criterios. Los mismos se enumeran, como se ha visto, en el artículo 6.4 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, y son objeto de mayor concreción en el Reglamento (UE) n.º 468/2014, Reglamento Marco del MUS¹⁵⁷⁶.

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 30.000.000.000 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 grupo¹⁵⁷⁷, 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 Unión¹⁵⁷⁸. 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)¹⁵⁷⁹. 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 ejercicio¹⁵⁸⁰. En caso de que la entidad evaluada sea una sucursal

¹⁵⁷⁶ El Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS, contiene las disposiciones marco a las que se refiere el artículo 6, apartado 7, del Reglamento (UE) n.º 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 n.º 39 del referido Reglamento (UE) n.º 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*».

¹⁵⁷⁷ La fuente de información consolidada se recoge en los artículos 51.1 y 51.2 del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁵⁷⁸ El artículo 54 del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁵⁷⁹ 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) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad.

¹⁵⁸⁰ 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) n.º 468/2014, Marco del MUS.

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 ¹⁵⁸¹. En cualquier caso, sea cual fuere el documento contable analizado, por valor total de los activos se entenderá el extraído de la línea «total activo» del balance que se considere ¹⁵⁸².

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 ¹⁵⁸³.

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 acumulativa ¹⁵⁸⁴. 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) n.º 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) ¹⁵⁸⁵.

¹⁵⁸¹ Obligación de presentar información estadística para este tipo de sucursales de acuerdo con el Reglamento (CE) n.º 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).

¹⁵⁸² El artículo 55 del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁵⁸³ Se exige una valoración minuciosa de las circunstancias concurrentes en el considerando n.º 41 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁵⁸⁴ Umbrales fijados en el artículo 56 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁵⁸⁵ La definición de Producto Interior Bruto a precios de mercado se recoge en el punto 8.89 del anexo A del Reglamento (UE) n.º 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;

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

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 medida¹⁵⁸⁶. 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 para un Estado miembro participante o para la Unión. Así, se prevén criterios adicionales en caso de que los anteriores no concurren¹⁵⁸⁷. 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 es-

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 bruto y renta mixta bruta del total de la economía).

¹⁵⁸⁶ Casos de Chipre o Luxemburgo.

¹⁵⁸⁷ Plasmados en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

peciales¹⁵⁸⁸. Como alternativa, en los casos en los que no se alcancen los umbrales establecidos, entrarán en juego otros criterios adicionales¹⁵⁸⁹. 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 BCE¹⁵⁹⁰ o de otras autoridades nacionales¹⁵⁹¹. El Banco Central Europeo realizará entonces una evaluación global valorando los balances y los

¹⁵⁸⁸ 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) n.º 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) n.º 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 significativos 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) n.º 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 económicos, cuya determinación no se encuentra disponible ni para las autoridades nacionales, ni tampoco para el BCE.

¹⁵⁸⁹ 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) n.º 1024/2013, que recoge ambas posibilidades de forma diferenciada.

¹⁵⁹⁰ No se deduce del Reglamento (UE) n.º 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) n.º 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) n.º 1024/2013.

¹⁵⁹¹ 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) n.º 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 (...)».

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 ¹⁵⁹².

En cuanto al criterio de importancia significativa de las actividades transfronterizas, se establece que el BCE, por propia iniciativa ¹⁵⁹³, podrá determinar que un grupo supervisado es significativo únicamente cuando la empresa matriz haya establecido filiales, que a su vez sean entidades de crédito, en más de un Estado miembro participante ¹⁵⁹⁴.

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.

¹⁵⁹² Han de tenerse en cuenta en la valoración los criterios adicionales recogidos en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS, por disposición de su propio artículo 58.2.

¹⁵⁹³ No parece que quepa iniciativa de las autoridades nacionales al ser tajante el artículo 6.4 del Reglamento (UE) n.º 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) n.º 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) n.º 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) n.º 1024/2013.

¹⁵⁹⁴ Los extremos a valorar en aplicación de tal criterio se recogen en el artículo 6.4 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, y en los artículos 59 y 60 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

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) ¹⁵⁹⁵. 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 ¹⁵⁹⁶. 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 ¹⁵⁹⁷. Por el contrario, la calificación como entidad significativa, en el supuesto de solicitud o recepción de ayuda financiera pública, es automática o «ex lege» ¹⁵⁹⁸.

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

¹⁵⁹⁵ El artículo 6.4 del Reglamento (UE) n.º 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) n.º 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.

¹⁵⁹⁶ 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) n.º 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) n.º 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 (...)*».

¹⁵⁹⁷ El artículo 6.4 del Reglamento (UE) n.º 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 (...)*».

¹⁵⁹⁸ 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.

(un Estado miembro de la eurozona) solicita la concesión de asistencia financiera a favor de una entidad supervisada al Consejo de Gobernadores del MEDE ¹⁵⁹⁹. 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 ¹⁶⁰⁰. 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 voluntariamente al MUS ¹⁶⁰¹. 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 ¹⁶⁰². Volvemos aquí a la senda de la existencia de un margen de deci-

¹⁵⁹⁹ 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) n.º 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.

¹⁶⁰⁰ Pese a que tal consecuencia ya derivara del artículo 40.2.b) del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS, se reitera la fórmula en el artículo 64 de la misma norma.

¹⁶⁰¹ 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.

¹⁶⁰² La determinación de las tres entidades más significativas se regula en los artículos 6.4 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, y 65 y 66 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

sión 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) n.º 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 vigentes¹⁶⁰³. 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 norma¹⁶⁰⁴. Una vez se consideren concurrentes las circunstancias particulares, el BCE, con apoyo de las autoridades nacionales 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

¹⁶⁰³ 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) n.º 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)*.

¹⁶⁰⁴ Según se dispone expresamente en el artículo 70.2 del Reglamento (UE) n.º 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*, (T122/15), y la Sentencia del Tribunal de Justicia, *Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE*, (C-450/17 P), apartado 61.

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.

VIII.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 requerido¹⁶⁰⁵. 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 específicos¹⁶⁰⁶.

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 concurrir¹⁶⁰⁷. Antes de proceder a adoptar una decisión, el BCE dará a cada entidad supervisada analizada la oportunidad de formular alegaciones por escrito, pudiendo también expresarse

¹⁶⁰⁵ 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 n.º 39 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁶⁰⁶ La normativa procedimental se recoge en el Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS, que contiene las disposiciones marco a que se refiere el artículo 6, apartado 7, del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁶⁰⁷ Sobre si existe una prelación de criterios con vistas a su aplicación el Reglamento (UE) n.º 1024/2013 no recoge ninguna indicación al respecto, sin embargo, el artículo 43.7 del Reglamento (UE) n.º 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.

al respecto, de forma previa, las autoridades nacionales competentes afectadas que estuvieran llevando a cabo la supervisión hasta ese momento ¹⁶⁰⁸.

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 ¹⁶⁰⁹. 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 ¹⁶¹⁰.

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 ¹⁶¹¹. 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 ¹⁶¹².

¹⁶⁰⁸ Posibilidad de formular alegaciones previas contenida en el artículo 44, apartados cuarto y quinto del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁶⁰⁹ El artículo 44.2 del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁶¹⁰ 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) n.º 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.

¹⁶¹¹ El momento de inicio de la supervisión se encuentra regulado en el artículo 45 del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁶¹² 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) n.º 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

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 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 ¹⁶¹³.

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 ¹⁶¹⁴. 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

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.

¹⁶¹³ Por determinación expresa del artículo 40.3 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁶¹⁴ 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) n.º 468/2014, Marco del MUS.

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 ¹⁶¹⁵.

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 los costes 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 produzcan circunstancias especiales, y solo en casos de alteración sustancial y no transitoria de los requisitos ¹⁶¹⁶.

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. Par-

¹⁶¹⁵ 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) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁶¹⁶ Orientaciones contenidas en el considerando n.º 40 y en el artículo 6.7.a) del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, y desarrolladas en el artículo 43 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

tiendo 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 ¹⁶¹⁷.

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 ¹⁶¹⁸. Para permitir este análisis al margen de los procedimientos de revisión cíclica, se 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 ¹⁶¹⁹.

¹⁶¹⁷ 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) n.º 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.

¹⁶¹⁸ 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) n.º 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 n.º 40 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 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 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 n.º 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».*

¹⁶¹⁹ 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) n.º 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

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 responsable¹⁶²⁰. 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 consecutivos¹⁶²¹.

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 transfronterizas. 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 sea 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 últimos casos esperar al transcurso de tres años naturales desde el reembolso total o la conclusión de la asistencia¹⁶²².

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.

¹⁶²⁰ 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.

¹⁶²¹ 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) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁶²² 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

Establecido el criterio de plurianualidad se recoge, con una formulación mejorable, una excepción al mismo¹⁶²³. Así, se establece que, en caso de que concurren 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 significativo a menos significativo y no al revés. Por otra parte, la excepción que se plantea al criterio plurianual aludido para supuestos singulares, 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.

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.

¹⁶²³ 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) n.º 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 à 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 ¹⁶²⁴.

Además, se incluyen normas transitorias para los procedimientos de supervisión que estén pendientes cuando se determine un cambio de supervisor ¹⁶²⁵, del BCE a la autoridad nacional competente o viceversa ¹⁶²⁶. 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 ¹⁶²⁷.

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

¹⁶²⁴ La obligación de colaboración y elaboración de informes y perfiles se recoge en el artículo 43.6 Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁶²⁵ 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.

¹⁶²⁶ Las necesarias disposiciones transitorias se contienen en el artículo 48 del Reglamento (UE) n.º 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).

¹⁶²⁷ 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) n.º 468/2014, Marco del MUS.

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.

VIII.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 delimitación¹⁶²⁸. La solución definitiva adoptada, que evita extender el mecanismo a la totalidad de las entidades de los Estados miembros participantes, puede ser criticable desde un punto de vista político¹⁶²⁹. 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 europea¹⁶³⁰. 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

¹⁶²⁸ Hace hincapié en la complejidad de la negociación para la definición del concepto de entidad significativa GARCÍA-ÁLVAREZ, García (2016), pág. 2363.

¹⁶²⁹ 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.

¹⁶³⁰ El principio de subsidiariedad se contiene en el artículo 5.3 del TUE y en el Protocolo n.º 2, anejo a los Tratados, sobre aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

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 hacía el desempeño del supervisor nacional¹⁶³¹. 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 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 crédito¹⁶³². 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 sistémico¹⁶³³. En este sentido, en sede de la significatividad derivada de la importancia económica para un Estado miembro participante o para la Unión, se introducen factores adicionales a considerar que proporcionan un mayor grado de flexibilidad¹⁶³⁴. 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 sistémico¹⁶³⁵.

¹⁶³¹ 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.

¹⁶³² GARCÍA DE CAL, José Luis (2013), pág. 11.

¹⁶³³ 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.

¹⁶³⁴ Así, las distintas circunstancias plasmadas en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁶³⁵ 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.

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 ¹⁶³⁶. 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 ¹⁶³⁷. Para el caso español los resultados son todavía más rotundos, pues se clasifican como significativos 12 grupos o entidades individuales a nivel consolidado ¹⁶³⁸, que representan cerca del 91,3 % de los activos totales ¹⁶³⁹.

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

¹⁶³⁶ 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.lsiriskreport202001~48ecda4549.en.html>).

¹⁶³⁷ 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 supervisor. 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.

¹⁶³⁸ A 1 de enero de 2021, los concretos sujetos considerados significativos eran: 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.listofsupervisedentities202102.en.pdf?d44578f617b9cb1931e643c1522e28d3>).

¹⁶³⁹ Los datos relativos a las entidades españolas se han obtenido de la *Memoria de Supervisión Bancaria en España*, correspondiente al año 2019, pág. 55 (accesible desde: https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaSupervisionBancaria/19/Documento_completo.pdf).

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 ¹⁶⁴⁰.

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) n.º 1024/2013 ¹⁶⁴¹. 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 ¹⁶⁴². 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 ¹⁶⁴³. La meta definitiva, al menos a largo plazo, ha de ser la supervisión directa de toda entidad de crédito por parte del BCE ¹⁶⁴⁴. Y ello porque dicha supervisión universal aparece

¹⁶⁴⁰ 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.

¹⁶⁴¹ El artículo 6.5 del Reglamento (UE) n.º 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...

¹⁶⁴² LAGUNA DE PAZ, José Carlos (2014), pág. 59.

¹⁶⁴³ 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.

¹⁶⁴⁴ 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).

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

como el único medio real de evitar las diferencias en el enfoque supervisor, y de lograr una supervisión verdaderamente unificada con idénticos criterios ¹⁶⁴⁵. 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 ¹⁶⁴⁶.

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.

¹⁶⁴⁵ 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.*».

¹⁶⁴⁶ 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: «*A phasing 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.*».

IX. 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 homogénea¹⁶⁴⁷. 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 eurozona¹⁶⁴⁸.

¹⁶⁴⁷ 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.

¹⁶⁴⁸ Sobre la renuncia a un MUS omnicompreensivo, aspiración de España entre otros, se ha pronunciado GARCÍA DE CAL, José Luis (2013), pág. 9.

IX.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.

IX.1.A) La pertinencia de facilitar 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 laxas¹⁶⁴⁹. Para terminar con esta situación 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 estrecha¹⁶⁵⁰. 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 euro¹⁶⁵¹, a una en la que se define al participante como Estado miembro cuya moneda es el euro o ha

¹⁶⁴⁹ BELKE, Ansgar; DOBRZANSKA, Anna; GROS, Daniel, y SMAGA, Pawel (2016), pág. 4.

¹⁶⁵⁰ Tal figura se analizará en el apartado siguiente de este mismo trabajo.

¹⁶⁵¹ 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».

suscrito una cooperación estrecha ¹⁶⁵². 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 ¹⁶⁵³.

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 ¹⁶⁵⁴. 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.

IX.1.B) **Ventajas de la adhesión al MUS para los Estados miembros no participantes**

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 ¹⁶⁵⁵.

¹⁶⁵² Artículo 2.1 del Reglamento (UE) n.º 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».

¹⁶⁵³ 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) n.º 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.

¹⁶⁵⁴ 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, Pawel (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.

¹⁶⁵⁵ En tal dirección opina SPEYER, Bernhard (2013): Banking Union. Right idea, poor execution, *Eu Monitor*, 4 de septiembre, Deutsche Bank Research, pág. 3.

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 eurozona¹⁶⁵⁶.

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 supervisados¹⁶⁵⁷. Hecho, este, que repercutiría en una reducción de los costes de financiación y facilitaría el acceso a liquidez de los mismos¹⁶⁵⁸. 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 mismo¹⁶⁵⁹, fenómeno del que ya existen ejemplos¹⁶⁶⁰.

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

¹⁶⁵⁶ DARVAS, Zsolt, y WOLFF, Guntram B. (2013), pág. 10 y BELKE, Ansgar; DOBRZANSKA, Anna; GROS, Daniel, y SMAGA, Pawel (2016), pág. 11.

¹⁶⁵⁷ 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.

¹⁶⁵⁸ BELKE, Ansgar; DOBRZANSKA, Anna; GROS, Daniel, y SMAGA, Pawel (2016), pág. 13.

¹⁶⁵⁹ 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.

¹⁶⁶⁰ 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.

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 ¹⁶⁶¹. 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 sus 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 ¹⁶⁶². 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 ¹⁶⁶³.

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 ¹⁶⁶⁴. 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

¹⁶⁶¹ 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.

¹⁶⁶² 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>).

¹⁶⁶³ 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.

¹⁶⁶⁴ 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.

proceso de construcción y estabilización. En las etapas iniciales van a tomarse decisiones fundamentales sobre las políticas supervisoras y de 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 ¹⁶⁶⁵.

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 ¹⁶⁶⁶. En este sentido, será fundamental que el BCE ejerza sus funciones con base en criterios exclusivamente técnicos, alejados 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 ¹⁶⁶⁷. 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 ¹⁶⁶⁸.

IX.1.C) Argumentos contrarios a una adhesión voluntaria al 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.

¹⁶⁶⁵ 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.

¹⁶⁶⁶ 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.

¹⁶⁶⁷ 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.

¹⁶⁶⁸ BELKE, Ansgar; DOBRZANSKA, Anna; GROS, Daniel, y SMAGA, Pawel (2016), pág. 15.

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 tratamiento desigual en los supuestos de objeción. Esta circunstancia, por tanto, sirve de relevante freno para la ampliación voluntaria del ámbito de aplicación del mecanismo estudiado ¹⁶⁶⁹.

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 ¹⁶⁷⁰.

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 ¹⁶⁷¹. 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 ¹⁶⁷².

¹⁶⁶⁹ 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.

¹⁶⁷⁰ 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.

¹⁶⁷¹ 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.

¹⁶⁷² 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

Tampoco se ha demostrado que la centralización de las competencias mejore por sí misma la eficacia y eficiencia de la supervisión¹⁶⁷³. Al mismo tiempo, se ha planteado el problema de si el MUS se centraría exclusivamente en supervisar y elaborar procedimientos o herramientas analíticas con un enfoque pensado para las entidades de mayor relevancia¹⁶⁷⁴. Existe cierto temor a que el BCE soslaye los riesgos sistémicos locales centrándose en los grupos bancarios transnacionales¹⁶⁷⁵. 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 significativas¹⁶⁷⁶.

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 participante¹⁶⁷⁷. 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.

la salida del MUS conllevaría el abandono del MUR y del SEGD, 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) n.º 806/2014.

¹⁶⁷³ 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).

¹⁶⁷⁴ 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.

¹⁶⁷⁵ 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).

¹⁶⁷⁶ 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.

¹⁶⁷⁷ 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.

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 urgentes¹⁶⁷⁸. 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 virtualidad¹⁶⁷⁹. También se generan dudas, una vez finalizado tal periodo transitorio, sobre si se alcanzaría una cuantía suficiente para cubrir los costes de un proceso crítico de grandes dimensiones¹⁶⁸⁰.

IX.1.D) La eventual existencia de una solución óptima para los optantes

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 cuenta¹⁶⁸¹. Habrá de ponderarse, de un lado, la asistencia que supone integrarse en el MUS y en la Unión Bancaria, y

¹⁶⁷⁸ BELKE, Ansgar; DOBRZANSKA, Anna; GROS, Daniel, y SMAGA, Pawel (2016), pág. 21.

¹⁶⁷⁹ 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) n.º 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.

¹⁶⁸⁰ 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 55.000 millones de euros y que diversos autores han entendido como escasa para supuestos de crisis sistémicas.

¹⁶⁸¹ 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,

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 ¹⁶⁸².

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 ¹⁶⁸³. 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 ¹⁶⁸⁴.

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

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; JENSEN, Svend E. Hougaard y SCHOENMAKER, Dirk (2020): «Should Denmark and Sweden Join the Banking Union?», *Journal of Financial Regulation*, vol. 6, núm. 2, Oxford University Press, pp. 317-326; 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.

¹⁶⁸² 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/>).

¹⁶⁸³ 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.

¹⁶⁸⁴ DARVAS, Zsolt, y WOLFF, Guntram B. (2013), pág. 12.

Estados deberían optar por esperar a la adhesión al euro, al menos mientras no se modifique el actual marco institucional, que resulta discriminatorio¹⁶⁸⁵. 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 asimétricos¹⁶⁸⁶.

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 bancario¹⁶⁸⁷.

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 interesarse¹⁶⁸⁸. 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 integración¹⁶⁸⁹.

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 posiciones¹⁶⁹⁰.

¹⁶⁸⁵ BELKE, Ansgar; DOBRZANSKA, Anna; GROS, Daniel, y SMAGA, Pawel (2016), pág. 31.

¹⁶⁸⁶ BELKE, Ansgar; DOBRZANSKA, Anna; GROS, Daniel, y SMAGA, Pawel (2016), pág. 24.

¹⁶⁸⁷ 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.

¹⁶⁸⁸ A este respecto, se estará al inicio y desarrollo de la supervisión a cargo del Banco Central Europeo sobre Bulgaria y Croacia.

¹⁶⁸⁹ 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.

¹⁶⁹⁰ 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.

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 desventajas¹⁶⁹¹. 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 solamente dos Estados se han integrado ya 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 europeo¹⁶⁹².

IX.1.E) **Un régimen de participación voluntaria en el MUS con marcado carácter transitorio**

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 euro¹⁶⁹³. 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.

¹⁶⁹¹ Aluden a esta posibilidad de compensar por las pérdidas para motivar a los optantes NÄTHER, Maria, y VOLLMER, Uwe (2019), pág. 15.

¹⁶⁹² Los criterios políticos tienen un gran peso, de hecho, SCHOENMAKER, Dirk, y SIEGMANN, Arjen (2013), afirman que: «*Political calculus dominates economic calculus*».

¹⁶⁹³ 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.

No obstante lo anterior, habida cuenta de los criterios de convergencia planteados, los Estados miembros que desearan quedarse al margen de la moneda única podrían adoptar diversas políticas que, de forma directa o indirecta, llevarían a un incumplimiento de las exigencias de integración.

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 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 ¹⁶⁹⁴.

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 ¹⁶⁹⁵. 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 ¹⁶⁹⁶. No obstante, se permiten des-

¹⁶⁹⁴ 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 n.º 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 junio de 2020, Fráncfort del Meno, apartado 2.1, recuadro 1 (accesible desde: <http://www.ecb.europa.eu/pub/convergence/html/ecb.cr202006~9fefc8d4c0.es.html>).

¹⁶⁹⁵ 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 n.º 13 anejo a los Tratados, sobre los criterios de convergencia.

¹⁶⁹⁶ Los concretos parámetros y sus valores límite se encuentran en el artículo 2 del Protocolo n.º 12 anejo a los Tratados, sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo. Aunque también han de

viaciones 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)¹⁶⁹⁷. Los tipos de cambio deberán haberse mantenido dentro de los márgenes normales, sin existir tensiones graves, y habrá de esperarse una consistencia y sostenibilidad futuras de los mismos¹⁶⁹⁸. 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 precios¹⁶⁹⁹. Las referencias para obtener

tenerse en cuenta en esta materia, el Reglamento (CE) n.º 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).

¹⁶⁹⁷ Los requisitos se recogen en los artículos 140.1, tercer inciso, del TFUE y 3 del Protocolo n.º 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 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.

¹⁶⁹⁸ 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 junio de 2020, apartado 2.1, recuadro 3.

¹⁶⁹⁹ Los requisitos se recogen en los artículos 140.1, cuarto inciso, del TFUE y 4 del Protocolo n.º 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 junio de 2020, apartado 2.1, recuadro 4.

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 ¹⁷⁰⁰.

Evaluada 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 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 ¹⁷⁰¹. 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.

¹⁷⁰⁰ 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 junio de 2020, apartado 2.1, recuadro 4.

¹⁷⁰¹ Supuesto danés contemplado de forma específica en el Protocolo n.º 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 n.º 15 anejo a los Tratados, sobre determinadas disposiciones relativas al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

IX.2 LOS PROCEDIMIENTOS 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. Por estos motivos, y en aras de maximizar su ámbito de aplicación, se ha entendido que el MUS debía quedar abierto a la incorporación de aquellos Estados miembros que no tienen el euro por moneda oficial, en tanto en cuanto los mismos cumplan diversos requerimientos¹⁷⁰². Requisitos que, entre otros aspectos, abordan el suministro de información al BCE, la obligación de atenerse a las recomendaciones y orientaciones de dicha institución, o la adaptación de la normativa interna a las especialidades del mecanismo de supervisión común¹⁷⁰³.

Esta adhesión voluntaria al MUS se articulará a través de los conocidos como procedimientos de cooperación estrecha¹⁷⁰⁴. Figura, esta, que permite el acceso a la estructura supervisora conjunta, aunque con un régimen marcado por la presencia de distintas especialidades, y que encuentra su justificación en la voluntariedad que preside las incorporaciones al MUS. Esta voluntariedad alcanza la entrada al MUS, pero también el abandono del mecanismo. La libertad de decisión de los Estados miembros ajenos al euro se contrapone a la situación en la que se encuentra el BCE, quien viene obligado a formalizar la cooperación estrecha siempre que se cumplan los condicionantes y requisitos previstos al efecto. Así, podría hablarse de la constitución de una suerte de derecho al establecimiento de una cooperación estrecha, sin que el BCE cuente con un margen de discrecionalidad relevante para su validación¹⁷⁰⁵.

En cuanto al principal efecto jurídico derivado de la conclusión de un procedimiento de cooperación estrecha, el mismo sería la transformación en Estado participante en el MUS de cualquier Estado miembro que no tenga el

¹⁷⁰² Según dispone el considerando n.º 42 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁷⁰³ De acuerdo con OLESTI RAYO, Andreu (2014), pág. 433.

¹⁷⁰⁴ 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.

¹⁷⁰⁵ Que la potestad en manos del BCE tiene carácter reglado se deduce de lo dispuesto en el considerando n.º 42 del Reglamento (UE) n.º 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». Ello, claro, sin olvidar que, en la verificación del cumplimiento de los distintos requisitos establecidos, el BCE dispondrá de la pertinente discrecionalidad técnica.

euro por moneda oficial¹⁷⁰⁶. Sin embargo, y como se verá, la equiparación con los Estados miembros de la eurozona no es plena, subsistiendo ciertas limitaciones y especialidades que dan lugar a un régimen jurídico particular.

Por otra parte, en caso de que los Estados con moneda propia no consideren oportuno integrarse en el MUS a través de un procedimiento de cooperación estrecha, los mismos podrán recurrir a una colaboración menos intensa, formalizada a través de los memorandos de entendimiento entre los supervisores y el BCE¹⁷⁰⁷. Estos memorandos de entendimiento pretenden recoger un marco para la cooperación entre las autoridades nacionales y el BCE, a los efectos de clarificar los principales puntos de fricción y conflictos que pudieran surgir¹⁷⁰⁸. Esta posibilidad, no obstante, impide que el BCE ejerza las funciones previstas en el MUS en el Estado miembros concernido, pues las competencias en la materia continuarán siendo nacionales. De igual manera, estos acuerdos serán de suscripción voluntaria, excepto que en el Estado miembro no participante se establezca una entidad de importancia sistémica mundial, y serán objeto de revisión y examen periódicos para garantizar su eficacia y actualidad¹⁷⁰⁹.

Al margen de estos memorandos de entendimiento, las características esenciales de los procedimientos de cooperación estrecha se contienen en el artículo 7 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, contando con más amplio desarrollo en el Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS, y, en materia procedimental, en la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014, sobre la cooperación estrecha con las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros participantes cuya moneda no sea el euro (BCE/2014/5)¹⁷¹⁰.

¹⁷⁰⁶ Que este es el principal efecto se subraya por WITTE, Andreas (2014), pág. 95.

La doctrina no ha venido a analizar de forma minuciosa la institución de la cooperación estrecha, sin perjuicio de que puedan destacarse, por ejemplo, las escuetas orientaciones al efecto 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.

¹⁷⁰⁷ Señala esta alternativa 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.

¹⁷⁰⁸ Estos memorandos encuentran su regulación fundamental en el artículo 3.6 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, siendo también expresivo el considerando n.º 14 de la misma norma: «Entre otras cosas, el memorando de acuerdo clarificará 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».

¹⁷⁰⁹ Pese a que la formalización de memorandos se considere conveniente en el artículo 3.6 y en el considerando n.º 14 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, la misma es, salvo excepciones, voluntaria.

¹⁷¹⁰ El marco jurídico de la institución se plasma en el *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, de marzo de 2019, apartado 4.1.3., pág. 63.

IX.2.A) **Presentación y evaluación de las solicitudes de cooperación estrecha**

El inicio de un procedimiento de cooperación estrecha exige una declaración de voluntad formal y recepticia del Estado miembro ajeno al euro interesado, quien habrá de dirigirse a la Comisión, al BCE, a la ABE y al resto de Estados miembros, empleando al efecto un modelo predefinido¹⁷¹¹. Esta notificación habrá de tener lugar, al menos, cinco meses antes del momento en el que el Estado miembro pretenda integrarse en el MUS, pues se estima que dicho periodo será necesario para garantizar un correcto análisis de la solicitud presentada y para permitir operar eventuales modificaciones en el marco supervisor interno¹⁷¹².

