

# REVISTA DE Derecho Comunitario Europeo



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

## NOTA EDITORIAL

**J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES**

Cita con la ambición: el Tribunal de Justicia ante el desafío de la adhesión de la Unión al CEDH

## ESTUDIOS

**A. OLESTI RAYO**

La estabilidad financiera en la Unión Europea y la supervisión prudencial de las entidades de crédito

**M. JIMENO BULNES**

La Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre los derechos de asistencia letrada y comunicación en el proceso penal: ¿realidad al fin?

**Y. CACHO SÁNCHEZ**

Fundamento de las críticas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Del Río Prada c. España

## NOTAS

**J. ANTONIO QUINDIMIL**

La plataforma continental como ámbito de aplicación del derecho de la Unión Europea a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

**A. ESTOA PÉREZ**

Ayudas de Estado al sector aéreo y nuevas directrices de la Comisión

**J. J. PIERNAS LÓPEZ**

La protección diplomática y consular de los ciudadanos de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa

# 48

Año 18

Madrid

mayo/agosto

# 2014

ISSN: 1138-4026

ESTUDIOS



NOTAS



JURISPRUDENCIA



LEGISLACIÓN



BIBLIOGRAFÍA

ISSN: 1138-4026, Madrid  
Núm. 48, mayo/agosto (2014)  
Cuatrimestral

**Directores:**

**GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS**  
*Antiguo Presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid*

**MANUEL LÓPEZ ESCUDERO**  
*Catedrático de la Universidad de Granada (Director Ejecutivo)*

**Secretaria:**

**NILA TORRES UGENA**  
*Profesora Titular de la Universidad Complutense de Madrid*

**Comité de redacción**

Fernando Castillo de la Torre  
*Servicio Jurídico de la Comisión Europea, Bruselas*

Valeria di Comite  
*Profesora de la Universidad Aldo Moro de Bari*

José Manuel Cortés Martín  
*Profesor Titular de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

Justo Corti Varela  
*Profesor de la Universidad San Pablo-CEU de Madrid*

Sara Iglesias Sánchez  
*Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo*

Pablo Martín Rodríguez  
*Profesor Titular de la Universidad de Almería*

Sixto Sánchez Lorenzo  
*Catedrático de la Universidad de Granada*

Daniel Sarmiento  
*Profesor Titular de la Universidad Complutense de Madrid. Letrado del Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo*

Antonio Segura Serrano  
*Profesor Titular de la Universidad de Granada*

Marta Sobrido Prieto  
*Profesora Titular de la Universidad de La Coruña*

Pedro Cruz Villalón  
*Abogado General del Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo. Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid*

Javier Díez-Hochleitner  
*Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid*

Concepción Escobar Hernández  
*Catedrática de la UNED. Miembro de la Comisión de Derecho Internacional, Ginebra*

Gaudencio Esteban Velasco  
*Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid*

Ramón Falcón y Tella  
*Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid*

Marcello di Filippo  
*Catedrático de la Universidad de Pisa*

Gregorio Garzón Clariana  
*Catedrático de la Universidad Autónoma de Barcelona. Antiguo Jurisconsulto del Parlamento Europeo*

Luis Norberto González Alonso  
*Profesor Titular de la Universidad de Salamanca*

Luis M. Hinojosa Martínez  
*Catedrático de la Universidad de Granada*

Diego Liñán Noguera  
*Catedrático de la Universidad de Granada*

Antonio López Castillo  
*Profesor Titular de la Universidad Autónoma de Madrid*

Jean-Victor Louis  
*Catedrático emérito de la Universidad Libre de Bruselas*

Araceli Mangas Martín  
*Catedrática de la Universidad de Complutense de Madrid*

José Martín y Pérez de Nanclares  
*Catedrático de la Universidad de Salamanca. Jefe de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación*

Santiago Muñoz Machado  
*Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid*

Manuel Pérez González  
*Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid*

Pablo Pérez Tremps  
*Magistrado emérito del Tribunal Constitucional y Catedrático de la Universidad Carlos III de Madrid*

Fabrice Picod  
*Catedrático de la Universidad Paris II Panthéon-Assas*

Antonio Ortíz-Arce  
*Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid*

Rosario Silva de Lapuerta  
*Juez del Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo*

José Manuel Sobrino Heredia  
*Catedrático de la Universidad de La Coruña*

Ignacio Ulloa Rubio  
*Juez del Tribunal General de la UE, Luxemburgo*

Alejandro del Valle Gálvez  
*Catedrático de la Universidad de Cádiz*

Eduardo Vilarinho Pintos  
*Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid*

**Consejo Asesor**

Victoria Abellán Honrubia  
*Catedrática de la Universidad de Barcelona*

Enoch Albertí Rovira  
*Catedrático de la Universidad de Barcelona*

Ricardo Alonso García  
*Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid*

Loïc Azoulay  
*Catedrático del Instituto Universitario Europeo de Florencia*

Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano  
*Catedrático de la UNED*

Georges Bermann  
*Catedrático de la Universidad de Columbia, Nueva York*

Armin von Bogdandy  
*Catedrático y Director del Instituto Max-Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, Heidelberg*

Ángel Boixareu Carrera  
*Director General en el Consejo de la UE, Bruselas*

Laurence Burgogue-Larsen  
*Catedrática Universidad Paris I Panthéon-Sorbonne*

Nuria Bouza Vidal  
*Catedrática de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona*

Oriol Casanovas y La Rosa  
*Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona*

Edorta Cobreros Mendazona  
*Catedrático de la Universidad del País Vasco*

# LA ESTABILIDAD FINANCIERA EN LA UNIÓN EUROPEA Y LA SUPERVISIÓN PRUDENCIAL DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO

ANDREU OLESTI RAYO \*

- I. LA NECESIDAD DE CREAR MECANISMOS DE ESTABILIZACIÓN FINANCIERA COMO RESPUESTA A LA CRISIS ECONÓMICA.
  1. LA PRIMERA RESPUESTA PARA ESTABILIZAR EL SISTEMA FINANCIERO: EL MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIZACIÓN FINANCIERA Y LA FACILIDAD EUROPEA DE ESTABILIZACIÓN FINANCIERA.
  2. LA CREACIÓN DE UN INSTRUMENTO DE ASISTENCIA FINANCIERA CON VOLUNTAD DE PERMANENCIA: EL MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD.
- II. LOS PRIMEROS PASOS HACIA UNA SUPERVISIÓN FINANCIERA EUROPEA: EL SISTEMA EUROPEO DE SUPERVISIÓN FINANCIERA.
  1. LA ADOPCIÓN DE MECANISMOS DE SUPERVISIÓN FINANCIERA Y LOS RESCATES NACIONALES.
    - A) *El rescate como ayudas públicas que afectan a las normas sobre la libre competencia en la Unión Europea.*
    - B) *Las soluciones planteadas en el informe del Grupo de Alto Nivel sobre supervisión financiera en la Unión Europea.*
  2. La estructura y funcionamiento del Sistema Europeo de Supervisión Financiera.
    - A) *La Junta Europea de Riesgos Sistémico.*
    - B) *Las Autoridades Europeas de Supervisión.*
      - a) Naturaleza jurídica.
      - b) Objetivos y funciones de las Autoridades Europeas de Supervisión.
- III. EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN EN EL CONTEXTO DE LA UNIÓN BANCARIA.

---

\* Catedrático de Derecho Internacional Público (Derecho Comunitario Europeo) de la Universidad de Barcelona. Correo electrónico: olesti@ub.edu.

El presente trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación DER 2011-23492 del Plan Nacional de I+D+i financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

1. LOS PILARES QUE SUSTENTAN LA UNIÓN BANCARIA.
2. EL FUNCIONAMIENTO DEL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN.
  - A) *La participación del Banco Central Europeo: Requisitos de las entidades.*
  - B) *Las nuevas funciones encomendadas al BCE y sus consecuencias.*

#### IV. CONSIDERACIONES Y REFLEXIONES FINALES.

La actual crisis financiera ha originado un intenso debate sobre la importancia que tiene la adopción de mecanismos que garanticen de forma efectiva la estabilidad del sistema financiero para consolidar el proceso de integración europea y el funcionamiento eficaz de la Unión Económica y Monetaria.

El concepto de estabilidad financiera es susceptible de ser delimitado de formas diferentes. El Banco Central Europeo la define como una condición en donde el sistema es capaz de resistir los choques y los desequilibrios financieros, mitigando así la probabilidad de interrupciones en el proceso de intermediación financiera, que son lo suficientemente graves como para afectar significativamente la asignación del ahorro a las oportunidades de inversión rentables. Entendida de esta manera, la salvaguardia de la estabilidad financiera requiere identificar las principales fuentes de riesgo y de vulnerabilidad, así como las ineficiencias en la asignación de los recursos financieros de los ahorradores a los inversores y la manipulación de los precios o la mala gestión de los riesgos financieros<sup>1</sup>.

La interacción entre las crisis económica y financiera, su retroalimentación, la magnitud de las proporciones alcanzadas y la intensidad y persistencia han llevado a la necesidad de que las instituciones europeas y nacionales hayan reaccionado adoptando un conjunto de actuaciones para apaciguar sus consecuencias. Las medidas se han dirigido en una primera instancia, a evitar el colapso financiero de algunos países que amenazaba con poner en riesgo el funcionamiento de la economía de la UE. Se han adoptado acciones a corto plazo, cuyo principal objetivo ha sido evitar el derrumbe del sistema aportando liquidez a las instituciones financieras, cuando los mercados interbancarios habían dejado de funcionar. En segundo lugar, la UE ha proporcionado instrumentos para reducir la posibilidad de una repetición futura de estas crisis; y simultáneamente, ha empezado a dotarse de mecanismos que faciliten la gestión y la resolución de las crisis financieras para el supuesto de que volvieran a producirse<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Financial Stability Review*, European Central Bank, December 2009, p. 9.

<sup>2</sup> FIELD, L.; PÉREZ, D., «El informe del Grupo de Alto Nivel sobre supervisión financiera en la U.E: el informe Larosière», *Estabilidad Financiera*, Banco de España, 2009, nº 16, pp. 43-44.

En este trabajo examinaremos cuáles han sido las actuaciones que se están adoptando desde la UE para garantizar la estabilidad financiera de la Unión Económica y Monetaria<sup>3</sup> (UEM), para a continuación examinar la evolución de los instrumentos de supervisión bancaria creados por las instituciones europeas, y centrarnos en el Mecanismo Único de Supervisión, como uno de los elementos esenciales sobre el que pivota la futura unión bancaria (junto a éste se entiende comúnmente que la dotan de contenido la creación de un código normativo único, un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo de Garantía de Depósitos)<sup>4</sup>.

## I. LA NECESIDAD DE CREAR MECANISMOS DE ESTABILIZACIÓN FINANCIERA COMO RESPUESTA A LA CRISIS ECONÓMICA

En mayo de 2010, los Jefes de Estado y de Gobierno de los países miembros integrados en la UEM, en medio de las tensiones en los mercados de deuda pública de algunos países miembros de la UE, ante las dificultades de Grecia, para obtener financiación de su déficit público debido a la extrema falta de confianza de los mercados financieros acordaron adoptar un conjunto de medidas urgentes. Las circunstancias dibujaban un contexto de extrema gravedad caracterizado por una situación de pánico donde muchas entidades financieras rechazaban la tenencia de deuda pública no sólo del tesoro helénico, sino también de Portugal, España, Irlanda e Italia<sup>5</sup>. En este clima, los ministros de eco-

---

<sup>3</sup> La UE, como es sabido, junto a los instrumentos de asistencia financiera para garantizar la estabilidad de las finanzas públicas ha adoptado unos mecanismos que pretenden garantizar a priori que los Estados miembros se mantengan en unos márgenes de estabilidad presupuestaria, cuyo examen no son objeto de este trabajo, como son el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza (vid. al respecto y a título ilustrativo CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., «El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria: ¿un impulso a la realización de la política económica de la Unión Europea o un tratado superfluo e innecesario?», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 28, 2012; MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, J., «El nuevo Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la UEM: Reflexiones a propósitos de una peculiar reforma realizada fuera de los Tratados constitutivos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 42, 2012, pp. 397-432).

<sup>4</sup> Vid. *la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Hoja de ruta hacia una unión bancaria*, en COM(2012) 510 final de 12 de septiembre de 2012, pp- 6-7.

<sup>5</sup> Sobre la situación de extrema gravedad y el ambiente de crisis que se respiraba en aquellos días, vid. PROISSL, W: *Why Germany fell out of love with Europe*, Bruegel Essay and Lectures Series, July 2010, pp. 21-22.

nomía y finanzas de los Estados miembros de la zona euro, reunidos en el seno del Eurogrupo, decidieron activar un plan de ayuda a Grecia que cristalizó en unos préstamos bilaterales gestionados por la Comisión, en nombre de los Estados miembros<sup>6</sup>; más adelante y ante la gravedad de la crisis, la República Helénica fue invitada a adoptar medidas más drásticas<sup>7</sup>.

1. LA PRIMERA RESPUESTA PARA ESTABILIZAR EL SISTEMA FINANCIERO:  
EL MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIZACIÓN FINANCIERA  
Y LA FACILIDAD EUROPEA DE ESTABILIZACIÓN FINANCIERA

Simultáneamente a la situación de Grecia, otros Estados participantes, como Irlanda, Portugal o España, veían agravada su situación financiera. La falta de confianza en sus respectivas economías, dificultaba la obtención de capital que adquiriese su deuda pública y les encarecía la financiación de su déficit público. Con estos datos, en un contexto de crisis monetaria, y ante la extrema falta de confianza de los mercados financieros en que algunos países pudieran retornar el montante de su deuda, el Consejo de Economía y Finanzas (Ecofin) que tuvo lugar el 9 y 10 de mayo de 2010 aceptó la creación de un mecanismo europeo de estabilización financiera de la zona euro por un importe total de hasta 500.000 millones de euros<sup>8</sup>.

Mediante el Reglamento 407/2010 de 11 de mayo de 2010, el Consejo

---

<sup>6</sup> Decisión BCE/2010/4 del Banco Central Europeo de 10 de mayo de 2010 relativa a la gestión de los préstamos bilaterales mancomunados a la República Helénica y por la que se modifica la Decisión BCE/2007/7 (DO L 119, de 13 de mayo de 2010, p. 24)

<sup>7</sup> ALLEMAND, F.; MARTUCCI, F.: «La nouvelle gouvernance économique européenne», *Cahiers de Droit Européen*, 2012, n° 2, p. 414.

