



Documento de trabajo

SEMINARIO PERMANENTE DE CIENCIAS SOCIALES

EL SISTEMA EUROPEO DE SUPERVISORES FINANCIEROS COMO MODELO INTEGRADO E INTEGRADOR DE REGULADORES

María Lidón Lara Ortiz

SPCS Documento de trabajo 2017/4

<https://www.uclm.es/Cuenca/CSociales/publicaciones/inicio>

© de los textos: María Lidón Lara Ortiz.

© de la edición: Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca.

Autora:

María Lidón Lara Ortiz

mlara@uji.es

Edita:

Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca

Seminario Permanente de Ciencias Sociales

Codirectoras:

Pilar Domínguez Martínez

María Cordente Rodríguez

Silvia Valmaña Ochaita

Avda. de los Alfares, 44

16.071-CUENCA

Teléfono (+34) 902 204 100

Fax (+34) 902 204 130

<https://www.uclm.es/Cuenca/CSociales/publicaciones/inicio>

I.S.S.N.: 1887-3464 (ed. CD-ROM)

Impreso en España – Printed in Spain.

EL SISTEMA EUROPEO DE SUPERVISORES FINANCIEROS COMO MODELO INTEGRADO E INTEGRADOR DE REGULADORES

María Lidón Lara-Ortiz¹

Profesora Asociada de Derecho Administrativo, Universitat Jaume I

RESUMEN

El Sistema Europeo de Supervisores Financieros asume la supervisión macroprudencial y microprudencial en la eurozona y originariamente se creó como un modelo descentralizado en el que se integraban autoridades multinivel de supervisión financiera. De su inicial carácter armonizador se ha pasado, en los últimos años, a considerarlo como un modelo integrado de autoridades y reguladores que funcionan a través de una compleja distribución competencial. De este modo, la perspectiva evolutiva del Sistema Europeo de Supervisores Financieros debe ser considerada, para analizar las posibilidades futuras del propio sistema, como modelo administrativo integrado e integrador de supervisores.

En este trabajo se analizan los antecedentes del Sistema Europeo de Supervisores Financieros y su evolución al sistema actualmente vigente, poniendo de relieve las carencias del mismo, y apuntando las posibles perspectivas de evolución futura, entre las que se incluye, como posibilidad, la configuración de un estatuto común mínimo para los reguladores integrados.

Palabras clave: Sistema Europeo de Supervisores Financieros, funciones de control, supervisión microeconómica, supervisión macroeconómica, reguladores

Indicadores JEL: K20 y K23

¹ mlara@uji.es

ABSTRACT

The European System of Financial Supervisors assumes macroprudential and microprudential supervision in the Eurozone and was originally created as a decentralized model in which multi-level financial supervisory authorities were integrated. In recent years, its initial harmonizing character has become an integrated model of authorities and regulators that operate through a complex distribution of competencies. Thus, the evolutionary perspective of the European System of Financial Supervisors should be considered in order to analyze the future possibilities of the system itself, as an integrated and integrator administrative model of supervisors.

This paper analyzes the history of the European System of Financial Supervisors and its evolution to the current system, highlighting the shortcomings of the system and pointing out the possible future prospects, which include, as a possibility, the configuration of a minimum common statute for the integrated regulators.

Key words: European System of Financial Supervisors, control functions, microeconomic supervision, macroeconomic supervision, regulators

JEL codes: K20 y K23

1. LA REGULACIÓN DE LOS MERCADOS FINANCIEROS EN LA UNIÓN EUROPEA: PUNTO DE PARTIDA

Los avances más importantes en la regulación de los mercados financieros dentro de la Unión Europea se han realizado en los últimos años, como consecuencia de la necesidad de superar los defectos de supervisión, que se evidenciaron tras la crisis iniciada en los años 2007-2008. Esto, sin embargo, no significa que no existiese anteriormente, por parte de la Unión Europea, al menos, la intención de armonizar las regulaciones de los Estados miembros, toda vez que, no existía un conjunto normativo de carácter imperativo para aquellos, y desde luego, no se asumía por parte de Instituciones y Organismos europeos la responsabilidad de la regulación de este sector económico.

Lo que sí encontrábamos en los años anteriores era la regulación del Sistema Europeo de Bancos Centrales, en adelante SEBC, que tenían como principal finalidad la unificación de la política monetaria en la UE, incluyendo todo lo referente a la moneda única en la zona euro². En el SEBC quedaban integrados los Bancos Centrales de los Estados miembros que compartían el euro como moneda, junto con el Banco Central Europeo (en adelante, BCE), al que se le conferían funciones con la finalidad principal de dirigir una política monetaria única. No se le confirieron, al crearse el SEBC, funciones supervisoras directas sobre las entidades de crédito, que estaban anteriormente supervisadas por los Bancos Centrales de los Estados miembros y que, en ese momento, iban a seguir siendo supervisados por estos. Tan sólo de forma incidental, y porque en el fondo tiene conexión con la estabilidad de la moneda única y el buen funcionamiento del sistema de pagos, cuya vigilancia era función que sí tenía atribuida el BCE³, se le confirió también la posibilidad de contribuir a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y estabilidad del sistema financiero, previéndose, con esta finalidad y mediante un procedimiento legislativo especial, que el Consejo, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, pudiese encomendar al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las empresas de seguros –ex artículo 127.5 y 6 TFUE, en su redacción incorporando el Tratado de Lisboa⁴–.

A pesar de que, como veremos, sobre esta posibilidad prevista en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se ha construido lo que hoy llamamos unión bancaria, hasta el momento en que se ha hecho efectivo uso de esta facultad, no se había llevado a cabo una supervisión directa de las entidades de crédito de la eurozona por

² Vid. Artículos 127 y ss. del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y Protocolo núm. 4. En este sentido se destaca en el artículo 127.1 TFUE que el “objetivo principal del Sistema Europeo de Bancos Centrales, denominado en lo sucesivo «SEBC», será mantener la estabilidad de precios”.

³ Vid. artículo 127.2 TFUE.

⁴ Destacamos el momento en que se introduce porque, a pesar de su introducción y de que no se desarrolló de forma efectiva en los años siguientes, anteriormente el Tratado de la Unión Europea en su artículo 105.5 y el artículo 3.3 del Estatuto del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del BCE no configuraron a este último como autoridad supervisora, simplemente se le dio carácter auxiliar respecto a las políticas nacionales tras el Tratado de Lisboa, continuando la supervisión como función de los supervisores nacionales. Vid. RODRIGUEZ PELLITERO J. (2015) “La unión bancaria en el contexto de la Unión Europea”, Revista de Derecho de la Unión Europea nº 28, enero-junio 2015, pág. 64.

parte del BCE, pues hasta el estallido de la crisis iniciada en los años 2007-2008, no había sido necesario.

2. ANTECEDENTES DE LA UNIÓN BANCARIA

2.1. El plan de acción de los servicios financieros

La Resolución UE de 13 de abril de 2000 sobre la Comunicación de la Comisión “Aplicación del marco para los mercados financieros: Plan de acción” se basaba en la Comunicación de la Comisión COM (1999) 232, de 11 de mayo de 1999, en la que se consideró que el mercado único de servicios financieros se había estado forjando desde el año 1973⁵, y donde se destacó la conveniencia de una mayor convergencia en lo referente a la regulación de los mercados financieros, por entender que con la creación de la moneda única, se tenía la posibilidad de dotar a la Unión Europea de un sistema financiero en que los costes de capital y la intermediación financiera se mantuvieran en un nivel mínimo. En la referida Comunicación, la Comisión destacó que estos cambios estructurales del mercado financiero europeo impulsados por la introducción del euro, iban a suponer nuevos desafíos para las autoridades cautelares y de supervisión financiera, y no se equivocaron.

Inicialmente, el sentido que se le daba a la conveniencia de una regulación financiera única, venía referido a la pretensión de evitar la fragmentación del mercado de capitales y de salvar las diferencias regionales dentro del mercado único, pero ya se apuntaban como objetivos para conseguir aquellas finalidades, algunos de los elementos que en la actual unión bancaria se han considerado la esencia de la misma, como son el fomento de la coordinación entre las autoridades de supervisión, la existencia de una base normativa adecuada, y tender hacia la mayor protección de los consumidores y usuarios de productos financieros⁶.

⁵ Vid. “Servicios Financieros: Aplicación del marco para los mercados financieros: Plan de acción”, Comunicación de la Comisión COM (1999) 232, de 11 de mayo de 99.

⁶ Esta declaración inicial, resulta de diversas normas y trabajos anteriores llevados a cabo en el seno de las Instituciones europeas, destacando: Consejo Europeo de Cardiff, de 15 y 16 de junio de 1998 (punto 17, Conclusiones de la Presidencia); COM (1998) 625, de 28 de octubre de 1998, “Servicios financieros: establecimiento de un marco de actuación”; Consejo Europeo de Viena, (11 y 12 de diciembre de 1998,

Esta Comunicación de la Comisión de 1999 incluyó importantes indicaciones para la creación de un mercado financiero único, que pasados unos años, ha resultado ser algo esencial para el funcionamiento de la Unión.

Destaca, entre otras, y la considera cuestión pendiente y urgente, la tramitación de una Directiva sobre saneamiento y liquidación de entidades de crédito, considerando que con ello se crearía una importante barrera contra el riesgo sistémico. Del mismo modo, también se proponía la redacción y aprobación de una Directiva sobre saneamiento y liquidación de empresas de seguros, y de una Directiva sobre Estatuto de la sociedad europea y otra, sobre ofertas públicas de adquisición, como mecanismos que serían, en su caso, facilitadores de la reestructuración de entidades de crédito y seguros en problemas⁷, y es que ya entonces, se advertía la relación entre los procesos de supervisión, reestructuración y liquidación de entidades de crédito.

La Comunicación de la Comisión de 1999 a la que nos venimos refiriendo proponía llevar a cabo la actuación reguladora de la UE a varios ámbitos, destacando la regulación del mercado financiero mayorista, en la que se consideraba esencial una normativa común en relación con los mercados de valores y derivados integrados y la necesidad de garantizar una información financiera comparable, transparente y fiable, y por otro lado, se proponía la regulación de los mercados minoristas reforzando las medidas tendentes a garantizar mayor confianza y seguridad jurídica en los proveedores y usuarios de servicios financieros, donde la pieza básica para conseguirlo se consideraba la información transparente, clara y comprensible para los consumidores en relación con el contrato propuesto de los servicios financieros de que se tratase.

De manera bastante avanzada, pues esto todavía no llega a cristalizar, la Comisión propuso la posibilidad de introducir sobre la base de una política de cooperación administrativa dentro del mercado único, el hipotético desarrollo de una red de canalización de las reclamaciones de consumidores y usuarios a escala de la Unión, donde se institucionalizara la resolución extrajudicial del conflicto entre el consumidor-

punto 51); Resolución del Parlamento Europeo 229.721 final, Parlamento Europeo, de 15 de abril de 1999.

⁷ “Servicios Financieros: Aplicación del marco para los mercados financieros: Plan de acción”, Comunicación de la Comisión COM (1999) 232, de 11 de mayo de 99, pág. 4.

usuario de servicios financieros y la entidad, y se fomentara la metodología de la mediación para la solución de conflictos de este tipo⁸.