Las solicitudes de cooperación estrecha, además, tienen un contenido tasado, deben cumplir con una serie de requisitos y han de acompañarse de distinta documentación adjunta¹⁷¹³. Así, a la solicitud deberá adjuntarse un compromiso expreso del supervisor nacional competente del Estado miembro considerado, mediante el cual este asume la obligación de respetar las orientaciones, solicitudes o instrucciones que el BCE pudiera remitir desde el inicio de la cooperación estrecha. De igual manera, el supervisor nacional se obliga también a facilitar al BCE cualquier información o dato, sea o no confidencial, acerca de las entidades supervisadas o de cualquier otro extremo necesario para garantizar la correcta evaluación de la solicitud y la adecuada clasificación de los operadores nacionales.

A su vez, se adjuntará a la solicitud otro compromiso del Estado solicitante, a través del cual dicho Estado se obliga a aprobar y adaptar la legislación nacional, de modo que se garantice la ejecutabilidad y la fuerza vinculante de las resoluciones del BCE en su territorio. Asimismo, la normativa interna deberá actualizarse para exigir que el supervisor nacional haya de adoptar cualquier medida requerida por el BCE sobre los operadores supervisados. Y ello porque el BCE no puede ejercer directamente potestades sobre las entidades

¹⁷¹¹ Dicho modelo prefijado se contiene en el Anexo I de la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5), al que remite el artículo 2.1 del mismo texto.

¹⁷¹² El plazo de cinco meses se recoge en el artículo 2.2 de la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

¹⁷¹³ El contenido y la documentación a aportar se refieren en el artículo 7.2 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, contando con un mayor desarrollo en el artículo 3 de la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

establecidas fuera de la eurozona, debiendo recurrirse a las autoridades nacionales como ejecutoras de los designios del banco central de la Unión ¹⁷¹⁴.

Por otra parte, el requerimiento se acompañará de la copia y traducción al inglés del proyecto de modificación de la legislación nacional que proceda, así como del compromiso de comunicar inmediatamente al BCE la entrada en vigor de dicha normativa. Una vez se produzca la efectiva adaptación de la legislación a los requerimientos marcados, se notificará al BCE tal situación, adjuntando un dictamen jurídico en el que se avale que dicho marco normativo convierte en ejecutables y vinculantes las resoluciones supervisoras que el BCE adopte para dicho Estado miembro ¹⁷¹⁵. Dicho dictamen, constatará igualmente la obligación del supervisor nacional de aplicar dichos actos y de respetar las orientaciones, solicitudes, instrucciones y medidas específicas o generales que el BCE dirija a las supervisadas.

Una vez se reciba la solicitud de cooperación estrecha, el BCE procederá a su evaluación, para lo que podrá solicitar cualquier información complementaria que se estime oportuna ¹⁷¹⁶. Concretamente, se contrastará si la legislación interna permite que las resoluciones del BCE se implementen de manera eficaz, para lo que se realizará un enjuiciamiento de la aplicabilidad práctica de dicha normativa, al margen de criterios o elementos puramente formales. Por otra parte, se analizará si la información que se ha remitido sobre las entidades supervisadas es suficiente, creíble y adecuada para clasificarlas como significativas y menos significativas. A este respecto, en caso de que la metodología nacional no cumpliera con los estándares del BCE, o si se hubieran producido modificaciones relevantes en el sector desde que tuvo lugar la evaluación nacional, se desarrollará una nueva evaluación global de las entidades de crédito supervisadas.

Teniendo en consideración la diversa información recibida el BCE formulará una propuesta preliminar de integración, o no, en el MUS. Dicha propuesta preliminar habrá de emitirse en el plazo de los tres meses posteriores a la recepción de la comunicación por la que se confirma la adaptación de la

¹⁷¹⁴ Limitación de actuaciones recogida en el 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>).

¹⁷¹⁵ Esta confirmación se vehiculará a través de la remisión de un documento preestablecido contenido en el Anexo II de la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5), al que remite el artículo 3.2.c) de dicha Decisión.

¹⁷¹⁶ En cuanto a la evaluación, la misma tiene lugar de acuerdo con lo recogido en la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5), más concretamente en sus artículos 4 y 5, en virtud de la remisión contenida en el artículo 106 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

normativa nacional o, en su caso, desde la recepción de la información complementaria que se hubiese solicitado. La evaluación provisional se pondrá en conocimiento del Estado miembro optante, quien dispondrá de un plazo de veinte días para expresar su opinión y formular alegaciones¹⁷¹⁷. En ambos casos, tanto por lo que se refiere a la propuesta preliminar como a las alegaciones, los documentos y apreciaciones se mantendrán bajo la más estricta confidencialidad.

Tras esta valoración provisional, en caso de que se cumpliesen los diversos requerimientos exigidos, una vez se haya adaptado debidamente la legislación nacional, y finalizada la eventual evaluación global que tuviera que practicarse, el Banco Central Europeo emitirá una decisión por la que se establece la cooperación estrecha. En dicha decisión se concretarán diversos detalles operativos, como las fechas en las que tendrá lugar el efectivo traspaso de responsabilidades o las vías habilitadas para transferir las funciones de supervisión al BCE. Por el contrario, si el Estado miembro optante no cumpliera con los requisitos exigidos, o si no se enviase toda la información solicitada para la evaluación pasado un año desde la solicitud de cooperación estrecha, se adoptará una decisión denegatoria. En cuanto a la difusión de las resoluciones alcanzadas, las decisiones favorables se publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea, entrando en vigor a los catorce días de dicha publicación¹⁷¹⁸. Por su parte, las decisiones desfavorables no serán publicadas¹⁷¹⁹.

El BCE no dispone de un elevado margen de discrecionalidad a la hora de adoptar la decisión de integración de un Estado miembro en el MUS, debiendo el mismo confirmar la solicitud de incorporación en caso de que se respeten los requerimientos normativamente previstos¹⁷²⁰. El BCE viene a ejercer

¹⁷¹⁷ La eventual formulación de alegaciones se prevé en el artículo 4.4 de la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

¹⁷¹⁸ La publicación en el DOUE de las decisiones por las que se acuerda una cooperación estrecha se recoge en los artículos 7.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 5.5 de la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

¹⁷¹⁹ Mientras que las decisiones confirmatorias son públicas, parece que las denegaciones deberían considerarse confidenciales. Y ello en virtud de varios motivos, como los perjuicios reputacionales que pudiera tener para un Estado miembro la negativa, la propia lógica secreta de las negociaciones que se han desarrollado previamente o la inexistencia de previsión normativa expresa acerca de dicha publicidad, refiriéndose el artículo 5.5 de la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5) exclusivamente a las «decisiones de establecimiento de cooperación estrecha».

¹⁷²⁰ La referida vinculación puede derivarse del considerando.º 42 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, que dispone la obligación de establecer la cooperación estrecha de cumplirse los requisitos, o también de las formulaciones imperativas incluidas 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

una potestad de tipo reglado, que configura una suerte de derecho a la integración en el MUS por parte de los Estados miembros ajenos a la eurozona¹⁷²¹. Este carácter reglado obedecería al gran interés existente en la ampliación del ámbito de aplicación territorial de la supervisión de la Unión. Ello no implica, en absoluto, que el BCE carezca de la capacidad para analizar de forma crítica la información remitida y la legislación adoptada por el Estado que pretende adherirse, pero sí significa que cualquier negativa deba ser convenientemente motivada, sin que quepan juicios amparados en la simple y llana oportunidad¹⁷²².

IX.2.B) **Ejercicio de competencias supervisoras en Estados adheridos mediante cooperación estrecha: especialidades**

La decisión favorable mediante la que se establece una cooperación estrecha dispondrá el momento de inicio de la adhesión. A partir de dicha fecha el BCE ejercerá las distintas competencias de supervisión previstas en el Reglamento (UE) n.º 1024/2013, sobre las entidades y grupos supervisados establecidos en el Estado miembro que se incorpora al MUS¹⁷²³.

No obstante lo anterior, lo cierto es que se prevén diversas especialidades respecto de la situación en la que se encuentran los Estados miembros del euro, derivadas de la imposibilidad de que el BCE ejerza competencias directas sobre entidades de crédito establecidas fuera de la eurozona. En consecuencia, se va a requerir de la colaboración de los supervisores nacionales para un efectivo desarrollo de las potestades de supervisión¹⁷²⁴. De este modo, por lo

que este cumple las condiciones (...) adoptará en virtud del artículo 7, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 una decisión de establecimiento de cooperación estrecha dirigida al Estado miembro solicitante».

¹⁷²¹ Acerca de la clasificación de las potestades y actos como reglados o discrecionales, así como sobre las vías para su control, me remito al prolijo debate doctrinal, del que son muestra, entre otros, los clásicos 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.

¹⁷²² No existiría, por tanto, discrecionalidad en sentido estricto, aunque sí discrecionalidad técnica en la evaluación.

Por otro lado, en lo que se refiere al deber de motivación, el mismo se contiene en el artículo 5.4 de la Decisión del Banco Central Europeo, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

¹⁷²³ En virtud del artículo 107.1 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁷²⁴ Se refiere a esta necesaria colaboración 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.

que se refiere a los operadores sitos en Estados que se adhieren al MUS de forma voluntaria, el BCE y los supervisores nacionales estarán en una situación similar, aunque no idéntica, a la vigente para las entidades de crédito establecidas en la zona euro ¹⁷²⁵.

En cuanto a las particularidades existentes, la carencia de competencias directas del BCE obliga a adaptar y alterar el mecanismo habitual de adopción y aplicación de resoluciones supervisoras ¹⁷²⁶. Así, el BCE, en vez de dirigir decisiones vinculantes a las entidades supervisadas, habrá de comunicar su voluntad y parecer al supervisor nacional, para que sea esta autoridad la que emita y ejecute las decisiones que sean necesarias. El BCE, con la información brindada por el supervisor nacional correspondiente, emitirá instrucciones, solicitudes u orientaciones a través del procedimiento decisor bifásico propio de la parcela supervisora. Estas variadas disposiciones habrán de impulsarse, siempre y cuando se ubiquen en el ámbito competencial propio del MUS, por los supervisores nacionales ¹⁷²⁷. A modo de símil podría referirse el procedimiento para la transposición de directivas de la Unión, en el que se requiere un acto nacional mediante el que se incorpora al ordenamiento interno lo dispuesto en la norma de la Unión. Subyacen, no obstante, sensibles diferencias con los procedimientos de transposición, pues en el caso señalado a no va a existir efecto directo y la directriz a trasladar, habitualmente, no dotará de un relevante margen de maniobra a la autoridad nacional destinataria.

Como acontece en los Estados miembros que tienen el euro por moneda oficial, las competencias del BCE se ejercen fundamentalmente sobre las entidades y grupos significativos, otorgándose esta calificación de acuerdo con las reglas generales ya analizadas en sede de clasificación de entidades ¹⁷²⁸. A modo de singularidad, se establece que las decisiones clasificatorias que emite el BCE se sustituyen por la emisión de unas instrucciones dirigidas al supervisor nacional, siendo este último quien aprobará la decisión correspondiente, ciñéndose para ello a las instrucciones recibidas.

¹⁷²⁵ La no identidad de las situaciones se plantea en el artículo 107.2 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁷²⁶ Las diferencias introducidas respecto del régimen ordinario se recogen en la Parte IX (artículos 106 y ss.) del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁷²⁷ 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)».

¹⁷²⁸ Se trasladarán «mutatis mutandis» las normas sobre significatividad, con las particularidades previstas en el artículo 110 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

De igual manera, en lo tocante al ejercicio de las potestades supervisoras sobre los operadores considerados significativos, se aplicarán las reglas generales previstas para la supervisión de este tipo de entidades en Estados miembros de la zona euro. Ello, claro, sin perjuicio de que se prevean relevantes especialidades. De esta manera, si el BCE desea desarrollar una actuación supervisora, el mismo habrá de dirigir una instrucción, específica o general, una solicitud o una orientación a la autoridad nacional, requiriendo la adopción de una decisión de supervisión que afecte al operador concernido ¹⁷²⁹.

Al mismo tiempo, por lo que se refiere a las labores de investigación y las tareas operativas, se designará un Equipo Conjunto de Supervisión para cada entidad o grupo significativos. Estos Equipos Conjuntos de Supervisión se dirigirán por un coordinador que representa al BCE y contarán con un subcoordinador proveniente del supervisor nacional quien, respetando las instrucciones del coordinador, estará en contacto estrecho con la entidad y actuará en relación con la misma ¹⁷³⁰. En cuanto al ejercicio de las concretas potestades de investigación se estará a las reglas generales que rigen para estas actuaciones, con la especialidad de que las específicas medidas y diligencias no se aprobarán directamente por el Banco Central Europeo, sino que se operarán a través de instrumentos de los supervisores nacionales quienes, por supuesto, deberán seguir las instrucciones brindadas por la institución de la Unión ¹⁷³¹. En todo caso, habrá de garantizarse que el personal del BCE pueda participar, en calidad de observador, a lo largo de cualquier investigación.

En lo que respecta a las entidades y grupos menos significativos se aplicarán igualmente las normas generales previstas en la materia. De este modo, cuando el BCE sea competente para actuar, el mismo remitirá instrucciones generales, orientaciones o solicitudes a los supervisores nacionales, que se concretarán posteriormente en decisiones de dichas autoridades ¹⁷³². A este res-

¹⁷²⁹ El artículo 108.1 Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS, dispone que el BCE puede dirigir instrucciones, solicitudes u orientaciones a las autoridades nacionales. No obstante, no se incluye una definición de los caracteres y alcance de tales instrumentos, lo que exigirá atender al concreto contenido de la actuación para aproximarse a sus efectos y naturaleza. Sea como fuere, parece que las instrucciones, por su propio carácter, habrían de tener efecto vinculante, las orientaciones contendrían parámetros de actuación más flexibles y las solicitudes serían requerimientos orientados al desarrollo de conductas concretas.

¹⁷³⁰ Las especialidades en relación con los Equipos Conjuntos de Supervisión se contienen en artículo 115.3 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS. Para un mayor desarrollo de la figura me remito al apartado específico de este trabajo que aborda su análisis.

¹⁷³¹ A estas competencias de investigación alude el artículo 114 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁷³² De nuevo, no se recoge una definición expresa para las diferentes herramientas en manos del BCE: instrucciones generales, orientaciones o solicitudes. En el concreto caso de las entidades menos significativas quedan excluidas las instrucciones específicas en virtud de lo dispuesto en el artículo 108.2.b) del

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

pecto, como ámbitos particulares de actuación, pueden señalarse la posibilidad del BCE de asumir puntualmente la supervisión directa de una entidad o grupo menos significativos¹⁷³³, o la aprobación de medidas, destinadas a categorías o a entidades individualmente consideradas, que se orientan a armonizar su supervisión en aras de alcanzar una mayor coherencia¹⁷³⁴. Por otra parte, también podrían evaluarse en detalle ciertos aspectos específicos de los procedimientos supervisores¹⁷³⁵.

Por otra parte, existen particularidades en otras áreas, como los procedimientos comunes, los instrumentos macroprudenciales o la imposición de sanciones, apareciendo como característica esencial la emisión de instrucciones por el BCE y la plasmación de las mismas en decisiones de las autoridades nacionales¹⁷³⁶.

De este modo, cuando en un procedimiento común el BCE deba remitir una decisión a una entidad supervisada, dicha decisión se sustituirá por unas instrucciones dirigidas a la autoridad nacional correspondiente, que será quien adopte efectivamente una resolución con base en dichas directrices. Igualmente, si se dispusiese que el supervisor nacional ha de remitir al BCE un proyecto de decisión, la institución de la Unión tomará el proyecto como base para la elaboración de unas instrucciones, que se implementarán posteriormente por la autoridad nacional proponente.

Reglamento (UE) n.º 1024/2013. Lo cierto es que la regulación no incluye una distinción clara entre ambos tipos de instrucciones, de modo que la separación habrá de recaer en su nivel de detalle o en su ámbito de aplicación plural o singular. Esta problemática se ve acentuada por el hecho de que el citado artículo 108.2.b) aluda a las instrucciones generales y a las orientaciones, incluyendo posteriormente el artículo 117.2 de la misma norma una ampliación al referirse a las solicitudes, las orientaciones y las instrucciones generales. A falta de una definición claramente conceptualizada en la norma para las diferentes vías de actuación del BCE, y a la vista de las controversias que se han detectado, será aconsejable analizar caso por caso si se está obrando dentro del ámbito competencial y con qué alcance y nivel de vinculación, sin que sea conveniente el recurso a categorías abstractas que pueden confundir en vez de clarificar.

¹⁷³³ La posibilidad de avocación, contenida en el artículo 6.5.b) del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, no se viene a excluir expresamente para los supuestos de adhesión voluntaria al MUS. En consecuencia, esta alternativa habría de entenderse posible, pues resultará de aplicación el régimen general con las únicas especialidades que se hayan previsto expresamente.

¹⁷³⁴ Herramienta prevista en el artículo 117.2 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS, que, de forma indirecta, se refiere a lo dispuesto en el artículo 6.5.a) del Reglamento (UE) n.º 1024/2013. Este último precepto faculta al BCE para la emisión de instrucciones dirigidas a los supervisores nacionales, orientadas a conseguir una actuación supervisora más congruente respecto de las entidades de crédito menos significativas, y afectando a las decisiones que se adopten en el ámbito de los poderes previstos en el artículo 16.2 del mismo Reglamento (UE) n.º 1024/2013 (riesgos, liquidez, estructuras, fondos propios...).

¹⁷³⁵ Posibilidad recogida en el artículo 117.3 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS, que conecta con lo contenido en el artículo 6.7.c). ii) del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁷³⁶ Las singularidades existentes en sede de procedimientos comunes, instrumentos macroprudenciales o procedimiento sancionador, se recogen de forma respectiva en los artículos 111, 112 y 113 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

Se procederá de forma similar cuando el BCE considere que deben aplicarse exigencias más estrictas en materia de colchones de capital o de medidas para la subsanación de riesgos sistémicos o macroprudenciales. Así, se remitirá a la autoridad nacional una instrucción general o específica, orientación o solicitud, debiendo adoptar dicho supervisor una decisión de aplicación. Lo mismo acontece en la parcela sancionadora, pues el BCE se dirigirá a los supervisores nacionales cuando se haya de emitir una decisión contra entidades infractoras, tanto en sede de instrucción como de finalización del procedimiento.

Por otro lado, existe también alguna singularidad en la aplicación, por parte del BCE, de ciertas disposiciones de derecho nacional derivado de directivas o reglamentos, siendo esta posibilidad una de las características más peculiares del MUS. A este respecto, el BCE, a la hora de elaborar instrucciones que remitir a las autoridades nacionales, habrá de considerar la regulación nacional de transposición del Estado miembro que se ha adherido voluntariamente¹⁷³⁷. Esta conclusión derivaría del alcance general de las directivas y reglamentos aprobados, sin que dichas normas estén referidas exclusivamente a los Estados miembros de la zona euro.

En todo caso, en cualquiera de las áreas de actuación que se han mencionado, se fijará un plazo límite para que las autoridades nacionales apliquen las instrucciones, solicitudes u orientaciones que se hubieran aprobado. Dicho plazo, que se contendrá en los referidos instrumentos, no podrá ser inferior a 48 horas, salvo que se exigiera una actuación más rápida orientada a evitar daños irreparables, y se determinará a la vista de la regulación procesal y administrativa del Estado miembro en cooperación estrecha¹⁷³⁸.

Recibida la notificación de la resolución del BCE, el supervisor nacional deberá adoptar todas las medidas necesarias para su implementación, sin demora injustificada, informando posteriormente a la institución de la Unión acerca

¹⁷³⁷ En este sentido, WITTE, Andreas (2014), pág. 95. Esta aplicación del derecho nacional de transposición, recogida en el artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, resultará coherente con la asunción de poderes supervisores por el BCE y con los caracteres del MUS. Y ello, a pesar de que las disposiciones que regulan los procedimientos de cooperación estrecha únicamente se refieran a las funciones recogidas en los artículos 4.1 y 4.2 del referido Reglamento (UE) n.º 1024/2013. Esta aplicación del derecho nacional de los Estados miembros en cooperación estrecha conectaría con el carácter transversal del artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, que vincula esta ejecución del derecho interno a «(...) las funciones que le atribuye el presente Reglamento», entre las que se encuentran las previstas en los artículos 4.2 y 4.3 de dicha norma.

Sea como fuere, habrán de respetarse las particularidades propias del singular procedimiento de actuación vigente para los Estados miembros que se adhieren al MUS de forma voluntaria. De este modo, el BCE aplicará el derecho nacional para elaborar las instrucciones que han de remitirse a las autoridades nacionales, y no para adoptar directamente decisiones con destino a las entidades supervisadas.

¹⁷³⁸ Dicho plazo se fija en los artículos 7.4 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 108.4 Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

de la correcta ejecución¹⁷³⁹. Por tanto, las autoridades nacionales no disponen de margen de apreciación alguno, debiendo acatar lo dispuesto por el BCE. El mecanismo de toma de decisiones mixto no deriva de una auténtica autonomía o independencia de los supervisores nacionales, sino que obedece exclusivamente a exigencias de carácter jurídico. De la autoridad nacional únicamente se espera una conducta de cumplimiento de las indicaciones recibidas, actuando como correa de transmisión y trasladando las instrucciones de la Unión al plano interno. Todo ello a través de un mecanismo cuya adecuación habrá sido validada de forma previa por el BCE. De lo anterior se deduce, por tanto, la existencia de un deber de implementación de las indicaciones emitidas por el BCE. De hecho, como habrá ocasión de observar, en caso de que este deber se incumpla, se prevé una medida de carácter represivo-sancionador.

IX.2.C) Particularidades derivadas de la no integración de los Estados miembros adheridos en el Consejo de Gobierno

Las singularidades anteriormente referidas, relativas a cuestiones procedimentales, no agotan toda particularidad del régimen al que se somete la supervisión de los Estados miembros que se han integrado de forma voluntaria en el MUS. Y es que, habida cuenta de la no participación de dichos Estados miembros en el Consejo de Gobierno del BCE, se han incluido diversas garantías adicionales que pretenden adecuar el proceso de toma de decisiones a esta especialidad. En particular, incluso se habilita la posibilidad de abandonar la estructura supervisora de la Unión.

En todo caso, las particularidades que a continuación se plasmarán se vinculan a la peculiar posición en la que se encuentran los Estados que, sin tener el euro por divisa, deciden adherirse voluntariamente al MUS. Es por ello que dichas especialidades decaerán en el momento en que desaparezcan las circunstancias justificativas del trato diferenciado. Asimismo, las excepcionales medidas previstas no pueden, en ningún caso, interpretarse como un precedente para cualquier otra área de actuación de la Unión Europea¹⁷⁴⁰.

¹⁷³⁹ Los supervisores nacionales han de cumplir con lo dispuesto en los instrumentos que remita el BCE, sin contar para ello con margen para la discreción, en virtud de los artículos 7.4 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, y 108.5 y 116.1 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS. Por lo rotundo de su tenor gramatical, se reproduce el último de los preceptos referidos: «(...) 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».

¹⁷⁴⁰ La excepcionalidad de las herramientas a disposición de los Estados miembros participantes en virtud de cooperación estrecha implica que las mismas no han de servir como pauta interpretativa para otras situaciones, de acuerdo con el considerando n.º 43 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

Las singularidades apuntadas aluden principalmente a situaciones en las que surge un conflicto entre el Estado miembro ajeno a la eurozona y el BCE, articulándose lo que se ha venido a denominar como procedimiento de desacuerdo¹⁷⁴¹. Estas desavenencias pueden producirse en momentos distintos del procedimiento de adopción de decisiones propio del MUS, bien cuando el Estado adherido discrepe de un proyecto de decisión emitido por el Consejo de Supervisión, o bien cuando dicho Estado no esté de acuerdo con una objeción presentada por el Consejo de Gobierno respecto de un proyecto de decisión del Consejo de Supervisión. En ambos casos se establecen procedimientos de desacuerdo diversos y se derivan consecuencias distintas.

Por una parte, en lo tocante a la primera de las situaciones, encontraremos la disconformidad de un Estado miembro en cooperación estrecha acerca de un proyecto de decisión que haya elaborado el Consejo de Supervisión¹⁷⁴².

Con carácter previo al surgimiento de uno de estos conflictos, y para permitir la pertinente formación de criterio de los Estados miembros en cooperación estrecha, se establece el deber del BCE de comunicar a los supervisores nacionales de estos Estados cualquier proyecto de decisión relativo a grupos o entidades establecidos en sus territorios. Si las autoridades nacionales mostraran su oposición acerca de estos proyectos de decisión, podrá iniciarse formalmente un procedimiento de desacuerdo, mediante un escrito motivado al efecto que habrá notificarse al BCE durante los cinco días hábiles posteriores a la recepción del proyecto de decisión controvertido. Una vez se presente el escrito, el Presidente del BCE comunicará el desacuerdo tanto al Consejo de Supervisión como al Consejo de Gobierno.

Acto seguido, el Consejo de Gobierno habrá de decidir sobre la cuestión planteada en un plazo de cinco días hábiles, ponderando las razones aducidas por el supervisor nacional disconforme. Así, el Consejo de Gobierno expondrá su posición acerca del proyecto de decisión controvertido, indicando si procederá a validar u objetar dicha propuesta. La posición adoptada en este procedimiento de naturaleza incidental se notificará por escrito al Estado miembro afectado. A partir de este momento, si el Consejo de Gobierno no se hubiera atendido a lo demandado por el supervisor nacional, el Estado miembro voluntariamente adherido tendrá el derecho a solicitar el cese de la cooperación es-

¹⁷⁴¹ La aproximación conflictual se apunta 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.

¹⁷⁴² Esta posibilidad se contiene en los artículos 7.8 y 26.8 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, existiendo un mayor grado de concreción en los artículos 118 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS y 13 octies.3 del Reglamento Interno del BCE.

trecha con eficacia inmediata¹⁷⁴³. En particular, de ejercitarse este derecho, el Estado miembro saliente no se verá afectado por la resolución definitiva que resulte del proyecto de decisión controvertido.

Por otro lado, encontraríamos la segunda de las alternativas de defensa habilitadas a favor de los Estados miembros en cooperación estrecha, cuyo ejercicio se muestra más complejo en términos procedimentales. Me refiero al eventual planteamiento de un desacuerdo frente a una objeción del Consejo de Gobierno relativa a un previo proyecto de decisión remitido por el Consejo de Supervisión¹⁷⁴⁴.

De nuevo, para permitir el correcto ejercicio de esta herramienta, el BCE deberá comunicar a los supervisores nacionales de los Estados miembros en cooperación estrecha cualquier objeción del Consejo de Gobierno acerca de proyectos de decisión, que se refieran a grupos o entidades establecidas en sus respectivos territorios. Si, a partir de esta información, surgiera un desacuerdo del Estado miembro concernido, tal circunstancia debería comunicarse por escrito y con la debida motivación al Banco Central Europeo, en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la notificación. Presentado el escrito de desacuerdo, el Presidente del BCE pondrá de manifiesto el conflicto al Consejo de Supervisión y al Consejo de Gobierno. Hasta este punto, como puede apreciarse, el procedimiento es muy semejante al previsto para desacuerdos frente a proyectos de decisión emitidos por el Consejo de Supervisión, variando únicamente el momento en el que se plantea el conflicto.