<sup>8</sup> Sesión extraordinaria del Consejo. Asuntos Económicos y Financieros. Bruselas, 9 y 10 de mayo de 2010. Comunicado de Prensa en doc. 9596/10. De hecho, el total del importe eran 750.000 millones; de los que a la Unión Europea le correspondía 500.000 millones. Este montante se desglosaba en una cantidad de 60.000 millones de euros, justificada en base al artículo 122.2 del TFUE que prevé la posibilidad de que la Unión conceda ayuda financiera a un Estado miembro que esté en dificultades o en riesgo de dificultades graves «ocasionadas por catástrofes naturales o acontecimientos excepcionales que dicho Estado no pudiera controlar». Los 440.000 millones de euros aportados por los Estados miembros de la zona del euro se ejecutaban mediante la creación de una entidad instrumental temporal que vencía a los tres años y que está garantizada por los Estados participantes de forma proporcional y coordinada. El montante restante (250.000 millones) le correspondía al Fondo Monetario Internacional pues se prevé que facilite la mitad de la aportación prevista de la Unión Europea.

estableció un Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera (MEEF)<sup>9</sup> con el objetivo de precisar las condiciones y procedimientos en los que se podría conceder ayuda financiera a un Estado que reuniese los requisitos previstos en el artículo 122.2 del TFUE. La ayuda del MEEF reviste la forma de una decisión concediendo un préstamo o una línea de crédito al Estado afectado. Como contrapartida éste ha de preparar un programa de ajuste económico, que debe ser aprobado por el Consejo, para satisfacer las condiciones de política económica impuestas por la Comisión (con la previa consulta al BCE)<sup>10</sup>.

Asimismo, los Estados miembros de la zona euro firmaron el Acuerdo marco de la Facilidad Europea de Estabilización Financiera (el Acuerdo marco de la FEEF), mediante el cual se convertían en los accionistas de una sociedad anónima constituida en Luxemburgo y denominada «European Financial Stability Facility, Société Anonyme» (FEEF). El Acuerdo marco de la FEEF entró en vigor el 4 de agosto de 2010 y preveía su liquidación el 30 de junio de 2013. Cada Estado miembro responde proporcionalmente a una parte de los 440.000 millones que pueden conferirse a los Estados en dificultades<sup>11</sup>. La concesión de la ayuda también supone que el Estado beneficiado acepte un programa estricto de ajustes económicos y presupuestarios para reducir el déficit público y garantizar la sostenibilidad de la deuda.

El Consejo Europeo en su reunión de 28 y 29 de octubre de 2010 decidió que era necesario, para garantizar la estabilidad financiera de la zona euro, que se creara un mecanismo permanente para hacer frente a las posibles crisis financieras. Para ello se invitaba al Presidente del Consejo Europeo a iniciar consultas para proceder a una revisión del TFUE, sin que se modificara el artículo 125 del TFUE, que prevé una cláusula de ausencia de corresponsabilidad fiscal del resto de los países de la UE por los problemas

---

<sup>9</sup> *DO L* 118 de 12 de mayo de 2010, p. 1.

<sup>10</sup> Ya existía, desde el año 2002, un instrumento adoptado previamente sobre esta base jurídica, dirigido a ayudar específicamente a los países de la Unión Europea que no forman parte de la unión monetaria para hacer frente a desequilibrios excepcionales en la balanza de pagos (Reglamento del Consejo 332/2002 de 18 de febrero de 2002 por el que se establece un mecanismo de ayuda financiera a medio plazo a las balanzas de pago de los Estados miembros, *DO L* 53 de 23 de febrero de 2002, p. 1).

<sup>11</sup> España lo firmo el 10 de junio de 2010. Su texto se puede consultar en el *BOE* n° 164 de 11 de julio de 2011. A título ilustrativo, España garantiza un máximo de 52.352 millones de euros (mientras que Alemania garantiza un máximo de 119.390 millones de euros, Francia 89.657 millones; Italia 78.784 millones; en el otro lado de la balanza, Malta 398 millones; y Chipre 863 millones). Los datos se pueden consultar en la siguiente página web: [http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf\\_framework\\_agreement\\_en.pdf](http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf_framework_agreement_en.pdf)

presupuestarios generados por un Estado miembro<sup>12</sup>. La idea del Consejo Europeo fue adoptar una decisión rápidamente de tal forma que la revisión del TFUE pudiera ser ratificada por los Estados miembros a mediados de 2013, cuando venciera el período de tres años del FEEF, como efectivamente ha acontecido después de varias vicisitudes<sup>13</sup>. Simultáneamente, la Comisión junto con el Presidente del Consejo Europeo debía emprender trabajos preparatorios sobre cuáles tendrían que ser las características generales de este futuro mecanismo<sup>14</sup>.

## 2. LA CREACIÓN DE UN INSTRUMENTO DE ASISTENCIA FINANCIERA CON VOLUNTAD DE PERMANENCIA: EL MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD

Las características generales del nuevo instrumento fueron definidas por el Eurogrupo en su Declaración del 28 de noviembre de 2010, y confirmadas por el Consejo Europeo en su reunión del 17 de diciembre de 2010<sup>15</sup>. En esencia se acordó que el nuevo Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) se fundamentase en el FEEF (si bien las diferencia entre ambos mecanismos

---

<sup>12</sup> Conclusiones del Consejo Europeo celebrado el 28 y 29 de octubre de 2010, en *Doc. EUCO 25/1/10 REV 1*, p. 2.

<sup>13</sup> El Consejo Europeo aprobó, el 25 de marzo de 2011, su Decisión 2011/199/UE que modifica el artículo 136 del TFUE en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro (*DO L* 91 de 6 de abril de 2011, p. 1). Esta Decisión fue objeto de una cuestión prejudicial en la que, entre otros asuntos, se puso en entredicho su validez. Se consideraba que el procedimiento de revisión simplificado utilizado (que se aplica a las modificaciones de la tercera parte del TFUE, Políticas y acciones internas de la Unión Europea) era insuficiente. La Decisión incluía una revisión más profunda que requería la utilización del procedimiento de revisión ordinario (vid. la Sentencia del TJUE (Pleno) de 27 de noviembre de 2012, Pringle (C 370/12, aún no publicada). Sobre el alcance de la decisión del TJUE vid. a título ilustrativo, DE WITTE, B.; BEUKERS, T., «The Court of Justice approves the creation of the European Stability Mechanism outside the EU legal order: Pringle», *Common Market Law Review*, vol. 50, 2013, nº 3, pp. 805-848; ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «De cómo enfrentarse a la crisis financiera superando obstáculos constitucionales europeos: la Sentencia Pringle», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 29, 2013 y en el mismo número de la revista, la editorial titulada «La Sentencia Pringle» firmada por Jean-Victor Louis.

<sup>14</sup> En *Doc. 15302/10*; cuyo texto se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/es/10/st00/st00025.es10.pdf>

<sup>15</sup> La Declaración se recoge en el Anexo II de las Conclusiones del Consejo Europeo celebrado el 16 y 17 de diciembre de 2010, en *Doc. EUCO 30/1/10 REV 1*.



son considerables y abarca aspectos muy significativos)<sup>16</sup>. Ello implica que los países que pretendan beneficiarse de los fondos de ayuda deben aceptar, previamente, un programa de ajuste de su política económica y presupuestaria y un análisis minucioso de la viabilidad de la deuda pública en el que participan el FMI y la Comisión Europea. En la Declaración se deja la puerta abierta a la intervención del sector crediticio privado en el MEDE.

El MEDE se constituyó mediante un Tratado celebrado entre los Estados participantes en la Unión Monetaria el 2 de febrero de 2012, que entró en vigor el 27 de septiembre de 2012 y empezó sus operaciones el 8 de octubre de 2012<sup>17</sup>. Desde el 1 de julio de 2013, se ha convertido en el único instrumento que concede asistencia financiera a los países de la zona euro con dificultades para capitalizarse autónomamente<sup>18</sup>. El MEDE es una organización internacional, con sede en Luxemburgo y cuyo objetivo principal es «movilizar fondos y proporcionar apoyo a la estabilidad bajo una estricta condicionalidad, adaptada al instrumento de asistencia financiera elegido, a los miembros del MEDE que experimenten o corran el riesgo de experimentar graves problemas de financiación, cuando ello sea indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto y de sus Estados miembros»<sup>19</sup>. Para ello se dota de un conjunto de instrumentos, de entre los

<sup>16</sup> Alberto de Gregorio Merino considera que en esencia se pueden vislumbrar diferencias significativas respecto a cuestiones como: la voluntad de permanencia de ambas instituciones, la naturaleza de las garantías concedidas para el cumplimiento de las transacciones, la diferente flexibilidad en la gestión del instrumento, y la preferencia en el cobro de los préstamos concedidos (DE GREGORIO MERINO, A., «Legal developments in the Economic and Monetary Union during the debt crisis: The mechanisms of financial assistance», *Common Market Law Review*, vol. 49, 2012, n° 5, pp. 1622-1624).

<sup>17</sup> El artículo 48.1 del Tratado MEDE dispone que éste entrará en vigor cuando los países que representen al 90% del total de suscripciones del capital hayan depositado sus instrumentos de ratificación. Este porcentaje se obtuvo cuando Alemania (con el 27,14% del total) depositó su instrumento de ratificación (España lo hizo el 12 de junio de 2012). El texto del Tratado se puede consultar en el *BOE* n° 239 de 4 de octubre de 2012.

<sup>18</sup> La complejidad de la naturaleza jurídica del MEDE ha sido objeto de múltiples debates entre la doctrina, vid. sin ánimo exhaustivo: DE GREGORIO MERINO, A., *op.cit.*, pp. 1613-1646; MARTÍNEZ MATA, Y., «El Mecanismo Europeo de Estabilidad: Complemento de los instrumentos de coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros de la zona Euro» en OLESTI RAYO, A. (coord.), *Crisis y coordinación de políticas económicas en la Unión Europea*, Marcial Pons-Centro de Estudios Internacionales, Madrid, 2013, pp. 75-89; MEYER-HEINE, A., «Le TFUE et l'assistance financière à un Etat membre. Réflexions liées à la mise en place du MES», *Revue de l'Union Européenne*, n° 574, 2014, pp. 12-38.

<sup>19</sup> Artículo 3 del Tratado MEDE.

que destacamos la concesión de préstamos con la finalidad específica de recapitalizar las entidades financieras de un Estado miembro<sup>20</sup>, que es el tipo de asistencia financiera que se concedió a España. En efecto, el 25 de junio de 2012 las autoridades españolas solicitaron oficialmente asistencia financiera en el marco del FEEF (con posterioridad se produjo la subrogación de la totalidad de los compromisos de España desde éste al MEDE) para llevar a cabo la reestructuración y recapitalización de determinadas entidades financieras españolas por un montante máximo de 100.000 millones de euros. De este importe ha utilizado aproximadamente unos 40.000 millones (36.968 millones de euros para las cuatro entidades nacionalizadas —BFA Bankia, Catalunya Banc, NCG Banco y Banco de Valencia—, y 2.500 millones de euros destinados a la aportación del Fondo de Reestructuración y Ordenación Bancaria (FROB) y a la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB)<sup>21</sup>. La concesión de esta asistencia estaba sujeta a la aceptación de un Memorando de Entendimiento firmado por la Comisión Europea y las autoridades españolas<sup>22</sup> donde se establecían las condiciones (esencialmente de política financiera y dirigidas al sector bancario) que debía satisfacer España como contraprestación de la ayuda recibida<sup>23</sup>. El

<sup>20</sup> Artículo 15 del Tratado MEDE. El resto de instrumentos para la asistencia financiera que se contemplan en el Tratado MEDE son: la concesión de una línea de crédito precautoria condicionada (artículo 14); la concesión de préstamos a un Estado miembro con dificultades financieras (artículo 16); la adquisición de títulos de deuda pública emitidos por un miembro del MEDE tanto en el mercado primario (artículo 17) como en el secundario (artículo 18). En todos los supuestos sujeto a una estricta condicionalidad que se precisa en un Memorando de Entendimiento que se negocia con el Estado solicitante de la ayuda.

<sup>21</sup> Vid. el Preámbulo de la Decisión del Consejo 2012/443 de 23 de julio de 2012 dirigida a España sobre medidas concretas para reforzar la estabilidad financiera (*DO L* 202 de 28 de julio de 2012) y la nota de prensa del Banco de España de 3 de diciembre de 2012 que se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: <http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/InformacionInteres/ReestructuracionSectorFinanciero/Archivo/Ficheros/mineco031212.pdf>.

<sup>22</sup> El Memorando de Entendimiento sobre condiciones de política sectorial financiera de 20 de julio de 2012, se puede consultar en la página web del Ministerio de Economía y Competitividad ([http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/ficheros/noticias/2012/120720\\_MOU\\_espanyol\\_2\\_rubrica\\_MECC\\_VVV.pdf](http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/ficheros/noticias/2012/120720_MOU_espanyol_2_rubrica_MECC_VVV.pdf)).

<sup>23</sup> Sobre el cumplimiento de las condiciones financieras previstas en el Memorando de Entendimiento, y en general sobre las medidas adoptadas por las autoridades españolas en respuesta a la crisis vid. MOREIRO GONZÁLEZ, C. J.: «Beggars can't be choosers': Spain and the Financial Crisis», *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 15, 2012-2013, pp 417-437.

cumplimiento de la condicionalidad es objeto de un control regular por la Comisión Europea en coordinación con el BCE y la ABE, mediante el envío de misiones de verificación y la obligación de remisión trimestral de informes sobre la satisfacción de las condiciones por el Gobierno español<sup>24</sup>.