De todo lo anterior, y a efectos de la creación de la actual unión bancaria, la comunicación de la Comisión de 1999 sobre el Plan de acción en relación con los mercados financieros se puede considerar como un importante antecedente, puesto que pone de relieve la necesidad de crear unas estructuras de supervisión cautelares para prevenir el riesgo sistémico, adecuadas al desarrollo de los mercados financieros que estaban ganando en internacionalización, globalización y desintermediación, lo que ya hacía suponer la insuficiencia de un sistema de supervisión en el que era necesaria reforzar la cooperación y coordinación entre autoridades, y esta, realmente, es la clave del nuevo sistema de supervisión que introduce la unión bancaria. A estos efectos destacaremos que, la misma Comisión, en la propuesta del Plan de Acción consideraba que la legislación de la UE proporcionaba una base jurídicamente vinculante para la cooperación entre supervisores bancarios de distintos Estados miembros, aplicándose en el marco de protocolos de acuerdo bilaterales entre autoridades nacionales de supervisión, rebatiendo así aquellas tesis que mantenían la insuficiencia normativa de la legislación europea para sustentar estas funciones de supervisión coordinadas⁹.

Sin embargo, en relación con toda la red de supervisores que se ha creado y desarrollado después en el marco de la unión bancaria, muchas son las voces que consideran insuficientes las bases normativas sobre las que se asienta¹⁰, y en algunos puntos parece aconsejable la reforma del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁸ “Servicios Financieros: Aplicación del marco para los mercados financieros: Plan de acción”, Comunicación de la Comisión COM (1999) 232, de 11 de mayo de 1999, pág. 9

⁹ “Servicios Financieros: Aplicación del marco para los mercados financieros: Plan de acción”, Comunicación de la Comisión COM (1999) 232, de 11 de mayo de 1999, pág. 12.

¹⁰ Las limitaciones de algunos de los mecanismos que forman parte de la unión bancaria se han vinculado en la base jurídica escogida para su construcción por muchos autores. Entre ellos, UGENA TORREJÓN R. (2014), “El Mecanismo Único de Supervisión Europeo: The Single Supervisory Mechanism (SSM)”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 27 - julio - diciembre 2014 y nº 28 - enero- junio 2015. Págs. 139-158; También GARCÍA ALCORTA J. (2013), “Observaciones en torno al mecanismo único de supervisión bancaria en la Unión Europea”, en *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, nº 34, págs. 51-70.

2.2. El proceso Lamfalussy

A pesar de lo previsto en el Plan de acción de los servicios financieros, el antecedente más significativo anterior a la unión bancaria, es el Comité de supervisores bancarios europeos, que inició su actividad en el año 2004, y que fue creado por la Comisión europea, mediante Decisión 2004/5/CE de 5 de noviembre de 2003¹¹, como resultado del informe de la comisión de Lamfalussy. El primer paso en materia de supervisión dentro de este proceso, sin embargo, no se dio en relación con el sector del crédito, sino en el sector del mercado de valores. Se ha señalado que el Plan de acción de los servicios financieros pronto se consideró insuficiente y dio paso al proceso Lamfalussy, que se introdujo para mejorar y acelerar la actividad legislativa en lo referente a la regulación de los mercados financieros¹².

La Comisión sobre el seguimiento del proceso Lamfalussy, en su Informe, entre otras cuestiones incluyó la idea de que era conveniente la unificación de los mercados financieros dentro de la Unión Europea, y de su regulación. De hecho, en su esencia se encuentra la idea de que, a la fecha del mismo, esto es, en el año 2001, existía una “urgente necesidad” de fortalecer la cooperación a nivel europeo entre los reguladores de los mercados financieros y las instituciones encargadas de la micro y macroprudencial supervisión¹³. Siguiendo las indicaciones del Informe del Comité presidido por Lamfalussy, se sucedieron algunos actos de las Instituciones de la Unión Europea que respaldaban esta iniciativa -así, la Resolución del Consejo Europeo de Estocolmo de marzo de 2001, y la Resolución del Parlamento europeo de 5 de febrero de 2002-. Sobre esta base, mediante la Decisión de la Comisión 2001/527/CE, de 6 de junio de 2001, se creó el Comité europeo de reguladores de mercado de valores, con la finalidad de establecer una regulación europea común, y con la misma finalidad, la Decisión de la Comisión de 2001/528/CE, de 6 de junio de 2001, crea el Comité

¹¹ GARCÍA-ALVAREZ G. (2014), “La construcción de una unión bancaria europea: La autoridad bancaria europea, la supervisión prudencial del Banco Central Europeo, y el futuro Mecanismo Único de Resolución”, en TEJEDOR BIELSA y FERNÁNDEZ TORRES (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y España*, Ed. Civitas – Thomson Reuters (Navarra), pág. 82.

¹² GONZÁLEZ MÉNDEZ, V.M. (2009), Cuadernos de Economía y Dirección de la Empresa. Núm. 39, junio 2009, haciendo una reseña de FREIXAS, HARTMANN y MAYER (2008), *Handbook of European Financial Markets and Institutions*, Oxford University Press, pág. 161.

¹³ Vid. Final Report of the Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets Brussels, 15 February 2001, pág. 17, Recuperado el 24 de marzo de 2014 en http://ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/lamfalussy/wisemen/final-report-wise-men_en.pdf

compuesto por representantes de los Ministerios de Economía de los Estados miembros. Posteriormente este sistema de supervisión se amplió, de modo que también se incluyeron los demás sectores del mercado financiero. De este modo, se incluyó en el incipiente sistema de supervisión común también a los sectores de la banca y seguros, al aprobarse por la Comisión europea, el Comité de supervisores bancarios europeos, y el Comité europeo de supervisores de seguros y de pensiones de jubilación, en las Decisiones 2004/5/CE de 5 de noviembre de 2003 y Decisiones 2004/9/CE de 5 de noviembre de 2003.

El esquema regulatorio introducido por el proceso Lamfalussy suponía cuatro niveles regulatorios que mantenían una distribución de competencias entre supervisores siguiendo el modelo sectorial de regulación. En el primer nivel, se encontraban las Instituciones de la Unión –el Consejo, la Comisión y el Parlamento-, de las que debía salir el marco regulatorio adecuado. En el segundo nivel aparecían los reguladores, a un nivel más técnico, de banca, seguros, valores y conglomerados financieros -es decir, Comité Bancario Europeo (EBC), Comité Europeo de Seguros y Pensiones de Jubilación (EIOPC), Comité Europeo de Valores (ESC), y Comité de Conglomerados Financieros (FCC)-. En el nivel 3 se situaban más supervisores de bancos, aseguradoras y agentes del mercado de valores (Comité Europeo de Supervisores Bancarios –CEBS-, Comité Europeo de Supervisores de Seguros y de Pensiones de Jubilación -CEIOPS-, y Comité de Reguladores Europeos de Valores -CESR-. Finalmente, en el último nivel, se aplicaba la normativa a todos los países de la Unión¹⁴. Mediante la Directiva 2005/1/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 9 de marzo, estableció una nueva estructura organizativa con la finalidad de ampliar las funciones de los supervisores del segundo y tercer nivel¹⁵, para que fueran ellos los que pudieran informar desde el punto de vista

¹⁴ Vid. OLCENSE A. y MARTÍN M. (dirs), (2004), “Estudio sobre la reforma de los mercados financieros europeos: Resumen ejecutivo y principales conclusiones”, *Papeles de la Fundación de Estudios Financieros* nº 5, Ed. Fundación de Estudios Financieros (Madrid), pág. 16. El primero de los autores destaca que, desde el punto de vista normativo, en relación con estos cuatro niveles, el informe Lamfalussy distinguió “el nivel 1, que recoge las leyes marco, Directivas o preferentemente Reglamentos, que se ceñirán a definir los principios generales y los objetivos de la regulación; el Nivel 2, normas de desarrollo reglamentario, que podrán adoptar la forma de Directiva o de Reglamento, y que serán elaboradas por un procedimiento simplificado, con el asesoramiento técnico de CESR (Comité Europeo de Reguladores de Valores), y la aprobación del European Securities Committee; el Nivel 3, las interpretaciones comunes, recomendaciones y códigos voluntarios aprobados por CESR; y el Nivel 4, que supone el mayor control por parte de la Comisión Europea de que los Estados miembros cumplen con sus compromisos de aplicar el Derecho comunitario”.

¹⁵ La Comunicación de la Comisión (2007)727, de Revisión del proceso Lamfalussy viene a recoger una breve descripción del funcionamiento del sistema introducido por el proceso anteriormente: “La finalidad

técnico, y de forma previa, la posterior aprobación de las Directivas de la Comisión europea en materia de banca, seguros y bolsa¹⁶.

A pesar de toda la compleja organización anterior, no estamos hablando de un sistema supervisor real, puesto que dichos Comités no tenían atribuidas ni las capacidades legales adecuadas para abordar las tareas de supervisión, ni recursos suficientes para llevar a cabo una auténtica labor supervisora¹⁷, lo que hubiera supuesto el desempeño de funciones efectivas de control preventivo, de intervención, de carácter normativo, y en su caso, sancionadoras. Las competencias y los medios para su ejercicio, en el sistema Lamfalussy estaban todavía por completo en manos de los Estados miembros, y la función supervisora de los Comités indicados en su actividad junto con las Instituciones de la Unión Europea quedaba limitado a la elaboración de informes técnicos que servían para la aprobación de futuras Directivas, y que desde luego se aprobaban limitadas, en cuanto a sus efectos, para la regulación de aquellas

del proceso Lamfalussy, iniciado en 2001, era implantar un mecanismo eficaz que permitiera que las prácticas europeas de supervisión comenzaran a converger, y que la legislación comunitaria sobre los servicios financieros pudiera adaptarse con rapidez y flexibilidad a la evolución del mercado interior. De acuerdo con el nuevo enfoque, la reglamentación financiera se adopta en dos niveles. En el «nivel 1», se halla la legislación marco, que establece los principios fundamentales y fija los poderes de ejecución, siendo adoptada por codecisión tras un proceso completo y exhaustivo de consulta, conforme a los preceptos de mejora de la legislación. Los pormenores técnicos son adoptados formalmente por la Comisión a través de disposiciones de aplicación, que conforman el «nivel 2», tras el dictamen del Comité de reglamentación competente (Comité Europeo de Valores, Comité Bancario Europeo y Comité Europeo de Seguros y Pensiones de Jubilación). En el nivel 2 del proceso, la Comisión tiene muy en cuenta la opinión del Parlamento Europeo. En la elaboración técnica de las disposiciones de aplicación, la Comisión es asesorada por Comités integrados por representantes de los órganos nacionales de supervisión, conocidos como Comités de «nivel 3»: el Comité de Supervisores Bancarios Europeos (CSBE), el Comité Europeo de Supervisores de Seguros y de Pensiones de Jubilación (CESSPJ) y el Comité de Responsables Europeos de Reglamentación de Valores (CERV). Estos Comités, creados mediante sendas Decisiones -Decisiones 2001/527/CE, 2004/5/CE y 2004/6/CE por las que se crean el CERV, el CSBE y el CESSPJ, respectivamente- de la Comisión, desempeñan también una función importante de cara a una aplicación coherente y convergente de las Directivas de la UE, ya que garantizan una cooperación más eficaz entre los supervisores nacionales, y la convergencia de las prácticas supervisoras. Se trata del «nivel 3» del proceso. El «nivel 4» es el constituido por la labor de la Comisión de velar por que la legislación de la UE se incorpore al Derecho nacional correcta y oportunamente”.