Una vez el Consejo de Gobierno tenga noticia del desacuerdo, el mismo dispondrá de un plazo de treinta días para decidir, retirando o confirmando su objeción de manera motivada, y comunicando tal hecho al supervisor nacional del Estado miembro agraviado. En el caso de que se optase por retirar la objeción inicialmente planteada, el proyecto de decisión se considerará adoptado

¹⁷⁴³ De conformidad con el procedimiento general para la adopción de decisiones en el marco del MUS, el Consejo de Gobierno puede objetar los proyectos de decisión del Consejo de Supervisión en unos reducidos plazos, existiendo una suerte de confirmación tácita en caso de silencio. Dentro de este marco, el procedimiento de desacuerdo se sitúa en el periodo existente entre la propuesta de un proyecto de decisión del Consejo de Supervisión y el fin del plazo para plantear objeciones con el que cuenta el BCE. En consecuencia, el desacuerdo habrá de ventilarse en unos plazos muy breves, para evitar el solapamiento entre fases y para permitir que el Estado miembro disconforme decida de forma pausada sobre el fin de la cooperación estrecha.

¹⁷⁴⁴ Esta alternativa se regula en los artículos 26.8 y 7.7 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, viéndose desarrollada en mayor profundidad en los artículos 119 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS y en el 13octies.4 del Reglamento Interno del BCE.

de forma automática desde la fecha de retirada, pues se entenderá no ejercido el derecho de veto en manos del Consejo de Gobierno ¹⁷⁴⁵.

De retirarse la objeción, el proyecto de decisión se verá confirmado y el Estado en desacuerdo obtendrá satisfacción para sus demandas. Sin embargo, si el Consejo de Gobierno persiste en su objeción al proyecto de decisión controvertido, el supervisor nacional tiene a su disposición una posible defensa. Así, dicha autoridad supervisora dispondrá de un plazo de cinco días desde la confirmación de la objeción para notificar al BCE su voluntad de no resultar obligada por la decisión que, posteriormente, pueda adoptarse a partir del proyecto objetado. Esta comunicación tendrá efectivamente el efecto liberatorio pretendido, no existiendo vinculación en relación con la decisión que se aprobase.

No obstante, no concluyen aquí los efectos del desacuerdo, pues la desvinculación respecto de la concreta decisión se va a acompañar de un proceso de valoración a cargo del BCE, que puede concluir con la suspensión o con la terminación de la cooperación estrecha. A fin de determinar si procede esta suspensión o eliminación de la cooperación estrecha con el Estado miembro en desacuerdo, la institución de la Unión valorará el impacto de su decisión en la eficacia de la supervisión, para lo que tendrá en consideración múltiples factores ¹⁷⁴⁶. En particular, se evaluará si el cese o la suspensión pueden poner en riesgo la integridad del MUS, o si son susceptibles de tener efectos nocivos sobre la responsabilidad presupuestaria del Estado miembro en desacuerdo y del resto de Estados miembros en su conjunto. De igual manera, se valorará si el supervisor nacional puede adoptar medidas que eviten un trato más favorable para las entidades de crédito establecidas en su Estado miembro de origen, y si estas medidas garantizarían un efecto equivalente, en términos de protección de los objetivos del MUS, al que tiene la decisión supervisora adoptada por el Consejo de Gobierno. A la vista de la ponderación de los criterios y aspectos enunciados, el BCE emitirá una decisión acerca de la suspensión o cese de la cooperación estrecha, que será remitida al Estado miembro en desacuerdo.

En último término, en relación con los desacuerdos frente a objeciones del Consejo de Gobierno respecto de proyectos de decisión del Consejo de Supervisión, debe realizarse una precisión. Y es que esta figura podría confundirse y solaparse con un mecanismo de resolución de conflictos diferente,

¹⁷⁴⁵ El artículo 13octies.4 del Reglamento Interno del BCE prevé expresamente la aprobación de los proyectos de decisión del Consejo de Supervisión en caso de retirada de las objeciones que se pudieran haber planteado. Hecho, este, que resulta totalmente coherente con el procedimiento ordinario de adopción de decisiones que rige para el MUS.

¹⁷⁴⁶ Los diferentes factores que han de valorarse se recogen en el artículo 7.7 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

como es el representado por los procedimientos de mediación, pues el Estado miembro en desacuerdo podría dirigirse también a la Comisión de mediación para cuestionar una objeción del Consejo de Gobierno que le afectase.

De seguirse dos procedimientos simultáneos, uno de desacuerdo y otro de mediación, se produciría una ineficiencia en la utilización de unos recursos supervisores escasos. De igual manera, de ambos procedimientos podrían derivarse soluciones contradictorias, resultando de la mediación un dictamen que habría de inspirar un nuevo proyecto de decisión, y del desacuerdo la retirada o confirmación de la objeción presentada por el Consejo de Gobierno. Para evitar estos solapamientos se ha incluido una previsión expresa, que determina la prioridad de los procedimientos de desacuerdo sobre los de mediación¹⁷⁴⁷. De este modo, una vez que un Estado miembro en cooperación estrecha notifique un desacuerdo motivado acerca de una objeción del Consejo de Gobierno, no será posible instar una mediación relativa a dicha objeción. Igualmente, si ya se hubiese solicitado una mediación, y se notificase más adelante un desacuerdo motivado, la solicitud de mediación se entendería decaída.

IX.2.D) Cese o suspensión de la cooperación

Como ha habido ocasión de poner de manifiesto, la participación en el Mecanismo Único de Supervisión mediante la suscripción de un protocolo de cooperación estrecha no es inalterable. Antes al contrario, se prevén diversos motivos y causas que pueden llevar a la suspensión o, incluso, a la finalización de dicha participación¹⁷⁴⁸.

A este respecto, las circunstancias que pueden llevar al cese de la cooperación estrecha se agrupan en torno a tres categorías, según cuál sea la vía mediante la que se produce la extinción efectiva del protocolo suscrito. Así, encontraríamos casos de cese acordado a solicitud de un Estado miembro, extinción por voluntad del Banco Central Europeo y terminación «ex lege». A su vez, en el caso cese a voluntad del BCE cabe sustituir la extinción por una suspensión temporal del Estado miembro participante.

Por lo que se refiere a la primera de las categorías, relativa a la salida del MUS a instancia de un Estado miembro participante, existen dos situacio-

¹⁷⁴⁷ La solución se contiene en los artículos 8.4 y 8.6 del Reglamento (UE) n.º 673/2014, sobre el establecimiento de la Comisión de mediación y su Reglamento Interno.

¹⁷⁴⁸ Sobre este particular, OLESTI RAYO, Andreu (2014), pág. 433, ha censurado que los mecanismos de resolución de desacuerdos y las consecuencias de los incumplimientos de los supervisores nacionales se recojan en un mismo precepto.

nes diferentes que facultan para solicitar dicha salida: el cese a raíz de un desacuerdo respecto de un proyecto de decisión del Consejo de Supervisión, y el cese voluntario una vez hayan transcurrido tres años desde la incorporación a la supervisión de la Unión.

En ambas situaciones, de mediar una solicitud del Estado miembro, el BCE estará obligado a decretar la terminación de la cooperación estrecha, quedando el mismo vinculado por la petición formulada al efecto. Recibida la solicitud, el BCE habrá de emitir una decisión en la que especifique las causas del cese e indique la fecha en la que el mismo entrará en vigor¹⁷⁴⁹. El automatismo con el que ha de operar el BCE llevaría a configurar un derecho al cese de las cooperaciones estrechas. Derecho, este, del que dispone cualquier Estado miembro participante ajeno a la eurozona, y que puede ejercerse en caso de concurrir los requisitos formales previstos al efecto en la normativa.

En primer término, en cuanto al cese en casos de desacuerdo respecto de un proyecto de decisión del Consejo de Supervisión, ya se había adelantado la posibilidad del Estado miembro discordante de abandonar el MUS si sus argumentos no son aceptados por el Consejo de Gobierno. En estas situaciones, la comunicación por la que se solicita el cese de la cooperación estrecha vinculará al BCE, quien habrá de decretar la efectiva extinción, y evitará además que el Estado miembro haya de asumir la decisión supervisora que se adopte finalmente¹⁷⁵⁰.

El segundo supuesto, que permite la interrupción voluntaria de la cooperación estrecha por el simple transcurso de un plazo, comparte idéntica naturaleza. Así, se dispone que los Estados miembros adheridos voluntariamente al MUS podrán solicitar el cese de su participación, una vez transcurran tres años desde la publicación en el DOUE de la decisión por la que se inició la cooperación¹⁷⁵¹. La solicitud de terminación remitida por el Estado miembro deberá recoger los motivos que la justifican, así como una referencia a las consecuencias perniciosas que se pudieran derivar para sus responsabilidades presupuestarias. Cuando se reciba la solicitud, el BCE deberá adoptar inmediatamente una decisión de cese de la cooperación, señalando el momento a partir del cual será eficaz dicha terminación. La fecha de extinción se fijará atendiendo a los legítimos intereses de las entidades de

¹⁷⁴⁹ Las solicitudes voluntarias de cese de la cooperación se regulan en el artículo 6.5 de la Decisión del BCE, de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

¹⁷⁵⁰ La voluntariedad para solicitar el cese se subraya en el artículo 7.8 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, al disponerse que: «El Estado miembro afectado podrá solicitar al BCE que ponga fin a la cooperación estrecha con efecto inmediato (...)».

¹⁷⁵¹ Posibilidad plasmada en el artículo 7.6 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

crédito afectadas, así como al imperativo de asegurar una supervisión eficaz, sin que pueda sobrepasarse, en ningún caso, un plazo de tres meses contados desde la solicitud.

Para los dos casos de cese previa solicitud del Estado miembro participante, la decisión de terminación deberá ser objeto de publicación en el DOUE¹⁷⁵² e implicará una consecuencia de carácter «sancionador»: no podrá establecerse una nueva cooperación estrecha hasta que hayan transcurrido al menos tres años desde dicha publicación¹⁷⁵³.

El cese a voluntad de un Estado miembro no se somete a restricciones jurídicas relevantes. No obstante, sí existe un factor que, en la práctica, dota de cierta rigidez a la posibilidad de abandono del MUS: la terminación de la cooperación estrecha conlleva la exclusión tanto del Mecanismo Único de Resolución como del Sistema Europeo de Garantía de Depósitos. Circunstancia, esta, que exigiría que el Estado miembro saliente habilite en un breve lapso temporal esquemas sustitutivos, que satisficieran los exigentes requisitos previstos en la regulación de la Unión, lo que resultaría harto complejo¹⁷⁵⁴. Por tanto, los límites a la libertad de abandono de los Estados adheridos de forma voluntaria no serán tanto jurídicos, como técnicos, políticos o económicos.

Por lo que se refiere a la segunda categoría de supuestos de terminación, la misma se caracteriza por trasladarse la capacidad decisora sobre el cese al Banco Central Europeo. Así, el BCE pasa a ser protagonista, sin estar ya condicionado completamente por las solicitudes de los Estados miembros, y contando con un relevante margen de discrecionalidad para determinar si concurren las causas que llevan a decretar una exclusión del MUS. Dentro de este bloque encontramos dos supuestos diferentes: las eventuales terminaciones fruto de desacuerdos respecto de objeciones planteadas por el Consejo de Go-

¹⁷⁵² Según prevé el artículo 6.7 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

¹⁷⁵³ La formulación recogida en el artículo 7.9 del Reglamento (UE) n.º 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 (...)*», coincide únicamente con la contenida en el artículo 7.6 del mismo Reglamento, al referirse al cese por el transcurso del plazo de tres años desde la adhesión: «*(...) el Estado miembro podrá pedir al BCE que dé por terminada la cooperación estrecha en cualquier momento*». No obstante lo anterior, la sanción se extendería también a los supuestos de terminación por desacuerdo respecto de un proyecto de decisión del Consejo de Supervisión, aunque el artículo 7.8 disponga para estos casos que: «*El Estado miembro afectado podrá solicitar al BCE que ponga fin a la cooperación estrecha con efecto inmediato (...)*». Esta conclusión deriva de la voluntariedad que subyace en ambas alternativas pues, aunque las palabras utilizadas varíen, lo cierto es que el automatismo con el que el BCE ha de actuar, decretando el fin de la cooperación, permitiría equiparar el «solicitar la terminación» con el «dar por terminado».

¹⁷⁵⁴ Acerca de esta rigidez de facto BELKE, Ansgar; DOBRZANSKA, Anna; GROS, Daniel, y SMAGA, Pawel (2016), pág. 17, y VOLLMER, Uwe (2016), pág. 14

bierno a proyectos del Consejo de Supervisión, y los ceses derivados de incumplimientos de los Estados miembros.

En ambos casos la decisión adoptada por el BCE habrá de ceñirse a las causas de terminación normativamente previstas, y habrá de estar debidamente motivada¹⁷⁵⁵. De igual manera, la resolución por la que se interrumpe la cooperación deberá indicar la fecha en la que va a surtir efectos el abandono del mecanismo, habrá de explicar los efectos y consecuencias del cese, y tendrá que ser publicada en el DOUE¹⁷⁵⁶.

En estas situaciones, además, aparece la posibilidad de acudir a la suspensión de la cooperación estrecha, que supone un menor grado de onerosidad para el Estado miembro participante afectado¹⁷⁵⁷. En vez de ponerse punto y final a la cooperación, puede emitirse una decisión de suspensión por un plazo que no exceda de seis meses, y que podrá ampliarse en una única ocasión de concurrir circunstancias excepcionales. Esta decisión de suspensión tendrá que fundarse en las causas habilitadas por la regulación, deberá estar motivada, habrá de exponer sus efectos, concretar su plazo de duración y fecha de entrada en vigor y será publicada en el DOUE.

Descendiendo a los supuestos en los que se prevé un cese por decisión del BCE, en primer lugar, habríamos de referirnos a los casos de desacuerdo de un Estado miembro en relación con objeciones del Consejo de Gobierno respecto de proyectos de decisión del Consejo de Supervisión. En estas situaciones, si el Consejo de Gobierno reiterase su objeción, ya hemos tenido ocasión de detenernos en la posibilidad, en manos de los Estados miembros, de solicitar que la futura decisión supervisora que se adopte no les vincule. Comunicada esta voluntad de no vinculación, como se expuso, el BCE habrá de tomar una resolución sobre la eventual terminación de la cooperación estrecha, para lo que ponderará múltiples criterios.

Como alternativa al cese definitivo de la cooperación, cabría adoptar también una decisión de suspensión de la participación en el MUS¹⁷⁵⁸. Las causas que habilitan el recurso a ambas vías, suspensión y terminación, son idénticas,

¹⁷⁵⁵ El BCE dispone de un relevante margen para apreciar la concurrencia de los supuestos que permiten decretar una terminación de la cooperación estrecha. Sin embargo, dicha institución ha de estar únicamente a estas causas, no pudiendo incluir factores distintos y debiendo adjuntar una motivación suficiente. A este respecto, el BCE tendrá que ser especialmente cauto y habrá de esmerarse en sus esfuerzos argumentativos, habida cuenta del potencial impacto de la decisión a adoptar, tanto en términos institucionales, como económicos o reputacionales.

¹⁷⁵⁶ Las decisiones de cese, en estos casos, habrán de cumplir diversos requisitos previstos en los artículos 6.5 y 6.7 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

¹⁷⁵⁷ La regulación de los dos supuestos de suspensión es común y se plasma en los artículos 6.1 y 6.7 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

¹⁷⁵⁸ Las dos alternativas se prevén en el artículo 7.7 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

regulándose los supuestos de actuación de manera conjunta. Pese a ello, en virtud de una interpretación finalista, debería entenderse que el cese únicamente habrá de acordarse en las situaciones más graves y comprometidas, si se considerase que no basta con la simple suspensión temporal de la cooperación. Por otra parte, una vez acordada la suspensión, se plantea la duda de si es posible disponer posteriormente un cese. Sobre este particular, la suspensión se agotará automáticamente una vez transcurra el plazo inicialmente previsto que, como sabemos, no puede exceder de seis meses, salvo que se acuerde excepcionalmente una única prórroga. Mientras esté vigente la suspensión, o incluso después de concluir la misma, no cabría decretar una terminación de la cooperación estrecha, dado que no existe disposición al efecto en la normativa y en atención a que ambas posibilidades, suspensión y cese, aparecen reguladas como alternativas, no como vías sucesivas¹⁷⁵⁹.

Además de este cese vinculado a objeciones del Consejo de Gobierno, cabe que el BCE acuerde una terminación vinculada a supuestos de incumplimiento¹⁷⁶⁰. En particular, este cese procederá cuando el Estado miembro adherido deje de satisfacer los requisitos que permitieron el establecimiento de la cooperación estrecha (adaptación del ordenamiento interno, suministro de datos e información...) o bien cuando el supervisor nacional no respete e implemente las instrucciones facilitadas por el BCE.

Estamos ante un supuesto de terminación-sanción, que pretende reprimir a los Estados miembros o autoridades nacionales que demuestren una actitud incumplidora. En todo caso, el incumplimiento que faculta para acordar un cese deberá ser reiterado y contumaz, ya que la terminación no se decreta directamente, sino que es necesario un previo requerimiento. De esta manera, ante la concurrencia de una de las causas habilitantes, el BCE habrá de remitir una advertencia al Estado miembro incumplidor, en la que se le comunicará

¹⁷⁵⁹ El segundo supuesto de cese por voluntad del BCE, al que nos referiremos a continuación, y que se contiene en los artículos 7.5 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y 6.2 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5), sí prevé expresamente que la suspensión pueda seguirse de un cese, en caso de incumplimiento de los requerimientos del BCE. En ese concreto caso se dibuja un proceso de requerimiento-incumplimiento-terminación/sanción, que no habría de extrapolarse al supuesto tratado, por cuanto no existe una expresa previsión al efecto, ni en el artículo 7.7 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, ni tampoco en el artículo 6 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5). Dicha extensión no debería tener lugar por analogía, pues se trataría de una analogía desfavorable para los potenciales destinatarios y falta también la identidad de supuestos de hecho. Si el legislador de la Unión hubiese querido prever un cese posterior a la suspensión, podría haberlo hecho constar de forma expresa, como así acontece en el caso del artículo 7.5 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁷⁶⁰ Posibilidad plasmada en el artículo 7.5 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, que cuenta con mayor desarrollo en el artículo 6.2 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014, (BCE/2014/5).

que, a falta de reparación y enmienda de las infracciones detectadas, la cooperación cesará o quedará en suspenso.

Si, transcurridos quince días desde que se notificó la advertencia, no se hubieran adoptado las medidas necesarias para retornar al cumplimiento, el BCE podrá decidir, ahora sí, que la colaboración con el Estado miembro se suspenda o cese por completo. Si se optase por una suspensión de la cooperación estrecha, en este supuesto, sí podrá acordarse un cese posterior, puesto que la suspensión queda vinculada al efectivo cumplimiento de los requerimientos del BCE, una vez ha transcurrido el plazo inicial de quince días. De hecho, en caso de no implementarse medidas nacionales de corrección pasado dicho plazo, se recoge de forma expresa la posibilidad de adoptar una nueva decisión de cese de la cooperación ¹⁷⁶¹.

En cualquier caso, tanto si la terminación deriva de la voluntad de un Estado miembro, como si es decretada por el BCE, existen medidas orientadas a disciplinar la ordenada transferencia de responsabilidades supervisoras desde la institución de la Unión al Estado miembro que abandona el MUS. A tal efecto, toda decisión del BCE, adoptada en relación con las entidades o grupos supervisados, y que surtiera efectos antes del cese, conservará su vigencia ¹⁷⁶². De igual manera, la propia decisión de terminación podrá contener referencias al abono de las tasas de supervisión que, ya devengadas, se adeudasen por los operadores establecidos en el Estado miembro cesante ¹⁷⁶³.

En último lugar, y con una naturaleza jurídica diferente, se ubicaría el tercer bloque de supuestos que conducen al cese de la cooperación estrecha. En esta categoría se localiza una causa de terminación que actúa «ipso iure», sin que sea necesaria una resolución expresa del BCE ni una solicitud del Estado miembro concernido. Me refiero a la extinción del protocolo de cooperación suscrito que sigue a la adhesión al euro del Estado miembro ¹⁷⁶⁴. La incorporación a la moneda única implica el acceso al MUS como participante de

¹⁷⁶¹ En caso de reiterarse el incumplimiento de los requerimientos del BCE, la suspensión podrá dar paso a un cese, según dispone expresamente el artículo 6.2 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5), al afirmar que: «*Si no se corrigen los motivos de la suspensión decidida conforme al artículo 7, apartado 5, del Reglamento (UE) n.º 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.*».

¹⁷⁶² En atención a lo dispuesto en el artículo 6.6 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

¹⁷⁶³ Las previsiones relativas a las tasas de supervisión se contienen en el artículo 6.4 de la Decisión del BCE de 31 de enero de 2014 (BCE/2014/5).

¹⁷⁶⁴ Esta situación se prevé en el artículo 107.4 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS, derivando la misma de la supresión de la excepción a la adopción de la moneda común recogida en el artículo 139 TFUE, en relación con el artículo 140.2 del mismo TFUE.

pleno derecho, eliminándose las excepciones y particularidades de régimen que afectan a aquellos Estados ajenos a la eurozona.

En este caso, las consecuencias que se derivan del cese de la cooperación estrecha son totalmente opuestas a las resultantes de los supuestos previamente analizados. Y es que, no solo no se abandona el MUS, sino que tiene lugar una plena integración en el mismo, irrevocable, y con una supresión de las asimetrías que separaban al Estado miembro de los que ya se ubicaban en la eurozona.

Esta causa de cese, que obedece a la asimetría del proceso de convergencia monetaria, atribuye una naturaleza claudicante a los protocolos de cooperación estrecha que se pudieran suscribir. Así, todo protocolo, desde el mismo momento de su suscripción, tendrá alcance temporal limitado y vocación de extinguirse¹⁷⁶⁵. La cooperación estrecha terminará por extinguirse, al preverse en los Tratados la paulatina adhesión de los Estados miembros al euro. No obstante, el momento en el que tendrá lugar dicha extinción es incierto, pues el mismo se hace depender del cumplimiento efectivo de los criterios de convergencia establecidos.

IX.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 UE¹⁷⁶⁶. Lo anterior deriva no solamente de la creación de dos escalas de entidades, sino de la generación de dos categorías de Estados miembros¹⁷⁶⁷.

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,

¹⁷⁶⁵ Esta naturaleza claudicante no sería tal para unos concretos Estados miembros. Me refiero a aquellos Estados que, en virtud de una excepción permanente contenida en protocolo anejo al TFUE, no tienen el deber de integrarse en la moneda única. En la actualidad únicamente consta el supuesto de Dinamarca. Para los referidos Estados, la adhesión al euro será siempre voluntaria, produciéndose también, en cualquier caso, la extinción del eventual protocolo de cooperación estrecha que pudiera haberse suscrito.

¹⁷⁶⁶ Es rotundo sobre la generación de dualidades GARCÍA DE CAL, José Luis (2013), pág. 9.

¹⁷⁶⁷ 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.

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 integración¹⁷⁶⁸. 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 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 jurídicos¹⁷⁶⁹, genera potenciales disfuncionalidades, quebrando el mercado interior de los servicios financieros¹⁷⁷⁰. 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 inauguró con la implantación parcial del euro, parece llevar indefectiblemente al surgimiento de conflictos entre Estados miembros que quedan dentro y fuera del proceso¹⁷⁷¹.

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

¹⁷⁶⁸ 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 de 2008 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.

¹⁷⁶⁹ 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.

¹⁷⁷⁰ Sobre la problemática generada se manifiesta GARCÍA DE CAL, José Luis (2013), pág. 13.

¹⁷⁷¹ 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.

de Estados ajenos al euro, llegaríamos a una situación de destino en la que existirían diferencias más acusadas que en la de partida¹⁷⁷².

La posibilidad de adhesión facultativa al MUS no ha tenido los efectos pretendidos. Lo cierto es que el recurso a los procedimientos de cooperación estrecha ha demostrado un éxito más bien escaso hasta la fecha¹⁷⁷³. Sin perjuicio de que se hayan producido intercambios informales de información a un nivel técnico con diversos Estados¹⁷⁷⁴, orientados fundamentalmente a aclarar factores procedimentales, únicamente se han recibido solicitudes oficiales por parte de Bulgaria¹⁷⁷⁵ y Croacia¹⁷⁷⁶, que han sido aceptadas recientemente¹⁷⁷⁷. Y ello, pese a la previsión de una serie de herramientas que mejoran el atractivo del MUS para eventuales optantes, a través del fomento de la igualdad dentro del MUS¹⁷⁷⁸. A este respecto, por una parte, se han habilitado cláusulas que permiten a los Estados ajenos al euro abandonar voluntariamente el MUS, y, por otro lado,

¹⁷⁷² 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.

¹⁷⁷³ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2016), pág. 2367.

¹⁷⁷⁴ Se hace eco de la existencia de contactos informales el *Informe anual sobre actividades de supervisión del BCE*, de marzo de 2016, pág. 63.

¹⁷⁷⁵ 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.

¹⁷⁷⁶ 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.

¹⁷⁷⁷ Así, las solicitudes de cooperación estrecha de Bulgaria y Croacia han sido aceptadas por el Banco Central Europeo en julio de 2020, iniciándose efectivamente las actividades supervisoras el 1 de octubre de 2020, según puede consultarse, respectivamente, en la Decisión (UE) 2020/1015, del Banco Central Europeo, de 24 de junio de 2020, sobre el establecimiento de una cooperación estrecha entre el Banco Central Europeo y el Banco Central de Bulgaria (BCE/2020/31), y en la Decisión (UE) 2020/1016, del Banco Central Europeo, de 24 de junio de 2020, sobre el establecimiento de una cooperación estrecha entre el Banco Central Europeo y el Hrvatska narodna banka (BCE/2020/31).

Ambos Estados, igualmente, se han integrado en el mecanismo de tipos de cambio II (MTC II), como un paso previo a su futura adhesión al euro.

Sobre estas cuestiones, pueden consultarse la Nota de Prensa *ECB establishes close cooperation with Bulgaria's central bank*, del Banco Central Europeo, de 10 de julio de 2020 (accesible desde: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr200710~ae2abe1f23.en.html>), o en la Nota de Prensa *ECB establishes close cooperation with Croatia's central bank*, del Banco Central Europeo, de 10 de julio de 2020 (accesible desde: https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr200710_1~ead3942902.en.html).

¹⁷⁷⁸ Puede ser muestra de esta vocación de garantizar un nivel aceptable de igualdad, entre los Estados miembros participantes integrados o no integrados 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».

se han establecido mecanismos específicos de resolución de desacuerdos entre los órganos del BCE y los Estados miembros en cooperación estrecha.

Desaparecida la situación de urgencia provocada por la última 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 ¹⁷⁷⁹.

Además, es complicado eliminar los desincentivos actualmente existentes ¹⁷⁸⁰, pues se requeriría una reforma del régimen de supervisión comunitaria y, lo que es más relevante, una revisión de los Tratados ¹⁷⁸¹. Así, si se pretendiera fomentar el acceso voluntario de nuevos Estados miembros al MUS habrían de introducirse modificaciones jurídicas de calado, que habrían de afectar particularmente al artículo 127.6 TFUE. Los referidos cambios se orientarían, principalmente, a equiparar los derechos de los Estados miembros ajenos a la eurozona, a través de la adaptación de los procesos de toma de decisiones y de la estructura orgánica vigente ¹⁷⁸².

Por otro lado, la indiferencia de los Estados miembros que mantienen sus monedas oficiales ha servido para cuestionar la idoneidad del régimen de adhesión potestativa al MUS y, en particular, la bondad de la cláusula que permite el abandono voluntario de la estructura. De este modo, se ha considerado que la posibilidad de instar el cese de forma voluntaria genera relevantes inconsistencias en el modelo, al introducirse un elevado grado de incertidumbre sobre el alcance temporal y geográfico del mecanismo ¹⁷⁸³. Para tratar de atajar esta inseguridad se ha propugnado que la participación en el Mecanismo Único de Supervisión debería ser directa e irrevocable ¹⁷⁸⁴.

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,

¹⁷⁷⁹ 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. Así, DARVAS, Zsolt, y WOLFF, Guntram B. (2013), pág. 7.

¹⁷⁸⁰ Apunta en esta dirección VOLLMER, Uwe (2016), pág. 22.

¹⁷⁸¹ A la necesidad de reformar los Tratados se refieren BELKE, Ansgar; DOBRZANSKA, Anna; GROS, Daniel, y SMAGA, Pawel (2016), pág. 24.