En el supuesto español, la financiación requerida se ha derivado hacía el rescate de algunas entidades que se encontraban en situación crítica. El Estado se ha endeudado, dificultando el cumplimiento de los criterios de disciplina fiscal; una vez agotados los recursos propios y ante la incapacidad de las entidades bancarias para recurrir a los mercados para capitalizarse, solicitó asistencia a la UE para transferirles la liquidez necesaria para que éstas pudieran continuar funcionando. Estas dificultades han puesto sobre la mesa de negociaciones la posibilidad de que la UE adopte las medidas necesarias para que esta financiación pueda llevarse a término directamente desde las instancias comunitarias a las entidades en crisis, sin la intermediación de los Estados miembros, sin que éstos asuman el coste de esta financiación. Ahora bien, para que ello sea posible, las instituciones europeas deberían ser capaces de fiscalizar todo el proceso de vida de las entidades: desde sus inicios examinando su idoneidad para poder ejercer una actividad de intermediación hasta el cumplimiento de las condiciones que permitan un ejercicio prudential de su actividad, la verificación del cumplimiento de dichas condiciones y el establecimiento de las consecuencias que se derivarían de su incumplimiento.

## II. LOS PRIMEROS PASOS HACIA UNA SUPERVISIÓN FINANCIERA EUROPEA: EL SISTEMA EUROPEO DE SUPERVISIÓN FINANCIERA

### 1. LA ADOPCIÓN DE MECANISMOS DE SUPERVISIÓN FINANCIERA Y LOS RESCATES NACIONALES

#### A) *El rescate como ayudas públicas que afectan a las normas sobre la libre competencia en la UE*

El rescate mediante fondos públicos de entidades financieras sin solvencia suficiente supuso la intervención de las instituciones comunitarias para delimitar su afectación respecto a la libre competencia. Desde la perspectiva

---

<sup>24</sup> Memorando de Entendimiento de 20 de julio de 2012, *op.cit.*, apartado 33.

de la UE estas inyecciones de liquidez han constituido ayudas públicas cuya concesión incide en las normas sobre libre competencia dentro del mercado interior. La Comisión, en consecuencia, ha tenido que actuar y controlar los recursos financieros que los Estados miembros han destinado a la recapitalización de las entidades en crisis. Dicha institución ha determinado que las ayudas públicas concedidas por las autoridades nacionales de los Estados miembros deben atender a un marco general sobre la base de unos principios comunes de la Unión Europea<sup>25</sup>. A tal efecto, la Comisión adoptó un conjunto de comunicaciones y directrices donde se definen y precisan los principios y los criterios que son utilizados para valorar la compatibilidad de los instrumentos financieros aprobados por los Estados con el derecho originario<sup>26</sup>. De entre éstas sobresale la Comunicación publicada en septiembre de 2009, que establece los parámetros que deben enmarcar a las ayudas estatales concedidas a las entidades financieras como consecuencia de la crisis económica y cuyo objetivo esencial era garantizar la estabilidad del sistema financiero de la Unión Europea<sup>27</sup>. Para ello, las ayudas estatales deben regirse por criterios que eviten situaciones de desigualdad que conduzcan a una posible fragmentación y compartimentalización del mercado europeo. Los pilares sobre los que descansan estos criterios son: el principio del reparto equitativo de las cargas, de forma que los bancos y sus accionistas (beneficiarios de la ayuda) deben asumir parte del coste de la reestructuración; y la reducción del falseamiento de la competencia mediante la adopción de medidas de compensación (generalmente cesión de filiales, carteras de clientes o unidades de negocio)<sup>28</sup>.

Simultáneamente, la cuantía de estos rescates y sus consecuencias para los erarios públicos han puesto de relieve las limitaciones de los sistemas nacionales de supervisión prudencial y la conveniencia de una regulación supranacional. Las secuelas que la crisis de las entidades financieras ocasiona

---

<sup>25</sup> PÉREZ RIVARES, J. A., «Instrumentos de coordinación en la Unión Europea en materia de rescate y resolución de entidades financieras», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, num. 131, 2013, p. 103.

<sup>26</sup> NAVARRO, E.; MOSCOSO DEL PRADO GONZÁLEZ, L., «Ayudas públicas al sector financiero», *Actualidad Jurídica (Uría Menéndez)*, núm Especial-2012, Septiembre 2012, p. 19.

<sup>27</sup> Se trata de la *Comunicación de la Comisión sobre la recuperación de la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración en el sector financiero en la crisis actual con arreglo a las normas sobre ayudas estatales*, DO C 195 de 19 de septiembre de 2009.

<sup>28</sup> PÉREZ RIVARES, J. A., *op.cit.*, p. 105.

naba a la economía del resto de los Estados miembros expresaba el desfase entre unas instituciones que operaban globalmente, o al menos tenían una actividad con incidencia transnacional, y los controles de supervisión de las que eran objeto que operaban a nivel estatal. De otra forma, el régimen de supervisión en el momento de la crisis había demostrado su total inadecuación para prevenir, gestionar o resolver las dificultades actuales de una parte de las entidades financieras; el diseño y la aplicación de los modelos de supervisión nacionales (o al menos de algunos Estados miembros) acreditaban graves carencias que la crisis había puesto al descubierto y que debían modificarse<sup>29</sup>.

B) *Las soluciones planteadas en el informe del Grupo de Alto Nivel sobre supervisión financiera en la Unión Europea*

El 25 de febrero de 2009 se presentó el denominado Informe De Larosière que un grupo de expertos elaboró sobre la supervisión financiera en la Unión Europea<sup>30</sup>. Éste tenía su origen en el mandato realizado por la Comisión Europea, en octubre de 2008, solicitando la presentación de propuestas para constituir un sistema europeo de supervisión más eficiente, integrado y sostenible<sup>31</sup>. En el contenido del documento se subraya las dificultades que afloran por la falta de cooperación (y coordinación) entre los supervisores nacionales que conduce a la existencia de diferencias muy importantes en la prevención, gestión y solución de las crisis financieras. Ello puede dar lugar, en notables ocasiones, a la ausencia de coherencia en las medidas adoptadas que pueden agravar y retrasar la solución de las crisis. De otra forma, en el informe se aboga por la necesidad de que la Unión Europea acelere su integración jurídica en este ámbito desarrollando marcos legislativos comunes entre los Estados miembros. La finalidad sería evitar el riesgo de que los

---

<sup>29</sup> *Comunicación de la Comisión. Supervisión financiera europea*, en COM (2009) 252 final de 27 de mayo de 2009, p. 2.

<sup>30</sup> El Informe que lleva por título *The High Level Group on financial supervision in the EU Report* chaired by Jacques de Larosière (antiguo Director del FMI) se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/finances/docs/de\\_larosiere\\_report\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_es.pdf).

<sup>31</sup> Vid. el Prólogo y el Anexo I: Mandato del Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre supervisión financiera en la UE del Informe del Grupo de expertos De Larosière, *op.cit.*, pp. 3 y 78.

Estados adopten unilateralmente acciones divergentes que lesionen los intereses del resto de países miembros y que dificulten en la práctica hacer frente a la crisis de una forma efectiva<sup>32</sup>.

El resultado del informe consistió en la elaboración de un conjunto de recomendaciones que debían ser desarrolladas por la UE y sus Estados miembros con vistas a la creación de un sistema europeo de supervisión financiera. La orientación general de las recomendaciones sugeridas fue respaldada por la Comisión que propuso un plan de acción para reformar la regulación y la supervisión de los mercados financieros, que preveía la creación de un marco de supervisión europeo que detectase con rapidez los posibles riesgos y los pudiera hacer frente con eficacia<sup>33</sup>. Y en este contexto se previó la adopción de un conjunto de propuestas legislativas centradas en la mejora de la supervisión prudencial. En esencia se abogaba por la creación de un Consejo Europeo de Riesgo Sistémico (CERS), que vigilara y evaluara las amenazas potenciales a la estabilidad financiera derivadas de la evolución del sistema financiero en su conjunto, y un denominado Sistema Europeo de Supervisores Financieros, que uniera a los supervisores financieros internacionales con unas autoridades de supervisión que iban a ser creadas con la finalidad de salvaguardar la solidez financiera de las empresas y proteger a los consumidores de servicios financieros<sup>34</sup>.

## 2. LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA EUROPEO DE SUPERVISIÓN FINANCIERA

El Informe del grupo Larosière, como hemos comentado, sugirió el refuerzo de los mecanismos de supervisión a nivel de la Unión Europea y la conveniencia en última instancia de una transferencia de competencias de los Estados a la Unión Europea. En lo que a nosotros interesa, se sugería la conveniencia de modificar el marco de actuación de los Estados miembros en lo que se refiere a la supervisión de las entidades, y se incidía tanto en la supervisión macroprudencial (que requiere el control desde una perspectiva ge-

---

<sup>32</sup> ANDENAS, M.; CHIU, I. H-Y., «Financial stability and legal integration in financial regulation», *European Law Review*, vol. 38, 2013, nº 3, p. 337.

<sup>33</sup> *Comunicación de la Comisión para el Consejo Europeo. Gestionar la recuperación europea*. Vol 1, en COM (2009) 114 final de 4 de marzo de 2009, pp. 6 a 8.

<sup>34</sup> *Comunicación de la Comisión. Supervisión financiera europea*, en COM (2009) 252 final de 27 de mayo de 2009, pp. 3-4.

neral, examinando las interacciones que se establecen entre las instituciones, los mercados financieros y la economía real) como en la microprudencial (que se centra en garantizar la solvencia de las entidades financieras individualmente consideradas)<sup>35</sup>. No obstante, ambas están esencialmente interrelacionadas en la medida en que la primera «no resulta útil a menos que pueda influir de algún modo en la supervisión a nivel micro, al tiempo que la supervisión microprudencial es incapaz de salvaguardar eficazmente la estabilidad financiera si no tiene en cuenta adecuadamente las evoluciones a nivel macro»<sup>36</sup>.

Como consecuencia de estas consideraciones, en 2010, se articula el Sistema Europeo de Supervisión Financiera (SESF). Éste consiste en una red integrada de autoridades de supervisión nacionales y de la Unión; y cuya principal tarea reside en garantizar la correcta aplicación de la normativa correspondiente al sector financiero con el objetivo de «preservar la estabilidad financiera y garantizar la confianza en el sistema financiero en su conjunto y una protección suficiente para los consumidores de los servicios financieros»<sup>37</sup>. Estas actuaciones se centran en la adopción de medidas y esquemas preventivos para evitar, en la medida de lo posible, el surgimiento de nuevas crisis. Se dejaba para más adelante las repuestas institucionales que permitieran actuar más eficazmente en caso de nuevas crisis financieras<sup>38</sup>.

El SESF cuenta con dos instrumentos para realizar la supervisión financiera tanto macroprudencial como microprudencial. El primero se encomienda a la Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS) creada por el Reglamento nº 1092/2010<sup>39</sup> y sobre la que el BCE ejerce un importante control<sup>40</sup>; mientras que

<sup>35</sup> ROLDÁN, J. M., «Lecciones en materia de regulación y supervisión derivadas de la crisis financiera: La supervisión macroprudencial», en ORTEGA FERNÁNDEZ, R. (coord.), *Mecanismos de prevención y gestión de futuras crisis bancarias*, Papeles de la Fundación, nº 42, Fundación de Estudios Financieros, Madrid, 2011, p. 101.

<sup>36</sup> Informe del Grupo de expertos De Larosière, *op.cit.*, apartado 148, p. 44

<sup>37</sup> Artículo 2.1 del Reglamento 1093/2010.

<sup>38</sup> PÉREZ, J., «¿Una nueva estructura institucional para la supervisión y estabilidad financieras?», en ORTEGA FERNÁNDEZ, R. (coord.), *op.cit.*, p. 72.

<sup>39</sup> Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo nº 1092/2010 de 24 de noviembre de 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 (*DO L* 331 de 15 de diciembre de 2010, p. 1).

<sup>40</sup> Previsto en el Reglamento del Consejo nº 1096/2010 de 17 de noviembre de 2010 por el que se encomienda al Banco Central Europeo una serie de tareas específicas relacionadas con el funcionamiento de la Junta Europea de Riesgo Sistémico (*DO L* 331 de 15 de diciembre de 2010, p. 162).

el segundo es competencia de las autoridades supervisoras nacionales en coordinación con tres Autoridades Europeas de Supervisión: la Autoridad Bancaria Europea (ABE), Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESP), y la Autoridad Europea de Valores y Mercados (AEVM)<sup>41</sup> que cubre cada uno de los sectores típicos del mercado financiero (bancario, asegurador y el de los instrumentos financieros<sup>42</sup>). En este sentido, y como indica el profesor López Escudero, «el SESF constituye un primer paso, significativo pero insuficiente, en la transferencia de competencias al BCE en materia de supervisión prudencial de las entidades financieras de la zona euro. Sin duda, la cada vez más intensa integración financiera de la eurozona generará una dinámica favorable a una mayor asunción de competencias en esta materia por el BCE, pese a las reticencias de los Estados»<sup>43</sup>. Como tendremos ocasión de examinar más adelante, el BCE ha continuado asumiendo nuevas responsabilidades en el ámbito de la supervisión prudencial.

#### A) La Junta Europea de Riesgos Sistemico

La JERS es un órgano específico, independiente y sin personalidad jurídica, que asume la supervisión macroprudencial de todo el sistema financiero de los países de la Unión Europea, y tiene como misión específica detectar los riesgos sistémicos que puedan amenazar a la estabilidad financiera del sistema y hacer frente, en su caso, a la misma mediante la emisión de avisos y la formulación de recomendaciones de actuación. El desempeño de estas

---

<sup>41</sup> Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo n° 1093/2010 de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea) se modifica la Decisión n° 716/2009 y se deroga la Decisión n° 2009/78/CE de la Comisión (DO L 331 de 15 de diciembre de 2010, p. 12); Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo n° 1094/2010 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° 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/79/CE de la Comisión (DO L 331 de 15 de diciembre de 2010, p. 48); y Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo n° 1095/2010 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° 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/77/CE de la Comisión (DO L 331 de 15 de diciembre de 2010, p. 84).

<sup>42</sup> TAPIA HERMIDA, A. J., «El sistema europeo de Supervisión Financiera», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n° 121, 2011, p. 58.