¹⁶ GARCÍA-ALVAREZ G. (2014), “La construcción de una unión bancaria europea: La autoridad bancaria europea, la supervisión prudencial del Banco Central Europeo, y el futuro Mecanismo Único de Resolución”, en TEJEDOR BIELSA y FERNÁNDEZ TORRES (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y España*, Ed. Civitas – Thomson Reuters (Navarra), págs. 84-85.

¹⁷ MARTÍN MARÍN J.L. y TÉLLEZ VALLE C., “La regulación y supervisión del sistema financiero ante la crisis económica”, *Boletín de Estudios Económicos* Vol. LXIV - N.º 198 - Diciembre 2009, pág. 459.

materias que fuesen competencia de la Unión, pero no en las que no hubiesen sido transferidas, dado el principio de atribución específica de competencias¹⁸.

2.3. La revisión del proceso Lamfalussy: mayor convergencia en la supervisión

La COM (2007)727, de la Comisión de la UE, de 20 de noviembre de 2007 recoge la revisión del proceso Lamfalussy para lograr una mayor convergencia en la supervisión. Esta revisión deriva de la Directiva 2005/1/CE, que establece la nueva estructura organizativa de los comités dedicados a los servicios financieros, y que exigía a la Comisión que revisase el proceso Lamfalussy antes de que finalizase 2007. En consecuencia, la revisión del sistema anterior no surge de la necesidad, ya en el momento inicial de la crisis económica, sino porque se había previsto anteriormente, y la misma destaca como fundamentos para la revisión del sistema anterior, la aceleración de la integración de los mercados financieros europeos, el desarrollo de la actividad de las entidades financieras fuera de sus mercados nacionales, de modo que la negociación con productos financieros estaba adquiriendo una dimensión paneuropea, y, entre otras causas, el carácter complejo e innovador de los productos negociados.

La revisión del proceso Lamfalussy preveía algunas modificaciones que no han llegado a ser totalmente implantadas pues la crisis ha cambiado el sentido de los acontecimientos en lo que a la instauración de aquel sistema de supervisión se refiere, y sus previsiones han sido superadas posteriormente por la creación de la unión bancaria. De todos modos, las mejoras recomendadas por la Comisión en 2007 fueron propuestas con la finalidad de mejorar el sistema de Lamfalussy y consolidar, de manera más firme, aquel marco de supervisión de la UE.

¹⁸ Nos referimos aquí a la interpretación del principio tomando en cuenta tanto la atribución expresa como a la atribución implícita, si bien la construcción de la unión bancaria se efectúa sobre la base de una atribución competencial subsidiaria, no directa, como veremos. El principio de atribución específica de competencias inicialmente se recogió en el artículo 5, párrafo primero, del TCE, que recogía un principio de atribución de competencias de carácter limitado -“La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna”- dio lugar a una interpretación más amplia posteriormente a la vista del artículo 308 TCE, actual artículo 352 TFUE, del que se ha señalado que la función de este precepto es adaptar y corregir la concepción rígida de la competencia de atribución, y su importancia radica en que permite a la UE expandir sus competencias no sólo para la consecución de los objetivos del Tratado, sino también de los propios de cada una de sus disposiciones específicas. Vid. MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J. (2006), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (5ª ed.), Ed. Tecnos, Madrid. Pero en este último caso, las competencias implícitas o desarrolladas en virtud de lo que se conoce como principio de subsidiariedad tienen su límite en el hecho de que la UE “no extenderá su competencia normativa más de lo necesario para resolver de forma eficaz un problema de alcance europeo”, vid. MANGAS MARTÍN A. (2008), “La distribución de competencias en la Unión Europea y el principio de subsidiariedad”, Ed. Fundación Giménez Abad, Zaragoza, pág. 14.

Las recomendaciones de la Comisión pueden, a pesar de todo, ser tenidas en cuenta en el nuevo sistema de la unión bancaria, siempre que no sean incompatibles con el mismo, pues son consecuencia de la valoración de algunos defectos preexistentes. Destacaremos primero que la Comisión consideró que debía evitarse lo que se conoce como “sobrerregulación” (*gold-plating*)¹⁹, en este sentido se recomendaba que los Estados miembros se abstuviesen, en la medida de lo posible, de añadir disposiciones nacionales a las ya adoptadas a nivel europeo, con esta finalidad se proponía recurrir a la regulación mediante los reglamentos por redundar en normas más favorables para el mercado, y que los Estados miembros debiesen justificar rigurosamente ante la Comisión toda disposición adicional que mantuviesen o impusiesen, en los casos en que dispusieran de esta facultad²⁰. Del mismo modo, la Comisión, al revisar el proceso Lamfalussy también advirtió los retrasos en todos los Estados miembros para efectuar la transposición de las Directivas en la materia a su Derecho interno, tanto en lo referente a las Directivas del Plan de Acción para los Servicios Financieros, como a las Directivas Lamfalussy, correspondientes a los niveles 1 y 2, lo que evidencia que la introducción del proceso Lamfalussy no supuso ningún avance significativo en estos dos niveles.

La Comisión también destacó que en lo referente al nivel 3, no se logró el nivel de cooperación y coordinación de los supervisores a pesar de los esfuerzos en este sentido de los Comités que se incluyeron en ese nivel, y que lograr mayor coordinación y cooperación, era uno de los puntos más importantes e innovadores del sistema Lamfalussy, hasta el punto de que se hubiesen “producido así bloqueos evitables en relación con aspectos importantes de la supervisión”²¹. Tratando de lograr mayor

¹⁹ Esta expresión surge en el mismo seno de la UE y ha sido utilizada para hacer referencia al fenómeno por el que los legisladores de los Estados miembros exigen requerimientos mayores que los previstos en las Directivas a transponer, de modo que se complica innecesariamente la regulación en cuestión. Vid, por ejemplo, la Comunicación de la Comisión titulada “Fomento del espíritu empresarial y la competitividad”, COM(1998) 550, apartado 15, pág. 5: “Often, national legislation which implements a Council and European Parliament Directive is embellished with additional requirements not previously foreseen in the consideration of the legislation by the Community's institutions. These embellishments often impose additional unnecessary compliance costs or administrative burdens on business”.

²⁰ En realidad se estaba generalizando una regla anteriormente introducida en el artículo 4 de la Directiva de aplicación de la MiFID -*Markets in Financial Instruments Directive*- (2006/73/CE).

²¹ Vid. COM (2007)727, de la Comisión de la UE, de 20 de noviembre de 2007 recoge la Revisión del proceso Lamfalussy, pág. 7. Concretamente, en relación con esta cuestión, la Comisión tuvo en cuenta que “El CERV ha encontrado dificultades a la hora de establecer un formato común de declaración de las operaciones, con arreglo a la MiFID, y ha experimentado una cierta demora en la implantación del mecanismo de intercambio de información sobre las operaciones. En el sector bancario, la solicitud de un sistema común de información efectuada por los ministros de Finanzas ha desembocado en un resultado complejo, y no en el sistema racional, simplificado y homogéneo que exigía el mercado. El CSBE ha tropezado con dificultades en lo que atañe a la convergencia del régimen prudencial aplicable a los

coordinación y como último esfuerzo dentro del proyecto de Lamfalussy, se aprobaron en enero de 2009 (un poco antes de la publicación del Informe de Larosière, que es la base del sistema actual de la unión bancaria), varias Decisiones de la UE que reorganizaron los comités consultivos de nivel 3 en el sistema de Lamfalussy, y crearon más Comités de expertos²².

Respecto a los Comités supervisores de nivel 3, se indicó por la Comisión que debería estudiarse la forma de cómo atribuirles mayor responsabilidad política y mayor reconocimiento jurídico, en el ejercicio de sus funciones. Precisamente, lo que, en realidad supone esta idea, es la falta de auténticas competencias en materia de supervisión, que es lo que se está reiterando todavía respecto de la nueva estructura. De hecho, la Comisión, apreció indirectamente este defecto competencial, pues en su Comunicación recoge que “Sea cual sea la forma que adopten, las decisiones de los Comités de nivel 3 no son vinculantes. El Comité de Sabios ha considerado que, aun no siendo vinculantes, son decisiones que tienen un indudable peso. Sin embargo, no siempre ha resultado ser así hasta ahora. La experiencia demuestra que, en sus prácticas corrientes, las autoridades nacionales de supervisión no han aplicado las medidas acordadas en el nivel 3 de manera lo bastante uniforme”²³. Por más reformas que se realicen y por más trabajos de supervisión que se lleven a cabo, la efectividad del resultado depende de las competencias que ostente el supervisor que es el eje del sistema. Este problema, en el nuevo sistema de la unión bancaria, sigue sin estar resuelto, aunque se ha avanzado bastante.

Finalmente, en lo referente al nivel 4, esto es, a las autoridades supervisoras nacionales la Comunicación de la Comisión, señalaba que la Directiva bancaria enumeró una serie de facultades específicas de las autoridades de supervisión, y que las autoridades normativas nacionales, en particular en el sector de valores mobiliarios, no necesitaban tener idénticas facultades para aplicar las directivas de la UE y los criterios

instrumentos híbridos, y preferiría que la Comisión elaborara ya directamente nueva legislación. Tampoco la introducción de procedimientos de mediación ha arrojado hasta ahora frutos, pues no se ha recurrido nunca a ellos.”

²² Vid. Decisión 2009/77/CE, de 23 de enero, por la que se crea el Comité de Responsables Europeos de Reglamentación de Valores; Decisión 2009/78/CE, de 23 de enero, por la que se crea el Comité de Supervisores Bancarios Europeos; y la Decisión 2009/79/CE, de 23 de enero, por la que se crea el Comité Europeos de Supervisores de Seguros y Pensiones de Jubilación.

²³ Vid. COM (2007)727, de la Comisión de la UE, de 20 de noviembre de 2007 recoge la Revisión del proceso Lamfalussy, pág. 10.

y directrices del nivel 3, pero que sí que debían disponer de las facultades y los instrumentos mínimos necesarios para cumplir con sus obligaciones (por ejemplo, un sistema de sanciones), siendo esto esencial para el buen desarrollo de las relaciones entre las autoridades de origen y las de acogida. Esta idea debe ser trasladada al actual sistema, y reforzarse si cabe, en el sentido de que las autoridades de supervisión que actúan en la unión bancaria tengan las facultades específicas necesarias además de contar con los instrumentos que garanticen la efectividad de su actividad. En relación con este nivel 4, la Comisión incluye una reflexión que nos interesa particularmente en este trabajo, y que textualmente declara “Un sistema europeo de supervisión eficaz comporta fijar para las autoridades de supervisión responsabilidades y objetivos claros, así como la obligación de realizar sus funciones de forma transparente, autónoma y responsable”²⁴.