¹⁷⁸² Estas y otras medidas se proponen en el punto 4.3 de la Comunicación de la Comisión *Plan director para una unión económica y monetaria profunda y auténtica*, de 28 de noviembre de 2012, pág. 39.

¹⁷⁸³ A este respecto DARVAS, Zsolt, y WOLFF, Guntram B. (2013), pág. 6.

¹⁷⁸⁴ Esta irrevocabilidad de la adhesión se recogió en el punto 4.3 del *Plan director para una unión económica y monetaria profunda y auténtica*, pág. 39.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

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 ¹⁷⁸⁵.

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 ¹⁷⁸⁶. La propia lógica del modelo lleva a incluir en todo protocolo una cláusula, no expresamente plasmada, que dispone la extinción del instrumento tan pronto como el Estado participante se adhiera 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.

¹⁷⁸⁵ Acerca de las medidas introducidas en el ámbito comunitario en el contexto de la crisis económica de 2008, 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.

¹⁷⁸⁶ Excepto para los Estados con excepciones expresas a la adhesión al euro contenidas en los Tratados.

X. 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 ¹⁷⁸⁷.

La ABE ¹⁷⁸⁸, 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 ¹⁷⁸⁹. 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 ¹⁷⁹⁰. La atribución de competencias al BCE en lugar de a la ABE, que

¹⁷⁸⁷ 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.

¹⁷⁸⁸ 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.

¹⁷⁸⁹ 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 n.º 7 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁷⁹⁰ 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, SCHAMMO,

obedecería, como vimos, a motivos jurídicos además de políticos, supone un debilitamiento del papel de esta última ¹⁷⁹¹. 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 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.

X.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 ¹⁷⁹².

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 ¹⁷⁹³.

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 Sistemico» en UREÑA SALCEDO, Juan Antonio (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, Iustel, Madrid, pp. 143-162, págs. 155 y 156.

¹⁷⁹¹ Intervención parlamentaria de Sylvie Goulard en el debate del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) n.º 1024/2013: «*Deuxièmement, il faudrait veiller à ce qu'on n'affaiblisse pas plus les pouvoirs de l'Autorité bancaire européenne (...)*».

¹⁷⁹² Considerando n.º 4 del Reglamento (UE) n.º 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*».

¹⁷⁹³ Se plasma el papel que ha de adoptar la ABE, tras la implantación del MUS, en los considerandos n.º 4 y 11 del Reglamento (UE) n.º 1022/2013.

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 compatibilidad¹⁷⁹⁴.

X.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 inversores¹⁷⁹⁵. 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 miembros, que recogerá los trabajos de la ABE¹⁷⁹⁶. Así, cuando el BCE adopte sus propias directrices y recomendaciones, posibilidad que se encuentra expresamente prevista¹⁷⁹⁷, 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 mismas¹⁷⁹⁸. El BCE, asimismo, puede aprobar reglamentos en de-

¹⁷⁹⁴ 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).

¹⁷⁹⁵ El encargo de elaborar un código normativo único se recoge en el considerando n.º 22 y en el artículo 8.1.a) del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

¹⁷⁹⁶ De acuerdo con el considerando n.º 32 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 y el considerando n.º 10 de la Directiva 2013/36/UE.

¹⁷⁹⁷ Posibilidad recogida en el artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁷⁹⁸ 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.>

terminados supuestos¹⁷⁹⁹, pero lo hará estando sometido, también en este caso, a las previsiones contenidas en los actos de la Autoridad Bancaria Europea¹⁸⁰⁰.

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»¹⁸⁰¹. 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 actos¹⁸⁰².

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 coherencia de las prácticas supervisoras en los Estados miembros¹⁸⁰³. 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 supervisores¹⁸⁰⁴.

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».

¹⁷⁹⁹ De acuerdo con el artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁸⁰⁰ Según se desprende del artículo 4.3 y del considerando n.º 32 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, así como del considerando n.º 10 de la Directiva 2013/36/UE.

¹⁸⁰¹ Extensión del mecanismo de «comply or explain» al BCE propuesta por SIMONCINI, Marta (2015), pág. 342.

¹⁸⁰² Así, el artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 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) n.º 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.

¹⁸⁰³ 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.

¹⁸⁰⁴ 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) n.º 1093/2010.

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 consistentes¹⁸⁰⁵.

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 MUS¹⁸⁰⁶. 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 concurrencia¹⁸⁰⁷. 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 supervisión¹⁸⁰⁸. 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 misma¹⁸⁰⁹, apoyándose esta conclusión en la sumisión del BCE a las normas de la agencia comunitaria¹⁸¹⁰. La atribución de funciones supervisoras, y en algunos 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 some-

¹⁸⁰⁵ 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.

¹⁸⁰⁶ SIMONCINI, Marta (2015), pág. 343.

¹⁸⁰⁷ Punto 77 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 35.

¹⁸⁰⁸ Así se establece expresamente en el artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁸⁰⁹ Punto 76 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 35.

¹⁸¹⁰ 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.

tida 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 europea¹⁸¹¹. 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 operadores¹⁸¹². 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.

X.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 supervisión¹⁸¹³.

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 in-

¹⁸¹¹ 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.

¹⁸¹² ROLDÁN ALEGRE, José María, y Karel LANNON (2014): *ECB Banking Supervision and Beyond, Report of a CEPS Task Force*, Centre for European Policy Studies, Bruselas, pág. 37.

¹⁸¹³ Facultad de suscribir estos acuerdos internacionales por parte de la ABE recogida en el artículo 33 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

cluido la previsión de que el BCE pueda realizar las mismas funciones¹⁸¹⁴. 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, 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 europea¹⁸¹⁵.

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 competencias¹⁸¹⁶. 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.

X.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

¹⁸¹⁴ De acuerdo con el artículo 8 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁸¹⁵ 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.

¹⁸¹⁶ Considerando n.º 80 y artículo 8 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

su resistencia ante el riesgo sistémico¹⁸¹⁷. 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 detecten¹⁸¹⁸.

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 conducirlo¹⁸¹⁹, puesto que la autoridad europea carece de personal cualificado suficiente para el correcto desarrollo y control de las mismas¹⁸²⁰. 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 entidades¹⁸²¹. Entidades que debieron ser posteriormente rescatadas, con inmensas aportaciones de caudales públicos¹⁸²².

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 entida-

¹⁸¹⁷ Herramienta prevista en el artículo 32 y en el considerando n.º 43 del Reglamento (UE) n.º 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>).

¹⁸¹⁸ Punto 56 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 29.

¹⁸¹⁹ Punto 77 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 35.

¹⁸²⁰ Necesidad de reclutar a un mayor número de personal cualificado contenida en la recomendación n.º 3 del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 38.

¹⁸²¹ 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).

¹⁸²² En el caso español, tanto Banco Financiero y de Ahorro (matriz de Bankia), como Nova-caixa Galicia aprobaron 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).

des de crédito, para determinar si existe una adecuada cobertura de los riesgos e imponer a las mismas, en su caso, requisitos correctores específicos ¹⁸²³.

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 ¹⁸²⁴. El hecho es que el BCE ha utilizado tal posibilidad, anunciando que los 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 ¹⁸²⁵.

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.

X.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 ¹⁸²⁶.

¹⁸²³ De acuerdo con el artículo 4.1.f) del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁸²⁴ El artículo 4.1.f) del Reglamento (UE) n.º 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 «sí procede» descartaría el imperativo de coordinarse con la ABE, por más que tal coordinación sea del todo deseable.

¹⁸²⁵ 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>).

¹⁸²⁶ 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:

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 efecto¹⁸²⁷. 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 existentes¹⁸²⁸.

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 transnacional¹⁸²⁹. 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 BCE¹⁸³⁰.

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 UE¹⁸³¹. 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.

Principios para la eficacia de los colegios supervisores, de junio de 2014 (accesible desde: http://www.bis.org/publ/bcbs287_es.pdf).

¹⁸²⁷ Labores de la ABE en materia de colegios supervisores contenidas en los artículos 21.1 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010 y 116 de la Directiva 2013/36/UE.

¹⁸²⁸ Competencias regulatorias con base en el artículo 21.3 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010. Partiendo de tales competencias se han ido adoptando diversas normas, entre ellas: el Reglamento de ejecución (UE) n.º 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 n.º 34 para el funcionamiento operativo de los colegios de supervisores, de 15 de junio de 2010.

¹⁸²⁹ De acuerdo con el artículo 4.1.g) del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁸³⁰ 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>).

¹⁸³¹ 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.

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 participantes¹⁸³². 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 refiere¹⁸³³.

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 existentes¹⁸³⁴. 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.

¹⁸³² 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.

¹⁸³³ 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 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.

¹⁸³⁴ 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.

X.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 BCE¹⁸³⁵.

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 MUS¹⁸³⁶. 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 simple¹⁸³⁷.

Sin embargo, se desecharía esta propuesta inicial, al considerarse insuficiente, y se extenderían las medidas de corrección a la práctica totalidad de los procedimientos de toma de decisiones¹⁸³⁸. Tales medidas correctoras consisten básicamente en la necesaria obtención de 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

¹⁸³⁵ 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*.

¹⁸³⁶ ABASCAL ROJO, María; ALONSO GISPERT, Tatiana; FERNÁNDEZ DE LIS, Santiago, y GOLECKI, Wojciech A. (2014), págs. 24 y 25.

¹⁸³⁷ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de septiembre de 2012, que modifica el Reglamento (UE) n.º 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) n.º .../... 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)].

¹⁸³⁸ Las modificaciones se incluyeron a través del Reglamento (UE) n.º 1022/2013, cuyo considerando n.º 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 revisión de la Decisión de la Junta de Supervisores, de 12 enero de 2011, por la que se adopta el Reglamento Interno de la Junta de Supervisores de la Autoridad Bancaria Europea (EBA/DC/2011/001).

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 voto¹⁸³⁹. 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 presupuesto¹⁸⁴⁰. 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 voto¹⁸⁴¹. 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 participantes¹⁸⁴².

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 Unión¹⁸⁴³. Las decisiones en este materia habrán de adoptarse también por mayoría simple de la Junta, que deberá apoyarse adicionalmente

¹⁸³⁹ Regla general contenida en el artículo 44.1, párrafo primero, del Reglamento (UE) n.º 1093/2010 y desarrollada en el artículo 3.1 del Reglamento Interno de la Junta de Supervisores.

¹⁸⁴⁰ Funciones de la Junta de Supervisores contenidas en el artículo 43 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

¹⁸⁴¹ Materias contenidas en los artículos 17 y 19 del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁸⁴² Reglas de mayoría recogidas en el considerando n.º 15 del Reglamento (UE) n.º 1022/2013 y el artículo 44.3ter del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

¹⁸⁴³ Supuestos de actuación de los artículos 18.3 y 18.4 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010, con desarrollo en el artículo 3.8 del Reglamento Interno de la Junta de Supervisores.

en una mayoría simple tanto de los representantes de Estados miembros participantes como de los no participantes en el MUS¹⁸⁴⁴.

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 Supervisores¹⁸⁴⁵. 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 mismo¹⁸⁴⁶. 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)¹⁸⁴⁷.

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 Supervisores¹⁸⁴⁸. 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 exten-

¹⁸⁴⁴ Reglas de votación recogidas en el considerando n.º 16 del Reglamento (UE) n.º 1022/2013 y el artículo 44.1, párrafo quinto, del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

¹⁸⁴⁵ 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 n.º 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.

¹⁸⁴⁶ De acuerdo con el artículo 44.1, párrafo segundo, del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁸⁴⁷ Supuestos contenidos en el considerando n.º 17 del Reglamento (UE) n.º 1022/2013 y en el artículo 44.1 párrafo segundo, que se transcribe parcialmente, del Reglamento (UE) n.º 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 (...)*».

¹⁸⁴⁸ Así, el artículo 44.3ter, párrafo segundo, del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

sión, aunque pudiera resultar razonable, a los casos de mayoría cualificada o de situaciones de emergencia¹⁸⁴⁹.

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 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 decisiones¹⁸⁵⁰. 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 minoría¹⁸⁵¹. 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 estrecha¹⁸⁵². 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 Sue-

¹⁸⁴⁹ Y ello de acuerdo con los artículos 44.3ter, párrafo segundo, del Reglamento (UE) n.º 1093/2010 que se refiere a las funciones contenidas en los artículos 17 y 19 de dicho Reglamento.

¹⁸⁵⁰ SCHAMMO, 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>).

¹⁸⁵¹ CAPPIELLO, Stefano (2015), pág. 12.

¹⁸⁵² 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.

cia. 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 modificación¹⁸⁵³. 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.

X.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 lagunas y contradicciones existentes, acompasando el marco regulatorio a las muy volátiles herramientas y prácticas surgidas y a las necesidades detectadas¹⁸⁵⁴.

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 voto¹⁸⁵⁵. 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 Sistemático, 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, transformán-

¹⁸⁵³ 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.

¹⁸⁵⁴ Sobre la importancia de las relaciones entre regulador y supervisor para lograr la coherencia del sistema se pronuncia SIMONCINI, Marta (2015), pág. 341.

¹⁸⁵⁵ Artículo 40.1.d) en la versión original del Reglamento (UE) n.º 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.

dose el genérico representante del BCE en representante del Consejo de Supervisión, aunque dicho sujeto sigue sin tener derecho a voto¹⁸⁵⁶. 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 central¹⁸⁵⁷. Se pretende que estén representadas las varias funciones del BCE, la supervisora y la monetaria/macropprudencial 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 Supervisión¹⁸⁵⁸. Por el contrario, su eventual acompañante, experto en funciones de banca central, será también nombrado por el mismo presidente del BCE pero, en este caso, por propio impulso¹⁸⁵⁹. 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

¹⁸⁵⁶ En atención a lo dispuesto en el artículo 40.1.d) del Reglamento (UE) n.º 1093/2010, modificado por el Reglamento (UE) 1022/2013.

¹⁸⁵⁷ De acuerdo con el artículo 40.4 bis del Reglamento (UE) n.º 1093/2010, modificado por el Reglamento (UE) n.º 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) n.º 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.

¹⁸⁵⁸ 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.

¹⁸⁵⁹ 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.

puesta en práctica de tal participación ni lo que ha de entenderse por necesidad¹⁸⁶⁰. 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 existentes¹⁸⁶¹. 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 observador¹⁸⁶².

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 determinados¹⁸⁶³, habría de permitirse la asistencia de un representante de la ABE como observador a las reuniones del Consejo de Supervisión¹⁸⁶⁴.

En el Reglamento (UE) n.º 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 estima conveniente¹⁸⁶⁵. 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 órgano¹⁸⁶⁶. 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.

¹⁸⁶⁰ No encontramos solución a tales cuestiones ni en el Reglamento (UE) n.º 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).

¹⁸⁶¹ Las referidas vías de participación se recogen en el artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁸⁶² Ex artículo 9 bis.8 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

¹⁸⁶³ Así, por ejemplo, el artículo 88.5 del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁸⁶⁴ Esta voluntad se expresa en el considerando n.º 70 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, pronunciándose en el mismo sentido MOLONEY, Niamh (2014), pág. 1668.

El considerando n.º 13 del Reglamento (UE) n.º 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*».

¹⁸⁶⁵ Artículo 26.11 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

¹⁸⁶⁶ Artículo 3.5 del Reglamento Interno del Consejo de Supervisión.

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 ABE¹⁸⁶⁷. 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 observador¹⁸⁶⁸. 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 efectiva¹⁸⁶⁹.

X.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) n.º 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 creada¹⁸⁷⁰. Así y para tal fin, apenas una semana después de la adopción del Reglamento del MUS, se aprobó el Reglamento (UE) n.º 1022/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, que modifica el Reglamento (UE) n.º 1093/2010, por el que

¹⁸⁶⁷ GARCÍA-ÁLVAREZ, Gerardo (2016), pág. 2373.

¹⁸⁶⁸ ROLDÁN ALEGRE, José María, y Karel LANNOO (2014), pág. 38.

¹⁸⁶⁹ SIMONCINI, Marta (2015), pág. 344.

¹⁸⁷⁰ 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.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

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) n.º 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) n.º 1093/2010, incluyendo expresamente al Banco Central Europeo como autoridad competente, al menos mientras ejerza funciones de supervisión¹⁸⁷¹. 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, a las medidas adoptadas en situaciones de emergencia o a los procedimientos de infracción del Derecho de la Unión¹⁸⁷².

X.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.

¹⁸⁷¹ Se modificaría el artículo 4.2.i) del Reglamento (UE) n.º 1093/2010, vía artículo 1.4 del Reglamento (UE) n.º 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) n.º 575/2013, incluido el Banco Central Europeo por lo que se refiere a asuntos relativos a las funciones que le confiere el Reglamento (UE) n.º 1024/2013».

¹⁸⁷² De acuerdo con el considerando n.º 12 del Reglamento (UE) n.º 1022/2013: «Teniendo en cuenta las funciones de supervisión atribuidas al BCE por el Reglamento (UE) n.º 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».

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 iniciativa¹⁸⁷³. 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 vinculantes¹⁸⁷⁴.

Este supuesto de mediación vinculante cuenta con importantes limitaciones en su ámbito objetivo¹⁸⁷⁵. 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 ámbito¹⁸⁷⁶. Esta limitación material del marco de aplicación supone que la mediación solo quepa en puntuales momentos¹⁸⁷⁷, 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 individual¹⁸⁷⁸.

A modo de resumen, este procedimiento de mediación vinculante permite que la ABE intente, en una primera fase, la conciliación mediante una aproxi-

¹⁸⁷³ Artículo 31.c) del Reglamento (UE) n.º 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).

¹⁸⁷⁴ 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>).

¹⁸⁷⁵ Se recoge en el artículo 19 del Reglamento (UE) n.º 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 las soluciones a las controversias y las normas a aplicar en las distintas fases del procedimiento.

¹⁸⁷⁶ Resumen de los requisitos contenido en el considerando n.º 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) n.º 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 (...)*».

¹⁸⁷⁷ 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.

¹⁸⁷⁸ 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) n.º 575/2013.

mación 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 con las referidas resoluciones, la ABE podrá emitir decisiones individuales dirigidas a entidades concretas, exhortándolas a cumplir determinadas obligaciones¹⁸⁷⁹.

Más allá de las críticas a las limitaciones existentes en este, teóricamente potente, modelo de mediación vinculante¹⁸⁸⁰ y de la búsqueda de nuevas vías que permitan hacerlo más eficaz¹⁸⁸¹, 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 ABE¹⁸⁸².

X.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 excepcionales¹⁸⁸³, 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 Unión¹⁸⁸⁴.

¹⁸⁷⁹ 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) n.º 1093/2010.

¹⁸⁸⁰ 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.

¹⁸⁸¹ 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>).

¹⁸⁸² 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 n.º 12 del Reglamento (UE) n.º 1022/2013, y por el considerando n.º 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*».

¹⁸⁸³ La declaración de una situación de excepción a los efectos del Reglamento (UE) n.º 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.

¹⁸⁸⁴ De acuerdo con los artículos 18.3 y 18.4 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

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 prácticas¹⁸⁸⁵.

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 efectos¹⁸⁸⁶.

X.4.C) Procedimientos de infracción del Derecho de la Unión

A su vez, habría de plantearse la aplicabilidad al BCE de los procedimientos de incumplimiento del Derecho de la Unión instruidos por la ABE.

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 Unión¹⁸⁸⁷. 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 bancario¹⁸⁸⁸.

¹⁸⁸⁵ 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) n.º 1093/2010.

¹⁸⁸⁶ Se reitera parcialmente el considerando n.º 12 del Reglamento (UE) n.º 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*».

¹⁸⁸⁷ Procedimiento regulado en el artículo 17 del Reglamento (UE) n.º 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).

¹⁸⁸⁸ 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) n.º 1093/2010.

Si se opera de oficio o si la solicitud de un tercero es admitida¹⁸⁸⁹, 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 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 comunitaria¹⁸⁹⁰.

La posible consideración del BCE como sujeto pasivo de un procedimiento de infracción del Derecho comunitario derivaría también de su consideración como autoridad competente¹⁸⁹¹. 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.

X.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 nacionales¹⁸⁹².

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 con-

¹⁸⁸⁹ 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, (C577/15).

¹⁸⁹⁰ 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) n.º 1093/2010.

¹⁸⁹¹ La ya mencionada homologación se contiene en el artículo 4.2.i) del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

¹⁸⁹² Reguladas en el artículo 30 del Reglamento (UE) n.º 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.

vergencia 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 ¹⁸⁹³.

X.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 ¹⁸⁹⁴. 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.

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 ¹⁸⁹⁵. 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.

¹⁸⁹³ La homologación anteriormente considerada se contiene en el artículo 4.2.i) del Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

¹⁸⁹⁴ 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*.

¹⁸⁹⁵ 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.

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 responsabilidades de la ABE, el BCE y las autoridades nacionales de supervisión, tanto integradas en el MUS como ajenas al mismo ¹⁸⁹⁶.

¹⁸⁹⁶ Recomendación 6.^a del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la implantación del MUS y la ABE, pág. 40.

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 miembro¹⁸⁹⁷. 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 ABE¹⁸⁹⁸.

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

¹⁸⁹⁷ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis (2013), pág. 100.

¹⁸⁹⁸ 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) n.º 1024/2013.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

complejidad por la aplicación de la doctrina sobre delegación de poderes discrecionales en agencias comunitarias ¹⁸⁹⁹.

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.

¹⁸⁹⁹ 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.

XI. DERECHO APLICABLE EN AL ÁMBITO DEL MUS: EL MANEJO DE NORMAS NACIONALES POR PARTE DEL BCE

El Derecho de la Unión Europea no facilita un marco cerrado y completo en materia de regulación y supervisión de la banca, pues una parte relevante de las competencias normativas se atribuyen a los Estados miembros.

Así, cuando el Banco Central Europeo ejerza las competencias supervisoras que le han sido atribuidas, el mismo deberá aplicar un ordenamiento mixto, compuesto tanto por normas de la Unión como por disposiciones nacionales. En consecuencia, se invierte la mecánica habitualmente seguida, caracterizada por la aplicación, a cargo de las autoridades y particulares de los Estados miembros, de normas europeas y de legislación de fuente nacional¹⁹⁰⁰.

Que una institución de la Unión, como el BCE, proceda a aplicar derecho nacional obedece a lo singular del modelo supervisor resultante de la implantación del Mecanismo Único de Supervisión, a medio camino entre el control nacional y la transferencia plena de poder a organismos de la Unión¹⁹⁰¹. Y es que, como se recordará, al encontrarnos en un ámbito en el que las competencias son compartidas, la regulación y supervisión de la Unión conviven con sus homólogas nacionales. De este modo, la prolija regulación comunitaria en la materia, en proceso de convergencia, no alcanza a todo extremo, permitiéndose la participación de los legisladores de los Estados miembros, quienes ejer-

¹⁹⁰⁰ Acerca de lo novedoso de este enfoque 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

¹⁹⁰¹ Para profundizar acerca de 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, Iustel, pp. 94-124.

citarán las opciones que se habiliten y podrán completar aquellos extremos no completamente cerrados ¹⁹⁰².

A este respecto, la paulatina europeización de la materia y los progresos alcanzados en el proceso de Unión Bancaria permitirían aventurar que el peso relativo de la regulación comunitaria se incrementará en el medio plazo, limitando progresivamente la autonomía normativa de los Estados miembros. De hecho, a largo plazo, incluso podría alcanzarse una regulación y supervisión europeas únicas, totalmente comunes. En el caso de que se produjera dicho fenómeno, el BCE vendría a aplicar normas nacionales de forma exclusivamente transitoria.

Sea como fuere, la existencia de un marco jurídico previo en materia de entidades de crédito, integrado por normas de la Unión, ha reforzado la asignación y el ejercicio de competencias supervisoras por parte del Banco Central Europeo. En realidad, que una institución europea hubiera actuado únicamente con base en disposiciones nacionales habría planteado cierta controversia. Sobre este particular, se ha entendido que, en ausencia de un soporte regulatorio de la Unión, el BCE debería haber limitado su actuar a labores de mera colaboración ¹⁹⁰³.

En cualquier caso, a la vista de que el BCE aplica efectivamente normas nacionales, va a tratar de analizarse tal fenómeno, a fin de identificar los principales inconvenientes que pudieran surgir y de proponer mecanismos que permitan solventar dichas dificultades.

XI.1 EL MARCO NORMATIVO QUE EL BCE HA DE APLICAR EN SEDE DE SUPERVISIÓN

Como se ha anticipado, cuando el BCE ejerza sus funciones supervisoras aplicará un ordenamiento complejo, compuesto tanto por regulación de la Unión como por normas nacionales ¹⁹⁰⁴.

¹⁹⁰² Al margen del eventual desarrollo de las áreas no reguladas, o del ejercicio de las opciones ofrecidas, la regulación de la Unión brinda un espacio adicional para la actuación nacional. Y es que la normativa de la Unión se orienta a la tutela de la estabilidad financiera a través de la fijación de reglas de mínimos, que no habrían de empecer el establecimiento de medidas más restrictivas por los Estados miembros, siempre y cuando se garantice el respeto de los principios que rigen el mercado interior. A este respecto, pueden consultarse la recomendación n.º 10 del Informe del grupo Larosière, pág. 35, y el considerando n.º 3 del Reglamento (UE) n.º 575/2013.

¹⁹⁰³ En este sentido, en ausencia de un nutrido marco de normas de la Unión, el BCE habría de limitarse a las funciones de colaboración previstas en el artículo 127.5 del TFUE, de acuerdo con MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, José Luis (2013), pág. 87.

¹⁹⁰⁴ La obligación de estar a lo dispuesto en el ordenamiento de la Unión y en la normativa nacional de desarrollo se prevé en el considerando n.º 34 y en el artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013.

La regulación de la Unión en materia de crédito se integra fundamentalmente por una serie de reglamentos de directa aplicación¹⁹⁰⁵ y por varias directivas, resultando paradigmáticas la directiva relativa a requisitos de capital de la banca¹⁹⁰⁶ o la referida a los conglomerados financieros¹⁹⁰⁷.

Estas disposiciones de la Unión coexisten con múltiples normas de derecho interno. A este respecto, deben destacarse los instrumentos de derecho nacional que transponen las directivas citadas, incorporándose a los ordenamientos de los Estados miembros tanto la CRD IV¹⁹⁰⁸, como sus modificaciones posteriores¹⁹⁰⁹, o la directiva sobre conglomerados financieros¹⁹¹⁰. De igual manera, deberá estarse a lo que establezcan las disposiciones nacionales que responden a opciones que se contengan en reglamentos. Este particular pudiera resultar más polémico, por cuanto los reglamentos se han concebido tradi-

¹⁹⁰⁵ En este sentido ha de destacarse el Reglamento (UE) n.º 575/2013, norma esencial en materia bancaria, los reglamentos delegados aprobados por la Comisión que lo desarrollan, o las decisiones y reglamentos de la Comisión que recogen normas técnicas emitidas por la Autoridad Bancaria Europea.

¹⁹⁰⁶ Me refiero a la Directiva 2013/36/UE (denominada habitualmente como CRD IV), que ha sido modificada en múltiples aspectos por la Directiva (UE) 2019/878 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019 (conocida como CRD V).

¹⁹⁰⁷ Se trata de la Directiva 2002/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, modificada a través de 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.

¹⁹⁰⁸ En el supuesto español, la Directiva 2013/36/UE se transpuso inicialmente, en sus apartados más urgentes, 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. Posteriormente, este Real Decreto-ley se sustituyó, en aras de alcanzar una transposición completa, por la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Ley 10/2014 que se desarrolla en mayor detalle 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.

De igual modo, encontramos disposiciones nacionales aprobadas por el supervisor, como 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) n.º 575/2013, o 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) n.º 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) n.º 648/2012. Esta última Circular 2/2014, se complementó con nuevas disposiciones relativas al ejercicio de opciones, a través de 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.

¹⁹⁰⁹ 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.