<sup>43</sup> LÓPEZ ESCUDERO, M., «La Unión Europea ante la crisis económica y financiera» (nota editorial), *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 39, 2011, p. 356.



tareas de prevención o mitigación de los riesgos sistémicos (entendido como un riesgo de perturbación del sistema financiero, que puede tener repercusiones negativas graves sobre el mercado interior y la economía real<sup>44</sup>) requiere recopilar y analizar toda la información necesaria para evaluar el alcance de las posibles perturbaciones y mesurar los actos que deben ser adoptados. Exige también la capacidad de adoptar medidas en situaciones de perturbación del funcionamiento del mercado o en el supuesto de inestabilidad del sistema financiero. El cumplimiento efectivo de estas funciones obliga a una cooperación estrecha con el resto de las partes integrantes del SESF y a una coordinación con organizaciones financieras internacionales (en particular con el FMI y el Consejo de Estabilidad Financiera)<sup>45</sup>.

Esta supervisión macroprudencial ejercida por la JERS sobre el sistema financiero contiene unos rasgos específicos que la definen<sup>46</sup>. En primer lugar, tiene un carácter general, en el sentido de que su competencia comprende a todos los sectores que integran el mercado financiero y a sus respectivos componentes en la medida en que sea necesaria para prevenir o mitigar el riesgo sistémico para la estabilidad financiera de la UE. Además, tiene un carácter indirecto ya que el objeto de la función supervisora, en principio, no identificará a las entidades financieras individuales, y la calidad de la información recibida se fundamentará en la colaboración y coordinación con las autoridades nacionales y con las Autoridades Europeas de Supervisión (AES). La JERS debe ser independiente en el ejercicio de sus funciones (que lleva aparejado un deber de abstención de influir en sus decisiones impuesto a los Estados miembros y a los agentes que participen en los mercados financieros). Finalmente, los actos que emanan de sus competencias no son vinculantes, en el sentido de que no obligan jurídicamente a los Estados miembros o a sus autoridades nacionales. Ello no significa que sus medidas no puedan tener consecuencias jurídicas dado que se prevé un deber general impuesto a los destinatarios de sus actos de facilitar a la JERS toda la información que se les solicite y en el plazo establecido<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Artículo 2 c) del Reglamento 1092/2010.

<sup>45</sup> LOUIS, J.-V., «Le Comité Européen du Risque Systémique (CERS)», *Cahiers de Droit Européen*, 2010, n°s 5-6, p. 672.

<sup>46</sup> FLORES DONA, M. S., «La Junta Europea de Riesgo Sistémico», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n° 121, 2011, pp. 76-81.

<sup>47</sup> Artículos 15, 16 y 17 del Reglamento 1092/2010. En caso de incumplimiento la JERS informará de la situación al Consejo y, en su caso, a la Autoridad Europea de Supervisión correspondiente.

La JERS, aunque no sea formalmente, mantiene también una estrecha relación y vinculación con el BCE cuya presencia deviene omnipresente en la composición y el funcionamiento de todos sus órganos<sup>48</sup>. Cabe señalar que durante los primeros cinco años la presidencia de la JERS la ostenta el Presidente del BCE y el Vicepresidente primero es elegido entre los miembros del Consejo General del BCE<sup>49</sup>, y que además dentro del Comité Director, órgano ejecutivo de la JERS, la mitad de sus componentes pertenecen al BCE. Sin olvidar la obligación del BCE de conceder a la Junta todo «apoyo analítico, estadístico, administrativo y logístico» en el desempeño de sus funciones<sup>50</sup>.

## B) *Las Autoridades Europeas de Supervisión*

### a) Naturaleza jurídica

Las AES fueron creadas en sustitución de los Comités supervisores europeos en materia de banca, seguros, pensiones y valores. Éstos, instituidos como una primera respuesta a la crisis en el año 2007, se caracterizaban por ser meros órganos consultivos de la Comisión, con poderes para impulsar la cooperación entre las autoridades nacionales de supervisión, pero sin capacidad regulatoria ni sancionatoria<sup>51</sup>. En cambio, las AES se han configurado como entidades con personalidad jurídica propia y utilizando como base jurí-

<sup>48</sup> LOUIS, J.-V., *op.cit.*, p. 679.

<sup>49</sup> Artículo 5 del Reglamento 1092/2010. La JERS se estructura en una pluralidad de órganos personales (Presidente y Secretaría) y colegiados (Junta General, Comité Director, Secretaría, Comité Científico Consultivo y Comité Técnico Consultivo). Éstos mantienen una composición muy similar ya que en todos ellos (menos en el Comité Científico que está integrado por expertos) se mantiene una representación de BCE, la Comisión, los Bancos Centrales nacionales y las AES.

<sup>50</sup> Apartado 6 del Preámbulo del Reglamento 1092/2010.

<sup>51</sup> ARMENGOL FERRER, F., «El sistema de garantías jurisdiccionales de los agentes intervinientes en la Unión Económica y Monetaria», en OLESTI RAYO, A. (coord.): *op.cit.*, p. 155. Así, en el apartado 11 del preámbulo de la Decisión de la Comisión 2009/78 de 23 de enero de 2009 por la que se crea el Comité de supervisores bancarios europeos (derogada por el Reglamento 1093/2010) se disponía que éste «carece de facultades reguladoras a nivel comunitario. Debe realizar evaluaciones inter pares, promover buenas prácticas y emitir directrices, recomendaciones y normas no vinculantes a fin de lograr una mayor convergencia en toda la Comunidad» (*DO L* 25 de 29 de enero de 2009, p. 23).

dica el artículo 114 TFUE en el ámbito de la armonización de legislaciones. Este fundamento se apoya en la sentencia del TJUE de 2 de mayo de 2006<sup>52</sup> que resolvía el recurso de anulación interpuesto por el Reino Unido contra el Reglamento por el que se creaba la Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información. En este caso el Gobierno británico alegaba que la utilización del artículo 95 TCE (114 TFUE después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa) era inadecuada pues esta disposición confiere al legislador comunitario una «competencia de armonización de las legislaciones nacionales y no una competencia para establecer organismos comunitarios y encomendarles funciones»<sup>53</sup>. El Reino Unido consideraba que era inapropiado utilizar esta base jurídica para justificar la adopción de medidas que no fueran ejecutadas por los propios Estados miembros. Es más, el Reglamento «no hace frente a los riesgos que la complejidad de la materia plantea para el buen funcionamiento del mercado mediante la armonización de las normas nacionales, sino mediante la creación de un organismo comunitario de naturaleza consultiva»<sup>54</sup>. En cambio el Tribunal, en contra de la opinión de la Abogada General Sra. Juliane Kokott<sup>55</sup>, consideró la pertinencia de utilizar esta base jurídica al crear «un organismo comunitario encargado de contribuir a alcanzar una armonización en situaciones en las que, para facilitar la ejecución y aplicación uniformes de actos basados en dicha disposición, se considera que es adecuado adoptar medidas no vinculantes de acompañamiento y encuadramiento»<sup>56</sup> siempre y cuando las tareas confiadas a dicho organismo, estén vinculadas estrechamente a las materias que son objeto de los actos de aproximación, y tal circunstancia concurre cuando «el organismo comunitario creado presta a las autoridades nacionales, o a los operadores, una

---

<sup>52</sup> Sentencia del TJCE (Gran Sala) de 2 de mayo de 2006, Reino Unido/Parlamento y Consejo (C 217/04, Rec. p. I 3789).

<sup>53</sup> Sentencia Reino Unido/Parlamento y Consejo, *cit*, apartado 11.

<sup>54</sup> Sentencia Reino Unido/Parlamento y Consejo, *cit*, *cit*, apartado 15.

<sup>55</sup> La Abogada General expresa sus dudas respecto a la base jurídica utilizada ya que considera que la creación de la Agencia no constituye una medida para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros (en el sentido expresado en el antiguo artículo 95 TCE). No duda de su capacidad para contribuir potencialmente a la armonización de legislaciones entre los Estados miembros, pero es incapaz de prever si facilitará esta aproximación y de qué forma lo hará (Conclusiones de la Abogada General Sra. Juliane Kokott presentadas el 22 de septiembre de 2005, en el asunto en que recayó la sentencia Reino Unido/Parlamento y Consejo, *cit.*, puntos 33 y 34).

<sup>56</sup> Sentencia Reino Unido/Parlamento y Consejo *cit*, apartado 44.

asistencia que tiene repercusión sobre la puesta en práctica homogénea de los instrumentos de armonización y que puede facilitar su aplicación»<sup>57</sup>. Más recientemente el Tribunal de Justicia ha tenido la oportunidad de volver a pronunciarse en su Sentencia de 22 de enero de 2014, en el asunto C-270/12 que dirime un recurso de anulación interpuesto por el Reino Unido contra el Parlamento y el Consejo<sup>58</sup>. El acto en cuestión era el Reglamento 236/2012 de 14 de marzo de 2012, cuyo fundamento también es el artículo 114 TFUE, que regula las ventas en corto y determinados aspectos de las permutas de cobertura por impago. El Reino Unido solicitaba anular una disposición del Reglamento que confería a la AVEM la posibilidad de intervenir, mediante actos jurídicamente vinculantes, en los mercados financieros de los Estados miembros en caso de amenazas al correcto funcionamiento y la integridad de éstos o cuando la estabilidad del sistema financiero de la UE lo requiriese. En este caso no se impugnaba que el fundamento jurídico para la creación de la AVEM fuera el artículo 114 TFUE, sino que el conflicto se centraba sobre la idoneidad del artículo 114 TFUE para atribuir la capacidad de acción de la AVEM en un determinado ámbito. El Tribunal no encontró motivos para la anulación de la disposición y rechazó, en contra de la opinión del Abogado General Niilo Jääskinen<sup>59</sup>, el recurso interpuesto por el Reino Unido<sup>60</sup>.

En este contexto, no ha de extrañar que la utilización del artículo 114 TFUE como base jurídica para la creación de las AES, haya sido cuestionado y su idoneidad puesta en duda dado que éstas a diferencia de otras agencias, como la Agencia Europea de Seguridad de Redes, «no son unos meros mecanismos de consulta y elaboración de propuestas sobre aproximación de legislaciones, sino nuevos órganos administrativos de la Unión, con personalidad jurídica propia y competencias ejecutivas»<sup>61</sup>; con facultad para, en determinados supuestos, imponer decisiones vinculantes a los supervisores locales y a los operadores del mercado<sup>62</sup>.

---

<sup>57</sup> Sentencia Reino Unido/Parlamento y Consejo. *cit.*, apartado 45.

<sup>58</sup> Sentencia de 22 de enero de 2014, Reino Unido/Parlamento y Consejo (asunto C-270/12, aún no publicada).

<sup>59</sup> Conclusiones del Abogado General Sr. Niilo Jääskinen presentadas el 12 de septiembre de 2013 en el asunto en que recayó la sentencia Reino Unido/Parlamento y Consejo, *cit.*, puntos 102 y 103.

<sup>60</sup> Sentencia Reino Unido/Parlamento y Consejo, *cit.*, fallo.

<sup>61</sup> ARMENGOL FERRER, F., *op.cit.* p. 159.

<sup>62</sup> MOLONY, N., «EU financial market regulation after the global financial crisis: More Europe or more risks», *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, nº 5, p. 1341.

## b) Objetivos y funciones de las Autoridades Europeas de Supervisión

Las AES comparten unas finalidades idénticas, adaptadas a cada uno de los sectores que le son propios. Un primer propósito general consiste en proteger el interés público mediante su contribución a la estabilidad y eficacia del sistema financiero; el segundo se refiere a la mejora del funcionamiento del mercado interior y el tercero se centra en garantizar la aplicación coherente, eficiente y efectiva de la normativa comunitaria sobre cada uno de los sectores que cubren la acción de las AES<sup>63</sup>. Tienen también una estructura orgánica idéntica con una Junta de Supervisores, como órgano plenario, un Consejo de Administración, con carácter más ejecutivo, un Presidente y un Director Ejecutivo. Asimismo todas ellas tienen en común el Comité Mixto de las Autoridades Europeas de Supervisión y la Sala de Recurso<sup>64</sup>.

En el caso concreto de la ABE, cuya sede se sitúa en Londres, los objetivos específicos se centran en la mejora del mercado interior; y para ello debe garantizar un nivel «elevado, efectivo y coherente» de regulación y supervisión de las entidades financieras; protegiendo además valores públicos como «la estabilidad del sistema financiero, la transparencia de los mercados y los productos financieros y la protección de los depositantes e inversores». Asimismo, debe poder prohibir, limitar o restringir temporalmente actividades financieras que «amenacen el funcionamiento correcto y la integridad de los mercados financieros o la estabilidad de la totalidad o parte del sistema financiero»<sup>65</sup>. En este sentido la ABE se centra en proteger el interés público, contribuyendo a la estabilidad y eficacia del sistema financiero, reservándose un papel especial en la protección de los consumidores promoviendo la transparencia, la sencillez y la integridad de los productos y servicios financieros de los que sean destinatarios<sup>66</sup>.

### III. EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN EN EL CONTEXTO DE LA UNIÓN BANCARIA

En el Consejo Europeo celebrado los días 28 y 29 de junio de 2012 el Presidente del Consejo Europeo, Herman van Rompouy, presentó un informe titulado «Hacia una auténtica Unión Económica y Monetaria». En este informe se

<sup>63</sup> TAPIA HERMIDA, A. J., *op.cit.*, p. 36.

<sup>64</sup> Al respecto vid. ARMENGOL FERRER, F, *op.cit.* pp. 161-165.

<sup>65</sup> Apartados 11 y 12 del Preámbulo del Reglamento 1093/2010.

<sup>66</sup> Artículo 8 del Reglamento 1093/2010.

exponen los cuatro componentes básicos que deberían integrar la futura Unión Económica y Monetaria: un marco financiero integrado, un marco presupuestario integrado, un marco integrado de política económica y el refuerzo de la legitimidad y responsabilidad democráticas<sup>67</sup>. El Consejo Europeo, le invitó a que desarrollara «una hoja de ruta pormenorizada y con un calendario preciso para la consecución de una auténtica Unión Económica y Monetaria»<sup>68</sup>. Simultáneamente, el mismo día 29 de junio, en la denominada Cumbre del Euro (Jefes de Estados y/o de Gobierno de los Estados participantes en el euro) se formulaba una Declaración estableciendo la posibilidad de vincular la supervisión bancaria con la financiación bancaria desde las instituciones financieras creadas por la UE, en los siguientes términos: «cuando se establezca un mecanismo único y efectivo de supervisión de los bancos de la zona del euro, en el que participe el Banco Central Europeo, el Mecanismo Europeo de Estabilidad podría, siguiendo sus procedimientos normales de decisión, tener la posibilidad de recapitalizar directamente los bancos. Tal evento se basaría en la condicionalidad adecuada, incluido el cumplimiento de las normas sobre ayudas públicas, que debería ser específica de cada entidad, específica de cada sector o a escala de toda la economía y se formalizaría en un Memorando de Acuerdo»<sup>69</sup>. Esta circunstancia implicaba abrir la puerta a una futura financiación de los bancos en dificultades desde los instrumentos de la UE en vez de que ésta financie a los Estados miembros para que éstos a su vez, capitalicen, bajo su responsabilidad y garantía, a las entidades de crédito incapaces de financiarse autónomamente. Una de las lecciones de esta crisis consiste en que la deuda privada, especialmente la correspondiente a las entidades de crédito rápidamente se ha convertido en deuda soberana que ha debido ser sufragada, en última instancia por los ciudadanos<sup>70</sup>. La unión bancaria pretende reducir las probabilidades de que esta circunstancia se reproduzca.