La autonomía de funcionamiento del sistema regulador afecta a cuatro ámbitos: institucional, normativo, de supervisión y presupuestario. La Comisión hace hincapié en los defectos advertidos en la falta de autonomía de algunos supervisores nacionales de los Estados miembros, poniendo claramente en relación la autonomía y la transparencia al indicar que “Pese a que la autonomía y la obligación de rendir cuentas adquieren una importancia creciente en el ámbito de la supervisión, ello se ve eclipsado por ciertos indicios de que, en algunas partes de la UE, los políticos no otorgan verdadera autonomía de funcionamiento a las autoridades de supervisión”²⁵. Y, en consecuencia, se propone una vigilancia de la salvaguarda de estos principios en los Estados miembros por parte de las Instituciones europeas, pero no se proponen medidas concretas para conseguir esta finalidad, ni se hace mayor mención en relación con la responsabilidad de los supervisores en el ejercicio de su actividad. Como se ha indicado anteriormente, los tres valores de autonomía, transparencia y responsabilidad en los supervisores, son garantía de una impecable actuación en el ejercicio de su función pública, y mientras esto no se consiga, no se puede afirmar que se ha alcanzado el óptimo sistema supervisor. Más adelante se analizará si estos valores realmente se han incorporado al sistema supervisor de la unión bancaria en referencia a cada uno de los mecanismos creados en ella.

²⁴ Vid. COM (2007)727, de la Comisión de la UE, de 20 de noviembre de 2007, sobre la Revisión del proceso Lamfalussy, pág. 11.

²⁵ *Íbidem* nota anterior.

Finalmente, debemos indicar que el mismo informe de Larosière al que haremos la debida referencia en siguientes epígrafes, al analizar cómo mejorar el sistema anterior subrayó algunos defectos del mismo²⁶, destacando que si bien uno de los propósitos del proceso Lamfalussy era hacer converger las prácticas de supervisión, acordar interpretaciones y aplicaciones comunes en las actividades cotidianas de las normas comunitarias con directrices no vinculantes, y fomentar una mayor confianza entre los supervisores, han sido tareas sumamente arduas; Además, los comités de nivel 3 no han podido llevar a cabo una convergencia suficiente de sus actividades, debiéndose, parte de ello, a que algunas de las directivas de nivel 1 y 2 del proceso Lamfalussy permitían opciones y prácticas de sobrerregulación; Otros problemas destacados han sido que no se haya llegado a un acuerdo sobre las normas del CERV en materia de compensación y liquidación, y que no se pueda conceder al CERV el registro y la supervisión unificados de las agencias de calificación crediticia a nivel comunitario porque carece de las competencias legales, para cuya solución, lo que la Comisión propuso inicialmente era un registro nacional complejo con la coordinación no obligatoria por parte del CERV.

3. EL INFORME DE LAROSIÈRE

3.1. Su evaluación de las causas de la crisis en Europa y soluciones propuestas

Como consecuencia de la crisis de 2007, se ha confirmado la urgencia de unificar la regulación y la supervisión con el fin de obtener la estabilidad de los sistemas financieros nacionales, y también se confirma que esto incide en la estabilidad de la moneda única. Más concretamente, en noviembre de 2008 la Comisión europea encargó a un grupo de expertos de alto nivel presidido por Jacques de Larosière²⁷ la elaboración de un informe sobre cómo reforzar las medidas de supervisión con vistas a mejorar la

²⁶ Anexo IV al Informe de Larosière (The High-level Group on financial supervision in the UE Report), de 25 de febrero de 2009, pág. 85. Recuperado el 3 de diciembre de 2013 en http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf

²⁷ El *Informe Larosière* es un informe elaborado por un grupo de expertos de alto nivel que en octubre de 2008 recibieron el encargo del Presidente de la Comisión Europea de elaborar un Informe sobre los defectos de supervisión en el ámbito financiero y, detectados estos, propusieran soluciones. El Informe se presentó en fecha 25 de febrero de 2009, y en el mismo se destacó la necesidad de introducir urgentemente medidas correctoras actuando a todos los niveles: mundial, europeo y nacional, así como en todos los sectores financieros. Destaca en el mismo, la idea de que por la globalización de la actividad financiera y la interconexión de los mercados, requiere convergencia internacional a través del Fondo Monetario Internacional, el Foro de Estabilidad Financiera, el Comité de Basilea y los procesos del G20.

protección del ciudadano y a restaurar la confianza en el sistema financiero. En este informe se perfiló, a través de una serie de recomendaciones, la labor que se debía llevar a cabo para conseguir tal finalidad, incluyéndose medidas para paliar los efectos de la crisis, y para prevenir los efectos de las futuras crisis en el ámbito del sector crediticio en las economías de los miembros de la Unión Europea²⁸.

Las recomendaciones propuestas por Larosière suponían la configuración de un nuevo sistema de supervisión en el que quedaban implicadas tanto las Instituciones y otras autoridades de la Unión Europea, como las autoridades supervisoras nacionales de los Estados miembros (necesariamente las de la eurozona, y mediante convenio de adhesión, las de los Estados miembros que no utilizaran moneda común y quisieran adherirse al sistema de supervisión con carácter facultativo). Este nuevo sistema se considera una evolución del anterior e intentaba superar sus defectos. De entrada, se diferencia una supervisión macroprudencial, y una supervisión microprudencial. Esta segunda es la que debemos entender, realmente, como sistema evolucionado del anterior, y que pretende la mejora de lo que hemos descrito como nivel 3 en el modelo Lamfalussy ya que el Informe Larosière proyectó la creación de Autoridades de supervisión sectorial a las que, teóricamente, se las dotaría de mandatos claros, capacidad legal y recursos suficientes²⁹. Al respecto debemos precisar que, en cuanto a los mandatos claros, normativamente se han perfilado sus competencias (aunque en base al contenido anterior del TFUE, por lo que no existe una ampliación competencial en materia supervisora transferida por los Estados miembros a la UE), respecto a la capacidad legal, muchas veces, como veremos, las competencias de las autoridades

²⁸ Vid. Informe de Larosière (The High-level Group on financial supervision in the UE Report), de 25 de febrero de 2009, pág. 20. Recuperado el 3 de diciembre de 2013 en http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf

En el mismo se hace referencia a la necesidad de implementar ciertos mecanismos y de crear una estructura organizativa que permita afrontar los aspectos de la supervisión, restructuración y resolución de los operadores financieros en un marco europeo unificado, ofreciéndose una serie de recomendaciones que en buena medida, se han plasmado y se plasmarán en la Unión Bancaria actualmente en construcción. Del Informe es de destacar la siguiente idea: “El Grupo cree que las autoridades monetarias de todo el mundo y sus autoridades financieras de supervisión y regulación pueden y deben hacer mucho más en el futuro para reducir la posibilidad de que sucesos como este vuelvan a producirse. Esto no quiere decir que sea posible prevenir todas las crisis futuras. Ese no sería un objetivo realista; pero lo que sí podría y debería prevenirse es la clase de debilidades sistémicas e interconectadas a la que hemos asistido y que ha traído consigo unos efectos tan contagiosos. Con el fin de evitar que este tipo de crisis pueda repetirse, es preciso introducir una serie de cambios políticos fundamentales que conciernen a la Unión Europea, pero también al sistema mundial en su conjunto”.

²⁹ MARTÍN MARÍN J.L. y TÉLLEZ VALLE C., “La regulación y supervisión del sistema financiero ante la crisis económica”, Boletín de Estudios Económicos Vol. LXIV - N.º 198 - Diciembre 2009, pág. 459.

supervisoras creadas tienen meramente funciones de propuesta normativa, mediadora entre autoridades reguladoras nacionales, y consultivas, sin capacidad legal para exigir directamente la observancia de los estándares prudenciales a las entidades, y carentes de instrumentos de *enforcement*, pues no existe tampoco un auténtico sistema sancionador único que refuerce la labor supervisora para mantener un sistema de disciplina a las entidades, que esté acorde con la actividad de supervisión a la que se debería aspirar para un mejorado sistema de supervisión. Sin esto último, el sistema de Larosière, aunque es diferente en organización y estructura al de Lamfalussy, y supone una mejora parcial porque supera algunos de los defectos del sistema de armonización de la supervisión anterior, tampoco resuelve totalmente los defectos anteriores, porque las autoridades creadas siguen sin tener el conjunto completo de competencias e instrumentos de *enforcement*, manteniendo sus funciones en el establecimiento de criterios armonizadores en algunas cuestiones.

Precisamente, las autoridades europeas de supervisión se crean sobre la base del artículo 114 TFUE³⁰. Se tiene también en cuenta, como base, la STJUE dictada en el asunto C-217/04, de 2 de mayo de 2006, en el asunto de Reino Unido contra el Parlamento europeo y el Consejo de la UE, en la que el TJUE interpreta el precepto indicado en el sentido de que es posible acordar la creación de organismos de la UE para armonizar legislaciones de los Estados miembros. Esto es consecuencia de que se considera en el informe, como punto de partida, que existe una evidente diversidad de sistemas y modelos de regulación dentro de la eurozona, y que además, como ya se evidenció en el sistema de Lamfalussy, la transposición del Derecho de la UE a los Estados miembros ha sido en esta materia muy diversa. Se propone, en consecuencia, la armonización de las legislaciones nacionales y mantener una posición única en los diferentes foros internacionales³¹. La armonización es una necesidad, pero no es suficiente.

³⁰ Este precepto permite a la UE instituir un organismo comunitario para 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.

³¹ MARTÍN MARÍN J.L. y TÉLLEZ VALLE C., “La regulación y supervisión del sistema financiero ante la crisis económica”, Boletín de Estudios Económicos Vol. LXIV - N.º 198 - Diciembre 2009, pág. 459.

Lo indicado hasta aquí puede hacer pensar que las propuestas del informe de Larosière no cambian demasiado el sistema, sin embargo sí lo hacen, pues además de introducir la perspectiva macroprudencial y de dar una configuración institucional y organizativa distinta, una de las mayores aportaciones incluidas en las recomendaciones de este informe es la consideración de que la regulación, la supervisión y los mecanismos de gestión y resolución de crisis forman un continuo³², y esto ha conllevado la regulación y aprobación de los correspondientes Mecanismos de Supervisión, de Resolución y de Estabilidad, que se incardinan en la unión bancaria.

En realidad las propuestas de mejora o recomendaciones del Informe de Larosière eran mucho más amplias y se extendieron sobre la necesidad de revisar el sistema de supervisión resultante de Basilea II, cuestión que se ha llevado a cabo a través del marco regulador de Basilea III, al que ya hemos hecho referencia en otros puntos de este trabajo, y que ha sido impulsado por la Unión Europea en esa sede, ya que algunas de las propuestas de este informe se referían a la conveniencia de que la Unión Europea actuase como bloque en los foros internacionales promoviendo una regulación internacional uniforme.

El informe hizo también recomendaciones para concretar un concepto común de capital reglamentario, establecer normas contables aplicables a las entidades de crédito que sean adecuadas a su modelo de negocio, y clarificar y acordar una metodología común y transparente para la valoración de los activos en mercados ilíquidos. También proponía algunos mecanismos para garantizar la aplicación de la Directiva Solvencia II, como un proceso de mediación vinculante entre los supervisores.

El informe se refirió a la conveniencia de establecer una regulación de las agencias de calificación crediticia, las cuales deberían estar registradas y controlada su actividad. A pesar de que en 2009, a raíz del Informe de Larosière han recibido cierta regulación en el marco de la UE, las mismas generan una problemática particular que debe ser objeto de tratamiento separado en otro epígrafe.

Otra recomendación del Grupo de alto nivel se centraba en que las autoridades competentes en todos los Estados miembros deben estar investidas de poderes de

³² FIELD L. y PÉREZ D. (2009), “El informe del grupo de alto nivel sobre supervisión financiera en la UE: el Informe Larosière”, Estabilidad Financiera nº 16, pág. 44, Ed. Banco de España (Madrid).

supervisión suficientes para garantizar el cumplimiento de la normativa aplicable por parte de las instituciones financieras, y las autoridades competentes deben disponer de regímenes sancionadores potentes, equivalentes y disuasorios para luchar contra cualquier tipo de infracción financiera. Sobre el sistema de sanciones resultante de la reforma también se incidirá más adelante.