¹⁹¹⁰ En nuestro país, la Directiva 2011/89/UE ha sido fundamentalmente transpuesta a través de la introducción de diversas modificaciones 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. Modificaciones, estas, que se han producido, respectivamente, vía Ley 10/2014 y Real Decreto 84/2015. De igual modo, ciertas cuestiones adicionales relativas a estos conglomerados se incluyen en la Circular 2/2014, de 31 de enero, del Banco de España.

cionalmente como normas de directa aplicación, lo que casaría mal con la facilitación de un margen de apreciación a los Estados miembros. Sin embargo, y aunque esta situación no es habitual, tampoco es del todo infrecuente, existiendo reglamentos que otorgan opciones a los Estados miembros de forma expresa¹⁹¹¹. En estos casos, el Banco Central Europeo deberá aplicar las reglas nacionales que trasladen dichas opciones al ordenamiento interno¹⁹¹².

A su vez, el BCE también habrá de aplicar el ordenamiento interno de unos concretos Estados miembros; aquellos que participen voluntariamente en el MUS a través de un procedimiento de cooperación estrecha. En estas situaciones, los Estados miembros que no tienen el euro por moneda oficial adquieren la condición de participantes en el MUS, equiparándose su régimen al de los Estados miembros de la eurozona, con las únicas salvedades que puedan preverse de forma expresa¹⁹¹³. Al no haberse incluido una excepción expresa para la aplicación del derecho nacional por el BCE, esta institución deberá tener en cuenta las normas internas de los Estados que se adhieran voluntariamente al MUS, a la hora de dirigirse a las entidades y grupos que se establezcan en sus territorios¹⁹¹⁴.

De hecho, cuando el artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, o su considerando n.º 34, disciplinan que el BCE ha de aplicar cierta legislación nacional de los Estados miembros participantes, los mismos realizan una remisión general a los ordenamientos internos, sin recogerse una limitación expresa a los Estados miembros del euro¹⁹¹⁵. En cualquier caso, esta extensión al derecho interno de Estados miembros con moneda propia tampoco debería resultar especialmente controvertida, pues la regulación comunitaria en materia de crédito se aplica a toda la Unión Europea y no solamente a la zona euro.

¹⁹¹¹ Lo no habitual, pero tampoco infrecuente, de estas opciones reglamentarias se apunta por GARCÍA URETA, Agustín (2016), pág. 2417.

¹⁹¹² La incorporación del Reglamento (UE) n.º 575/2013 al ordenamiento español se efectúa a través de 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, estas últimas emitidas por el Banco de España.

¹⁹¹³ Según dispone el artículo 7.1 del Reglamento (UE) n.º 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 este trabajo que aborda tal cuestión.

¹⁹¹⁴ Es de esta opinión WITTE, Andreas (2014), pág. 95.

¹⁹¹⁵ La regulación de la situación de los Estados miembros en cooperación estrecha se recoge en el artículo 7.1 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, realizándose en el mismo una remisión a las funciones que el BCE ejerce en virtud de los artículos 4.1 y 4.2 del aludido Reglamento (UE) n.º 1024/2013. Por su parte, el artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, al disponer que el BCE ha de aplicar derecho nacional, atiende a las tareas contenidas en dichos preceptos, 4.1 y 4.2, sin recogerse distingo alguno entre los Estados miembros de la zona euro y los adheridos voluntariamente al MUS. Es más, dicho artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013, parece pronunciarse en sentido contrario al referirse, en términos genéricos, a las normas que: «(...) otorguen expresamente opciones a los Estados miembros (...)».

Por otra parte, a efectos ejemplificativos, el BCE también observará y aplicará normativa nacional en sede de ejecución de instrumentos macroprudenciales. De este modo, si los instrumentos macroprudenciales a ejecutar se recogen en directivas de la Unión, el BCE habrá de considerar y respetar las disposiciones internas que incorporen dichas directivas al ordenamiento del Estado miembro concernido¹⁹¹⁶. En sentido contrario, en el marco del MUR, otro de los mecanismos esenciales que integran la Unión Bancaria, no consta una previsión equivalente, que establezca el sometimiento a las normas nacionales que desarrollen disposiciones de la Unión Europea¹⁹¹⁷.

XI.2 EL EJERCICIO DE OPCIONES POR PARTE DEL BCE

Como se ha puesto de manifiesto, el Banco Central Europeo viene obligado a interpretar y aplicar las normas nacionales procedentes de la transposición de directivas y de las opciones que pudieran contenerse expresamente en reglamentos¹⁹¹⁸. En ambas situaciones, las disposiciones nacionales, con independencia de su rango¹⁹¹⁹, se aprueban por sujetos que cuentan con capacidad normativa en los diferentes Estados miembros, bien estemos ante Estados de corte federal o ante Estados unitarios¹⁹²⁰.

¹⁹¹⁶ De acuerdo con el artículo 102 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS.

¹⁹¹⁷ En el ámbito de la resolución, el Reglamento (UE) n.º 806/2014 no incluye análogas previsiones, aunque también existe normativa nacional que transpone 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 sentido contrario, sí se atribuye la condición de autoridad nacional competente a la JUR, a ciertos efectos, según dispone el artículo 5.1 del Reglamento (UE) n.º 806/2014.

¹⁹¹⁸ La regulación realiza una expresa referencia a la aplicación por el BCE de opciones plasmadas en reglamentos, lo que descartaría que pudieran ejecutarse opciones previstas en directivas. Esta conclusión se vería reforzada por el hecho de que el BCE no haya ejercido, de facto, opciones para autoridades de supervisión que se contienen en directivas, o también por ser los Estados miembros los directos destinatarios de tales disposiciones.

¹⁹¹⁹ Los Estados miembros están sometidos a una obligación de resultado por lo que, de garantizarse el efecto útil de las directivas, será irrelevante el rango y forma de las normas de transposición. Esta orientación se ha mantenido tradicionalmente por la jurisprudencia de la Unión, siendo una clara muestra de ello la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de abril de 1976, Jean Noël Royer (asunto 48/75), apartados 73 y 75.

¹⁹²⁰ A los efectos de satisfacer las obligaciones impuestas por el Derecho de la Unión, la estructura territorial o competencial de los Estados miembros carece de relevancia. De hecho, los incumplimientos que pudieran constatarse se dirimirán con el Estado, que es el único sujeto con responsabilidad directa ante la Unión Europea. Y ello de acuerdo con consolidada jurisprudencia, de la que son muestra las 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), que en su apartado 9 dispone que: «*Todo Estado miembro es libre para distribuir, como considere oportu-*

No obstante, se prevé una excepción a la aplicación de normas nacionales por el BCE. En este sentido, el BCE no se someterá a las normas de derecho interno que deriven opciones que, estando previstas en reglamentos, se ejerzan por las autoridades nacionales de los Estados miembros ¹⁹²¹.

A tal efecto, el Reglamento (UE) n.º 575/2013 incluye distintas opciones entre las que podrán decantarse bien los Estados miembros o bien sus supervisores nacionales, según sea el caso ¹⁹²². Cuando la elección entre las alternativas previstas corresponda al Estado miembro, el BCE se verá vinculado por la norma nacional en que se plasme la opción. Por contra, si la libertad decisora se atribuye a la autoridad nacional competente, el BCE no quedará vinculado por la resolución que se tome. Y ello en atención, al menos, a dos motivos diferentes.

En primer término, el Reglamento (UE) n.º 1024/2013 contiene un pronunciamiento específico en tal sentido y, en segundo lugar, la propia dinámica de funcionamiento del Mecanismo Único de Supervisión apunta esta inter-

no, 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».

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 el caso español, con la finalidad de respetar el marco competencial y la organización autonómica, y para buscar un mejor acomodo a la responsabilidad directa que el Estado asume ante la Unión, se prevé la repercusión de las eventuales sanciones por incumplimiento a la Administración Pública que resulte efectivamente infractora. Esta posibilidad se ha introducido mediante la aprobación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (artículo 8 y DA 2.ª), y se ha desarrollado 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. Para aproximarse a este particular mecanismo de asunción y repercusión de las responsabilidades, puede consultarse la obra de 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.

¹⁹²¹ Para una aproximación al complejo entramado de opciones vigentes, puede consultarse el Anexo del Reglamento de Ejecución (UE) n.º 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. El referido Anexo expone cómo deben ejercerse por las autoridades competentes las opciones recogidas en la regulación de la Unión, fundamentalmente el Reglamento (UE) n.º 575/2013 y la Directiva 2013/36/UE, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 143.1.b) de la Directiva 2013/36/UE.

¹⁹²² Esta diferenciación entre los Estados miembros y sus autoridades nacionales competentes en la materia pretende separar al Estado en su faceta de legislador, como emisor de leyes y reglamentos, de aquellos organismos que, en dichos Estados, disponen de funciones supervisoras de carácter ejecutivo. A este respecto, la definición normativa de autoridad competente se contiene en el artículo 4, apartado 1, punto 40, del Reglamento (UE) n.º 575/2013, que las define como: «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».

pretación¹⁹²³. Así, las autoridades nacionales, competentes para supervisar a las entidades menos significativas, serán las encargadas de determinar qué opción contenida en un reglamento se aplica a dichos operadores¹⁹²⁴. Paralelamente, el BCE, como sujeto al que se encomienda la supervisión de las entidades significativas, habrá de ser la autoridad responsable para concretar las opciones respecto de dichas entidades.

En consecuencia, la calificación de una supervisada como significativa o menos significativa marca una dualidad competencial, atribuyéndose las competencias para fijar opciones previstas en reglamentos, respectivamente, al BCE o a las autoridades nacionales. Por tanto, cuando el BCE ejerza potestades supervisoras, bien sobre entidades significativas o bien puntualmente por avocación sobre entidades menos significativas, el mismo no habrá de atenerse a las elecciones que hubieran realizado las autoridades de los Estados miembros, pues en estos casos estará obrando fuera del alcance de los poderes nacionales.

El poder de elección en manos del BCE, que le permite elegir entre las opciones planteadas por la legislación de la Unión, siempre y cuando la institución actúe como supervisor directo, obedece a su calificación como autoridad competente en la materia¹⁹²⁵. El Derecho de la Unión atribuye diversos poderes a las autoridades nacionales competentes en la parcela de supervisión microprudencial, entre las que se recoge la posibilidad de ejercitar opciones.

¹⁹²³ Respecto de la previsión expresa, la misma se contiene en el considerando n.º 34 del Reglamento (UE) n.º 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 Unión esté compuesta por Reglamentos y en los ámbitos en que en la actualidad dichos Reglamentos otorguen expresamente opciones a los Estados miembros (...)».

¹⁹²⁴ En nuestro país, el apartado tercero de la Disposición Final decimotercera de la Ley 10/2014 establece, en relación con el ejercicio de opciones previstas en el Reglamento (UE) n.º 575/2013, 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) n.º 575/2013 (...)». Con anterioridad, se contenía idéntica formulación en la Disposición Final quinta del Real Decreto-ley 14/2013.

En virtud de este apoderamiento, el Banco de España ha ejercitado múltiples opciones a través de la Circular 2/2014 y, con posterioridad, de la Circular 2/2016. El preámbulo de la Circular 2/2016 resulta particularmente expresivo al disponer 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) n.º 575/2013 atribuye a las autoridades nacionales competentes, adicional a las que el Banco de España ya ejerció en la Circular 2/2014».

¹⁹²⁵ En sentido contrario, proporcionando muy diversos argumentos, puede estarse a lo dispuesto en el trabajo 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.

Pues bien, cuando dichas potestades se enmarquen entre las funciones supervisoras asignadas al BCE, esta institución tendrá la expresa consideración de autoridad competente, a los solos efectos de ejercer tales poderes¹⁹²⁶.

La corrección de esta interpretación se verá confirmada por la práctica supervisora, ya que el BCE ha elaborado y publicado una específica disposición en la que se recogen las controvertidas opciones: el Reglamento (UE) n.º 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). A través de esta norma, el BCE da cumplimiento al imperativo de publicar¹⁹²⁷, como autoridad competente¹⁹²⁸, la elección realizada de entre las alternativas brindadas por el ordenamiento de la Unión, a efectos de supervisar a las entidades de crédito significativas¹⁹²⁹.

La diversidad de las opciones contenidas en esta disposición es muy elevada, si bien siempre se concretan alternativas dirigidas a las autoridades nacionales y no a los Estados miembros¹⁹³⁰. Dichas disyuntivas se contienen, en origen,

¹⁹²⁶ En este sentido, se pronuncian el artículo 9.1 y el considerando n.º 45 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013. A continuación, se reproduce dicho artículo 9.1: «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».

Para la aclaración y concreción de ciertas competencias atribuidas a las autoridades competentes, y que el BCE asumió posteriormente, 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).

¹⁹²⁷ Dicho deber se expresa en el artículo 43.1.b) de la Directiva 2013/36/UE.

¹⁹²⁸ Es singularmente expresivo al efecto el considerando n.º 3 del Reglamento (UE) n.º 2016/445, al afirmar que: «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».

¹⁹²⁹ Al regularse el objeto del Reglamento (UE) n.º 2016/445, su artículo 1 dispone que las opciones previstas en el mismo se aplicarán exclusivamente a las entidades consideradas 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 n.º 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).

Desde una posición contraria, LAMANDINI, Marco (2015), págs. 126-127, defiende el alcance universal de las opciones escogidas por el BCE, aplicándose las mismas a todo operador supervisado, pues con ello se contribuiría a evitar la dispersión normativa actual.

¹⁹³⁰ En este sentido, el considerando n.º 8 del Reglamento (UE) n.º 2016/445 dispone que: «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».

en el Reglamento (UE) n.º 575/2013¹⁹³¹, y en el Reglamento delegado (UE) n.º 2015/61 de la Comisión, de 10 de octubre de 2014, por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe al requisito de cobertura de liquidez aplicable a las entidades de crédito¹⁹³².

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 desempeña¹⁹³³, 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 significativas¹⁹³⁴. Con ello, pretende garantizarse que la supervisión prudencial de todas las entidades de crédito de los Estados miembros participantes se efectúe de forma 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 participantes¹⁹³⁵. 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.

En todo caso, conviene tener presente un relevante matiz, pues el BCE podrá ejercitar opciones por sí mismo, y no se encontrará vinculado por la

¹⁹³¹ En cuanto al Reglamento (UE) n.º 575/2013, se concretan las opciones previstas 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.

¹⁹³² Por lo que se refiere al Reglamento delegado (UE) n.º 2015/61, las distintas opciones se recogen en el artículo 12, apartado 3, el artículo 23, apartado 2, y los apartados 4 y 5 del artículo 24.

¹⁹³³ El artículo 6.1 del Reglamento (UE) n.º 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) n.º 1024/2013.

¹⁹³⁴ 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, como por ejemplo: prohibición de las participaciones cualificadas fuera del sector financiero, ponderación del riesgo, conjuntos de posiciones compensables, impago de un deudores, 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. 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.

Más recientemente, en similares términos, se ha aprobado la Orientación (UE) 2020/978 del Banco Central Europeo, de 25 de junio de 2020, sobre el ejercicio por las autoridades nacionales competentes de la facultad que les confiere el artículo 178, apartado 2, letra d), del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, respecto de las entidades menos significativas, de establecer el umbral de importancia de sus obligaciones crediticias en mora (BCE/2020/32).

¹⁹³⁵ Dichas finalidades se contienen en el considerando n.º 4 de la Orientación (UE) 2017/697, del Banco Central Europeo.

elección que realicen los supervisores nacionales, en el supuesto de alternativas contenidas en reglamentos. Por el contrario, de brindarse el abanico de opciones en una directiva de la Unión, el BCE habrá de estar a lo decidido en el ámbito nacional, desapareciendo su potestad electiva.

Esta conclusión deriva de la propia naturaleza de las directivas de la Unión que, teniendo por destinatarios a los Estados miembros, brindan a los mismos la capacidad de adaptar el derecho interno a exigencias y principios comunes. El BCE, en consecuencia, no debería sustituir al legislador nacional cuando se estén desarrollando directivas, puesto que dicha institución no sería la destinataria obligada a la transposición. El propio tenor literal de las disposiciones reguladoras del MUS apuntala esta interpretación, pues se recoge la no sumisión del BCE a las opciones escogidas por las autoridades nacionales competentes, en tanto en cuanto las mismas se contengan en reglamentos, sin realizarse una referencia expresa a las alternativas plasmadas en directivas¹⁹³⁶. Por otra parte, a modo de refuerzo de esta posición, se aprecia cómo, en la práctica, el BCE únicamente ha optado entre disyuntivas recogidas en reglamentos de la Unión¹⁹³⁷.

XI.3 CONTINGENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE NORMAS NACIONALES POR EL BCE

El sometimiento del BCE al ordenamiento interno de los Estados miembros es susceptible de generar ciertos problemas prácticos, que tratarán de explicitarse, y para los que, a continuación, se buscará solución¹⁹³⁸.

¹⁹³⁶ En este sentido, el considerando n.º 34 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 dispone 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 marco en el que el BCE puede desmarcarse de las opciones plasmadas en la legislación nacional se centra exclusivamente en supuestos de alternativas brindadas a las autoridades competentes, y únicamente se refieren dichas opciones al tratarse los reglamentos de la Unión. Así, cuando dicho considerando n.º 34 atiende a las directivas, no se recoge expresamente esta capacidad de opción, afirmándose que: «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».

Lo mismo acontece en los considerandos n.º 7 y 8 del Reglamento (UE) n.º 2016/445, que aluden a las «opciones y facultades» vinculadas solamente a reglamentos, y no a directivas de la Unión.

¹⁹³⁷ De hecho, el Reglamento (UE) n.º 2016/445, que contiene las opciones elegidas por el BCE, se refiere exclusivamente a las recogidas en reglamentos, sin recoger muestra alguna de alternativas previstas en directivas. En particular, como ya se ha puesto de manifiesto, las opciones son las planteadas en el Reglamento (UE) n.º 575/2013 y en el Reglamento delegado (UE) n.º 2015/61.

¹⁹³⁸ Ciertos problemas de aplicación de esta normativa nacional han sido esbozados 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*

En primer término, al abordarse la transposición de las directivas al ordenamiento jurídico nacional, se plantea la inicial cuestión acerca del alcance que ha atribuirse al concepto de normas de transposición ¹⁹³⁹.

De adoptarse un enfoque restringido, se incluirían en tal noción exclusivamente las disposiciones nacionales que transpusieran las directivas de modo prácticamente literal. No obstante, en aras de alcanzar una supervisión microprudencial lo más armónica posible en los distintos Estados participantes en el MUS, habría de optarse por una interpretación extensiva, que abarque toda disposición nacional que pretenda cumplir con la obligación de transponer directivas y mediante la que se incorporen en algún grado sus contenidos. Si el Reglamento (UE) n.º 1024/2013 no ha incluido restricciones adicionales al referirse a la normativa nacional, tampoco debería limitarse dicho concepto por vía hermenéutica ¹⁹⁴⁰.

Por otra parte, se plantea si el BCE, al aplicar derecho nacional en relación con entidades supervisadas, es competente para actuar por sí mismo, a través de la directa remisión de actos a los operadores, o si, por el contrario, debe dirigir instrucciones a los supervisores nacionales, para que sean estos quienes actúen materialmente ¹⁹⁴¹. A este respecto, que el BCE interprete normativa nacional no debería afectar a su capacidad de dirigir a los supervisados actos en los que se aplique dicha regulación, pues el Reglamento (UE) n.º 1024/2013 no contiene previsiones sobre el particular. Esta conclusión sería aceptable de cumplirse tres requisitos cumulativos: que el destinatario del acto sea una entidad o grupo directamente supervisado por el BCE (entidades significativas o supuestos de avocación o procedimientos comunes para entidades menos significativas), que las disposiciones nacionales a aplicar se relacionen de forma estrecha con los reglamentos y directivas reguladores de la materia, y que las competencias que se ejerzan estén efectivamente atribuidas al BCE.

Capital Markets Union New opportunities for European integration, European Central Bank, Fráncfort del Meno, pp. 143-146, págs. 143 y 144.

¹⁹³⁹ Esta problemática conceptual ha sido puesta de manifiesto, por ejemplo, por Sabine LAUTENSCHLÄGER, vicepresidenta del Consejo de Supervisión, en su disertación: *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).

¹⁹⁴⁰ Así, el artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 brinda una noción genérica de normativa nacional derivada de directivas, al disponer su aplicación por el BCE, sin que se incluyan limitaciones añadidas, al afirmarse que: «(...) en los casos en que dicha legislación esté integrada por Directivas, la legislación nacional que las incorpore al ordenamiento jurídico nacional».

¹⁹⁴¹ Esta potencial controversia se plantea por Sabine LAUTENSCHLÄGER en su disertación: «*Single Supervisory Mechanism - Single Supervisory Law?*».

Habida cuenta de la distribución competencial que rige en el seno del MUS, el Banco Central Europeo vendrá a aplicar derecho nacional en sus relaciones con dos categorías distintas de entidades supervisadas. Así, el BCE estará a lo dispuesto en el ordenamiento interno en sus relaciones con las entidades calificadas como significativas. A su vez, esta ejecución de disposiciones nacionales se producirá también en sede de los procedimientos comunes, respecto de los que el BCE mantiene competencias tanto para entidades significativas como en relación con las menos significativas. 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 como menos significativas supone la extensión de los problemas de aplicación que se observen, en mayor o menos medida, a todos los sujetos supervisados.

La asignación de potestades de ejecución directa a una institución de la Unión no es, en absoluto, novedosa. Pese a ello, la necesidad de aplicar las normas nacionales, propia del MUS, sí exige adoptar ciertas cautelas en caso de que el sistema de fuentes contenga lagunas o plantee contradicciones. En este sentido, el intérprete ha de ser consciente de la complejidad del marco jurídico, en el que se ubican dos migraciones normativas con opuesta dirección¹⁹⁴². Así, en una primera fase, se opera una migración desde el ordenamiento de la Unión (reglamentos y directivas) al derecho nacional, a través de la transposición o la elección de entre las opciones existentes, y, con posterioridad, una nueva traslación desde el ordenamiento nacional al de la Unión, que se produce cuando el BCE ejecuta las disposiciones implementadas en ejercicio de sus funciones.

XI.3.A) Problemas en la transposición de las directivas de la Unión

En lo tocante a las directivas vigentes en materia de ordenación del crédito, es sobradamente conocido que las mismas tienen atribuido efecto directo.

¹⁹⁴² Sobre este particular, WITTE, Andreas (2014), págs. 107 y 108, desarrolla una completa aproximación a las teorías que pretenden disciplinar las relaciones existentes entre el ordenamiento interno y el internacional, a los efectos de brindar un marco teórico estable a la aplicación de normas nacionales por el BCE. El autor sostiene que, en atención a las tesis dualistas que imperan en el derecho internacional vigente, las normas de derecho internacional gozan de eficacia directa en el plano internacional, sin perjuicio de que, para exigir la aplicación local, sea necesaria una implementación en virtud de normas de derecho interno. En el supuesto del BCE esta implementación operaría a través de una transformación del Derecho de la Unión en derecho nacional, que se produce al aprobarse las normas locales de transposición. A modo de alternativa, podría sostenerse que la adopción de disposiciones nacionales no produce una alteración de la naturaleza de la norma internacional implementada, que sería la aplicada por parte del BCE.

Esta institución, de origen jurisprudencial y estudiada de forma minuciosa por parte de la doctrina¹⁹⁴³, ha sido matizada y completada, caso por caso, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quien ha venido a configurar una suerte de teoría del efecto directo¹⁹⁴⁴. Así, con carácter general, el efecto directo sería aquella cualidad de ciertas normas de Derecho de la Unión que genera derechos subjetivos, de modo directo y autónomo, en la esfera jurídica de los particulares, pudiendo invocarse dichos derechos ante los órganos judiciales nacionales¹⁹⁴⁵. En particular, por lo que se refiere a las directivas de la Unión, para considerar que existe efecto directo, y que dichas normas son directamente aplicables, se requerirá que sus preceptos sean claros, precisos e incondicionados, y que el plazo de transposición previsto haya vencido¹⁹⁴⁶.

Por lo que se refiere al singular ámbito del MUS, este enfoque general ha de ser matizado, pues no concurre el habitual supuesto de ausencia de transposición, o transposición defectuosa, de una directiva, que dan lugar al antecitado efecto directo¹⁹⁴⁷. Por este motivo, han analizarse las especificidades que atañen a nuestro caso concreto.

¹⁹⁴³ Aunque el efecto directo no es exclusivo de las directivas, afectando a otras disposiciones de la Unión, destacan las aportaciones relativas a estas normas de derecho derivado. A este respecto, pueden consultarse los trabajos de ALONSO GARCÍA, Ricardo (1994): *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Ceura, Madrid, págs. 267 a 275, 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, refiriéndose al específico caso de la contratación pública, o 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.

¹⁹⁴⁴ Algunos autores han censurado la escasa sistematización existente en sede jurisprudencial, donde la falta de claridad, el casuismo o, incluso, la limitada calidad, complican lograr las ambicionadas metas de seguridad y generalidad. Sobre este particular, BENGOTXEA 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.

¹⁹⁴⁵ Esta aproximación al efecto directo del Derecho de la Unión, en general, se ha obtenido 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, Maitte (Eds.), *Integración Europea y Poder Judicial*, Instituto Vasco de Administraciones Públicas, Oñati, pp. 131-156, pág. 134.

¹⁹⁴⁶ La teoría del efecto directo del Derecho de la Unión, desarrollada por la jurisprudencia comunitaria, tiene origen en la STJCE de 5 de febrero de 1963, Van Gend & Loos/ Nederlandse administratie der belastingen (asunto 26/62). A partir de este primer pronunciamiento, las resoluciones judiciales son continuas, pudiendo destacarse, por su relevancia, 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 Agricola 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.

¹⁹⁴⁷ En este sentido, WITTE, Andreas (2014), pág. 106.

A tal efecto, en primer lugar, nos detendremos en un supuesto que no debiera suscitar excesiva controversia interpretativa. Se trata de las situaciones en las que no se ha producido la transposición de una directiva en plazo, y en las que además las disposiciones de dicha norma de Derecho derivado no son claras, precisas e incondicionadas, por lo que no se cumplen los requisitos exigibles para el despliegue del efecto directo¹⁹⁴⁸. De hecho, es habitual que las directivas incluyan alternativas entre las que pueden escoger los Estados miembros, o bien que dejen a la transposición la concreción de elementos sustanciales. En estas situaciones, la transposición y la actuación del legislador nacional serán esenciales para que la directiva concernida pueda desplegar efectos. Así, en ausencia de normativa nacional de transposición, el contenido de la directiva no resultará aplicable, pues no habrá efecto directo. Por tanto, ni los particulares ni tampoco el BCE podrán acogerse de forma directa a lo dispuesto en el Derecho derivado.

Para poner coto a la inactividad de los Estados miembros en estas situaciones, la solución pasaría por recurrir a un procedimiento de incumplimiento, que podrá desembocar en una sanción para los Estados que infrinjan el deber de transposición¹⁹⁴⁹. Como remedio alternativo, podría acudir a la institución de la interpretación conforme que, en caso de que la normativa interna atribuyera cierto margen de apreciación al operador jurídico, permitiría adecuar la exégesis de dicha regulación nacional al texto de la directiva¹⁹⁵⁰. Este criterio hermenéutico llevará a que, aun cuando las directivas carezcan de los requisitos para desplegar efecto directo, los exégetas deban interpretar el derecho nacional del modo que resulte más acorde con la normativa de la Unión en

¹⁹⁴⁸ A este respecto, GIMENO FELIÚ, José María (2016), pág. 293, apunta a las diferencias entre la aplicabilidad directa, que tiene lugar desde la entrada en vigor de la norma de la Unión y que deriva de su automática inclusión en el ordenamiento nacional, y el genuino efecto directo, que únicamente operará bien desde la transposición formal o bien desde que venza el plazo previsto para dicha incorporación, y solamente cuando las previsiones a transponer sean claras, precisas e incondicionadas.