---

<sup>67</sup> Este informe fue elaborado en colaboración con los Presidentes de la Comisión Europea, José Manuel Barroso; del Banco Central Europeo, Mario Draghi; y del Eurogrupo, Jean-Claude Juncker. Vid. Las Conclusiones de la Presidencia al Consejo Europeo de 28 y 29 de junio de 2012, en EUCO 76/2/12 REV 2, p. 3.

<sup>68</sup> Siguiendo este mandato el informe se presentó el 5 de diciembre de 2012. El documento se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/es/ec/134207.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/134207.pdf).

<sup>69</sup> Declaración de 29 de junio de 2012, de la Cumbre de la zona del Euro. El documento se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/es/ec/131362.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/131362.pdf).

<sup>70</sup> WYMEERSCH, E., *The single supervisory mechanism or «SSM», part one of the Banking Union*, National Bank of Belgium, Working Paper Research, nº 255, April 2014, p. 4.

## 1. LOS PILARES QUE SUSTENTAN LA UNIÓN BANCARIA

Como hemos comentado previamente, los instrumentos más significativos que integran la denominada unión bancaria son: el código normativo único (Single Rule Book); el Mecanismo Único de Resolución (que conlleva un fondo único de resolución) y el Mecanismo Único de Supervisión. Estos dos últimos instrumentos están íntimamente vinculados pues no puede existir un sistema efectivo centralizado de supervisión sin que simultáneamente el poder de resolución de bancos se mantenga en los Estados miembros<sup>71</sup>.

En efecto, un primer elemento lo constituye el denominado código normativo único que regula los requisitos de capital y las condiciones de supervisión prudencial que deben satisfacer las entidades de crédito y las empresas de inversión. Éste está integrado por la Directiva 2013/36 que regula el acceso a la actividad (y su supervisión) de las entidades de crédito<sup>72</sup> y el Reglamento 575/2013 sobre los requisitos prudenciales que deben satisfacer las entidades de créditos y las empresas de inversión<sup>73</sup>. Estos instrumentos constituyen conjuntamente el marco jurídico que regula el acceso a la actividad, el marco de supervisión y las disposiciones prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión; constituye en otras palabras «the glue that should keep together the single market»<sup>74</sup>. En este sentido, la Directiva 2013/36, cuyo fundamento jurídico se inserta en el artículo 53 TFUE en el ámbito del derecho de establecimiento, tiene como finalidad coordinar las disposiciones nacionales relativas al acceso a la actividad de las entidades de crédito y las empresas de inversión, sus mecanismos de gobierno y su marco de supervisión. En cambio, el Reglamento, acto que garantiza una aplicación

---

<sup>71</sup> DE GREGORIO MERINO, A., «Reflexiones preliminares sobre la unión bancaria» (nota editorial), *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 33, 2014, p. 3.

<sup>72</sup> Se trata de la Directiva 2013/36 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 y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE (DO L 176 de 27 de junio de 2013, p. 338).

<sup>73</sup> Reglamento 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento 648/2012 (DO L 176 de 27 de junio de 2013, p. 1).

<sup>74</sup> ENRIA, A., *The Single market after the Banking Union*, AFME and EBF Union in Europe Conference, Brussels, 18 November 2013, p. 4 (el texto se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/490003/2013+11+18+-+AFME+-+EBF+-+Brussels+-+A+Enria>).

homogénea de su contenido y adoptado en base al artículo 114 TFUE recoge el conjunto de las exigencias prudenciales que se deben exigir a las entidades de crédito e inversión para garantizar el buen funcionamiento de los mercados de servicios bancarios y financieros.

La efectiva constitución de un mecanismo común de resolución ha tenido un proceso de elaboración más lento y complejo. Inicialmente los problemas para gestionar las consecuencias de la quiebra de las entidades bancarias en varios países comportó que la Comisión emitiera una Comunicación, el 20 de octubre de 2010, definiendo los criterios que debían regir la gestión de estas situaciones<sup>75</sup>. La idea principal consistía en diseñar una pluralidad de acciones estratégicas que dotaran a las autoridades nacionales, y europeas, de los mecanismos necesarios para abordar preventivamente las posibles causas de las crisis bancarias y minimizar las consecuencias para el contribuyente en caso de insolvencia de las entidades financieras<sup>76</sup>. Entre ellas se planteaba la creación de un mecanismo único de rescate y de resolución bancaria que dio lugar a que la Comisión presentara dos propuestas normativas. El 6 de junio de 2012, aprobó una propuesta de Directiva que determina las normas y los procedimientos para el rescate y la resolución de las entidades del sistema financiero<sup>77</sup> que tras un laborioso y complicado proceso fue aprobada, el 15 de mayo de 2014, por el Parlamento Europeo y el Consejo<sup>78</sup>. Más tarde, el

---

<sup>75</sup> *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social, al Comité de las Regiones y al Banco Central Europeo. Dotar a la UE de un marco para la gestión de crisis en el sector financiero*, en COM (2010) 579 final de 20 de octubre de 2010.

<sup>76</sup> En diciembre de 2010 el Ecofin aprobó unas conclusiones que abogaban a la instauración de un marco normativo que previera, gestionase y, en su caso, resolviera las crisis de las entidades financieras en la Unión Europea, en un planteamiento que corroboraba el previsto por la Comisión en su Comunicación citada de 20 de octubre de 2010. Se trata de las Conclusiones del Consejo sobre prevención, gestión y resolución de crisis que se encuentran recogidas como anexo a la reunión del Consejo Ecofin de 7 de diciembre de 2010, en Doc. 17006/1/10 REV 1.

<sup>77</sup> La propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo fue publicada en COM (2012) 280 final de 6 de junio de 2012.

<sup>78</sup> Se trata de la Directiva 2014/59 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) n° 1093/2010 y (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (*DO L* 173 de 12 de junio de 2014, p. 190).



17 de julio de 2013, acordó una propuesta de Reglamento estableciendo normas y procedimientos uniformes en el marco de un Mecanismo Único de Resolución (MUR) y un Fondo Único de Resolución Bancaria (FUR)<sup>79</sup>.

La Directiva 2014/59 de 15 de mayo de 2014 determina las normas y los procedimientos para el rescate y la resolución de las entidades del sistema financiero. El objetivo es conceder a las autoridades nacionales competentes los instrumentos y poderes necesarios para abordar una crisis bancaria. Con ello se pretende además armonizar las legislaciones nacionales que regulan el rescate y la resolución de las entidades de crédito y de inversión. La cuestión que se deriva de fondo es que las entidades bancarias han gozado de un mecanismo especial y específico de resolución, alejado de los principios generales de liquidación. Esta diferencia se ha justificado en aras al mantenimiento de la estabilidad financiera y para garantizar el funcionamiento de los mercados, esenciales para el mantenimiento de la actividad económica. El elemento diferencial fundamental ha consistido en la provisión de dinero de los contribuyentes que las autoridades competentes de los Estados miembros han inyectado a las entidades en crisis y que ha permitido salvaguardar parte del pasivo; aunque haya sido a costa de poner en riesgo la estabilidad del sector público. Con la aprobación de esta norma se pretende impulsar un mecanismo de resolución que produzca unos efectos similares al previsto en el régimen general de liquidación con la intención de incentivar la prudencia de las entidades financieras.

Los objetivos últimos previstos en la Directiva son reducir la probabilidad de quiebra de las entidades financieras; y en el supuesto de que ello ocurra, minimizar sus pérdidas (y que en caso de que éstas se produzcan, sean asumidas, principalmente, por los accionistas y los acreedores de la entidad). En el supuesto de la no viabilidad de la entidad financiera, las autoridades de resolución pueden adoptar un conjunto de instrumentos que comprende desde la venta total o parcial de sus actividades de negocio (incluyendo acciones, activos, derechos...) hasta la transmisión de parte (o totalidad) de las actividades de la entidad afectada a una entidad puente controlada por el sector público, incluyendo la segregación de todos (o parte de) los activos dañados a una sociedad

---

<sup>79</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución Bancaria y se modifica el Reglamento (UE) n° 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo Bruselas, en COM (2013) 520 final de 10 de julio de 2013.

de gestión de activos o la recapitalización de la entidad<sup>80</sup>. En este último supuesto, el propósito principal consiste en que el coste del saneamiento corresponde fundamentalmente a las entidades, sus accionistas e inversores. Así, las autoridades habrían de imponer pérdidas a los pasivos de la entidad financiera siguiendo un determinado orden de prelación según el cual, los primeros en asignarse estas pérdidas han de ser los accionistas y a continuación los acreedores (si bien éstos pueden ser tratados de forma desigual si se justifica por razones de interés público y de estabilidad financiera). En todo caso, los depósitos (agregados por depositante) cuyo importe no supere los 100.000 euros se encontrarían cubiertos por los fondos de garantía de depósitos nacionales<sup>81</sup>.

La Directiva 2014/59 de 15 de mayo armoniza las normas nacionales en materia de resolución bancaria y prevé la cooperación entre las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros. Les dota de unas competencias y de unos instrumentos comunes para afrontar los procesos de resolución bancaria pero les deja con un margen de discrecionalidad relativamente amplio, susceptible de que se puedan adoptar decisiones divergentes entre las autoridades nacionales. Este marco armonizador puede resultar insuficiente para los Estados miembros cuyas entidades de crédito son supervisadas en el marco del MUS. En efecto, el Consejo Europeo celebrado en diciembre de 2012, declaró en sus Conclusiones que en la medida que «la supervisión bancaria se haya transferido efectivamente a un mecanismo único de supervisión, hará falta un mecanismo único de resolución, con los poderes necesarios para que pueda llevar a cabo, con los instrumentos adecuados, la resolución de cualquier banco establecido en los Estados miembros participantes»<sup>82</sup>. La propuesta de Reglamento, que fue acordada por el Parlamento Europeo y el Consejo en el mes de abril de 2014<sup>83</sup>, pretende cubrir este vacío y diseña un procedimiento uniforme para la resolución de las entidades de crédito que

---

<sup>80</sup> Artículos 37 a 62 de la Directiva 2014/59.

<sup>81</sup> Directiva 2014/49 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 relativa a los sistemas de garantía de depósitos (refundición) (*DO L* 173 de 12 de junio de 2014, p. 149). Esta Directiva deroga a la a la Directiva 94/19 y a la Directiva 2009/14 que la modificaba substancialmente.

<sup>82</sup> Conclusiones del Consejo Europeo celebrado el 13 y 14 de diciembre de 2013, en Doc. EUCO 205/12, p. 4.

<sup>83</sup> El texto de la posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 15 de abril de 2014 con vistas a la adopción de la propuesta de Reglamento por el que se establece el MUR y el FUR se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT%20TA%20P7-TA-2014-0341%200%20DOC%20XML%20V0//es#BKMD-3>

tenga una aplicación centralizada de la Directiva 2014/59 por una autoridad única que evite posibles interpretaciones divergentes de sus disposiciones. Esta autoridad prevista por el Reglamento es la Junta Única de Resolución que, con personalidad jurídica, se constituirá en «una agencia de la UE con una estructura específica en consonancia con sus funciones»<sup>84</sup>.

La propuesta de Reglamento también contempla la creación de un FUR que contribuya a financiar el coste de las resoluciones en el supuesto de que las entidades en crisis sean incapaces de cubrir sus pérdidas. El FUR estará dotado con, aproximadamente, 55.000 millones de euros, y será financiado mediante contribuciones realizadas por las entidades de crédito que están sometidas al MUS<sup>85</sup>. La financiación y la utilización del FUR quedan excluidas del ámbito estrictamente comunitario y su regulación se traslada a un acuerdo internacional celebrado entre los países miembros de la UE (todos menos Suecia y el Reino Unido). El 21 de mayo de 2014, 26 Estados miembros firmaron el acuerdo sobre la transferencia y mutualización de las aportaciones al FUR<sup>86</sup> que, en principio debería entrar en vigor, a más tardar, el 1 de enero de 2016<sup>87</sup>. Esta opción netamente intergubernamental obedece a planteamientos pragmáticos, que más allá de las dudas sobre su idoneidad, responden a la necesidad de garantizar sin obstáculos la creación y el funcionamiento del FUR. El Gobierno alemán estaba seriamente preocupado por la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pudiese pronunciarse en contra del Reglamento que regula el MUR y el FUR, si éste incluía la posibilidad de mutualizar los riesgos bancarios y facilitar una transferencia de recursos entre los Estados miembros<sup>88</sup>. La alternativa de una revisión ordinaria del TFUE era arriesgada y con pocas posibilidades de éxito atendiendo a la negativa expresa de dos Estados miembros<sup>89</sup>.

<sup>84</sup> Artículo 38 de la propuesta de Reglamento MUR aprobada en primera lectura.

<sup>85</sup> El FUR tendrá un volumen de recursos equivalentes al 1% del importe de los depósitos garantizados de todas las entidades de crédito autorizadas en todos los Estados miembros participantes (artículo 65 de la propuesta de Reglamento MUR aprobada en primera lectura). Esta cantidad equivale a 55.000 millones de euros aproximadamente y deberá ser recaudada en un período de 8 años a contar desde el 1 de enero de 2016.

<sup>86</sup> El texto del acuerdo se puede consultar en Doc. 8457/14.