Algunas recomendaciones del Grupo se referían a la mejora de las condiciones de los mercados y de la configuración jurídica de los operadores de los mismos, tales como establecer una regulación adecuada para el denominado “sistema bancario paralelo”³³ –es decir el conjunto de entidades y operaciones realizadas al margen de la regulación del sistema por no encajar totalmente con la regulación del concepto actual de entidad financiera o de operación sujeta a un determinado sistema normativo-. Se recomendó que a la lógica ampliación de la regulación para extender su ámbito a estas entidades o actuaciones que, hasta el momento, quedaran al margen, debiera acompañarse de algunas medidas que incrementasen la transparencia, como la obligación de información y registro de esas operaciones a los gestores de fondos de cobertura, y de medidas que incrementasen la solvencia de los operadores que invirtieran en derivados extrabursátiles. Se recomendó también implementar una regulación adecuada de los fondos de inversión, proponiéndose el desarrollo de reglas comunes para los fondos de inversión en la UE.

Muy particularmente se recomendó evitar la sobrerregulación o “*gold-plating*”, para cuya finalidad se considera necesario que los Estados miembros y el Parlamento Europeo evitasen promulgar leyes que permitiesen una aplicación y una transposición incoherentes, y que la Comisión y los Comités de nivel 3 identificasen las excepciones nacionales cuya supresión permitiría mejorar el funcionamiento del mercado financiero único, reducir las distorsiones de la competencia y el arbitraje reglamentario o aumentar la eficiencia de la actividad financiera transfronteriza en la UE. Sin perjuicio de esto, sí se consideró aceptable que un Estado miembro pudiera adoptar medidas reglamentarias más restrictivas si lo considerase apropiado para proteger su propia estabilidad

³³ Esta expresión utilizada en el Informe de Larosière es equivalente al *shadow banking system* al que nos hemos referido en el primer capítulo de este trabajo. Sobre la equivalencia de ambas expresiones vid. PALÀ LAGUNA R. (2014), “Shadow Banking”, en TEJEDOR BIELSA y FERNÁNDEZ TORRES (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y España*, Ed. Civitas – Thomson Reuters (Navarra), pág 389.

financiera, siempre que se respeten los principios del mercado interior y las normas mínimas comunes.

El Grupo destacó otros defectos regulatorios referentes a fallos de la gobernanza corporativa que afectaban a las estructuras, procedimientos (especialmente de control de riesgos internos), y políticas de los órganos de gobierno de algunas entidades. En España esta idea se predicaba muy especialmente respecto de las Cajas de Ahorros, y ha sido objeto de la gran reforma llevada a cabo respecto de las mismas.

Respecto a los defectos regulatorios en la gestión de riesgos a nivel de supervisores, se recomendó la reducción del riesgo moral, la realización de inspecciones preventivas más frecuentes, y que los supervisores considerados autoridades competentes en la UE dispusiesen de herramientas apropiadas y equivalentes para la prevención de las crisis y la intervención en situaciones de crisis, debiendo, a tal efecto, eliminarse los obstáculos jurídicos que dificultasen el uso de tales herramientas en el ámbito transfronterizo, mediante la adopción de medidas adecuadas a escala comunitaria.

Otras recomendaciones afectaban a diferentes elementos del sistema: respecto a los sistemas de garantía de depósitos en la UE se estableció que deberían armonizarse y, preferiblemente, contar con financiación previa del sector privado (en casos excepcionales, completada por el Estado) y proporcionar un alto grado de protección a todos los clientes de la UE, protección que, por su parte, debería ser equivalente en los distintos países.

Por otro lado, en cuanto a la estructura institucional responsable de la supervisión en la eurozona, el informe introdujo la distinción de los aspectos macroeconómicos y los microeconómicos. De los primeros que, hasta el momento no se habían tenido en cuenta, se propuso la creación de un nuevo organismo, denominado Consejo Europeo de Riesgos Sistémicos (CERS), que sería presidido por el Presidente del BCE, vinculado al BCE y con el apoyo logístico de este, y que debería estar integrado por los miembros del Consejo General del BCE, los presidentes del CSBE, del CESSPJ y del CERV, así como un representante de la Comisión Europea. El CERS debería reunir y analizar toda la información pertinente para la estabilidad financiera, relativa a las condiciones macroeconómicas y a la evolución de la supervisión

macroprudencial de todos los sectores financieros. También se propuso la creación de un sistema de alerta temprana a cargo del CERS y del Comité Económico y Financiero (CEF), quienes si detectasen riesgos de mal funcionamiento general del sistema monetario y financiero, deberían advertir al FMI, al Foro de Estabilidad Financiera y al Banco de Pagos Internacionales (BPI) a fin de definir las acciones adecuadas a nivel tanto comunitario como mundial. Respecto a la supervisión microprudencial se propuso la creación de un Sistema Europeo de Supervisores Financieros (SEFS). Este Sistema se proyectó pensando en una red de supervisores descentralizada, en la que los supervisores nacionales seguirían llevando a cabo las labores cotidianas de supervisión, pero que se coordinarían a través de tres Autoridades europeas que deberían sustituir al CSBE, al CESSPJ y al CERV. Este SEFS se ideó con carácter independiente de las autoridades políticas, pero plenamente responsable ante ellas.

El Informe ha sido seguido por la Unión europea en el diseño del nuevo sistema, pero ha recibido críticas porque podía haberse propuesto un sistema más ambicioso, promoviendo la centralización de la función de supervisor, que el caso de la supervisión de crédito, podría haber quedado atribuida al BCE, o imponiendo un doble sistema de supervisión semejante el norteamericano, si se acogiera el sistema de la doble licencia “*two-tier system*”³⁴. Pero en cualquiera de los dos casos anteriores existen algunas dificultades, pues, la primera opción se basaría en lo previsto en el artículo 127.6 TFUE, y no parece su previsión suficiente para sostener ni siquiera todos los puntos de la actual construcción de supervisores; La segunda de las propuestas también requiere una distribución competencial, como la que se ha hecho con el sistema introducido en base al Informe de Larosière, y encuentra el mismo problema ya que el artículo 127.6 TFUE sólo admite la intervención del BCE en la supervisión con la autorización del Consejo a propuesta de la Comisión y con informe del Parlamento Europeo, para el desarrollo de competencias específicas, y por el momento no tiene competencias que pueda ejercer de forma totalmente autónoma. En consecuencia, una atribución de supervisión genérica sobre el sistema financiero no queda amparada en este precepto y esto hace que deban de compartirse competencias con los supervisores nacionales o que se proceda a

³⁴ VEGA SERRANO J.M. (2013), “El Banco de España y el sistema europeo de supervisión”, en MUÑOZ MACHADO y VEGA SERRANO (dirs.), *Regulación económica, Vol. X Sistema Bancario*, Ed. Iustel (Madrid), pág. 189.

reformular del TFUE para atribuir a la Institución europea (BCE), las competencias suficientes para esto, y en este punto falta el consenso de los Estados miembros.

La introducción del nuevo sistema se planteó en dos fases: En la primera fase (2009-2010), el informe preveía que las autoridades nacionales de supervisión debieran efectuar una serie de adaptaciones en cuanto a las competencias y facultades de sus supervisores para venir a identificarse con el más completo de los seguidos por los Estados miembros en la UE, y entre otras tareas, se planteó que en esta fase la Comisión Europea debiese llevar a cabo, en colaboración con los comités de nivel 3, un examen del grado de independencia de todos los supervisores nacionales, a fin de formular recomendaciones concretas, incluso acerca de la financiación de las autoridades nacionales.

En la primera fase, estaba previsto que la Comisión Europea iniciase inmediatamente los trabajos de preparación de las propuestas legislativas relativas a la creación de las nuevas Autoridades, y desarrollase una serie de normativas financieras, competencias de supervisión y regímenes de sanciones más armonizados, para lo que previamente debían identificarse las diferencias de regulación entre los sistemas de los Estados miembros. Todo lo anterior implicaba un aumento de recursos a cargo de los presupuestos comunitarios.

En la segunda fase (2011-2012), el informe previó que la UE debiese crear un Sistema Europeo de Supervisión Financiera (SEFS) integrado, para cuya finalidad, los comités de nivel 3 deberían transformarse en tres Autoridades europeas: una Autoridad Bancaria Europea, una Autoridad Europea de Seguros y una Autoridad Europea de Valores. Las Autoridades deberían estar dirigidas por un consejo formado por los presidentes de las autoridades nacionales de supervisión, y contar, como principales competencias, con: procedimientos de mediación legalmente vinculantes entre supervisores nacionales, capacidad para la adopción de normas de supervisión obligatorias y de decisiones técnicas obligatorias aplicables a las distintas entidades financieras, competencias de supervisión y coordinación de los colegios de supervisores, y de designación de supervisores de grupo, y competencias de autorización y supervisión de instituciones concretas de ámbito comunitario (por ejemplo, agencias de calificación crediticia e infraestructuras de compensación y liquidación).

Finalmente, en las recomendaciones número 24 y siguientes, el Informe contenía algunas propuestas para la revisión del sistema instaurado a medio plazo, según su evolución, y dio gran importancia a la coordinación con grupos y organismos internacionales, como el Foro de Estabilidad Financiera, el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, y el FMI, para promover mayor convergencia internacional en la materia, pues en un sistema globalizado se debe ser consciente de que todas las mejoras anteriores no alcanzarán un éxito pleno mientras haya debilidades en otros Estados que puedan ser comunicadas a través del mercado internacional a la eurozona³⁵. En este sentido, es destacable la Recomendación número 20, por la que se recomendó que se organizase una representación coherente de la UE en la nueva arquitectura económica y financiera mundial, considerándose esto como paso previo a una posible reforma institucional más ambiciosa, que se insinuaba ya en el Informe, y que podría implicar una consolidación de la representación de la UE como bloque en el FMI y otros foros multilaterales.

3.2. Crisis financiera y deuda soberana

La supervisión macroprudencial propuesta por el Grupo de Larosière tiene su origen en la vinculación de la crisis financiera con las deudas soberanas y otras grandes

³⁵ Se da mucha importancia en el sentido apuntado a la supervisión preventiva a nivel internacional en las Recomendaciones nº 27 a 30: Se recomienda que se encargue al FMI, en estrecha colaboración con otros organismos interesados, en particular el Foro de Estabilidad Financiera, el Banco de Pagos Internacionales, los bancos centrales y el Consejo Europeo de Riesgos Sistémicos (CERS), la elaboración y funcionamiento de un sistema de alerta temprana para la estabilidad financiera, acompañado de un mapa internacional de riesgos y un registro internacional de riesgos; Se declara que todos los países miembros del FMI deberían comprometerse a apoyar al FMI en la realización de sus análisis independientes (incluido el Programa de Análisis del Sector Financiero), y los países miembros estarían obligados a explicar públicamente por qué no han seguido estas recomendaciones; Se considera que el FMI y el Foro de Estabilidad Financiera deberían evaluar, en colaboración con otros organismos competentes, las normas de regulación existentes en los centros financieros, hacer un seguimiento de la eficacia de los mecanismos vigentes para hacer cumplir las normas internacionales y recomendar medidas más estrictas cuando las normas vigentes aplicadas se consideren insuficientes; El Grupo recomienda que los Estados miembros de la UE hagan patente su apoyo al refuerzo del papel del FMI en materia de vigilancia macroeconómica y para contribuir al aumento de los recursos del FMI a fin de aumentar su capacidad para prestar apoyo a los países miembros que se enfrenten a graves problemas financieros o de balanza de pagos.

debilidades en las economías de distintos Estados miembros³⁶, que realmente han supuesto un peligro de desequilibrio sistémico para la moneda única³⁷.