¹⁹⁴⁹ Los procedimientos de incumplimiento se regulan en los artículos 258 y 259 del TFUE, según sean instados por la Comisión o por algún Estado miembro, y pueden culminar, de persistir las infracciones, con la entrada en escena del TJUE. A su vez, el artículo 271.d) TFUE recoge algunas especialidades si los incumplimientos se llevan a cabo por los bancos centrales nacionales y se refieren a obligaciones impuestas por el TFUE o los Estatutos del SEBC y del BCE.

¹⁹⁵⁰ Para aproximarse a la figura de la interpretación conforme ha de estarse a lo dispuesto por la jurisprudencia de la Unión, contenida, entre otras, en las 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.

Por otra parte, para obtener una visión panorámica de dicha doctrina, puede consultarse 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.

la materia ¹⁹⁵¹. Esta interpretación conforme se extendería también al BCE, quien se unirá a los tribunales y poderes públicos de los Estados miembros, tradicionales destinatarios de la misma. Y ello porque la institución de la Unión, a todas luces, interviene como aplicador y exégeta del ordenamiento nacional, sustituyendo a los supervisores nacionales que ejecutaban previamente las funciones ¹⁹⁵².

En segundo término, encontramos supuestos en los que no hay transposición en plazo de las directivas, pero sus preceptos son claros, precisos e incondicionados, por lo que existirá efecto directo. No obstante, deben tenerse en cuenta ciertas restricciones, pues el efecto directo, por su propio carácter, únicamente afecta a relaciones verticales, Estado-particular, y no a las de tipo horizontal, que unen a particulares. Además, habremos de distinguir entre relaciones verticales descendentes y ascendentes, estando amparadas por el efecto directo solamente estas últimas. De esta manera, el Estado habrá de reconocer pretensiones de los particulares, siempre y cuando las mismas se basen en disposiciones claras, precisas e incondicionadas que establecen un derecho para el particular y una correlativa obligación para los poderes públicos.

En sentido contrario, estará prohibido el conocido como efecto directo vertical descendente, que permitiría al Estado imponer a los particulares obligaciones previstas de forma clara, precisa e incondicionada en directivas. De este modo, las directivas no transpuestas no pueden generar obligaciones que se integren en el patrimonio jurídico de los particulares, pues los mismos no son destinatarios de la directiva ¹⁹⁵³. La norma de Derecho derivado puede oponerse y exigirse por los particulares contra el Estado que ha incumplido el deber de transponer, pero no cabe invocar el efecto inverso. Es decir, la falta de diligencia de un Estado miembro no debe desembocar en la generación de obligaciones

¹⁹⁵¹ La utilidad de la interpretación conforme, para supuestos en los que una directiva no puede surtir efectos directos, se defiende por 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.

¹⁹⁵² Se volverá a continuación, en mayor profundidad, acerca del papel del BCE como aplicador e intérprete del ordenamiento nacional.

¹⁹⁵³ Acerca de la inmunidad de la que disfrutaban los particulares ante las directivas que no se hayan transpuesto, BONGOETXEA CABALLERO, José Ramón (2008), pág. 67. Asimismo, esta prohibición del efecto directo vertical descendente se contiene de forma reiterada en la jurisprudencia, siendo ejemplos de ello las 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*. (C91/92), apartado 20, y de 24 de enero de 2012, *Maribel Dominguez/Centre informatique du Centre Ouest Atlantique* (C-282/10), apartado 37.

Por su claridad, se plasma a continuación 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* (C425/12): «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».

para los particulares, de tal modo que dicho Estado no puede aprovecharse de su propio incumplimiento para imponer la directiva a los particulares¹⁹⁵⁴.

Apuntadas las líneas fundamentales de la doctrina del efecto directo trataremos de adecuar la misma al caso analizado, en el que el BCE es la autoridad a la que se encomienda la aplicación de la regulación. Sobre este particular, aunque la normativa prudencial bancaria acostumbra a contener deberes y medidas restrictivas para los particulares¹⁹⁵⁵, la misma también prevé ciertos derechos que mejoran su posición jurídica¹⁹⁵⁶. A la vista de que existen disposiciones en ambos sentidos, habremos de plantearnos si la consolidada teoría del efecto directo puede trasladarse a la relación que media entre los particulares y el BCE.

A la hora de responder a esta cuestión no puede obviarse que las directivas tienen por destinatarios a los Estados miembros, y no a las instituciones de la Unión¹⁹⁵⁷. Si únicamente tomáramos en consideración esta realidad, habría de negarse la posibilidad del BCE de aplicar directivas, aun dándose los requisitos para que las mismas desplieguen efecto directo. Dicha negativa se cimentaría en que el BCE no es destinatario de las directivas y, además, en el establecimiento expreso de una obligación de respetar y aplicar el derecho nacional resultante de estas disposiciones. Sin embargo, esta conclusión preliminar debe corregirse y matizarse, mediante la toma en consideración de argumentos adicionales, a los efectos de alcanzar una mayor coherencia supervisora.

La teoría del efecto directo se erigió para mitigar los problemas derivados de la ausencia de transposición por los Estados miembros, presumiéndose que los intérpretes de las directivas habrían de ser las autoridades nacionales. Es por ello que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha facilitado que se opongan a los Estados aquellos preceptos de las directivas que sean claros, precisos e incondicionados.

¹⁹⁵⁴ La finalidad de la prohibición de esta modalidad de efecto directo, centrada en evitar que un Estado infractor se beneficie de su propio incumplimiento, se recoge 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. A este respecto, se reproduce el apartado 23 de la STJUE Portugás (C-425/12): «(...) hay que evitar que el Estado pueda sacar partido de su incumplimiento del Derecho de la Unión».

¹⁹⁵⁵ Con carácter general, la regulación prudencial es mayoritariamente restrictiva de los derechos de los particulares, previéndose requisitos de liquidez, fondos propios, deberes registrales, obligaciones de suministro de información...

¹⁹⁵⁶ Algunas disposiciones mejoran la posición de los particulares, como en el caso de las garantías frente a los poderes públicos, los procedimientos de defensa o la taxatividad de los requisitos para el acceso a la actividad.

¹⁹⁵⁷ Según dispone el artículo 288 del TFUE. En particular, en lo tocante al MUS, el artículo 4.3 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 se refiere a la aplicación de la legislación nacional que transpone las directivas, y no a la directa ejecución de dichas directivas.

A respecto, habida cuenta de la novedosa aplicación del derecho nacional por el BCE, se plantea si la tradicional doctrina del efecto directo debería alterarse, para garantizar la eficacia de las directivas que disciplinan la actividad de crédito. Dicha adaptación pasaría por integrar al Banco Central Europeo en la noción comunitaria de Estado. Este concepto de Estado es único y de alcance europeo, no dependiendo el mismo de las diferentes definiciones o calificaciones que pudieran emplearse en los distintos países. Dicho concepto se caracteriza por ser singularmente amplio, pues cuenta con unos contornos difusos que pretenden alcanzar, a través de un enfoque finalista, el mayor grado posible de eficacia de las directivas¹⁹⁵⁸. Esta interpretación extensiva ha llevado a integrar bajo el concepto de Estado a muy diversos entes, como los poderes del Estado, las Administraciones territoriales, independientes e institucionales o, incluso el sector público empresarial, siempre que se cumplan ciertos requisitos¹⁹⁵⁹.

La calificación de los anteriores organismos o poderes como Estado se basa en la presencia de diversos indicadores que la jurisprudencia ha venido valorando y que, a modo de síntesis, se plasman en el apartado 26 de la STJCE, de 7 de septiembre de 2006, Andrea Vassallo/Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate, (asunto C180/04), que se reproduce a continuación: «según reiterada jurisprudencia, una directiva puede invocarse no sólo frente a las autoridades del Estado, 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».

De este modo, los elementos esenciales que permitirían calificar a un ente como Estado serían la titularidad de poderes exorbitantes, que se relacionan

¹⁹⁵⁸ Esta interpretación de corte finalista se propugna por 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.

¹⁹⁵⁹ Respecto de la inclusión de diversos organismos o poderes en la noción de Estado, pueden consultarse las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 12 de diciembre de 2013, Portugás-Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA/Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território (C425/12), 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.

con el ejercicio de funciones y poderes públicos, o el sometimiento al control de otro sujeto que pueda ser calificado como Estado¹⁹⁶⁰. Los dos criterios señalados son alternativos, bastando con que concurra uno solo de ellos para clasificar a un ente como Estado, a fin de que pueda aplicarse la doctrina del efecto directo¹⁹⁶¹.

Si atendemos a los criterios clasificatorios aludidos, sería muy discutible considerar que el BCE se halla bajo control del Estado. Y es que esta institución, por una parte, no se integra en la organización administrativa de los Estados miembros, y, por otra, goza de un consolidado estatus de independencia, que separa al organismo de cualquier control o intromisión externas¹⁹⁶². Por el contrario, sí concurriría el segundo de los requisitos referidos, representado por la disposición de poderes exorbitantes diferentes a los que mediarían en una relación entre particulares. El BCE, sin duda alguna, tiene atribuidas potestades de carácter público, singularmente incisivas, que son susceptibles de alterar el patrimonio jurídico de los particulares. Estos poderes se ejercen en distintas áreas, resultando paradigmáticos los vinculados a la definición y ejecución de la política monetaria y a la supervisión microprudencial¹⁹⁶³.

De este modo, si se hiciese abstracción de la barrera nominal existente y se valorasen, para una institución de la Unión, los requisitos planteados, pare-

¹⁹⁶⁰ Al referirnos al concepto de poder exorbitante, sobre el que se ha venido a apoyar el Derecho administrativo, deben ponerse en valor las aportaciones de Maurice HAURIUO y la escuela de Toulouse, quienes configuraron la «puissance publique» como el instrumento diferencial a disposición de la Administración para relacionarse con unos administrados que se encuentran en una posición asimétrica. Para aproximarse a la obra de este genial autor pueden consultarse HAURIUO, 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.

¹⁹⁶¹ Que estos criterios son alternativos y no cumulativos, en atención a la presencia de la conjunción disyuntiva «o» que aparece recurrentemente en la jurisprudencia de la Unión, se ha puesto de manifiesto por MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, Jerónimo (1999), pág. 477, o 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.

¹⁹⁶² En el nivel nacional, la autonomía que se atribuye a las autoridades administrativas independientes, en aras de evitar intromisiones, lleva a que la calificación como Estado dependa del ejercicio de funciones públicas, y no del control público, según recuerda MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, Jerónimo (1999), pág. 480.

Así, no bastará con que un organismo sea constitucionalmente independiente para evitar la calificación como Estado, y el surgimiento del efecto directo, en virtud de lo dispuesto en la STJCE, de 15 de mayo de 1986, Marguerite Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, (asunto 222/84), cuyo apartado 56 se reproduce: «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».

¹⁹⁶³ Para apreciar lo exorbitante de estos poderes y su afección en los derechos de los particulares pueden citarse, a título de ejemplo, algunos de ellos: inspecciones in situ, imposición de requerimientos de solvencia, estructura organizativa o liquidez, imposición de sanciones, requerimientos de información puntuales y periódicos...

ce que el BCE habría de incluirse en tal concepto. Por supuesto, esta operación exige introducir un elemento completamente ajeno y forzar los parámetros tradicionales de la doctrina del efecto directo¹⁹⁶⁴. Sin embargo, también es cierto que el BCE, al aplicar la legislación interna que transpone directivas de la Unión, no se separa en exceso de la situación en la que sitúan los organismos nacionales calificados como Estado. El grado de evolución del proyecto comunitario, y la asignación de poderes de supervisión directa al BCE, llevan a que el concepto de Estado deba interpretarse desde una perspectiva funcional, alejada de aproximaciones rigoristas y formales.

Esta equiparación del BCE con otros entes que se consideran Estado llevaría a extender la doctrina del efecto directo de las directivas al actuar de la institución de la Unión. En este sentido, estaríamos a las ordinarias características del efecto directo, sin que existiera efecto directo horizontal, «inter privados», y debiendo distinguir entre las dos direcciones del efecto directo vertical. En cuanto al efecto directo vertical ascendente, los supervisados podrían oponer al BCE, una vez haya concluido el plazo de transposición de una directiva, cualquier precepto claro, preciso e incondicionado de la misma. Por lo que respecta al efecto directo vertical descendente, el mismo estaría vedado al BCE, quien no podría perjudicar a los particulares en aplicación de directivas no transpuestas.

La interpretación operada, que encuadra al BCE como Estado, a los efectos de alcanzar la máxima funcionalidad del Derecho de la Unión, podría no entenderse lo suficientemente justificada. Es por ello que conviene recurrir a un argumento adicional, como refuerzo para esta extensión de la doctrina del efecto directo, que alude al derecho a la igualdad y a la no discriminación¹⁹⁶⁵.

Como es conocido, el BCE ejerce como supervisor directo de las entidades de crédito significativas, sustituyendo a las autoridades nacionales que tradicionalmente habían desempeñado las funciones supervisoras. Sin embargo, las entidades menos significativas siguen bajo la vigilancia directa de los su-

¹⁹⁶⁴ En aras de evitar estas fricciones, a modo de alternativa a la calificación del BCE como Estado, podría estarse a una interpretación contextual que permitiese también el despliegue de efectos directos por las directivas. A la vista del desarrollo del proyecto comunitario, el BCE ha asumido funciones que anteriormente correspondían a los supervisores de los Estados miembros, lo que llevaría a considerar que aquello que resultaba obligatorio para esas autoridades nacionales obligará también ahora al BCE cuando supervise a las entidades de crédito.

¹⁹⁶⁵ La importancia de la igualdad de trato, y su respeto por el BCE se contienen en el artículo 1 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013: «*El presente Reglamento atribuye al BCE funciones específicas (...) partiendo de la base de la igualdad de trato para las entidades de crédito (...)*», y en el considerando n.º 9 del Reglamento (UE) n.º 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*».

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

pervisores de los Estados miembros¹⁹⁶⁶. Supervisores nacionales, estos, que ejercen poderes exorbitantes en ejecución de funciones públicas y que, por tanto, se calificarán como Estado y se someterán a la jurisprudencia vigente en materia de efecto directo.

Habida cuenta de esta realidad, la no extensión del efecto directo a la supervisión ejercida por el BCE llevaría a un régimen de fiscalización dual. Tal dualidad se concretaría en una aplicación de la doctrina del efecto directo a las entidades menos significativas y una omisión de la misma para las entidades significativas, con el consiguiente menoscabo para los particulares que deriva de la ausencia de esta garantía. Pese a que las funciones ejercidas en ambos casos son las mismas, y la directiva a aplicar es también idéntica, el mero cambio de la autoridad supervisora impediría a los operadores significativos disfrutar del efecto directo a falta de transposición. La alteración del supervisor, aunque este pase del nivel nacional al de la Unión, no justificaría una diferencia de trato de tal calado. Y es que ello redundaría en una evidente discriminación en términos de la aplicación del ordenamiento jurídico, afectándose a la necesaria igualdad de todo participante en el mercado.

A su vez, en ausencia de esta extensión del efecto directo a la supervisión del BCE, también se producirían asimetrías en sede de la tutela judicial de los operadores. Así, mientras que las entidades menos significativas podrían aducir la inaplicación de la doctrina analizada ante los tribunales nacionales, resultaría más cuestionable que el TJUE otorgarse idéntica tutela a las entidades menos significativas. Y ello porque el BCE estaría actuando de forma correcta al inaplicar una directiva defectuosamente transpuesta, al no quedar el mismo vinculado por un efecto directo pensado para entes considerados Estado¹⁹⁶⁷.

Por otra parte, de seguirse una interpretación estricta, los Estados miembros incumplidores se verían favorecidos. Antes de la implantación del MUS, la no transposición en plazo de una directiva permitía a cualquier operador oponer el efecto directo de sus preceptos claros, precisos e incondicionados frente al Estado. Sin embargo, la asunción de funciones supervisoras por el BCE estre-

¹⁹⁶⁶ En materia de procedimientos comunes, o si el BCE supervisa a una entidad menos significativa en virtud de avocación, los problemas vinculados a la aplicación del derecho nacional por esta institución se extenderán también a las entidades y grupos menos significativos.

¹⁹⁶⁷ De hecho, aun en el caso de que el TJUE entrase sobre el fondo y aplicase las disposiciones claras, precisas e incondicionadas de una directiva, existirían relevantes asimetrías. Asimetrías que derivarían de la necesidad de recurrir a la vía jurisdiccional para obtener satisfacción, mientras que en el plano nacional los preceptos con efecto directo podrían aplicarse por cualquier sujeto calificado como Estado. Con la remisión a la justicia se perjudicaría a las entidades significativas, pues se les impondría la costosa carga de recurrir y se dilataría la debida aplicación de las directivas hasta el momento de la emisión de la sentencia. Por otra parte, esta alternativa cargaría al TJUE, ya bastante impedido, con un volumen mayor de trabajo.

charía el ámbito subjetivo de oposición, viéndose excluidas del mismo las entidades significativas. De este modo, habida cuenta de que las entidades significativas suponen más del 80 % del activo total, los Estados miembros incumplidores se verían premiados, quedando la mayor parte de sus sectores bancarios extramuros de las directivas.

De estos argumentos resultaría la necesidad de considerar al BCE como Estado, a los exclusivos efectos de aplicar la consolidada teoría del efecto directo. Y ello porque esta sería la vía idónea para garantizar la correcta y uniforme aplicación de las directivas de la Unión. Asimismo, se evita que los Estados miembros puedan obtener provecho de sus incumplimientos en sede de transposición.

En particular, las reflexiones anteriores, relativas a situaciones de no transposición de las directivas en el plazo marcado, se trasladarán también a los supuestos en los que hay efectiva transposición al ordenamiento nacional, pero la misma adolece de defectos¹⁹⁶⁸. Ante una defectuosa implementación se habrá de intentar, en primer término, una subsanación de la deficiencia por vía hermenéutica, recurriendo a la interpretación conforme de la norma nacional concernida. Sin embargo, de no ser posible el acomodo a la directiva por vía interpretativa, deberá inaplicarse la disposición nacional que resulte contraria al Derecho derivado. Este deber de aplicar la directiva, privando de efectos a la legislación nacional opuesta, afecta tanto al BCE como a las autoridades nacionales, puesto que la defensa del Derecho de la Unión corresponde a todo aplicador del Derecho, y no solamente a los tribunales de justicia¹⁹⁶⁹.

¹⁹⁶⁸ El efecto directo de preceptos claros, precisos e incondicionados, también se extiende a situaciones de transposición defectuosa, según recoge consolidada jurisprudencia, de la que son muestra 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 (C397/01 a C403/01), 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. A continuación se reproduce, por su carácter clarificador, parte del 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».

Para aproximarse a las diferentes clases de incumplimientos o defectos de transposición que podrían apreciarse, puede consultarse el documento del Consejo de Estado: *Informe sobre las garantías del cumplimiento del derecho comunitario*, págs. 52 a 54.

¹⁹⁶⁹ A tal efecto, se reproducen los apartados 30 y 31 de la Sentencia del TJCE, de 22 de junio de 1989, Fratelli Costanzo SpA/Municipio de Milán, (asunto 103/88):

«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».

Sin perjuicio de lo afirmado, lo cierto es que podrían plantearse diversos argumentos contrarios a esta extensión del efecto directo al BCE. Así, aunque los razonamientos propuestos sean plausibles, la interpretación ofrecida se separa de los principios que han venido informando, tradicionalmente, la aplicación del Derecho de la Unión. A su vez, las tesis mantenidas derivan en un cierto grado de equiparación entre directivas y reglamentos, siendo incontrovertida la directa aplicación de estos últimos actos por las instituciones comunitarias¹⁹⁷⁰.

Por otra parte, existe el riesgo de que los legisladores nacionales se vean desplazados por el BCE, en caso de que dicha institución haga un uso torticero del efecto directo, aplicando la directiva como norma principal y desplazando la legislación nacional de transposición a un segundo nivel. Este proceder conculcaría la autonomía de la que disponen los Estados miembros en la configuración de sus ordenamientos jurídicos, para la que es esencial el margen que las directivas dejan a la transposición nacional¹⁹⁷¹.

De igual manera, podrían existir múltiples interpretaciones divergentes de la legislación nacional, tanto en lo que se refiere al efecto directo como en lo relativo al fondo de la materia regulada¹⁹⁷². Estas contradicciones derivarían de que un mismo ordenamiento nacional sea aplicado e interpretado, al mismo tiempo, tanto por las autoridades y órganos judiciales nacionales, como por el BCE¹⁹⁷³.

«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.»

¹⁹⁷⁰ Pone el foco en los riesgos de esta homologación WITTE, Andreas (2014), pág. 109.

¹⁹⁷¹ Como remedio ante este proceder del BCE podría acudir al procedimiento de anulación regulado en el artículo 263 TFUE, atribuyéndose legitimación al Estado miembro concernido, al apreciarse un celo excesivo del BCE en la defensa de las directivas.

¹⁹⁷² Sobre las diferentes interpretaciones que pueden derivar de las normas nacionales de transposición de la Directiva 2013/36/UE, acerca de 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 de 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.

¹⁹⁷³ Podría plantearse también si el BCE debe aplicar, además de la regulación interna de un Estado, la jurisprudencia nacional que la interpreta. Esta posibilidad resultaría de muy compleja ejecución, habida cuenta de la multitud de enfoques jurisprudenciales que pueden existir en los Estados miembros participantes.

En todo caso, vistos algunos de los problemas que plantea el nuevo papel del BCE, habrá de exigirse un ejercicio de facultades leal, sin que la posibilidad de aplicar el derecho nacional permita alterar el sistema de fuentes vigente. La institución de la Unión no puede erigirse en legisladora, negando o reduciendo la capacidad normativa de los cuerpos reguladores de los Estados miembros¹⁹⁷⁴. El Reglamento (UE) n.º 1024/2013 ha atribuido al BCE un papel singular como intérprete del derecho interno, pero ello no ampara, en modo alguno, una extensión abusiva de sus funciones que lo transfigure de aplicador en creador de normas nacionales.

XI.3.B) Opciones contenidas en reglamentos de la Unión

En cuanto a los reglamentos de la Unión, como ya hubo ocasión de analizar, en caso de preverse distintas opciones para las autoridades competentes, corresponderá al BCE escoger entre las mismas¹⁹⁷⁵. Si, por el contrario, las alternativas se ofrecen a los Estados miembros, serán ellos quienes puedan elegir, sin que la institución de la Unión pueda sustituirlos en tal labor. El primero de los supuestos no plantea especiales problemas, sin embargo, sí puede suscitarse cierta controversia cuando el BCE debe respetar lo que dispongan los Estados miembros participantes.

Si el Estado miembro se ciñese a las diferentes alternativas incluidas en el reglamento, el BCE habrá, simple y llanamente, de aplicar la opción escogida¹⁹⁷⁶. No obstante, surgen mayores dudas en caso de que no se realice elección nacional alguna o si se selecciona una opción no prevista en la norma de Derecho derivado.

Si se produjese una laguna, a falta de actuación del legislador del Estado miembro concernido, difícilmente podrá aplicarse una legislación nacional inexistente. El BCE, en esta coyuntura, no podrá suplir a los cuerpos normativos nacionales para ejercitar opciones. Y ello porque el reglamento, en ese ámbito, no genera efectos directos, por no ser incondicionado, habiéndose pre-

¹⁹⁷⁴ Existe cierto riesgo, por tanto, de que el BCE no opere como supervisor sino como juez, de acuerdo con SENKOVIC, Petra (2015), pág. 101. De igual modo, la evitación de extralimitaciones se defiende 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.

¹⁹⁷⁵ La regulación de los reglamentos se recoge en el artículo 288 del TFUE.

¹⁹⁷⁶ 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) n.º 1093/2010.

ferido que los Estados miembros dispongan de un poder relevante a la hora de completar el Derecho de la Unión¹⁹⁷⁷. En estos contextos, ante la inactividad nacional, habrá de recurrirse a un procedimiento de incumplimiento, instando al Estado miembro a desarrollar la normativa interna y a colmar la laguna jurídica constatada¹⁹⁷⁸.

En cambio, cabría, como hipótesis, que un Estado miembros integrase en su derecho nacional una opción distinta de las que se brindan como alternativas en un reglamento de la Unión. Esta eventualidad no se antoja muy probable, pues la misma supondría un incumplimiento flagrante del reglamento desarrollado y desembocaría, seguramente, en la oportuna responsabilidad. En estas situaciones el BCE deberá optar entre inaplicar la norma nacional controvertida o aplicarla a sabiendas de su irregularidad. Para determinar el comportamiento del BCE ha de tenerse en cuenta que los reglamentos, a diferencia de lo que ocurre con las directivas, son obligatorios y directamente aplicables por las autoridades nacionales y también por las instituciones de la Unión. A este respecto, la inclusión de múltiples opciones para los Estados miembros, aunque atípica, no alteraría la naturaleza jurídica de la norma reglamentaria¹⁹⁷⁹. Esta disposición de Derecho derivado será todavía vinculante, pero solamente en el ámbito del no hacer. El reglamento no surtirá efectos jurídicos de carácter positivo, recogiendo una solución específica para una situación fáctica concreta, pero sí desplazará y privará de eficacia a cualquier norma nacional abiertamente opuesta.

De este modo, cabría defender la inaplicación por el BCE de aquellos preceptos de derecho nacional que contengan opciones ajenas a los reglamentos habilitantes, pues dichos reglamentos serían inmediatamente vinculantes para la institución¹⁹⁸⁰. Otra solución llevaría a validar, de facto, las disposiciones nacionales contrarias al ordenamiento de la Unión, dando cabida a even-

¹⁹⁷⁷ Estos reglamentos que atribuyen un relevante margen de decisión a los Estados miembros tienen una atípica naturaleza, pues se asemejan más a las directivas que a los propios reglamentos.

¹⁹⁷⁸ Los procedimientos de incumplimiento, iniciados a instancia de la Comisión o de los Estados miembros, y regulados respectivamente en los artículos 258 y 259 TFUE, terminarán, en caso de infracciones persistentes, con la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el concreto caso que nos ocupa se estaría infringiendo el deber contenido en el artículo 291.1 del TFUE que obliga a los Estados miembros a adoptar «*todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión*».

¹⁹⁷⁹ Como alternativa, de entenderse que los reglamentos que contienen opciones adquieren materialmente la naturaleza jurídica de directivas, habría de estarse a lo que ya se ha dispuesto al analizar estas normas de Derecho derivado.

¹⁹⁸⁰ En cuanto al efecto directo de los reglamentos de la Unión, el mismo es completo, pues se aplica a los planos vertical y horizontal, según recuerda la 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.

tuales recursos de anulación frente a las decisiones aplicativas del BCE ¹⁹⁸¹. No obstante, esta posibilidad cuenta con una muy relevante limitación, pues la inaplicación del precepto nacional que contravenga el reglamento generará, de forma inmediata, una laguna jurídica. Por una parte, el ordenamiento de la Unión no contendrá una regla sustitutiva que pueda colmar el vacío dejado por la disposición nacional que se inaplica, pues el reglamento recoge varias opciones igualmente válidas. Por otro lado, el BCE tampoco estará habilitado para sustituir al Estado miembro en la elección de entre las alternativas brindadas por el reglamento.

La alternativa pasaría por entender que el BCE no puede imponer su criterio a un Estado miembro en un espacio, como el del ejercicio de opciones, donde la competencia es nacional. En estos casos, el BCE habría de aplicar las disposiciones nacionales que trasladan las alternativas reglamentarias, aunque considere que son irregulares, a fin de evitar que surjan lagunas. En paralelo a esta ejecución de las normas nacionales, el BCE debería comunicar a la Comisión sus sospechas para que esta iniciara, de darse los requisitos para ello, un procedimiento de incumplimiento contra el Estado miembro incumplidor.

XI.3.C) **Primacía del Derecho de la Unión y procedimientos de impugnación**

Las reflexiones expuestas en sede de efecto directo deberían acompañarse con alguna referencia al principio de primacía del Derecho de la Unión, que no habría de verse alterado porque el BCE aplique normativa nacional ¹⁹⁸².