<sup>87</sup> Según el artículo 11.2 del Acuerdo, éste entrará en vigor cuando se deposite los instrumentos de ratificación que representen al menos al 90% de los votos ponderados de los Estados miembros participantes en el MUS y en el MUR. En todo caso los Estados participantes se comprometen a actuar diligentemente para que el Fondo pueda estar plenamente operativo antes del 1 de enero de 2016 (Declaración nº 2 al Acuerdo).

<sup>88</sup> DE GREGORIO MERINO, A., *op.cit.*, pp. 7-8.

<sup>89</sup> GEEROMS, H.; HARNOWNIK, A., *A banking union for an unfinished EMU*, Policy Brief, Wilfred Martens Centre for European Studies, May 2014, p. 9.

## 2. EL FUNCIONAMIENTO DEL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN

El 15 de octubre de 2013, mediante el Reglamento del Consejo 1024/2013, se instituyó el denominado Mecanismo Único de Supervisión (MUS)<sup>90</sup>. El MUS es el primer paso, y la base sobre la que se fundamentarán las etapas siguientes que han de conducir a la denominada unión bancaria.

En este sentido, y como se indica en el preámbulo del Reglamento, la crisis económica y financiera ha puesto de relieve los problemas y la complejidad de proceder a una supervisión adecuada de las entidades de crédito. Tradicionalmente esta vigilancia se mantiene en manos de las autoridades nacionales competentes que gozan de un cierto margen de coordinación entre ellas. La crisis ha demostrado que la coordinación es manifiestamente insuficiente y que se requiere una mayor profundización e integración en la supervisión de las entidades de crédito. Uno de los problemas que se han detectado en el desarrollo de la crisis ha sido la resistencia de algunos supervisores nacionales (que se guían por consideraciones nacionales) a reconocer la gravedad de sus problemas domésticos; una tendencia a minimizar los quebrantos financieros internos que podría estar relacionada con la falta de diligencia de los supervisores estatales. Como indica Daniel Gros, refiriéndose a España como caso paradigmático, «the authorities have until very recently maintained that the problems in the real estate sector were temporary. If they were to admit reality, they would have to disqualify themselves because they would then have to confess that they had overlooked for years the build-up of a huge construction boom whose bust now threatens to bankrupt the entire nation»<sup>91</sup>. De hecho, en las recomendaciones del Memorando de Entendimiento español sobre las condiciones para el sector financiero aparejadas a la ayuda financiera incide en la necesidad de reforzar el marco de supervisión bancario español exigiendo la adopción de medidas que garanticen un refuerzo de la independencia operativa del Banco de España (transfiriéndole las competencias sancionatorias desde el Ministerio de Economía) así como una mejora en los procedimientos de supervisión utilizados<sup>92</sup>.

El supuesto español no sería el único, este tipo de aproximaciones de los

---

<sup>90</sup> Reglamento 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 (*DO L 287* de 29 de octubre de 2013, p. 63).

<sup>91</sup> GROS, D., «An incomplete step towards a banking union», *CEPS Commentary*, 5 July 2012, p. 1.

<sup>92</sup> Memorando de Entendimiento de 20 de julio de 2012, *op.cit.*, apartado 24.

supervisores nacionales se han producido en otros países, lo que ha llevado a abogar la idea de que existe una tendencia natural de los supervisores nacionales a no reconocer los problemas internos, cuando éstos surgen. Esta laxitud en el tratamiento de los riesgos de determinadas entidades de crédito se manifiesta claramente en aquéllas catalogadas como «national champions» por ser consideradas elementos claves en la economía doméstica y que suelen tener, en muchas ocasiones, vínculos muy estrechos con la clase política nacional<sup>93</sup>.

En consecuencia, cuando se debe proceder al saneamiento de las entidades de crédito insolventes, se considera consecuente que el coste de dicho proceso sea asumido por las finanzas estatales. La cuestión radica en que los problemas pueden iniciarse a nivel doméstico pero rápidamente se expanden hasta afectar y poner en riesgo a todo el sistema financiero europeo<sup>94</sup>. La creación de un MUS, en el que participase el BCE, fue considerada por los Jefes de Estado y/o de Gobierno de la zona del euro como un instrumento que permite «romper el círculo vicioso entre bancos y emisores soberanos»<sup>95</sup>. Por ello, no es de extrañar que en la exposición de motivos del Reglamento 1024/2013 se indique que el MUS, además de ser la base de la unión bancaria, constituye la ventana que podrá posibilitar que el MEDE capitalice directamente a las entidades de crédito.

#### A) La participación del Banco Central Europeo: requisitos de las entidades

El Reglamento MUS atribuye al BCE poderes y funciones específicas para supervisar prudencialmente las entidades de crédito de los Estados miembros de la eurozona con el objetivo de contribuir a la seguridad, solidez y estabilidad del sistema financiero en la UE<sup>96</sup>. La totalidad de las enti-

<sup>93</sup> WYMEERSCH, E., *op.cit.*, pp. 5-6.

<sup>94</sup> GROS, D., *op.cit.*, p. 1.

<sup>95</sup> Declaración de 29 de junio de 2012, de la Cumbre de la zona del Euro. El documento se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/es/ec/131362.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/131362.pdf)

<sup>96</sup> El MUS no incluye a todo el sistema financiero, comprende a las entidades de crédito a nivel individual, y adicionalmente se extiende a la supervisión de las sociedades financieras de cartera, la supervisión de las sociedades financieras mixtas; excluyendo de forma explícita a las empresas de seguros. Más allá de la unión bancaria las insti-

dades bancarias de la UE están, de algún modo, sujetas a la vigilancia del BCE, si bien las autoridades estatales competentes mantienen una cierta capacidad para regular determinadas cuestiones. El MUS está integrado por el BCE y por las autoridades nacionales competentes que están sujetas a un deber de cooperación leal y a la obligación de intercambiar información. Esta cooperación ha cristalizado en la adopción por el BCE, de su Reglamento 468/2014 de 16 de abril que regula el marco de cooperación entre el BCE y las autoridades nacionales (Reglamento Marco MUS)<sup>97</sup>.

La supervisión es dual, ya que el BCE sólo vigila a las denominadas «entidades de carácter significativo», mientras que aquéllas que no tengan esta cualidad serán fiscalizadas por la correspondiente autoridad nacional. En la actualidad existen más de cinco mil ochocientas entidades de crédito en la Eurozona y es técnicamente difícil, plantearse que un único supervisor pueda fiscalizar la actuación de todas ellas. Parece razonable que el BCE se centre en aquellas que sean sistémicamente más importantes o que reúna unas condiciones determinadas<sup>98</sup>. En consecuencia deviene relevante precisar cuáles son los requisitos o condiciones a satisfacer para considerar que una entidad tiene «carácter significativo», ya que tal calificación determinará a qué marco normativo, y a qué instancias de supervisión queda sometida la entidad financiera<sup>99</sup>.

---

tuciones europeas están adoptando acciones en aras al fortalecimiento del sistema financiero. El estado de los trabajos se puede consultar en la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Un sector financiero reformado para Europea*, en COM (2014) 279 final de 15 de mayo de 2014.

<sup>97</sup> Reglamento 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 (Reglamento Marco del MUS), *DO L* 141 de 14 de mayo de 2014, p. 1.

<sup>98</sup> Ello ha ocasionado alguna controversia y generado susceptibilidades dado que el país con más entidades de crédito que escapan a la supervisión directa del BCE es Alemania (vid. por ejemplo ESTELLA, A., «¿Hacia una a unión bancaria europea? El Mecanismo Único de Supervisión (MUS)», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 33, 2014, pp. 14-24).

<sup>99</sup> Esta circunstancia ha planteado la hipótesis de la existencia de estrategias de arbitraje regulatorio por parte de las entidades para evaluar cuál es el régimen que considera más beneficioso e intentar adecuar su estructura a los requisitos exigidos para que su actividad quede sometida al supervisor que considere más beneficioso (GARCÍA DE CAL, J. L., «El Mecanismo Único de Supervisión: un paso más en el largo camino hacia la Unión Bancaria», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 30, 2013, p. 9).

El carácter significativo se valorará atendiendo a un conjunto de criterios que inicialmente son descritos de forma general y abstracta, en el artículo 6.4 del Reglamento MUS: tamaño, importancia económica para la Unión Europea o para un Estado miembro; para a continuación, en la misma disposición, precisarlos con más concreción. En efecto, una entidad se considerará siempre con «carácter significativo» si alcanza, alternativamente, alguno de los siguientes requisitos: el valor total de sus activos es superior a los 30 mil millones de euros; la ratio de activos totales en relación al PIB supere el 20% del Estado miembro participante siempre que sus activos superen los 5 millones de euros; o por la relevancia de las actividades transfronterizas desarrolladas<sup>100</sup>. Igualmente, también asumirá esta consideración, de forma automática, toda entidad que haya recibido ayuda financiera pública directa del FEEF o del MEDE con independencia de su tamaño. Pero junto a estos criterios objetivos, y con independencia de su cumplimiento, la importancia significativa de una entidad puede concederse en dos supuestos más en los que se expresa la discrecionalidad de apreciación para determinar que entidades serán objeto de una tutela más directa del BCE. El primero es el lugar ocupado en las ordenaciones nacionales, ya que las tres entidades de crédito más significativas en cada uno de los países participantes también tendrán este carácter para el BCE (esta exigencia permite que todos los países participantes en la unión monetaria tengan entidades sujetas a la supervisión directa del BCE). El segundo supuesto para obtener tal calificación se produce cuando el BCE, mediante una decisión, determine ejercer la supervisión de una entidad cuando sea necesaria para garantizar la aplicación coherente de las normas de supervisión. La discrecionalidad en este último caso expresa el carácter central del BCE y demuestra su importancia esencial ya que le permitiría reclamar la supervisión de una entidad cuando tuviera dudas sobre el comportamiento de una autoridad nacional<sup>101</sup>.

Ello no obstante, se debe mencionar que el BCE no es totalmente ajeno al ejercicio de un cierto control, aunque sea indirecto, de aquellas entidades cuya supervisión recaiga en las autoridades competentes nacionales. En estos supuestos tiene la capacidad de emitir directrices, reglamentos o instrucciones generales a partir de las cuales, las autoridades nacionales ejercerán sus

---

<sup>100</sup> La metodología para el cálculo de estas magnitudes se prevé en los artículos 50 a 62 del Reglamento Marco del MUS.

<sup>101</sup> VERHELST, S., *Assessing the Single Supervisory Mechanism: Passing the point of no return for Europe's Banking Union*, Egmont Paper 58, Royal Institute for International Relations, June 2013, p. 19.

funciones y adoptarán sus correspondientes decisiones de supervisión; y en consecuencia se reserva la capacidad de establecer el marco general de la supervisión bancaria europea. En cualquier caso el BCE, e independientemente del carácter de la entidad, se reserva la autorización, o revocación de la autorización, de las entidades de crédito; y la evaluación de las notificaciones de adquisición, o venta, de participaciones cualificadas de crédito<sup>102</sup>. Estas consideraciones inducen a manifestar que el sistema previsto en el MUS se asienta sobre una fórmula de compromiso entre la supervisión directa del BCE para las entidades de crédito con una importancia sistémica<sup>103</sup>; y la supervisión de las autoridades locales para el resto de las entidades, bajo la dirección y tutela del BCE, en donde las primeras actúan como «auxiliares» o asistentes del segundo<sup>104</sup>. Mediante esta fórmula el MUS puede ser calificado como un mecanismo omnicompreensivo y completo.

La supervisión se puede ampliar a las entidades de los países cuya divisa no es el euro si se ha establecido una «cooperación estrecha» entre las autoridades competentes del Estado en cuestión y el BCE. Esta vinculación se precisa en la Decisión BCE/2014/5 de 31 de enero de 2014 que ha instaurado un procedimiento regulando los términos de la solicitud, su valoración por el BCE y, en su caso, la suspensión o terminación de la cooperación estrecha<sup>105</sup>. La cooperación, instaurada mediante una decisión del BCE, se llevará a término cuando se garantice el cumplimiento de un conjunto de compromisos y condiciones que abarcan desde el acatamiento de las orientaciones y reco-

---

<sup>102</sup> Artículos 4, 6.4, 14 y 15 del Reglamento 1024/2013. De hecho, toda solicitud de autorización para acceder a la actividad de una entidad de crédito se debe presentar ante las autoridades nacionales competentes del Estado miembro donde se vaya a establecerse (de acuerdo con los requisitos y condiciones que prevea la legislación nacional). Si se reúnen los requisitos, la autoridad competente adoptará una propuesta de decisión para proponer al BCE la concesión de la autorización que se considerará adoptada si el BCE, en un plazo de diez días hábiles, no opone objeciones.

<sup>103</sup> Una primera lista orientativa de las entidades que podrían ser supervisadas directamente por el BCE son las 124 entidades crediticias recogidas en su Decisión BCE/2014/3 de 4 de febrero de 2014 por la que se enumeran las entidades de crédito sujetas a la evaluación global que llevará a cabo el BCE antes del 3 de noviembre de 2014 (*DO L* 69 de 8 de marzo de 2014, p. 107).

<sup>104</sup> WYMEERSCH, E., *op.cit.*, p. 29.

<sup>105</sup> Decisión BCE/2014/5, 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 (aún no publicada en el Diario Oficial). El texto de la Decisión se puede consultar en la siguiente dirección electrónica (versión en inglés): <https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/date/2014/html/index.en.html>.



mendaciones formuladas por el BCE (incluyendo el suministro de la información que éste le requiera sobre las entidades de crédito establecidas en su territorio) hasta la obligación de adoptar la legislación nacional pertinente en cumplimiento de las medidas adoptadas por el BCE<sup>106</sup>. El planteamiento es diferente ya que un Estado ausente de la Unión Monetaria no puede formar parte de pleno derecho de la unión bancaria, el BCE no tiene la capacidad para aprobar decisiones que se apliquen directamente a las entidades crediticias del Estado cooperante, se dirige al supervisor nacional quien debe garantizar su cumplimiento efectivo por la entidad crediticia destinataria de las mismas<sup>107</sup>.