Dejando al margen dónde se iniciara la crisis económica, lo cierto es que su origen está vinculado, en mayor o menor medida, con la pérdida de valor de productos financieros poco regulados, y que, por la globalización de los mercados financieros, ha tenido consecuencias mundiales. Pero en todos los países los efectos no han tenido la misma repercusión, ni tampoco tienen la misma combinación de causas concurrentes. Mientras en unos casos, el origen de los defectos de solvencia se encuentra en la inversión en productos muy arriesgados, a veces mal calificados por las agencias de calificación crediticia y a veces fuera de supervisión por los reguladores públicos, en otros países, la pérdida de confianza de los propios operadores de este mercado en la solvencia de las contrapartes, llegó a producir una intensísima restricción de liquidez³⁸.

Dentro de la zona euro se ha puesto de manifiesto, como consecuencia de todo lo anterior, que las crisis soberanas de algunos Estados miembros y las deudas privadas de la banca que han supuesto grandes debilidades sistémicas y a las que han sucedido ayudas públicas, han puesto en peligro la estabilidad de la moneda única, siendo evidente, en consecuencia, el hecho de que la unión monetaria creada con el SEBC no puede funcionar al margen de una unión bancaria en la que la supervisión uniforme es una pieza clave, dada la estrecha vinculación entre la estabilidad monetaria única y la de las economías de los Estados miembros³⁹. Esto nos lleva a pensar que no sólo la

³⁶ Los países más afectados por debilidades importantes en su economía han sido Grecia, Irlanda, Portugal y España. Vid. LÓPEZ, RODRIGUEZ Y AGUDELO (2010), “Crisis de deuda soberana en la eurozona”, *Perfil de Coyuntura Económica* N.º. 15, agosto 2010, Ed. Universidad de Antioquia, págs. 33-58.

³⁷ Vid. EIU special report: “State of the union. Can the euro zone survive its debt crisis?”, pág. 7, March 2011, Ed. Economist Intelligence Unit. Disponible en http://pages.eiu.com/rs/eiu2/images/EuroDebtPaperMarch2011.pdf?mkt_tok=3RkMMJWWfF9wsRow5%2FmYJoDpwmWGd5mht7VzDtPj1OY6hBkvILiK1TuMFUGpsqOOyXFFA%3D

³⁸ VEGA SERRANO J.M. (2011), ob. cit. *La regulación...*, pág. 261.

³⁹ La comunicación de las debilidades entre el sistema financiero y las economías nacionales han seguido diversas dinámicas, pero es innegable su vinculación, de modo que, como se ha señalado, “la crisis ha puesto de manifiesto que la arquitectura del sistema financiero europeo, basado en supervisores nacionales y con mecanismos de resolución nacionales, resulta inadecuada para garantizar la estabilidad financiera de una zona con una moneda común. Así, la prociclicidad del nexo entre riesgo soberano y riesgo bancario se ha hecho evidente, y hemos podido ver situaciones en las que el deterioro del sistema financiero ha superado ampliamente la capacidad fiscal de un país (caso de Irlanda) o en las que el desequilibrio de las cuentas públicas, que ha traído consigo aumentos del spread soberano, han contribuido negativamente al encarecimiento de la financiación o hasta al cierre del mercado incluso para los bancos más solventes”. Vid. MALDONADO (coord.), (2014), “La Unión Bancaria, un proceso irreversible en marcha”, *Centro del Sector Financiero de PwC e IE Business School*, pág.6.

supervisión de los aspectos vinculados, directa o indirectamente, con la solvencia de las entidades y con la regulación de la actividad de calificación crediticia va a conseguir mantener la estabilidad del sistema. La experiencia nos ha demostrado que algunos fallos del mercado, que tienen carácter macroeconómico, son también esenciales, de ahí que se propusiese también la vigilancia de este aspecto.

Lo que también debe ser puesto de relieve es que no sólo los fallos macroeconómicos pueden desestabilizar el sistema financiero, sino que la inestabilidad de este último, puede generar también consecuencias macroeconómicas que no sólo cierran el círculo, sino que además pueden generar un bucle del que es difícil salir⁴⁰. La interacción está clara, y esta última crisis ha mostrado que la estabilidad financiera es una condición previa para que la economía real proporcione puestos de trabajo, crédito y crecimiento⁴¹, y por su parte la recesión económica genera inestabilidad financiera, entre otros motivos, por la desconfianza en la buena salud del sector en estas situaciones. Entre todos estos aspectos se crean unas sinergias que vienen a afectar de algún modo a la estabilidad de las economías nacionales, de ahí que las reformas propuestas contemplen todos los aspectos en los que se ha encontrado alguna debilidad.

Precisamente, el efecto de transmisión de la inestabilidad financiera a las economías soberanas, es una de las cuestiones que ha quedado patente⁴² en la crisis iniciada en 2007, y aunque ha sido tratado desde hace años, nunca había tenido la repercusión que ha tenido en esta ocasión, siendo conocido que en esta dinámica mucho

⁴⁰ La extraordinaria influencia mutua entre Estados y sistema bancario se pone de relieve en VERGES, ONTIVEROS y VALERO (2013), “La crisis bancaria y de deuda soberana en España: Orígenes e interrelaciones”, *Ekonomiaz* N° 84, 3er cuatrimestre, 2013, págs. 128-155. Los autores indican que: “España e Irlanda son los dos países más paradigmáticos en cuanto al proceso de autoalimentación mutua entre la crisis bancaria y la de deuda soberana. Ese proceso se inicia con la constatación de unos sistemas bancarios muy debilitados y necesitados de reforzamiento desde el sector público. El apoyo del sector público, tanto explícito como implícito, deteriora la calidad crediticia de éste, que acuciado por los mercados se ve obligado a asumir políticas de austeridad que agravan todavía más la recesión, y el deterioro de los bancos. Estos, a su vez, dejan de cumplir la función de financiación a la economía, añadiendo un nuevo eslabón a la cadena de interdependencias, que será tanto más intensa cuanto mayor sea el peso de los bancos en el sistema financiero”.

⁴¹ Así se recoge como fundamento en el Reglamento nº 1092/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 relativo a la supervisión macroprudencial del sistema financiero en la Unión Europea y por el que se crea la Junta Europea de Riesgo Sistémico.

⁴² Al mismo tiempo que se conocían los indicios de la crisis en el ámbito inmobiliario y en el sector de la construcción, así como en el bancario, se conocieron las debilidades en algunas economías estatales vinculadas a “*la caída de los ingresos fiscales de los Estados y del aumento del gasto público*”, ambos creando tensiones en el mercado de deuda soberana. Vid. UGENA R. (2016), “Hacia un sistema financiero de nuevo cuño: reformas pendientes y andantes”, en ALONSO C. (dir.), *Hacia un sistema financiero de nuevo cuño: Reformas pendientes y andantes*, Ed. Tirant lo Blanch (Valencia), pág 31.

tiene que ver lo que se conoce como riesgo moral –*moral hazard*–, y supone la relajación de las prácticas financieras por las entidades privadas, asumiendo riesgos excesivos, con la confianza de que el Estado ya se ocupará después de mantener la estabilidad del sistema.

Para romper el círculo vicioso de retroalimentación entre ambos, se ha destacado la importancia de unificar los mecanismos de resolución de entidades a través del Mecanismo Único de Resolución integrado en la unión bancaria, siendo necesario dotarlo de un sistema de mutualización de garantías sobre los depósitos bancarios para reducir la fragmentación financiera en la eurozona, pero que requeriría una reforma del TFUE, reforma que también sería necesaria para autorizar al Banco Central Europeo para la compra directa de deuda pública de los Estados miembros, medida esta que igualmente serviría para la financiación de deuda soberana⁴³. La eliminación del riesgo moral depende, en una parte importante, del sistema de reestructuración de deuda soberana que se acoja. Al respecto se han realizado interesantes propuestas en el sentido de que es necesario un cambio en la forma en que el Fondo Monetario Internacional presta ayuda, y el establecimiento de un régimen de reestructuración de deuda soberana en Europa, en el cual, todavía no se ha pensado desde el punto de vista normativo⁴⁴, y en el sentido de que el Mecanismo Europeo de Estabilidad puede ser mejorado incorporando un procedimiento judicial, de carácter concursal⁴⁵. Igualmente se han destacado las medidas que inciden en la reestructuración de la deuda tanto *ex ante* (mediante pactos previos que permitirán una mejor reestructuración de la deuda llegado

⁴³ VERGES, ONTIVEROS y VALERO (2013), “La crisis bancaria y de deuda soberana...”, ob. cit., págs. 154. Expresamente destacan “...el BCE, en nuestra opinión, debe ser más activo en la compra directa de deuda pública, de la misma forma que lo hace la Reserva Federal, en lugar de utilizar a los bancos como canal prioritario de la financiación de la deuda soberana. En estos momentos, los Tratados no permiten dicha financiación a través del mercado primario, motivo por el cual el BCE sólo ha intervenido en el mercado secundario”.

⁴⁴ BUCHHEIT y otros (2013), Policy Proposals for the Euro Area and Beyond, en *Revisiting Sovereign Bankruptcy*, Ed. Brookings Institution, pág. 29-50. Disponible en:

http://www.brookings.edu/~media/research/files/reports/2013/10/sovereign%20bankruptcy/ciepr_2013_revisitingsovereignbankruptcyreport.pdf

⁴⁵ El tema se trata ampliamente por PAULUS y TIRADO (2013), en “Sweet and lowdown: a resolvency process and the eurozone’s crisis management framework”, en *Law and Economics Yearly Review*, Ed. Fondazione Capriglione – Queen Mary University of London.

el caso de ser necesario), como *ex post* (con un tratamiento adecuado de la deuda en el momento de su reestructuración)⁴⁶.

En definitiva, vista la conexión entre la deuda soberana y la crisis financiera, y cómo incide la vinculación entre ambas para dificultar la superación de esta última, no podemos sino afirmar la importancia de los Mecanismos de Resolución y de Estabilidad como acompañantes necesarios e integrados junto con el Mecanismo Único de Supervisión, para que el nuevo sistema sea exitoso. La unión bancaria es la solución ofrecida por la UE para romper las sinergias negativas entre deuda soberana de los Estados y el balance de sus entidades de crédito⁴⁷. La unión bancaria realmente está integrada por cinco elementos: un Código normativo único, el Mecanismo Único de Supervisión, el Mecanismo Único de Resolución, el Mecanismo de Estabilidad, y un Fondo Europeo de Garantía de Depósitos⁴⁸.