¹⁹⁸¹ Parece que concurrirían los requisitos para que los particulares destinatarios de las decisiones interpusiesen un recurso de anulación del artículo 263 del TFUE. Y ello porque el BCE dictaría un acto que infringe los Tratados, o las normas que los desarrollan, y que puede generar efectos vinculantes para terceros.

¹⁹⁸² Este principio de primacía es universalmente aplicable, como recuerda, en materia supervisora, el considerando n.º 34 del Reglamento (UE) n.º 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*».

Acerca del principio de primacía del Derecho de la Unión y de su impacto en el ordenamiento nacional, pueden consultarse 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, 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 compa-

Este principio de primacía, de origen jurisprudencial¹⁹⁸³, ha sido apuntalado, ya desde antiguo, por múltiples resoluciones del TJUE¹⁹⁸⁴. En resumidas cuentas, el principio de primacía implica que los preceptos de los Tratados, y las disposiciones de Derecho derivado que surtan efectos directos, hacen inaplicable cualquier norma nacional discordante¹⁹⁸⁵. Y ello sea cual fuere el rango de la disposición nacional desacorde, según sostiene el TJUE, pese a las aceradas críticas de algunos Estados miembros¹⁹⁸⁶. A su vez, este principio de primacía impide la válida formación de nuevas disposiciones nacionales que contravengan lo previsto en las normas de la Unión, habida cuenta de que estas reglas comunitarias también forman parte del ordenamiento aplicable de cada Estado miembro. De este modo, si se produjera una colisión entre una disposición nacional y un acto de Derecho de la Unión, el conflicto se resolverá desplazando la norma interna, que no surtirá efectos. Por tanto, este principio de primacía lleva a inaplicar la legislación nacional incompatible con el Derecho de la Unión, de modo que se satisfaga la obligación de garantizar la plena eficacia del ordenamiento comunitario.

En lo que a este estudio respecta, en caso de que el BCE haya de aplicar regulación nacional, y si la normativa europea estuviese ya en condiciones de desplegar efectos directos, se producirá una sujeción total al principio de primacía del Derecho de la Unión. Que la institución europea deba tener en cuenta el derecho interno de los distintos Estados miembros no debe suponer una modificación de los principios que disciplinan la aplicación del ordenamiento de la

tibilidad del principio de primacía con la Constitución de la Nación española de 1978», *Anales de derecho*, núm. 24, Universidad de Murcia, pp. 319-352.

¹⁹⁸³ Téngase en cuenta que las interpretaciones del TJUE, sobre normas del Derecho de la Unión, son plenamente vinculantes para los Estados miembros. Dicha obligación, para el caso español, se contiene en el artículo 4 bis Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), introducido en 2015 a través de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, cuyo apartado primero dispone 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*».

¹⁹⁸⁴ Así, por ejemplo, los pilares del principio de primacía se contienen en 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).

¹⁹⁸⁵ De este modo, los tribunales de los Estados miembros habrán de inaplicar cualquier norma nacional que resulte incompatible con el Derecho de la Unión, sea esta anterior o posterior a la disposición europea, según sostienen, por ejemplo, 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.

¹⁹⁸⁶ Todo el ordenamiento nacional se somete al principio de primacía, con independencia de la naturaleza, rango o emisor de la norma (ley, reglamento, circular, resolución...), según recuerdan 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.

Unión¹⁹⁸⁷. En tal sentido, podría defenderse una interpretación de tipo funcional, que permitiese considerar al BCE como Estado, a los solos efectos de enjuiciar si el ordenamiento nacional respeta la normativa comunitaria aplicable a una situación concreta. De esta manera, si la normativa interna contraviniese la regulación de la Unión en materia supervisora, siendo imposible su reconducción por vía interpretativa, debería inaplicarse la disposición nacional contrapuesta.

Por otra parte, que el BCE aplique el ordenamiento nacional de los Estados miembros participantes podría afectar a los procedimientos de impugnación y al control judicial que puede ejercer el TJUE. Al respecto, existe un supuesto para el que el TJUE ha evaluado tradicionalmente la aplicación de derecho nacional, no por el BCE, sino por parte de autoridades nacionales. Se trata de los supuestos en los que se produce un cese anticipado del gobernador de un banco central nacional. En estos casos, a fin de asegurar la independencia de la función de política monetaria, podrá recurrirse ante el TJUE, alegando bien una infracción de los Tratados o bien de cualquier norma legal relativa a su aplicación¹⁹⁸⁸. De esta manera, si el mandato del gobernador se extinguiese de forma anticipada, o si el mismo quedase en suspenso¹⁹⁸⁹, por concurrir las tasadas causas para ello, podrá interponerse un recurso ante el TJUE, quien valorará tanto lo dispuesto en los Tratados como en la legislación nacional de desarrollo¹⁹⁹⁰.

¹⁹⁸⁷ En esta línea se pronuncia el considerando n.º 7 del Reglamento (UE) n.º 2016/445, del Banco Central Europeo, al afirmar que: «*Dicha legislación nacional no debe afectar al buen funcionamiento del MUS, del cual el BCE es responsable*».

¹⁹⁸⁸ En este sentido, el artículo 14.2 del protocolo n.º 4 anejo a los Tratados, sobre estatutos del SEBC y del BCE, dispone 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*».

Idéntica posibilidad se reproduce en 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 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*».

¹⁹⁸⁹ 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 (C202/18 y C238/18), 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.

¹⁹⁹⁰ El mandato de los gobernadores de los bancos centrales nacionales no podrá ser inferior a cinco años, cabiendo el cese anticipado únicamente si se dejan de cumplir los requisitos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, o si concurre falta grave, de acuerdo con el artículo 14.2 de los Estatutos del SEBC y del BCE. A partir de estas premisas, para el caso del Banco de España, el artículo 25 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, establece que el mandato del gobernador durará seis años (art. 25.1) y que el cese anticipado cabrá solamente en casos de procesamiento por delito

En todo caso, por lo que se refiere a las actuaciones del BCE en la parcela supervisora, el TJUE es quien ha de controlar la legalidad de los actos que se emitan, que no sean recomendaciones o dictámenes¹⁹⁹¹, y cuya finalidad sea la de producir efectos jurídicos frente a terceros¹⁹⁹². Si el BCE aplica normativa de la Unión para dictar sus actos no se planteará ningún problema. Sin embargo, si esta institución basa sus resoluciones en disposiciones nacionales, es menos evidente que el TJUE pueda enjuiciar la interpretación de la normativa nacional que se haya realizado.

No existe ninguna norma que se refiera a esta cuestión. Pese a ello, debe tenerse en cuenta que el TJUE se constituye en el garante último de la correcta ejecución del Derecho de la Unión y de la fiscalización de las contravenciones del mismo. El TJUE ha de actualizar su papel, a fin de garantizar un efectivo control del actuar supervisor del BCE, pues las jurisdicciones nacionales tienen vedado el control de sus actos, aunque el mismo aplique derecho nacional¹⁹⁹³. De este modo, si se pretende asegurar una efectiva tutela judicial, la novedad de someter las decisiones de las instituciones de la Unión al derecho nacional exigirá actualizar la función de control del TJUE, mediante la introducción en la misma de una nueva dimensión. El TJUE no solamente verificará que el ordenamiento local respeta el Derecho de la Unión, sino que habrá de determinar si las normas nacionales se interpretan y aplican de forma adecuada por las instituciones y organismos de la Unión. Sobre este particular, como solución expeditiva, 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.

doloso, incompatibilidad sobrevenida, incumplimiento grave de las obligaciones del cargo o incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones que le son propias [art. 25.2.c)].

¹⁹⁹¹ Se produce una exclusión del enjuiciamiento por el TJUE de las recomendaciones y dictámenes, en virtud del artículo 263 TFUE. Esta exclusión obedecería a la naturaleza no vinculante de estos actos, dispuesta en el artículo 34.2 de los Estatutos del SEBC y del BCE. Y ello pese a que, en ocasiones, estas recomendaciones y dictámenes no estén desprovistas totalmente de cualquier eficacia jurídica.

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.

¹⁹⁹² En virtud de los artículos 263 TFUE y 35.1 de los Estatutos del SEBC y del BCE, y, para el caso español, el artículo 16.2 del Reglamento Interno del Banco de España.

¹⁹⁹³ En contrario, existen argumentos para atribuir la competencia para fiscalizar las decisiones del BCE a los tribunales nacionales, en caso de que se aplique el ordenamiento interno, de acuerdo con BOVENSCHEN, Willem; TER KUILE, Gisbert, y WISSINK, Laura (2015), págs. 180-187. Esta posibilidad podría tener caóticas consecuencias en opinión de 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.

XI.4 LA POSIBLE EXPANSIÓN DEL FENÓMENO A OTROS ÁMBITOS

Que el BCE aplique normativa nacional complica, en gran medida, la actuación del personal de la institución. Y ello porque este personal no solamente habrá de conocer el ordenamiento prudencial y supervisor de la Unión, sino también los distintos sistemas jurídicos de los Estados miembros y los diferentes enfoques que estos contienen.

De igual manera, se aprecia como los elementos que la legislación nacional puede concretar no son, para nada, triviales, conllevando la existencia de relevantes particularidades que podrían afectar a la integridad y unidad del mercado interior de los servicios financieros. La falta de uniformidad, derivada de este fenómeno, ha sido duramente criticada, llegándose a afirmar que la regulación en materia de Unión Bancaria más parece un queso emmental que un código normativo único¹⁹⁹⁴. Así, mientras la regulación esté tan fragmentada, será muy complejo que la aproximación de las prácticas supervisoras desemboque en una supervisión plenamente uniforme¹⁹⁹⁵.

Por otro lado, que las instituciones de la Unión apliquen normativa nacional es muestra de la existencia de relevantes cambios en el proceso de convergencia comunitaria. Al margen de argumentos pragmáticos, como el de habilitar la intervención de instituciones comunitarias en ámbitos regulados por directivas, podrán localizarse motivaciones de más hondo calado¹⁹⁹⁶. En este sentido, se ha constatado que la regulación no es suficiente para lograr el mercado único y la estabilidad financiera, por lo que resultará necesario que las instituciones de la Unión acompañen sus funciones regulatorias con otras de naturaleza operativa, de modo que pueda alcanzarse una aplicación más uniforme del ordenamiento existente¹⁹⁹⁷.

¹⁹⁹⁴ Esta comparación critica la amplitud de las singularidades nacionales, que limitan una verdadera armonización del crédito. El símil se contiene en 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 Emental cheese than a single rule book» (accesible desde: <https://www.ceps.eu/publications/bank-bonus-compromise-bodes-ill-single-supervisory-mechanism>).

¹⁹⁹⁵ De acuerdo con el punto 192 del Informe Larosière, que afirma que: «La convergencia de las prácticas de supervisión carece de sentido si la reglamentación financiera básica sigue estando fragmentada».

¹⁹⁹⁶ La posibilidad de que las instituciones de la Unión actúen en ámbitos donde la regulación se contiene en directivas se enuncia por WITTE, Andreas (2014), pág. 109.

¹⁹⁹⁷ La necesidad de descender al ámbito operativo y de ejecución se recoge, de forma manifiesta, en el considerando n.º 6 del Reglamento (UE) n.º 468/2014, Marco del MUS, al afirmarse que: «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) n.º 1024/2013 y del Reglamento (UE) n.º 468/2014 (BCE/2014/17) que se encomienda al BCE».

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

La asunción de potestades ejecutivas por las instituciones de la Unión desplaza el enfoque tradicional, que vinculaba la actividad comunitaria a la elaboración de normas comunes que deben aplicarse posteriormente por las autoridades de los Estados miembros¹⁹⁹⁸. A este respecto, en materia de crédito, la unificación en la ejecución de competencias supervisoras ha sido tan veloz que ha alcanzado, o incluso rebasado, la convergencia regulatoria existente. Circunstancia, esta, que ha llevado a arbitrar el complejo mecanismo analizado, que permite al BCE aplicar normativa nacional.

Este fenómeno no se circunscribe exclusivamente al crédito. Así, se observa un progresivo crecimiento de múltiples organismos de la Unión, que emplean a una creciente cantidad de personal cualificado. Igualmente, se aprecia una progresiva asimilación de la idea de que, para lograr una aplicación uniforme de la normativa, no es suficiente con que exista una regulación común. Es por ello que la aplicación de la legislación nacional por un organismo de la Unión puede extenderse a otros ámbitos, en los que se produzca una comunitarización de competencias ejecutivas¹⁹⁹⁹.

En cuanto al MUS, esta actualización del papel del BCE ha planteado ciertos problemas en sede de conflictos entre disposiciones nacionales y de la Unión, aparición de lagunas, control judicial o efecto directo de las directivas. Estos aspectos controvertidos no encuentran específica solución en la normativa que ha atribuido las nuevas funciones supervisoras al BCE, lo que hubiera sido del todo deseable. En consecuencia, es necesaria una actualización, por vía interpretativa, de los procedimientos por los que se aplica el Derecho de la Unión, que permita combinar el acomodo de las nuevas potestades y la resolución de los principales puntos de fricción suscitados.

Sobre este particular, mediante una interpretación funcional, que cuenta con algunas carencias, podría considerarse al BCE como Estado, de modo que resulte aplicable a esta institución la doctrina del efecto directo. Esta asimilación subjetiva permite una aplicación efectiva de las directivas en la materia, sin que se generen asimetrías vinculadas a la condición del

¹⁹⁹⁸ Así, CATANZARITI, Mariavittoria, y TÜRK, Alexander H. (2020): «EU agencies and the rise of a mixed administration in the EU multi-jurisdictional setting: facing the challenges of the rule of law» en SCHOLTEN, Miroslava, y BRENNINKMEIJER, Alex (Eds.), *Controlling EU Agencies: The Rule of Law in a Multi-jurisdictional Legal Order*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 18-38, págs. 24 a 26.

¹⁹⁹⁹ Acerca de esta propensión 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.º 1093/2010.

sujeto aplicador. Esta alternativa, a su vez, impide que los Estados miembros que no transpongan correctamente y en plazo las directivas se beneficien de este incumplimiento.

En todo caso, sería necesario que el legislador de la Unión clarificase, expresamente, cómo ha de obrarse en los extremos más dudosos, de manera que se refuerce la seguridad jurídica y se evite la total remisión a la interpretación que pueda realizar el TJUE sobre la base de las controversias que se vayan concretando.

CONCLUSIONES Y VALORACIÓN CRÍTICA

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 cohesionar 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 de 2008. 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 se nutrirá 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.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

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 de 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 internacio-

nal 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 apoderamiento 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 crisis económica y financiera de 2008, 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, sin perjuicio de que

podiera existir algún grado de armonización, 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 de 2008, 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, hasta ahora, 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 sometándose 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, lo que parece que acontecerá en breve. 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. La pandemia del Covid-19 puede afectar al proceso de consolidación de la Unión Bancaria.

Un inesperado acontecimiento, la pandemia del Covid-19, ha tensionado fuertemente nuestros sectores productivo y financiero. Para mitigar los nocivos efectos de esta contingencia, se han adoptado diversas medidas de carácter anticíclico en varias dimensiones, que también han alcanzado al régimen de intervención sobre las entidades de crédito.

En este sentido, respecto del impacto de estas contingencias en la Unión Bancaria, en un primer momento, parece que la urgencia existente para la adopción de medidas de mitigación dejó en un segundo plano al debate sobre la convergencia bancaria. En particular, la habilitación del Mecanismo Europeo de Estabilidad como fondo para la financiación de los Estados miembros frente al Covid-19 reduce su potencial utilidad como red de seguridad para el Mecanismo Único de Resolución.

No obstante lo anterior, al trasladarse las perturbaciones productivas con intensidad al ámbito financiero, incrementándose la morosidad, poniéndose en jaque de nuevo a ciertas entidades de crédito, y con ello quizás al conjunto del sector financiero y a los depositantes europeos, se ha generado un clima favorable para la consolidación y adopción de reformas rápidas. Y es que, como es sabido, los fenómenos críticos requieren de actuaciones rápidas que obligan a reconducir posiciones enfrentadas y a alcanzar acuerdos que, previamente, pudieran resultar harto complejos. En particular, en este marco, destaca el reciente desbloqueo de la reforma del Mecanismo Europeo de Estabilidad y su configuración como red de seguridad del Fondo Único de Resolución.

Decimoquinta. *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 facultades 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 apoderamiento 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.

Decimosexta. 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

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

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.

Decimoséptima. *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 condicio-

nantes que proporcionaran una base objetiva suficiente para enjuiciar y ejercer 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.

Decimoctava. 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.

Decimonovena. *La constitución del Consejo de Supervisión opera como una vía, imperfecta, para 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.

Vigésima. *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 Eu-

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

ropea. 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.

Vigesimoprimera. La asignación de funciones supervisoras al Banco Central se ha acompañado de una profunda reforma de su estructura operativa.

La asignación de múltiples funciones de supervisión microprudencial al Banco Central Europeo no se ha acompañado de un correlativo traspaso de medios personales suficientes a la institución, que le permitiese desempeñar con empleados propios la vigilancia recurrente y continuada de todas las entidades significativas.

A la vista de esta escasez de recursos humanos, se han habilitado unas estructuras de fiscalización específicas, los Equipos Conjuntos de Supervisión, que se integran tanto por personal del BCE como de los supervisores nacionales. Así, para llevar a cabo la supervisión de cada entidad o grupo significativo se configura un Equipo Conjunto de Supervisión, dirigido por un coordinador, que se integra en la plantilla del BCE, y por uno o varios subcoordinadores, originarios de las autoridades nacionales de supervisión.

Por otra parte, además de darse carta de naturaleza al Consejo de Supervisión, a la Comisión de mediación o al Comité Administrativo de Revisión, se han modificado también otras áreas de la estructura operativa del BCE. De este modo, se ha habilitado una secretaría adjunta, así como varias direcciones generales de supervisión especializadas en materias específicas, que a su vez se integran por múltiples divisiones. De igual manera, la estructura de

supervisión establecida es apoyada en diversos ámbitos por los servicios comunes del BCE, como acontece en sede de informática, asistencia jurídica, comunicaciones, auditoría, presupuestos o estadística.

Vigesimosegunda. *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 o de la Unión, 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 inter-

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

conexiones 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.

Vigesimotercera. 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 y revocación 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 in-

cluir las competencias supervisoras entre las exclusivas, en aras de evitar controversias en lo que se refiere al respeto del principio de subsidiariedad.

Vigesimocuarta. *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.

Vigesimoquinta. *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 más de un lustro únicamente constan las solicitudes formales de Bulgaria y Croacia, que han sido recientemente aceptadas.

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.

Vigesimosexta. *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.

Vigésimoséptima. 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.

Vigesimoctava. *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 del legislador 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.

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.
- ABRAMS, Richard, y TAYLOR, Michael (2000): «Issues sin the Unification of Financial Sector Supervision», *IMF Working Paper*, núm. 213/2000, Fondo Monetario Internacional.
- (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.
- (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.
- ADAMSKI, Dariusz (2014): «The ESMA doctrine: A constitutional revolution and the economics of delegation», *European Law Review*, núm. 39, Sweet & Maxwell, pp. 812-834.
- 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.
- 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.
- ALBERTI, Jacopo (2018): «Challenging the Evolution of the EMU: The Justifiability 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.
- 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.; SCHONENMAKER, Dirk, y WAGNER, Wolf (2011): *Cross-Border Banking in Euro-*

- pe: 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, José, y STUPARIU, Patricia (2019): «Interconexiones en el sistema financiero», *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 37, Banco de España, pp. 193-214.
- ALONSO GARCÍA, Ricardo (1994): *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Ceura, Madrid.
- (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.
- (2010): *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2.º ed., Civitas, Madrid.
- ALONSO LEDESMA, Carmen (2013): «Un primer paso hacia la unión bancaria el mecanismo único de supervisión» en Alonso ESPINOSA, Francisco José; CUÑAT EDO, Vicente; GALLEGRO SÁNCHEZ, Esperanza; MASSAGUER FUENTES, José, y PETIT LAVALL, María Victoria (Dirs.), *Estudios de derecho mercantil*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 1289-1306.
- (2016): «Reflexiones sobre la Unión Bancaria Europea», *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, vol. 19, núm. 1, Universidad Complutense de Madrid, pp. 13-26.
- 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.
- AMAGLOBELI, David; END, Nicolas; JARMUZEK, Mariusz, y PALOMBA, Gernemia (2017): «The fiscal costs of systemic banking crises», *International Finance*, vol. 20, num. 1, John Wiley & Sons Ltd, pp. 2-25.
- AMSON, Daniel (1985): *La Cohabitation Politique En France - La Règle De Deux*, Presses Universitaires De France, Paris.
- ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, 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.
- (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.
- 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», *Temi di Discussione (Workings Papers)*, núm. 380, Banca d'Italia.
- (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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- AVGOULEAS, Emiliós, y GOODHART, Charles (2015): «Critical Reflections on Bank Bail-ins», *Journal of Financial Regulation*, vol. 1, núm. 1, Oxford University Press, pp. 3-29.
- BABIS, Valia S. G., y FERRAN, Eilis (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.
- 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.
- (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.

- 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.
- 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.
- BARUCCIA, Emilio, y MILANI, Carlo (2018): «Do European banks manipulate risk weights?», *International Review of Financial Analysis*, núm. 59, Elsevier, pp. 47-57.
- BATOR, Francis M. (1958): «The Anatomy of Market Failure», *Quarterly Journal of Economics*, vol. 72, núm. 3, Oxford University Press, pp. 351-379.
- 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.
- (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.
- BECHT, Marco; BOLTON, Patrick, y RÖELL, Ailsa (2011): «Why bank governance is different», *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 27, num. 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- BÉRANGER, Adrien, y SCIALOM, Laurence (2015): «Banking union: Mind the gaps», *International Economics*, núm. 144, Elsevier, pp. 95-115.
- 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.
- 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. Hougard (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.
- BERRY, Steven; LEVINSOHN, James, y PAKES, Ariel (1995): «Automobile Prices in Equilibrium», *Econometrica*, vol. 63, núm. 4, The Econometric Society, pp. 841-890.
- 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.
- BILLIO, Monica; GETMANSKY, Mila; LO, Andrew W., y PELIZZON, Lioriana (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.
- 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.

- 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 (Dir.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 899-924.
- (2019): «La garantía de depósitos» en UREÑA SALCEDO, Juan Antonio (Coord.), *Unión Bancaria Europea. Lecciones de Derecho Público*, Iustel, Madrid, pp. 123-142.
- 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.
- 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.
- 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.
- BOS, Jaap W. B.; CHAN, Yee Ling; KOLARI, James W., y YUAN, Jiang (2017): «Competition, concentration and critical mass: why the Herfindahl- Hirs-

- chman Index is a biased competition measure», 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.
- 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.
- 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, pp. 206-217, Elsevier.
- 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.
- 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.
- 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.
- BURRIEL, Pablo; CHRONIS, Panagiotis; FREIER, Maximilian; HAUPTMEIER, Sebastian; REISS, Lukas; STEGARESCU, Dan, y VAN PARYS, Stefan (2020): «A fiscal capacity for the euro area: lessons from existing fiscal-federal systems», *Documentos ocasionales*, núm. 2009, Banco de España, pp. 1-56.
- BUSCH, Danny; LOUISSE, Marije, y RIJN, Mirik (2019): «How Single is the Single Resolution Mechanism?», *European Banking Institute Working Paper Series*, núm. 30, European Banking Institute, pp. 1-41.
- 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.
- CALVO, Daniel; CRISANTO, Juan Carlos; HOHL, Stefan, y GUTIÉRREZ, Óscar Pascual (2018): «Financial supervisory architecture: what has changed after the crisis?», *FSI Insights on policy implementation*, núm. 8, Financial Stability Institute, pp. 1-36.

- 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.
- 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.
- 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 interplay between the EBA and the Banking Union», *EUI Working Paper*, RSCAS 2015/77, Robert Schuman Centre for Advanced Studies.
- CARBÓ VALVERDE, Santiago; CUADROS SOLAS, Pedro J., y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Francisco (2020): «Taxonomy of the Spanish FinTech ecosystem and the drivers of FinTechs' performance», *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 38, Banco de España, pp. 27-52.
- 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.
- (2013): «Sector bancario único vs. sectores bancarios nacionales: ¿qué aporta la unión bancaria europea?», *Papeles de Economía Española*, núm. 137, Funcas, pp. 43-56.
- 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.

- 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; FIORELISI, 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.
- 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*, Iustel, Madrid, pp. 781-825.
- CARTAPANIS, André (2011): «La crise financière et les politiques macroprudentielles», *Revue Économique*, núm. 62, pp. 349-382.
- CASSESE, Sabino (2014): «La nuova architettura finanziaria europea», *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, núm. 75, Banca d'Italia, pp. 15-22.
- CASU, Barbara, y GIRARDONE, Claudia (2010): «Integration and efficiency convergence in EU banking markets», *Omega*, vol. 38, núm. 5, Elsevier, pp. 260-267.
- CATANZARITI, Mariavittoria, y TÜRK, Alexander H. (2020): «EU agencies and the rise of a mixed administration in the EU multi-jurisdictional setting: facing the challenges of the rule of law» en SCHOLTEN, Mirosława, y BRENINKMEIJER, Alex (Eds.), *Controlling EU Agencies: The Rule of Law in a Multi-jurisdictional Legal Order*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 18-38.
- 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 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 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.

- CERCHIELLO, Paola, y GIUDICI, Paolo (2016): «Conditional graphical models for systemic risk estimation», *Expert Systems With Applications*, núm. 43, Elsevier, pp. 165-174.
- 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, 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.
- 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.
- 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*, num. 46, *Kluwer Law International*, pp. 1395-1442.
- (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, num. 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.
- (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.

- CHURCH, Jeffrey, y WARE, Roger (2000): *Industrial organization: a strategic approach*, McGraw-Hill, Nueva York.
- 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 (2009): «De la gratuidad del procedimiento administrativo», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 35, Gobierno de Aragón, pp. 139-184.
- (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.
- (2012): «Banking Competition and Capital Ratios», 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; 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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-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.
- (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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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 EIJFFINGER, Sylvester, y MASCIANDARO, Donato (Dirs.), *Handbook of Central Banking, Financial Regulation and Supervision: After the Financial Crisis*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 208-243.
- (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.
- DARNACULLETA I GARDELLA, María Mercè, y LEÑERO BOHÓRQUEZ, María Rosario (2017): «Las fuentes del derecho en el sistema de la poscontratación del mercado de valores: internacionalización y autorregulación regulada» en MARTÍNEZ FLÓREZ, Aurora; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco José, y RECALDE CASTELLS, Andrés Juan (Dirs.), *La reforma del sistema de poscontratación en los mercados de valores*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 113-162.
- 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.
- 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 Estudios Económicos*, núm. 216, Universidad de Deusto, pp. 427-450.
- DE BANDT, Olivier, y HARTMANN, Philipp (2000): «Systemic Risk: A Survey», *ECB Working Paper Series*, núm. 35, Banco Central Europeo, pp. 1-77.
- 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 GRAUWE, Paul (1996): «Monetary union and convergence economics», *European Economic Review*, núm. 40, Elsevier, pp. 1091-1101.
- (2011): «The governance of a fragile Eurozone», *CEPS Working Document*, núm. 346, Centre for European Policy Studies, pp. 1-25.
- (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 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.
- DEGL'INNOCENTI, Marta; KOURTZIDIS, Stavros A; SEVIC, Zeljko, y TZERMES, 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.