#### B) Las nuevas funciones encomendadas al BCE y sus consecuencias

El Reglamento concede al BCE una base legal «robust and unambiguous» para ejercer la supervisión prudencial de las entidades de crédito<sup>108</sup>; y en determinados casos, para permitir también la posibilidad de ejercer funciones macroprudenciales. Concretamente compete al BCE la autorización, o revocación de la autorización, de las entidades de crédito; la evaluación y la notificación de la adquisición y de venta de participaciones cualificadas de crédito; y la realización de supervisiones para determinar si las estructuras, estrategias, procesos y mecanismos establecidos por las entidades de crédito, y los fondos propios de éstas garantizan la gestión y la cobertura adecuada de sus riesgos (incluyendo la posibilidad de celebrar pruebas de resistencia)<sup>109</sup>. El BCE también tiene encomendadas unas funciones macroprudenciales definidas de forma indirecta, ya que esta función le corresponde, en principio, a las autoridades nacionales. A éstas se les atribuye la capacidad para establecer las medidas

---

<sup>106</sup> Artículo 7 del Reglamento 1024/2013. Lo cual no siempre puede resultar pacífico ya que en la misma disposición del Reglamento se arbitran los mecanismos para dirimir las diferencias sobre las medidas a aplicar y las consecuencias (suspensión o cese de la cooperación estrecha) a que da lugar el incumplimiento de las obligaciones de la autoridad nacional competente. Estos mecanismos se precisan con detalle en los artículos 118 y 119 del Reglamento Marco del MUS.

<sup>107</sup> VERHELST, S., *op.cit.*, pp. 25-26.

<sup>108</sup> VERON, N., *European Banking Union: Current Outlook and Short-Term Choices*, Peterson Institute for International Economics, February 26, 2014, p. 5. El texto se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: <http://www.piie.com/publications/testimony/veron20140226.pdf>

<sup>109</sup> Artículo 4 del Reglamento 1024/2013.

destinadas a subsanar los riesgos sistémicos o macroprudenciales; ahora bien el BCE puede imponer unas cláusulas más exigentes e incrementar las condiciones requeridas, y aplicar medidas más rigurosas para subsanar los riesgos sistémicos o macroprudenciales (estas actuaciones demandan una cooperación muy estrecha con las autoridades nacionales)<sup>110</sup>.

En todo caso, el BCE también asume mediante el Reglamento, en tanto que autoridad competente para los Estados miembros de la zona euro, un conjunto de competencias de investigación, incluyendo la capacidad para solicitar información, y de supervisión. Entre las primeras se habilita al BCE para recabar la información pertinente a los Estados, autoridades nacionales competentes, así como personas jurídicas y físicas (entidades de crédito, sociedades de cartera, sociedades mixtas de cartera establecidas en los Estados miembros participantes, y las personas que trabajen en estas entidades o terceros que hayan sido subcontratados) para poder desempeñar las funciones que tiene asignadas por el Reglamento 1024/2013. Todas estas personas están sujetas a la investigación del BCE y, previa notificación a la autoridad competente, a la inspección in situ de los locales y terrenos de las personas que sean objeto de inspección por el BCE<sup>111</sup>.

Las competencias de supervisión del BCE se ejercen sobre las entidades (de crédito, financieras de cartera o financiera mixta de cartera) de un Estado miembro participante que incumple con las obligaciones de prudencia en la asunción de riesgos o sobre la que el BCE tenga pruebas de un posible incumplimiento en un plazo de doce meses<sup>112</sup>. Como resultado del ejercicio de estas

---

<sup>110</sup> Artículo 5 del Reglamento 1024/2013. Entre las medidas que contempla el Reglamento se mencionan aumentar los colchones de capital que han de mantener las entidades de crédito, y los requisitos de fondos propios.

<sup>111</sup> Artículos 10 a 12 del Reglamento 1024/2013. Estas inspecciones se realizarán por agentes del BCE, o por las personas que acredite, que podrán ser asistidos, bajo la supervisión y coordinación del BCE, por agentes designados por la autoridad nacional competente del Estado donde presten la asistencia. Cuando, de acuerdo con la normativa nacional, se requiera una autorización judicial para realizar una inspección in situ, se solicitará el correspondiente mandamiento judicial. El juez nacional verificará la autenticidad de la Decisión del BCE y comprobará que las medidas coercitivas no son ni arbitrarias ni desproporcionadas en relación al objeto de la inspección; no puede en cambio examinar la legalidad o la necesidad de la inspección. La legalidad de la Decisión del BCE sólo puede ser examinada por el TJUE (artículo 13 del Reglamento 1024/2013).

<sup>112</sup> En este sentido, una entidad debe cumplir con los requisitos, impuestos por el BCE, referidos a la «implantación de estructuras sólidas de gobernanza (incluidos los de idoneidad de las personas responsables de la gestión de las entidades de crédito), procesos de gestión de riesgos, mecanismos internos de control, y políticas y prácticas de re-

competencias, el BCE puede adoptar un conjunto de medidas de diversa naturaleza que forman parte del «toolkit» del supervisor prudencial<sup>113</sup>, entre las que se destacan a título ilustrativo: el mantenimiento de fondos propios superiores a las necesidades de capital establecidos y la limitación, o el abandono, de las actividades y las operaciones que planteen riesgos excesivos para la solidez de la entidad<sup>114</sup>. En cualquier caso cabe también la posibilidad de que el BCE imponga sanciones pecuniarias cuando una entidad incumpla de forma deliberada o negligente con alguno de los requisitos<sup>115</sup>. De todas formas, el Reglamento MUS prevé la constitución de un Comité Administrativo de Revisión (CAR) encargado de examinar internamente las decisiones adoptadas por el BCE y al cual puede acceder toda persona física o jurídica a la que concierna o le afecte directa e individualmente una decisión del BCE<sup>116</sup>.

La asunción de estas nuevas tareas de supervisión no es pacífica y suscita la controversia sobre la conveniencia de que los bancos centrales en general y el BCE en particular se responsabilicen simultáneamente de dirigir la política monetaria y de llevar a cabo la supervisión bancaria. Los argumentos a favor y en contra de tal posibilidad son de diversa índole<sup>117</sup>. Los partidarios suelen incidir, entre otros, en las sinergias existentes entre ambas funciones (el banco central puede suministrar liquidez a las entidades

---

muneración y procesos internos eficaces de evaluación de la adecuación del capital». Asimismo debe superar las revisiones supervisoras (como pruebas de resistencia) que determine que sus «estructuras, estrategias, procesos y mecanismos establecidos por las entidades de crédito y los fondos propios de dichas entidades garantizan una gestión y cobertura adecuada de sus riesgos» (artículos 4.1, 4.3 y 16 del Reglamento 1024/2013).

<sup>113</sup> WYMEERSCH, E., *op.cit.*, p. 43.

<sup>114</sup> Artículo 16 del Reglamento 1024/2013.

<sup>115</sup> En concreto, las sanciones aplicadas deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias. Y el montante ha de oscilar hasta «el doble de la cantidad correspondiente a los beneficios obtenidos o las pérdidas evitadas como resultado del incumplimiento, en caso de que puedan determinarse estos, o hasta el 10% del volumen de negocios total anual, de la persona jurídica en el ejercicio anterior» (artículo 18 del Reglamento 1024/2013). El desarrollo exhaustivo y minucioso del procedimiento de sanciones se detalla en los artículos 120 a 131 del Reglamento Marco del MUS.

<sup>116</sup> Artículo 24 del Reglamento 1024/2013. El Banco Central Europeo mediante su Decisión BCE/2014/16 de 14 de abril de 2014, ha establecido el CAR y ha regulado sus normas de funcionamiento (*DO L* 175 de 14 de junio de 2014, p. 47).

<sup>117</sup> Vid. al respecto Annual Report 2012/13 of the German Council of Economic Experts, pp. 171-174 que se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: [http://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/fileadmin/dateiablage/Sonstiges/chapter\\_three\\_2012.pdf](http://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/fileadmin/dateiablage/Sonstiges/chapter_three_2012.pdf)

complementando sus funciones de supervisión, especialmente en la gestión de crisis financieras); o en la calidad de la información obtenida acerca de las necesidades de liquidez del mercado que permite valorar, en un escenario de crisis, si las entidades en dificultades tienen problemas de liquidez o insolvencia<sup>118</sup>. En cuanto a los argumentos en contra también son de diverso tipo, desde el posible conflicto de intereses que puede surgir entre la dirección de la política monetaria y la supervisión bancaria (en situaciones de falta de liquidez el banco central podría orientar su política monetaria hacia la salvaguarda de la estabilidad de algunas entidades, en vez de garantizar la estabilidad de precios) hasta la falta de legitimidad democrática y la ausencia de rendición de cuentas de un órgano con esta acumulación de poder<sup>119</sup>, pasando por las preocupaciones sobre la independencia del BCE y las serias dificultades para mantener su autonomía de actuación<sup>120</sup>.

La responsabilidad sobre la supervisión prudencial de las entidades sistémicas por parte del BCE ha llevado a poner el acento sobre la responsabilidad política de sus actuaciones y su rendición de cuentas respecto a las instituciones europeas y los gobiernos nacionales de los Estados miembros. Ya que las decisiones sobre la supervisión de las entidades financieras son más propensas a tener en cuenta elementos subjetivos que las adoptadas en el ámbito de la política monetaria<sup>121</sup>. En este sentido se debe aplaudir el acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo y el BCE sobre la rendición de cuentas democráticas que desarrolla y precisa las disposiciones del Reglamento MUS (que contempla la comparecencia periódica del presidente del Consejo de Supervisión en la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo)<sup>122</sup> y el Memorando de Entendimiento entre el

---

<sup>118</sup> GARCÍA ALCORTA, J., «Observaciones en torno al Mecanismo Único de Supervisión bancaria en la Unión Europea», *Actualidad Jurídica (Uría Menéndez)*, núm 34, 2013, Septiembre 2012, pp. 53-56.

<sup>119</sup> LASTRA, R. M., «Banking Union and Single Market: Conflict or Companionship», *Fordham International Law Journal*, vol. 36, 2013, nº 5, pp 1223-1224.

<sup>120</sup> BEUKERS, T.: «The new ECB and its relationship with the Eurozone Member States: Between Central Bank Independence and Central Bank intervention», *Common Market Law Review*, vol. 50, 2013, nº 6, p.1580.

<sup>121</sup> VERHELST, S., *op.cit.*, p. 29.

<sup>122</sup> Acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo y el Banco Central Europeo de 6 de noviembre de relativo a las normas prácticas de ejecución de la rendición de cuentas democrática y de la supervisión del ejercicio de las tareas encomendadas al Banco Central Europeo en el marco del mecanismo único de supervisión (*DO L* 320 de 30 de noviembre de 2013, p. 1).

BCE y el Consejo que regula los procedimientos de rendición de cuentas entre ambas instituciones<sup>123</sup>.

Todas estas inquietudes han llevado a la necesidad de aislar las funciones del BCE en el ámbito de la supervisión del resto de actividades, especialmente las referentes a la política monetaria; separación que no es acogida con satisfacción por quienes abogan por la existencia de sinergias importantes entre ambas tareas<sup>124</sup>. En cualquier caso, el personal que interviene en el ejercicio de las funciones concernientes a la política monetaria o relacionada con su participación en la JERS debe estar separado e integrarse en una estructura jerárquica diferente del personal que se dedica a ejercer las funciones de supervisión. Esta diferenciación incluye que las reuniones, y sus órdenes del día, de las personas destinadas a cada una de las funciones deben estar estrictamente separados<sup>125</sup>.

En este sentido se ha creado, dentro de la estructura organizativa del BCE, un Consejo de Supervisión, integrado por representantes del BCE y de las autoridades competentes de cada Estado miembro participante, que diseña y ejecuta las funciones supervisoras (bajo el control del Consejo de Gobierno). Este órgano, en principio, recuerda al Consejo Ejecutivo cuya actuación se centra exclusivamente en el ámbito de la política monetaria y que tiene asignada la preparación de las reuniones y la implementación de las medidas adoptadas por el Consejo de Gobierno. Con notables diferencias pues la composición del Consejo de Supervisión confiere un gran peso a los supervisores nacionales que de este modo pueden influir decisivamente en sus decisiones<sup>126</sup>; y además se le

---

<sup>123</sup> Memorandum of Understanding between the Council of the European Union and the European Central Bank on the cooperation on procedures related to the Single Supervisory Mechanism (SSM), December 2013. El texto se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: <https://www.ecb.europa.eu/ssm/pdf/memorandum-ssm-eucouncil-ecb.pdf>.

<sup>124</sup> DARVAS, Z.; MERLER, S., «The ECB in the age of Banking Union: Old and new roles in the EMU architecture», European Parliament: *The various roles of the ECB in the new EMU architecture*, Directorate General for Internal Policies, IP/A/ECON/NT/2013-3, November 2013, p. 29.

<sup>125</sup> Artículo 25.4 del Reglamento 1024/2013. De hecho, a partir del 2015 la separación organizativa también será física, el personal destinado a la función de supervisión bancaria del BCE se mantendrá en la sede actual del BCE, en el centro de Frankfurt, mientras que el personal destinado a la función de política monetaria y el resto de las unidades de gestión se ubicarán en la nueva sede del BCE, situado en otro distrito de la ciudad (*Informe trimestral del MUS. Avances en la ejecución práctica del Reglamento del Mecanismo Único de Supervisión*, 2014/2, p. 10).

<sup>126</sup> El Consejo de Supervisión está compuesto por un presidente, un vicepresidente, cuatro representantes del BCE y un representante de la autoridad nacional competente de

otorga un procedimiento de adopción de decisiones más autónomo pues sus decisiones son aplicables si en un plazo de diez días el Consejo de Gobierno no se opone expresamente<sup>127</sup>. Al mismo tiempo el Reglamento MUS contempla la creación de una Comisión de Mediación compuesta por un miembro de cada Estado participante elegido entre los miembros del Consejo de Gobierno y del Consejo de Supervisión. La tarea principal consiste en resolver las diferencias entre el Consejo de Gobierno y el Consejo de Supervisión cuando el primero objete los proyectos de decisión del segundo<sup>128</sup>.