4. EL NUEVO SISTEMA DE SUPERVISIÓN FINANCIERA EN EUROPA

En los estadios iniciales de la crisis, concretamente, en fecha 29 de octubre de 2008 se publicó la Comunicación de la Comisión Europea “De la crisis financiera a la recuperación: Un marco europeo de acción”, en la que se establecían una serie de medidas para actuar de forma coordinada, a través de las fases de estabilización y reestructuración, que posteriormente se desarrollaron en el Plan de recuperación económica. En la primera fase de estabilización, lo que se preveía era frenar el desarrollo de la crisis, aportando financiación a aquellos Estados miembros que lo necesitasen desde el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional,

⁴⁶ MODY A. (2013), “Sovereign debt and its restructuring framework in the euro area”, Bruegel Working Paper 2013/05, Ed. University of Pittsburgh, pág. 5, recuperado el 24 de noviembre de 2013 en [http://aei.pitt.edu/43182/1/Sovereign_debt_and_its_restructuring_framework_in_the_euro_area_\(English\).pdf](http://aei.pitt.edu/43182/1/Sovereign_debt_and_its_restructuring_framework_in_the_euro_area_(English).pdf)

⁴⁷ VERGARA FIGUERAS D., (2014), “Una panorámica de la unión bancaria”, en *Revista Estabilidad Financiera*, Núm. 27, Ed. Banco de España, Madrid, pág. 17. Vid. también la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo “Hoja de ruta hacia una unión bancaria”, COM(2012) 510, de 12 de septiembre de 2012, pág. 2. Se recoge la idea de que es la solución para “romper el vínculo entre deuda del Estado y deuda bancaria y el círculo vicioso que ha llevado a la utilización de más de 4,5 billones EUR de dinero de los contribuyentes para rescatar a los bancos en la UE”.

⁴⁸ Así lo destacó el Vicepresidente del BCE Vítor Constâncio, en la segunda conferencia sobre regulación y supervisión en la UE: “Banking and Supervision under Transformation”, organizada por la Financial Supervisory Authority, en Helsinki, 12 de febrero de 2013. Disponible en <http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2013/html/sp130212.en.html>

aprobando en consecuencia Reglamento 407/2010 del Consejo UE, de 11 de mayo, que estableció un mecanismo europeo de estabilización financiera. En esta primera fase, los tres conceptos claves que se consideraron esenciales en respuesta a la crisis fueron los de liquidez, confianza y estabilidad⁴⁹.

La segunda fase, es la de reestructuración, la cual, tomando en consideración el *Informe de Larosière*, se centró en la creación de un nuevo sistema de supervisión financiera en la que los defectos preexistentes hubiesen sido superados, y que ha dado lugar a la creación de diferentes instituciones y mecanismos que forman la unión bancaria entre los Estados de la eurozona. Sobre la base del Informe de Larosière la Comisión Europea promovió la reforma de la supervisión financiera europea para lograr un sistema más armonizado y mejor coordinado, y que permitiese prever de forma eficaz los problemas futuros, mediante diversas comunicaciones emitidas en el año 2009, entre las que destacan, la Comunicación de la Comisión de 4 de marzo de 2009 para el Consejo Europeo de Primavera, “Gestionar la recuperación europea”, COM(2009) 114, y la Comunicación de la Comisión de 27 de mayo de 2009: “Supervisión financiera europea”, COM(2009) 252. La primera se centra en las medidas más inmediatas para tratar de resolver las situaciones creadas con la crisis económica y apunta las reformas necesarias para establecer una supervisión mejorada, y la segunda se centra en la creación de un nuevo sistema de supervisión sobre la base de la primera y sobre el Informe de Larosière, siendo esta en la que nos vamos a centrar, dado que, al orientar las reformas posteriores, tiene mayor vocación de permanencia. Como desarrollo de las propuestas de la misma, el Consejo Europeo, en sus conclusiones de 19 de junio de 2009, confirmó que convenía crear un Sistema Europeo de Supervisores Financieros, compuesto por tres nuevas Autoridades Europeas de Supervisión. Este sistema debía estar orientado a mejorar la calidad y la coherencia de la supervisión nacional, reforzar el control de los grupos transfronterizos y establecer un código normativo único aplicable a todas las entidades financieras del mercado interior. La transformación del modelo de supervisión de los mercados financieros se establece en la Propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo, de 21 de octubre de 2009 [2009/0140 (COD)]. El texto modificado se adoptó por Resolución del Parlamento

⁴⁹ LOPEZ GARCIA, M.I., (2012), “La Comisión Europea y su papel ante la crisis”, en *La regulación económica, en especial, la regulación bancaria, Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Ed. Iustel, Madrid, pág. 360.

Europeo, el 22 de septiembre de 2010 [COM(2009)0499 – C7-0166/2009 – 2009/0140(COD)].

De entrada, se siguen en la reforma las propuestas del *Informe Larosière*, por lo que se promueve la creación de un nuevo marco dirigido a impulsar la actuación de la Unión Europea con la finalidad de reducir el riesgo y mejorar su gestión, mejorar los mecanismos amortiguadores del sistema, debilitar los amplificadores procíclicos, fortalecer la transparencia y ofrecer incentivos adecuados en los mercados financieros⁵⁰. En el informe se pone de manifiesto que la supervisión debe ser más extensa, tanto macroprudencial como microprudencial, y más coordinada y fuerte, aunque construida sobre las estructuras preexistentes, realizándose diversas recomendaciones en ese sentido y que están siendo trasladadas a la realidad de forma progresiva, configurándose en base a ello la unión bancaria, lo que incidirá en la configuración de nuestro propio sistema de supervisión en España, al igual que en los demás Estados que forman parte de la eurozona.

Para organizar la supervisión macroeconómica, se ideó la creación del Consejo Europeo de Riesgo Sistémico (CERS), con la misión de vigilar y evaluar las amenazas potenciales que para la estabilidad financiera se derivasen de la evolución macroeconómica y de la evolución del sistema financiero en su conjunto. La tarea más relevante del mismo se considera alertar en una fase temprana sobre los riesgos que puedan afectar a todo el sistema y que se puedan estar gestando y, en caso necesario, formular recomendaciones de actuación para hacer frente a tales riesgos sistémicos.

Para llevar a cabo la supervisión microprudencial, se ideó un Sistema Europeo de Supervisores Financieros (SESF), consistente en una potente red de supervisores financieros nacionales que trabajen coordinados con las nuevas Autoridades Europeas de Supervisión, con la finalidad de efectuar una estrecha vigilancia de la solvencia de entidades de crédito y de proteger a los consumidores de servicios financieros. De acuerdo con el Informe Larosière, el “principal objetivo de este tipo de supervisión es vigilar y limitar las tensiones que sufren las instituciones financieras, protegiendo de este modo a los clientes de esas entidades”, se pretende, por tanto, “impedir la quiebra de las instituciones financieras a nivel individual”, y “la supervisión microprudencial

⁵⁰ Informe Larosière, Bruselas 25 de febrero de 2009, pág. 4. Recuperado el 3 de diciembre de 2013 en http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf

trata de evitar (o, al menos, de mitigar) el riesgo de contagio y las consiguientes externalidades negativas en términos de confianza en el sistema financiero global”⁵¹.

En este sistema, la supervisión microprudencial supone una atribución de competencias compartidas entre los supervisores europeos y los nacionales de los Estados miembros que se integran en el sistema. Este sistema se idea porque algunas competencias siguen correspondiendo a los Estados miembros mientras no se reforme el TFUE y por la inexperiencia de las Instituciones europeas, concretamente del Banco Central Europeo, en esta actividad de control, que hace necesario que se apoye en la experiencia de los supervisores nacionales. Sin embargo, el sistema que se idea es complejo porque los modelos de supervisión en cada Estado miembro no son los mismos, y porque las implicaciones y relaciones que tiene el mercado financiero con otros sectores económicos afectan a otras competencias estatales. Además, la diferente organización interna de cada supervisor nacional y atribuciones competenciales, hace que el resultado de la actividad supervisora no vaya a ser homogénea. Estas diferencias ya se pusieron de relieve por el Informe de Larosière, interesando una primera fase en que se trataran de homogeneizar las competencias de los supervisores nacionales.

En la práctica estas dificultades (la inexperiencia del BCE en el ejercicio de funciones de control directo y la diferencia de sistemas en cada Estado miembro) se tratan de superar llevando a cabo, cuando se trata de la supervisión de entidades significativas que son directamente supervisadas por el BCE, a través de equipos conjuntos de supervisión (ECS), que están integrados por personal del BCE y de las ANC y dirigidos por un coordinador del BCE. Estos equipos se han considerado un elemento indispensable para la consecución de la supervisión única, y para mantener la proximidad y el contacto estrecho con las entidades de crédito durante las actividades de supervisión⁵².

⁵¹ Informe Larosière, Bruselas 25 de febrero de 2009, pág. 44.

⁵² El Informe anual sobre las actividades de supervisión del BCE 2014, de marzo 2015, en su pág. 5, recoge la idea de que esta supervisión se desarrolla apoyándose en la supervisión nacional, pero bajo la dirección del BCE cuando se trata de entidades significativas: “La estructura de estos equipos, así como la de los servicios horizontales con las redes de expertos de las ANC, combina el profundo conocimiento específico de los supervisores nacionales con la experiencia multidisciplinar del BCE”. El Informe ha sido consultado por última vez el 20 de enero de 2016 y está disponible en <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesBCE/InformeAnualMUS/2014/smar2014.es.pdf>

Lo más significativo es que con la nueva organización se acoge, en el fondo, un modelo mixto de supervisión financiera, en parte siguiendo el modelo *twin peaks* (se diferencia supervisión macro y microprudencial)⁵³, y en parte sectorial (se diferencia un control por sectores), dando lugar a un sistema propio para la Unión Europea y que esperamos sirva para conjugar las ventajas de cada uno de ellos, minimizando los defectos respectivos. El modelo *twin peaks* se ve reflejado claramente en las funciones que se atribuyen a la Junta Europea de Riesgo Sistémico –en adelante, JERS–, frente a las de las Autoridades Europeas de Supervisión Bancaria, de Valores y de Seguros y Pensiones, mientras que el modelo sectorial es seguido en la distribución de la actividad de control entre estas últimas. Tal vez este modelo mixto cumpla la doble función de coordinar la supervisión en los Estados miembros que acogen diferentes modelos de supervisión, y suplir los defectos de cada uno de ellos, pues, como se ha señalado, ninguno fue adecuado para prevenir la crisis⁵⁴.

Sobre esta base, la función prevista para los supervisores europeos es “la centralización de determinadas tareas a nivel europeo, con vistas a promover normas armonizadas y prácticas de supervisión coherentes”⁵⁵, de hecho se ha destacado que el motivo de su creación ha sido la falta de coordinación de los supervisores nacionales⁵⁶. A pesar de la gran construcción que se ha realizado y aún se está llevando a cabo para establecer un sistema de supervisión financiero europeo, y del hecho de que sólo

⁵³ El denominado modelo “*twin peaks*”, supone la coexistencia de: un supervisor de la solvencia general de las entidades y su “riesgo sistémico”; y otro supervisor que vigile la actuación de las entidades en los mercados, su relación con los clientes y todo aquello que afecta a la transparencia. Este modelo se basa en la idea de que la solvencia de las entidades financieras, de un lado, y la supervisión del buen funcionamiento del mercado, de otro, responden a finalidades y prácticas distintas, cuestión que puede provocar conflictos entre una y otra función, como señalan DE HOCES J.R, Y GARCÍA-PERROTE G. (2010), “La nueva arquitectura europea para la regulación y supervisión financiera”, Working Paper IE Law School, AJ8-174, 05-12-2010, Ed. IE Law School, publicado por IE Publishing (Madrid), pág. 6.