- (2008): «Delegation of powers in the European Union: the need for a multi-principals model», *West European Politics*, núm. 31, Taylor & Francis, pp. 789-805.
- DEL RÍO, José Miguel, y TOLOBA GÓMEZ, Carolina (2020): «La perspectiva de la digitalización de la banca española: riesgos y oportunidades», *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 38, Banco de España, pp. 77-98.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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 (Dirs.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 435-458.
- DI GIORGIO, Giorgio, y DI NOIA, Carmine (1999): «Should Banking Supervision and Monetary Policy Tasks Be Given to Different Agencies?», *International Finance*, vol. 2, Wiley, pp. 361-378.
- (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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- ECKSTEIN, Otto (1973): «Instability in the Private and Public Sector», *The Swedish Journal of Economics*, vol. 75, núm. 1, Wiley, pp. 19-26.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- (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.
- (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.
- (2020): *El ejercicio de las potestades supervisora y sancionadora en el marco del Mecanismo Único de Supervisión*, Aranzadi, Cizur Menor.
- 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.

- 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. 18280, National Bureau of Economic Research, pp. 1-130.
- 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 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.
- (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.
- (2011): «Banking competition and economic growth: cross-country evidence», *The European Journal of Finance*, vol. 17, núm. 8, Taylor & Francis, pp. 739-764.
- (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 LAFUERZA, Luis, y MENCÍA, Javier (2020): «La evolución reciente del coste de capital bancario europeo», *Boletín Económico del Banco de España*, núm. 4/2020, Banco de España, pp. 1-9.
- FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, Miguel Ángel (2020): *Adiós a los bancos: una visión distinta del dinero y la banca*, Taurus, Barcelona.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (1994): *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas, Madrid.
- FERNÁNDEZ TORRES, Isabel (2015): «Reformas financieras estructurales: “Volcker rule”, ¿oportunidad o conveniencia?», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 139, Aranzadi, pp. 145-164.
- 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.
- FERRAN, Eilís (2005): *Building an EU Securities Market*, Cambridge University Press, Cambridge.
- (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.
- (2016): «The Existential Search of the European Banking Authority», *European Business Organization Law Review*, núm. 17, T. M. C. Asser Instituut, pp. 285-317.
- 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.
- FLÖTHE, 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.

- FRANCK, Raphaël, y 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 (Dir.), *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, La Ley, Madrid, pp. 357-376.
- FROST, Jon; GAMBACORTA, Leonardo; HUANG, Yi; SHIN, Hyun-SONG y ZBINDEN, Pablo (2019): «BigTech and the changing structure of financial intermediation», *BIS Working Papers*, núm. 779, Banco de Pagos Internacionales, pp. 1-42.
- FUENTELESAMATA, 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 Ahorro, pp. 1-25.
- 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.
- GALBRAITH, John Kenneth (1994): *A Short History of Financial Euphoria*, Penguin Group, Nueva York.
- 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.
- 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.
- (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 MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 13.º 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 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 URETA, Agustín (2013): *Derecho de la Unión Europea. Parte General*, Marcial Pons, Madrid.
- (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 (2007): «La responsabilidad patrimonial de la Administración por actuaciones urbanísticas», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, monográfico núm. 9, Gobierno de Aragón, pp. 245-295.
- (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.
- (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.
- (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.
- (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 (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica, X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, pp. 15-142.

- (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.
- 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, num. 3, Oxford University Press, pp. 597-621.
- 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.
- 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.
- 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 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.
- (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.
- 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 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.
- 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-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.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Julio (2014): «Mecanismo Único de Resolución bancaria. Aspectos institucionales», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 136, Aranzadi, pp. 283-291.
- GOODHART, Charles (1999): «Myths about the Lender of Last Resort», *International Finance*, núm. 2, Blackwell, pp. 339-360.
- (2000): «The Organisational Structure of Banking Supervision», *FSI Occasional Paper*, núm. 1/2000, Financial Stability Institute, pp. 1-46.
- (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. x-xi.
- (2009): *The Regulatory Response to the Financial Crisis*, Edward Elgar, Cheltenham.
- (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.
- 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.

- GREEN, Charles F. (1989): «Business ethics in banking», *Journal of Business Ethics*, vol. 8, núm. 8, Springer, pp. 631-634.
- 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.
- 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.
- GUAL SOLÉ, Jordi (2013): «Unión Bancaria: ¿de hormigón o de paja?», *Papeles de Economía Española*, núm. 137, FUNCAS, 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.
- 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.
- GUIO, Luigi; HERRERA, Helios, y MORELLI, Massimo (2016): «Cultural Differences and Institutional Integration», *Journal of International Economics*, núm. 99, Elsevier, pp. 97-113.
- GUIO, 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.
- GUIO, 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.

- HALDANE, Andrew G., y MAY, Robert M. (2011): «Systemic risk in banking ecosystems», *Nature*, núm. 469, Palgrave Macmillan, pp. 351-355.
- 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.
- HAURIOU, 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.
- (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.

- 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.
- 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 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.
- 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.
- HINOJOSA-MARTÍNEZ, Luis M., y BENEYTO, José María (2015): *European banking union. The new regime*, Wolters Kluwer, Ámsterdam.
- HOFMANN, Herwig C. H.; ROWE, Gerard C., y TÜRK, Alexander H. (2011): *Administrative law and policy of the European Union*, Oxford University Press, Oxford.
- 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.
- HORÁKOVÁ, Martina, y JORDAN, Amy (2013): *How Countries Supervise their Banks, Insurers and Securities Markets*, Central Banking Publications, Londres.
- 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, Aerd; 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. s.1, Wiley, pp. 125-140.
- (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.
- 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.
- 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.
- (2016): Should the 'Outs' Join the European Banking Union?, *Bruegel Policy Contribution*, núm. 02/2016, Bruegel.
- 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.
- 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.

- (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.
- JAMES, Harold (2012): *Making the European Monetary Union*, Harvard University Press, Cambridge.
- JENSEN, Svend E. Hougaard y SCHOENMAKER, Dirk (2020): «Should Denmark and Sweden Join the Banking Union?», *Journal of Financial Regulation*, vol. 6, núm. 2, Oxford University Press, pp. 317-326.
- 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.
- (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.
- (2020): «La compra de deuda pública por el Banco Central Europeo: notas sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 5 de mayo de 2020», *Revista de Administración Pública*, núm. 212, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 147-179.
- 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.
- 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.
- 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.
- KALLESTRUP, René; LANDO, David, y MURGOČI, 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 Wor-*

- king Paper Series*, núm. 1331, National Bureau of Economic Research, pp. 1-31.
- (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.
- (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.
- 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.
- 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.
- (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.
- KPMG (2014): *El comienzo de la Unión Bancaria: Claves de la nueva supervisión*, KPMG, Madrid.
- 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.
- (2012): «Revenge of The Optimum Currency Area», *NBER Macroeconomics Annual*, vol. 27, núm. 1, National Bureau of Economic Research, pp. 439-448.
- 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.
- 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.

- (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.
- 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.
- 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.
- (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.
- 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.
- LEINO, Païno (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.
- 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.
- LIÑÁN NOGUERAS, Diego Javier, y MANGAS MARTÍN, Araceli (2010): *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6.^a ed., Tecnos, Madrid.
- 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.
- 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.

- 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.
- 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.
- MARAVALL, Fernando; ONTIVEROS BAEZA, Emilio; VALERO LÓPEZ, Francisco José, y otros (2009): Eficiencia y concentración del sistema bancario español, *Estudios de la Fundación*, núm. 41, Fundación de las Cajas de Ahorros, pp. 1-270.
- MARIMÓN DURÁ, Rafael (2017): *Shadow banking y financiación empresarial alternativa*, Aranzadi, Cizur Menor.
- (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.
- 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.
- 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-PINA GARCÍA, Ana María (2019): «Intermediación financiera no bancaria», *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 37, Banco de España, pp. 105-132.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (1975): *Crédito, Banca y Cajas de Ahorro, Aspectos Jurídico Administrativos*, Tecnos, Madrid.

— (1991): «Sistema bancario y crediticio» en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (Dir.), *Derecho administrativo económico*, La Ley, Madrid, Tomo II, pp. 39-260.

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 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.

- 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.
- 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.
- 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.
- 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*, num. 40, Elsevier, pp. 132-143.

- 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.
- MINSKY, Hyman (1982): *Can «It» Happen Again? Essays on Instability and Finance*, M. E. Sharpe, Nueva York.
- 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.
- MOLONEY, Niamh (2014): «European Banking Union: assessing its risks and resilience», *Common Market Law Review*, Kluwer Law International, pp. 1609-1670.
- 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.
- 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.
- (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.
- MULLINEUX, Andrew W. (2012): «Taxing banks fairly», *International Review of Financial Analysis*, núm. 25, Elsevier, pp. 154-158.
- (2014): «Banking for the public good», *International Review of Financial Analysis*, núm. 36, Elsevier, pp. 87-94.
- MUNDELL, Robert Alexander (1961): «A Theory of Optimum Currency Areas», *The American Economic Review*, núm. 51, núm. 4, American Economic Association, pp. 657-665.
- (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 MACHADO, Santiago (2012): «Regulaciones económicas y privaciones patrimoniales (sobre los límites de la intervención de entidades de cré-

- dito 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.
- 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.
- NIER, Erlend, y BAUMANN, Ursel (2006): «Market discipline, disclosure and moral hazard in banking», *Journal of Financial Intermediation*, vol. 15, núm. 3, Elsevier, pp. 332-361.
- NOGARO, Bertrand (1935): *La Monnaie Et Les Phenomenes Monetaires Contemporains*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París.
- 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.
- OLSON, Eric, y WOHR, 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.
- OREIRO ROMAR, José Ángel (2018): *La Responsabilidad Patrimonial Urbanística en la Jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- 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.
- PADILLA, Jorge (2020): «BigTech “banks”, financial stability and regulation», *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 38, Banco de España, pp. 9-26.
- 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.
- 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.

- 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.
- (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.
- PAREJO ALFONSO, Luciano José (1991): *Crisis y renovación del Derecho Público*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- PARETO, Wilfredo Federico (1906): *Manuale di Economia Politica, con una Introduzione alla Scienza Sociale*, Societa 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.
- 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.
- (2020): *Banca, Derecho y sociedad en tiempos convulsos: sobre la necesidad de recuperar la ecuanimidad en el tratamiento del sector financiero*, Marcial Pons, Madrid.
- (2021): «El régimen sancionador de las entidades de crédito. Contexto y singularidades», pendiente de publicación.
- PÉREZ, Daniel; SALAS-FUMÁS, Vicente, y SAURINA, Jesús (2005): «Banking integration in Europe», *Documentos de Trabajo*, núm. 519, Banco de España, pp. 1-41.
- PÉREZ DE ARMIÑÁN, Gonzalo (1983): *Legislación bancaria española*, Banco de España, Madrid.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.), *Cuestio-*

nes controvertidas de la regulación bancaria: gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito, La Ley, Madrid, pp. 91-128.

- 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.
- 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.
- RACHDI, Housseem (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.
- 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.
- 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.
- 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. 14587, National Bureau of Economic Research, pp. 1-82.

- (2011): «From financial crash to debt crisis, *American Economic Review*», núm. 101, American Economic Association, pp. 1676-1706.
- 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.
- RIPERT, Georges (1950): *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- 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 (Dir.), *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.
- ROCHET, Jean Charles (2008): *Why there are so many banking crises*, Princeton University Press, Princeton.
- 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.
- 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 (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.
- ROLDÁN ALEGRE, José María, y Karel LANNON (2014): *ECB Banking Supervision and Beyond, Report of a CEPS Task Force*, Centre for European Policy Studies, Bruselas.
- 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.
- 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.
- RUTKOWSKI, Felix, y SCHNABEL, Isabel (2016): «Should Banking Supervision and Monetary Policy Be Separated?», Comunicación no publicada realiza-

- da al 31.º *Annual Congress of the European Economic Association*, celebrado el 15 de febrero de 2016 en Ginebra, pp. 1-30.
- 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 (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*, Iustel, Madrid, pp. 285-338.
- 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 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 MORÓN, Miguel (1994): *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid.
- SHELLER, Hanspeter K. (2004): *The European Central Bank: History, Role and Functions*, 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.
- 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.
- (2015): «Differentiated Integration and the Single Supervisory Mechanism, which way forward for the European Banking Authority?», *Durham Research Online*, 10 de marzo, Durham University.
- (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.
- (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.

- 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.
- SCHOENMAKER, Dirk (2013): *Governance of International Banking: The Financial Trilemma*, Oxford University Press, Nueva York.
- (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.
- (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.
- 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.
- 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.
- 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.
- SERRANO GARCÍA, Juan B. (2013): «El sector bancario español en el contexto de la Unión Bancaria», *Papeles de Economía Española*, núm. 137, FUN-CAS, pp. 7-18.
- SFEZ, Lucien (1966): *Essai sur la contribution du Doyen Hauriou au Droit Administratif*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París.
- 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.
- SINGH, Dalvinder (2015): «The Centralisation of European Financial Regulation and Supervision: Is There a Need for a Single Enforcement Hand-

- book?», *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.
- (2017): «Interplay of administrative review and judicial protection in European prudential supervision: some issues and concerns», *SSRN Working Papers*, SSRN, pp. 1-19.
- (2020): «SSM and the SRB accountability at European level: room for improvements?», *Estudios del Parlamento Europeo*, PE 645.726, pp. 1-45.
- 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.
- (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.
- (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.
- (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.
- 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. (1998): «Markets, Market Failures, and Development», *The American Economic Review*, vol. 79, núm. 222, American Economic Association, pp. 197-203.
- (2000): «Capital market liberalization, economic growth, and instability. World Development», vol. 28, núm. 6, Elsevier, pp. 1075-1086.

- 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.
- STULZ, René M., y WILLIAMSON, Rohan (2003): «Culture, openness, and finance», *Journal of Financial Economics*, vol. 70, núm. 3, Elsevier, pp. 313-349.
- 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.
- 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.
- (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.
- 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.
- 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.
- 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.
- TOADER, Oana (2015): «Quantifying and explaining implicit public guarantees for European banks», *International Review of Financial Analysis*, núm. 41, Elsevier, pp. 136-147.
- 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.
- 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.
- 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 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.
- TUYA, José, y ZAMALLOA, Lorena (1994): «Issues on Placing Banking Supervision in the Central Bank» en BALIÑO, Tomás J. T., y 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.
- 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.
- (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.
- (2014): «Novedades en la construcción jurídica de la Unión Bancaria Europea», *Diario La Ley*, núm. 8223, Wolters Kluwer, pp. 1-10.
- VALENCIA, Fabian, y UEDA, Kenichi (2012): «Central Bank Independence and Macro prudential Regulation», *IMF Working Paper*, núm. 12/101, Fondo Monetario Internacional, Washington, DC.
- VAN BEKKUM, Sjoerd (2017): «Ireland's 2010 EU/IMF intervention: Costs and benefits», *Journal of Banking & Finance*, núm. 74, Elsevier, pp. 122-132.
- 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. 1937, 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. 1905, 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.
- (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.
- 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.
- (2011): «Testimony on the European debt and financial crisis», *Bruegel Policy Contribution*, núm. 2011/11, Bruegel, pp. 1-12.

- (2018): «EU Financial Services Policy since 2007: Crisis, Responses, and Prospects», *Bruegel Working Papers*, núm. 6/2018, Bruegel, pp. 1-16.
- VILLAR PALASÍ, José Luis (1964): *La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
- (1968): *Derecho Administrativo. Introducción Teoría y Normas*, Universidad de Madrid, Madrid.
- (1977): *Apuntes de Derecho Administrativo. Parte General*, Dykinson, Madrid.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- (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.
- WHELOCK, 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?», *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 euro-zone 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.
- 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.
- 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.

ZÄHLER 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.

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, Washington D. C. (<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).

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).

Account of the monetary policy meeting of the Governing Council of the European Central Bank held in Frankfurt am Main on Wednesday and Thursday, 3-4 June 2020, del Banco Central Europeo, de 25 de junio de 2020. (<https://www.ecb.europa.eu/press/accounts/2020/html/ecb.mg200220~c4d71ec138.en.html>).

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.ecb.europa.eu/press/pr/2017/pr170331_es.htm).

www.bankingsupervision.europa.eu/banking/letterstobanks/shared/pdf/2017/Letter_to_SI_Entry_point_information_letter.pdf?abdf436e51b6ba34d4c53334f0197612).

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, Consejo de Estabilidad Financiera, de 3 de julio de 2018. (<http://www.fsb.org/wp-content/uploads/P300617-1.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>).

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>).

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>).

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], 11 de marzo de 2008, Bruselas. (<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).

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Preparativos para los cambios Comunicación sobre los preparativos para el final del período transitorio entre la Unión Europea y el Reino Unido [COM(2020) 324 final], de la Comisión Europea, de 9 de julio de 2020. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0324&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 de la Comisión Europea, de 28 de noviembre de 2012, relativa a un Plan director para una unión económica y monetaria profunda y auténtica. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0777&from=ES>).

Comunicado de Prensa Eurogroup report to Leaders on EMU deepening (738/18), del Consejo de la Unión Europea, de 4 de diciembre de 2018. (<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2018/12/04/eurogroup-report-to-leaders-on-emu-deepening/pdf>).

Comunicado de Prensa Remarks by Paschal Donohoe following the Eurogroup video conference of 30 November 2020, del Eurogrupo, de 20 de noviembre de 2020. (<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/11/30/remarks-by-paschal-donohoe-following-the-eurogroup-video-conference-of-30-november-2020/>).

Comunicado del Consejo de 15 de octubre de 2013. (http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/139012.pdf).

Conclusiones de la 2836.ª 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).

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>).
- 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>).
- Covid-19 Vulnerability Analysis*, del Banco Central Europeo, de 28 de julio de 2020. (https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr200728_annex~d36d893ca2.en.pdf).
- Cuentas Financieras de la Economía Española*, del Banco de España, para el año 2019. (<https://www.bde.es/webbde/es/estadis/ccff/ccff2.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>).
- 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).
- Debates parlamentarios en el Parlamento Europeo sobre Reglamento (UE) n.º 1024/2013, acaecidos el 21 de mayo de 2013, Estrasburgo. (<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).
- Diccionario de la lengua española, 23.ª edición, Real Academia Española, octubre de 2014, Madrid.
- 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).
- 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).

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

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).

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).

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).

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) n.º 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).

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. (<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, *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*, 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 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 Jens WEIDMANN, *Besser gründlich als schnell*, de 16 de noviembre de 2012. (<https://www.bundesbank.de/de/presse/gastbeitraege/besser-gruendlich-als-schnell-607928>).
- Discurso de Jens WEIDMANN: *Challenges for Banking Regulation and Supervision in the Monetary Union*, en el Deutscher Sparkassentag, 24 de abril de 2013, Dresde. (<http://www.bis.org/review/r130503e.pdf>).
- 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. (<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*, el 27 de febrero de 2012, en el simposio *Perspectives for a common stability culture in Europe* de Berlín. (<https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120227.en.html>).
- Discurso de Sabine LAUTENSCHLÄGER: *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, 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?*. (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, en la London School of Economics. (<http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/1999/html/sp990224.en.html>).
- Discurso de Jean Claude TRICHET, bajo el título: *A stability-oriented monetary policy as a necessary condition for long -term growth*, el 9 de diciembre de 2004, en Bruselas con ocasión de la UNICE Competitiveness Day. (<https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2004/html/sp041209.en.html>).
- 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).
- 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>).
- 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, el 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>).

ESM's role in the European response, del Mecanismo Europeo de Estabilidad, de 15 de mayo de 2020. (<https://www.esm.europa.eu/content/europe-response-corona-crisis>).

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. (<https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/report/2018/eu-withdrawal-scenarios-and-monetary-and-financial-stability.pdf?la=en&hash=B5F6EDCDF9DCC10286FC0BC599D94CAB8735DFB>).

Eurogroup Statement on the Pandemic Crisis Support, del Eurogrupo, de 8 de mayo de 2020. (<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/05/08/eurogroup-statement-on-the-pandemic-crisis-support/>).

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).

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 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 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).

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>).

Financial Integration and Structure in the Euro Area, del Banco Central Europeo, de marzo de 2020. (<https://www.ecb.europa.eu/pub/fie/html/ecb.fie202003~197074785e.en.html#toc3>).

Financial Reform: A Framework for Financial Stability, del Working Group on Financial Reform del Group of Thirty, de 15 de enero de 2009. (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).

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, de 9 de junio de 2009, bajo título: *The future of EU financial regulation and supervision: An Introduction*, en su capítulo IV: *Financial supervision in the EU*. (<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldeucom/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).

Global Monitoring Report on Non-Bank Financial Intermediation 2020, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 16 de diciembre de 2020. (<https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P161220.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/bcb/publ/d445.pdf>).
- Guía de Supervisión Bancaria*, del Banco Central Europeo, de septiembre de 2014, Fráncfort del Meno. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmguidebankingsupervision201411.es.pdf?853e94dc49b7c1a9598a96d50594ab3e>).
- 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, octubre de 2009, Washington, D. C. (<https://www.imf.org/external/np/g20/pdf/100109a.pdf>).
- Guide on the supervisory approach to consolidation in the banking sector*, del Banco Central Europeo, de 12 de enero de 2021. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.guideconsolidation2101~fb6f871dc2.en.pdf?07f3b4ba559daaa0123e3a52e695481c>).
- 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).
- 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 junio de 2020, Fráncfort del Meno. (<http://www.ecb.europa.eu/pub/convergence/html/ecb.cr202006~9fefc8d4c0.es.html>).
- Informe de fiscalización del proceso de reestructuración bancaria, ejercicios 2009 a 2015* (n.º 1.190), del Tribunal de Cuentas, de 22 de diciembre de 2016. (<https://www.tcu.es/repositorio/6b3d19b6-cc48-4ed2-a7c0-b6525d1dc7bd/I1190.pdf>).

- Informe del Comité Jacques Delors, de 1989, sobre la Unión Económica y Monetaria en la Comunidad Europea. (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, Bruselas. (https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_es.pdf?f1c7edf9533e93b9b6201b53a588bc6c).
- Informe sobre evaluación periódica de la Unión Bancaria* COM(2017) 592 final, de la Comisión Europea, de 11 de octubre de 2017. (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2017:0592:FIN:ES:PDF>).
- 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>).
- Intermediación financiera no bancaria en España*, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de diciembre de 2020. (http://cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Informes/IFNB_ejercicio_2019.pdf).
- International cooperation in banking regulation: past and present*, del Deutsche Bundesbank de septiembre de 2011. (https://www.bundesbank.de/Redaktion/EN/Downloads/Publications/Monthly_Report_Articles/2011/2011_09_international_cooperation_banking_regulation.pdf?__blob=publicationFile).
- Intervención de 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, Washington, D. C. (<http://faculty.chicagobooth.edu/brian.barry/igm/kashyaptestimony.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 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. (<http://www.global-economic-symposium.org/knowledgebase/the-future-of-central-banking-and-financial-market-reform/proposals/why-banking-supervision-and-monetary-policy-must-be-separated>).

- 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*, ddde 21 noviembre de 2014, Atenas. (<http://www.levyinstitute.org/conferences/athens2014/>).
- Intervención de Michel BARNIER en el debate parlamentario del 21 de mayo de 2013 del Parlamento Europeo sobre el Reglamento (UE) n.º 1024/2013, 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*, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, el 19 de noviembre de 2019, Fráncfort del Meno. (<https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/IntervencionesPublicas/Gobernador/hdc191119.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>).
- Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 4 de noviembre de 2011. (https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf).
- La estabilidad de precios: ¿Por qué es importante para ti?*, del Banco Central Europeo, 2011, Fráncfort. (https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/price_stability_web_2011es.pdf?10cff25feda6d892804453f18257ae68).

- 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).
- 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>).
- 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>).
- 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).
- 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).
- 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 del Banco Central Europeo, de 5 de noviembre de 2015, *ECB to stress test 39 euro area banks as part of the 2016 EU-wide EBA stress test*. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2015/html/sr151105.en.html>).
- Nota de Prensa, ECB establishes close cooperation with Bulgaria's central bank*, del Banco Central Europeo, de 10 de julio de 2020. (<https://www>).

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

[bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr200710~ae2abe1f23.en.html](https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr200710~ae2abe1f23.en.html)).

Nota de Prensa, *ECB establishes close cooperation with Croatia's central bank*, del Banco Central Europeo, de 10 de julio de 2020. (https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr200710_1~ead3942902.en.html).

Nota de Prensa, *ECB takes steps to mitigate impact of possible rating downgrades on collateral availability*, del Banco Central Europeo, de 22 de abril de 2020. (https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200422_1~95e0f62a2b.en.html).

Nota de Prensa, *El BCE anuncia cambios organizativos para fortalecer la supervisión bancaria*, del Banco Central Europeo, de 29 de julio de 2020. (https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/ComunicadosBCE/NotasInformativasBCE/20/presbce2020_136.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?l=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 noviembre de 2019. (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).

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, Fráncfort del Meno. (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/pdf/framework/ssm-consultation-qa.es.pdf?5c3df58be6946a30fa2cec38e47db0b6>).

- Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz*, del Banco de Pagos Internacionales, de septiembre de 2012. (<http://www.bis.org/publ/bcbs230.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).
- Principios rectores para las actividades de comunicación externa de los altos cargos del Banco Central Europeo*, del Banco Central Europeo. (<https://www.ecb.europa.eu/ecb/orga/transparency/html/eb-communications-guidelines.es.html>).
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 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>).
- 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).
- 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).
- 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).
- Resolución del Parlamento 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)]. (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2000-0180+0+DOC+XML+V0//ES>).
- Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de noviembre de 2002, (2002/2061(INI)) sobre las normas de supervisión prudencial de la Unión. (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2002-0568+0+DOC+XML+V0//ES>).
- Resolución sobre las normas de supervisión prudencial en la Unión Europea* [2002/2061(INI)], del Parlamento Europeo, de 21 de noviembre de 2002.

■ EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: OPORTUNIDAD...

[(<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 Europea 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 16 de mayo de 2014, Bruselas. (<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%20Financiamiento%20Report%202013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

Reunión de la Cumbre del Euro (14 de diciembre de 2018) (EURO 503/18), de la Secretaría General del Consejo, de 14 de diciembre de 2018. (<https://www.consilium.europa.eu/media/37612/14-eurosummit-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%20and%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.lsiriskreport202001~48ecda4549.en.html>).

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*. (<https://publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldconaf/101/10102.htm>).

Solicitud de expresión de interés de expertos externos en ser nombrados miembros y suplentes del Comité Administrativo de Revisión del Banco Central Europeo, Fráncfort del Meno (2019/C167A/01). (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:C2019/167A/01&from=EN>).

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_sbbs_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_sbbs_volume_I_mainfindings.en.pdf).

- State Aid Scoreboard 2018*, de la Comisión Europea (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html#crisis).
- 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).
- Structural Financial Indicators*, del Banco Central Europeo. (<https://sdw.ecb.europa.eu/browse.do?node=9691551>).
- 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).
- Term sheet on the budgetary instrument for convergence and competitiveness (BICC)*, del Eurogrupo, de 9 de octubre de 2019. (<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2019/10/10/term-sheet-on-the-budgetary-instrument-for-convergence-and-competitiveness-bicc/>).
- 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).
- 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).
- 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).
- 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>).
- Understanding Financial Linkages: A Common Data Template for Globally Systemically Important Banks*, del Consejo de Estabilidad Financiera, de 6 de octubre de 2011. (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).

En la obra, a partir de una contextualización de los sectores bancarios español y europeo, se analizan los múltiples cambios que, en los últimos tiempos, han venido a afectar a la intervención sobre la banca, haciendo especial hincapié en la internacionalización del negocio y del marco regulatorio y supervisor.

En sede de este proceso de internacionalización del control sobre el sector crediticio destaca la implantación del Mecanismo Único de Supervisión que, imponiéndose frente a otras alternativas, ha supuesto la traslación de muy relevantes competencias supervisoras desde las autoridades nacionales hacia el Banco Central Europeo.

Esta europeización de competencias de fiscalización plantea diversas cuestiones, no pacíficas, a las que la obra pretende dar respuesta, como serían la suficiencia de la base jurídica escogida, el porqué de la elección del Banco Central Europeo como supervisor, el efectivo alcance subjetivo y territorial de la supervisión de la Unión, la eventual generación de duplicidades o la virtualidad de la aplicación de normas nacionales por parte de una institución europea.