La asignación de funciones prudenciales a la BCE ha comportado también la necesidad de precisar la relación que éste tiene con las Autoridades Europeas de Supervisión ya existentes en la Unión Europea. Los términos de esta vinculación se han cristalizado en el Reglamento n° 1022/2013 de 22 de octubre de 2013<sup>129</sup> que reforma las agencias de supervisión europea, especialmente la Autoridad Bancaria Europea (ABE). La cuestión más relevante radica en que la ABE, cómo hemos comentado, tiene asignada la función de desarrollar un código normativo único, garantizar su aplicación homogénea entre los Estados miembros y reforzar la convergencia (y coherencia) de las prácticas de supervisión dentro de la UE. Dado que el BCE se ha convertido también en una autoridad competente en la supervisión prudencial, se debe dotar a la ABE de nuevos instrumentos para garantizar el cumplimiento de sus funciones, especialmente las relativas a la integridad del mercado interior. En efecto, tal y como se indica en el preámbulo del Reglamento 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

---

cada Estado participante. Los actos son aprobados por mayoría simple de sus miembros si bien se exige una mayoría cualificada para las decisiones adoptadas para desempeñar las funciones estrictamente supervisoras, calculada de la siguiente forma: los representantes de las autoridades competentes de los Estados participantes, según el peso que tenga el Estado al que representan, y cada uno de los cuatro representantes del BCE tendrá el voto que se corresponda con la mediana de los votos del resto de miembros (artículos 26 y 4 del Reglamento 1024/2013).

<sup>127</sup> WYMEERSCH, E., *op.cit.*, pp. 59-60.

<sup>128</sup> Artículo 25.5 del Reglamento 1024/2013. El establecimiento de la Comisión de Mediación y su funcionamiento interno se ha regulado mediante el Reglamento 673/2014 del Banco Central Europeo de 2 de junio de 2014 (*DO L 179* de 19 de junio de 2014, p. 72).

<sup>129</sup> Reglamento del Parlamento Europeo y el Consejo n° 1022/2013 de 22 de octubre de 2013 que modifica el Reglamento n° 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 n° 1024/2013 (*DO L 287* de 29 de octubre de 2013, p. 5).

alguno el funcionamiento del mercado interior de servicios financieros; y en consecuencia la ABE «debe seguir desarrollando el código normativo único aplicable a todos los Estados miembros, contribuyendo a una aplicación coherente del mismo, así como continuar mejorando la convergencia de las prácticas de supervisión en toda la Unión»<sup>130</sup>.

#### IV. CONSIDERACIONES Y REFLEXIONES FINALES

La crisis financiera ha puesto de relieve serias deficiencias en la supervisión prudencial, tanto en casos individuales como en relación con el sistema financiero en su conjunto. El régimen previsto a nivel europeo se ha revelado insuficiente e inadecuado para prevenir y gestionar la crisis, pero además, los modelos de supervisión nacional, en algunos países, no han estado a la altura de la seriedad de las circunstancias mostrando carencias que han contribuido a agravar la situación económica. Este déficit no ha sido el único responsable de la magnitud de la crisis, ya que podríamos añadir otros elementos que han ayudado a profundizarla, como por ejemplo, el cumplimiento defectuoso del Pacto de Estabilidad y Crecimiento (especialmente en su fase preventiva) o la debilidad de los instrumentos previstos para establecer una coordinación más intensa y efectiva de las políticas económicas de los Estados miembros<sup>131</sup>.

Una de las lecciones derivadas de la crisis ha permitido constatar la necesidad de mejorar los mecanismos de supervisión, tanto los que se refieren al examen de las entidades individualmente consideradas (aproximación microprudencial) como los que examinan el sistema en su conjunto (aproximación macroprudencial), que tenga en cuenta las interacciones las entidades entre ellas, con los mercados financieros y con la economía real. Las institu-

---

<sup>130</sup> En este sentido el objetivo y las finalidades de la ABE no se modifican, si bien el Reglamento 1022/2013 le otorga nuevas funciones, como por ejemplo, la elaboración (y la actualización) de un manual europeo sobre la supervisión de las entidades financieras en toda la Unión, que recoja las mejores prácticas en materia de métodos y procedimientos de supervisión.

<sup>131</sup> Sobre estos ámbitos también ha actuado la UE. Vid. al respecto y sin ánimo exhaustivo: CARRERA HERNÁNDEZ, J., «Nuevos instrumentos para la gobernanza económica en la Unión Europea: el procedimiento de prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos –PDM», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 44, 2013 pp. 63-100; LÓPEZ ESCUDERO, M., «Las interminables reformas de la gobernanza económica de la zona euro», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 27, 2012.

ciones comunitarias han empezado a dar los primeros pasos en este sentido. El más significativo de ellos es el MUS, que además se constituye como una condición necesaria para el desarrollo de una futura unión bancaria. En efecto, este instrumento se erige como el primer paso hacia la unión bancaria y la base de su progresivo desarrollo, ya que debe garantizar que la política de la Unión Europea en el ámbito de la supervisión prudencial de las entidades de crédito se aplica de forma coherente y eficaz, y además debe velar porque el código normativo único de los servicios financieros se desarrolle de manera homogénea a las entidades de crédito de los Estados miembros. Es cierto que no se trata de un sistema único de supervisión universal y completo, sino que el control ejercido por el Banco Central Europeo se limita a las entidades de crédito que tengan una relevancia sistémica, y quedan bajo la vigilancia de las autoridades nacionales, aquellas entidades que tengan una consideración menos significativa. En cualquier caso, las nuevas funciones asignadas al BCE no sólo en relación a la supervisión prudencial, sino también respecto a otras tareas (como por ejemplo la monitorización de los rescates bancarios) ha elevado a esta institución comunitaria a un papel determinante que influencia y condiciona las decisiones de política económica en algunos Estados miembros<sup>132</sup>.

Asimismo, y desde otra perspectiva, la estabilidad financiera se encuadra dentro del marco más amplio de la unión bancaria que a su vez se incluiría como un paso más en la constitución de una auténtica Unión Económica y Monetaria que podría implicar a largo plazo, según la visión optimista de la Comisión, la creación de un presupuesto comunitario que permitiera dar a la Unión Europea la capacidad fiscal suficiente para prestar asistencia a los Estados miembros que tuvieran dificultades financieras<sup>133</sup>.

#### LA ESTABILIDAD FINANCIERA EN LA UNIÓN EUROPEA Y LA SUPERVISIÓN PRUDENCIAL DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO

RESUMEN: La intensidad de la crisis económica y financiera ha comportado la necesidad de crear instrumentos de asistencia financiera para rescatar a países con déficit

---

<sup>132</sup> Al respecto vid. BEUKERS, T., *op.cit.*, pp. 1591-1620.

<sup>133</sup> *Comunicación de la Comisión. Un Plan director para una Unión Económica y Monetaria profunda y auténtica. Apertura de un debate europeo*, en COM (2012) 777 final de 28 de noviembre de 2012, pp. 30 a 32.



fiscal incapaces de financiarse de manera autónoma. En algunos Estados miembros estos desequilibrios han sido motivados por la falta de liquidez de entidades bancarias que han asumido riesgos que no han podido afrontar. Estos instrumentos son insuficientes para garantizar la estabilidad financiera de la eurozona. Las instituciones comunitarias han organizado un Sistema Europeo de Supervisión Financiera y han adoptado un Mecanismo Único de Supervisión bancaria que sienta las bases para una futura unión bancaria. En este contexto el Banco Central Europeo asume funciones de supervisión de las entidades de crédito que pueden entrar en conflicto con las derivadas de la dirección de la política monetaria de la zona euro.

**PALABRAS CLAVE:** Unión Económica y Monetaria; Banco Central Europeo; Mecanismo Único de Supervisión; Estabilidad Financiera; Supervisión prudencial de entidades bancarias.

#### FINANCIAL STABILITY IN THE EUROPEAN UNION AND THE PRUDENTIAL SUPERVISION OF CREDIT INSTITUTIONS

**ABSTRACT:** The economic and financial crisis has motivated the establishing of instruments of financial assistance to rescue countries with serious fiscal deficit problems which were not able to solve by themselves. In some Member States those problems have been motivated by the lack of liquidity of certain banks which assumed risks beyond their possibilities. These instruments are insufficient to ensure the financial stability of the Eurozone. European Union institutions have organized a system of financial supervision and have adopted a Single Supervisory Mechanism to monitor the financial stability of credit institutions which suppose the first step towards a future banking union. In this context the European Central Bank assumes functions of banking supervision that may be in conflict with those functions derived from the direction of monetary policy in the euro area.

**KEY WORDS:** Economic and Monetary Union; European Central Bank; Single Supervisory Mechanism; Financial Stability; Prudential supervision of credit institutions.

#### LA STABILITE FINANCIERE DANS L'UNION EUROPEENNE ET LA SURVEILLANCE PRUDENTIELLE DES ETABLISSEMENTS DE CREDIT

**RÉSUMÉ:** La crise économique et financière actuelle a conduit à l'utilisation d'instruments d'assistance financière pour sauver les pays incapables de se financer le déficit budgétaire de façon autonome. Dans certains États membres, ces déséquilibres ont eu lieu à cause du manque de liquidité de banques qui ont pris des risques sans moyens financiers. Ces instruments sont insuffisants pour assurer la stabilité financière de la zone euro. Les institutions communautaires ont organisé un Système Européen de Surveillance Financière et ont adopté un Mécanisme Unique de Surveillance des entités financières,

ce qui ouvre la voie à l'avenir de l'union bancaire. Dans ce contexte, la Banque Centrale Européenne assumerait des fonctions de surveillance bancaire, fonctions qui pourraient entrer en conflit avec celles de la direction de la politique monétaire dans la zone euro.

MOTS CLÉS: Union Économique et Monétaire; la Banque Centrale Européenne; le Mécanisme Unique de Surveillance; la stabilité financière; la supervision prudentielle des établissements de crédit.

## INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

**1. Temas de interés.** La *Revista de Derecho Comunitario Europeo* publica desde 1974 trabajos originales de investigación sobre Derecho europeo.

**2. Originalidad.** Todos los Estudios y Notas deberán ser inéditos: no se publicarán trabajos publicados ya en otras revistas o en libros o en actas de congresos. Pero si un autor deseara publicar un trabajo, previamente publicado en la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, en otra revista española o extranjera o en algún libro colectivo deberá hacer constar en nota que el trabajo se publicó previamente en la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, indicando el número, año y páginas.

**3. Envío de originales.** Los originales se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word. Se harán llegar preferentemente por correo electrónico a la dirección [public@cepc.es](mailto:public@cepc.es); o, si ello no fuera posible, en papel (una copia), con un archivo en CD, a nombre del Director Ejecutivo de la *Revista*, a la dirección: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Plaza de la Marina Española 9, 28071 MADRID. Excepcionalmente podrá tomarse en consideración la publicación de originales enviados en lengua inglesa. Se acusará recibo de todos los originales en el plazo de treinta días desde su recepción.

**4. Epígrafes, Sumario, Resúmenes, Palabras clave, Títulos.** Los trabajos se estructurarán en epígrafes y subepígrafes con el orden de sucesión de numerales —I (II, III, IV...)—1 (2,3,4...)—A (B, C, D...)—a (b, c, d,...)—i (ii, iii, iv...). Los originales deben ir acompañados de un Sumario en forma de esquema con los numerales referidos. También de un resumen en castellano, en francés y en inglés. Igualmente, deben añadirse las Palabras Clave (en castellano, francés e inglés), y el título del trabajo traducido al inglés y francés.

**5. Estudios.** Los originales de los ESTUDIOS no sobrepasarán las 40 hojas a doble espacio en DIN A4 (Times New Roman tamaño 12). En dichos límites se incluyen las notas a pie de página (dos puntos inferiores), pero no los resúmenes en castellano, inglés y francés.

**6. Notas.** Los originales de las NOTAS no sobrepasarán las 25 hojas a doble espacio en DIN A4 (Times New Roman tamaño 12). En dichos límites se incluyen las notas a pie de página (dos puntos inferiores), pero no los resúmenes en castellano, francés e inglés.

**7. Jurisprudencia.** Los Comentarios breves de Jurisprudencia no sobrepasarán las 15 hojas a doble espacio en DIN A4 (Times New Roman tamaño 12), en su caso refiriendo las citas literales de las resoluciones judiciales en las notas a pie de página.

**8. Citas.** Las referencias bibliográficas se ordenarán alfabéticamente por apellidos, en mayúsculas, del autor. Todas las notas irán a pie de cada página, numeradas mediante caracteres arábigos.

En las citas de libros, éstos van escritos en cursiva (Ejemplo, LÓPEZ LÓPEZ, J. D. A., *Instituciones de Derecho Europeo*, Ed. Europa, Madrid, 2007, en pp. 54-92).

En las citas de artículos, el título del trabajo va entrecomillado, y en cursiva sólo la Revista u obra colectiva (Ejemplo, LÓPEZ LÓPEZ, J. D. A., "Relaciones entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de derechos fundamentales", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 37, 2005, pp. 54-92).

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo debe referirse según el sistema de cita del Tribunal (Ejemplo, Sentencia de 12 de octubre de 2000, España/Comisión, C-480/98, Rec. p. I-8717, apartado 149).

Las referencias textuales de frases o párrafos de trabajos de otros autores o de documentos o resoluciones judiciales irán entrecomilladas, sin cursiva, preferiblemente en notas a pie de página. Se ruega reducir al mínimo las citas de direcciones o enlaces a sitios WWW localizables a través de Internet.

**9. Proceso de Publicación.** El Comité de Redacción decidirá la publicación de los trabajos (Estudios y Notas) sobre la base de dos informes de evaluación, emitidos por sendos especialistas ajenos a la organización editorial de la revista, aplicándose el método doble ciego. Se valorarán la creatividad, rigor, metodología, propuestas y aportaciones de los trabajos. El proceso interno de evaluación garantizará el anonimato. La publicación podrá quedar condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original, y sujeta a modificaciones conforme a Reglas de edición. La comunicación de la decisión sobre la publicación, la publicación previa revisión, o la no publicación, será motivada y no excederá de seis meses. Los autores de trabajos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 48 horas. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.

**10. Libros y Recensiones.** Los libros enviados a la RDCE serán objeto de publicación en una Lista de libros recibidos. La Dirección de la RDCE encargará en determinados casos una Reseña, Recensión o Comentario. Sólo se publicarán las Recensiones encargadas por la RDCE.

**11. Copyright.** Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la *Revista* los derechos de reproducción. Si se producen peticiones de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Dirección.

**12. Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.



18,00 €