⁵⁴ LASTRA R.M. (2010), “Modelos de regulación financiera en el Derecho comparado”, en MUÑOZ MACHADO y VEGA SERRANO (dirs.), *Regulación económica, Vol. X Sistema Bancario*, pág. 271-272. Ed. Iustel (Madrid), con cita a GARICANO y LASTRA (2010), “Towards a new architecture for Financial Stability: Seven principles”, *Journal of International Economic Law*, Vol.13, N° 3, Septiembre 2010, págs. 597-621.

⁵⁵ Vid. Comunicación de la Comisión de 27 de mayo de 2009, pág 3. La Comisión considera que la finalidad de las autoridades europeas de supervisión será reforzar la confianza entre supervisores nacionales, para armonizar la fijación de políticas relativas a la estabilidad financiera y la protección del consumidor, de modo que pueda hacerse frente con mayor eficacia a los riesgos transfronterizos.

⁵⁶ MINGUEZ HERNÁNDEZ F., (2014), “Las Autoridades Europeas de Supervisión: Estructura y funciones”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea* nº 27, Madrid, pág. 125. Dice el autor que “Las Agencias Europeas de Supervisión (...) nacieron como consecuencia de las deficiencias apreciadas en la calidad de la supervisión financiera europea a lo largo de la crisis y muy especialmente como remedio a la falta de una suficiente coordinación”.

algunas tareas se centralicen, y en gran medida aún se dependa de las autoridades reguladoras nacionales, nos lleva a pensar que en este nuevo sistema, el desarrollo de la integración financiera depende, en gran parte, de la armonización regulatoria en este sector, y la misma debe de contemplarse como un proceso gradual y no como un paso único⁵⁷. La importancia de la reforma iniciada en el año 2009 la encontramos en que se ha acelerado el proceso de integración en materia de supervisión financiera a raíz de los efectos de la crisis, pero en realidad este proceso es natural en la UE, y así se ha apreciado en todas las materias en que, desde sus inicios, las Comunidades Europeas ostentaron competencias, y en las que es común que progresivamente se profundice en la armonización. Esto también indica que para lograr la supervisión financiera común que se pretende con la Comunicación de la Comisión de 2009 número 252, es necesario valorar el trabajo desarrollado posteriormente en ese sentido, para pensar después, qué otras acciones quedan por realizar para conseguir esta finalidad.

5. EL SISTEMA ACTUAL DE SUPERVISIÓN EUROPEA

5.1. La supervisión macroprudencial: El control del riesgo sistémico y la Junta Europea de Riesgo Sistémico

Según el Informe Larosière, el “objetivo de la supervisión macroprudencial es limitar las dificultades del sistema financiero en su conjunto, en orden a proteger la economía global de posibles pérdidas elevadas en la producción real”⁵⁸. Para llevarla a cabo, se han aplicado diferentes soluciones, destacando la elaboración de sistemas de alerta temprana para indicar la aparición de riesgos y vulnerabilidades en el sistema financiero, se han instaurado y se están aplicando ejercicios de prueba de tensiones macroeconómicas *-stress test-*⁵⁹ para verificar el grado de flexibilidad del sector

⁵⁷ FERNÁNDEZ ROZAS J.C. (2012), “El laberinto de la supervisión financiera en la Unión Europea: Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea”, en *Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, pág. 911, Ed. Tirant Lo Blanch (Valencia). El autor hace referencia al hecho de que la integración europea se va desarrollando en el tiempo dando pasos hacia la mayor armonización, habiéndose observado el mismo método integrador en procesos anteriores. Sobre ellos, vid. FERNÁNDEZ ROZAS J.C. (1994), “El sistema bancario español ante el Mercado Único”, Estudios de Derecho bancario y bursátil, en *Libro Homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, T. I, La Ley (Madrid), págs. 745-770.

⁵⁸ Informe Larosière, Bruselas 25 de febrero de 2009, pág. 44

⁵⁹ Los *stress test* se realizan por los reguladores nacionales, en caso de España, por el Banco de España, en cooperación con la Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS), del Banco Central Europeo (BCE) y la Comisión Europea (CE). Es además responsabilidad de la Autoridad Bancaria Europea (ABE) coordinar

financiero ante determinadas sacudidas y mecanismos de propagación con dimensiones transfronterizas y transectoriales. Estas pruebas de tensión se realizan tanto en la Unión Europea como en Estados Unidos desde hace pocos años, y se recomiendan por el Fondo Monetario Internacional. En Estados Unidos se contemplan por la Dodd Frank Act, comenzando a recomendarse en el año 2012 por los reguladores federales, y publicándose los resultados por la Reserva Federal (FED)⁶⁰.

Desde el punto de vista organizativo, para realizar esta supervisión macroprudencial se constituyó la Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS)⁶¹, también sobre la base del artículo 114 TFUE, al igual que el resto de las nuevas agencias y organismos de la unión bancaria. Se le atribuye la finalidad de procurar la alerta temprana de riesgos, mediante la identificación y prevención de riesgos de naturaleza sistémica. La JERS tiene competencias para emitir recomendaciones sobre las medidas a adoptar una vez que se identificaran desequilibrios que pusieran en peligro la estabilidad financiera a nivel de la Unión Europea, y las emitirá como resultado del

esta actividad de control y garantizar la transparencia de los resultados. En este sentido lo anuncia la propia página web de la ABE, donde también se publican periódicamente los resultados de los *stress test*: “One of the primary supervisory tools to conduct such an analysis is the EU-wide stress test exercise. The EBA Regulation gives the Authority powers to initiate and coordinate the EU-wide stress tests, in cooperation with the European Systemic Risk Board (ESRB). The aim of such tests is to assess the resilience of financial institutions to adverse market developments, as well as to contribute to the overall assessment of systemic risk in the EU financial system”. Vid. <http://www.eba.europa.eu/risk-analysis-and-data/eu-wide-stress-testing;jsessionid=DFC34869A9059DDC2C0F3C67534231DD>.

⁶⁰ En relación con los stress test en EEUU ver Federal Deposit Insurance Corporation (2012), *Supervisory Insights, Devoted to Advancing the Practice of Bank Supervision*, Vol. 9, Issue 1, Summer 2012, Ed. Division of Risk Management Supervision of the Federal Deposit Insurance Corporation. Disponible en www.fdic.gov/regulations/examinations/supervisory/insights/sisum12/SIsmr2012.pdf. El Federal Deposit Insurance Corporation es una agencia independiente con funciones similares a las que tiene en España el Fondo de Garantía de Depósitos en entidades de crédito. Este organismo vio ampliadas sus funciones en el año 2010 por la Dodd- Frank Act, para realizar estas pruebas de tensión: “In 2010, the Dodd-Frank Act expanded the FDIC’s statutory responsibilities beyond IDIs to bank holding companies with more than \$50 billion in assets and to nonbank financial companies that are designated as systemically important by the Financial Stability Oversight Council (FSOC). The Act designates the FRB as the primary consolidated supervisor of these companies and assigns to the FDIC and the FRB joint responsibility for reviewing and assessing resolution plans developed by these companies that demonstrate how they would be resolved in a rapid and orderly manner under the U.S. Bankruptcy Code in the event of financial distress. In carrying out this responsibility, the FDIC has established on- and off-site monitoring and risk assessment programs that are integral to the FDIC’s review of the resolution plans submitted by these companies. In reviewing these plans, the FDIC uses multidisciplinary teams that include both supervisory and receivership management expertise to evaluate the resolvability of these companies through bankruptcy and to direct necessary improvements. The FDIC also collaborates closely with the primary federal supervisors for the affected IDIs in the review of these plans”. Extraído de la misma web del Federal Deposit Insurance Corporation, en <https://www.fdic.gov/about/strategic/strategic/supervision.html>

⁶¹ Vid, Reglamento (UE) n° 1092/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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.

ejercicio de la función de control que tiene encomendada: “El cometido de la JERS debe consistir en controlar y evaluar el riesgo sistémico en períodos de normalidad con miras a atenuar la exposición del sistema a los riesgos de fallo de los componentes sistémicos y a mejorar la resistencia del sistema financiero en caso de crisis. En este sentido, la JERS debe contribuir a garantizar la estabilidad financiera y a mitigar los impactos negativos sobre el mercado interior y la economía real. Para poder cumplir sus objetivos, la JERS debe analizar toda la información pertinente”⁶².

El control del riesgo sistémico es un objetivo que tras la crisis de 2007 se ha generalizado en todos los sistemas de supervisión. Es un concepto relativamente nuevo, en cuanto que la inestabilidad sistémica es un rasgo que en las crisis económicas anteriores casi no se había manifestado. Se ha señalado que hasta la reciente crisis económica y financiera existía un consenso sobre la idea de que bastaba con la supervisión individualizada de las entidades financieras, y que a raíz de la crisis, se considera más acertada la supervisión del conjunto del sistema y que controle el “riesgo sistémico”⁶³.

Como consecuencia de que ahora sí se ha evidenciado un posible riesgo a mayor escala, el control de los poderes públicos se extiende, tras la reforma actual, a prevenir ese eventual riesgo sistémico⁶⁴. Hasta el momento, la supervisión macroeconómica se llevaba a cabo en algunos Estados miembros de forma individual -Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Malta, Polonia, República Checa, Reino Unido y Rumania-, pero no se practicaba en toda la euro zona, y sólo se llevaba a cabo el control de los aspectos incluidos en la

⁶² Vid. considerando nº 10, Reglamento (UE) nº 1092/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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.

⁶³ DE HOCES J.R, Y GARCÍA-PERROTE G. (2010), “La nueva arquitectura europea para la regulación y supervisión financiera”, Working Paper IE Law School, AJ8-174, 05-12-2010, Ed. IE Law School, publicado por IE Publishing (Madrid), pág. 3.

⁶⁴ La importancia de contemplar la supervisión macroprudencial ha sido puesta de relieve en el informe del FMI, BPI y FSB de 28 de octubre de 2009 presentado a los Ministros de Finanzas y Gobernadores de los Bancos Centrales del G-20, titulado «Orientación para evaluar la importancia sistémica de las entidades, mercados e instrumentos financieros: consideraciones preliminares» (Guidance to Assess the Systemic Importance of Financial Institutions, Markets and Instruments: Initial Considerations). Última entrada el 23 de enero de 2016; Disponible en http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_091107d.pdf?page_moved=1

microsupervisión en una buena parte de Estados miembros -Chipre, Dinamarca, España, Finlandia, Holanda, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Portugal y Suecia-⁶⁵.

Por su parte la Junta Europea de Riesgo Sistémico se configura como un órgano independiente⁶⁶ cuya función primordial es la supervisión macroprudencial del sistema financiero, esto es, del conjunto de entidades y mercados financieros, los productos y de la infraestructura de los mercados, según resulta conjuntamente de los art. 3.1 y art. 2.1 del Reglamento UE 1092/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 relativo a la supervisión macroprudencial del sistema financiero en la Unión Europea⁶⁷, que crea la Junta Europea de Riesgo Sistémico, con la finalidad, entre otras de que contribuya a aplicar las recomendaciones del FMI, Consejo de Estabilidad Financiera -FSB- y del Banco de Pagos Internacionales (BPI). Entre sus funciones destaca la de proponer al Consejo la declaración de una situación de emergencia, asumiendo, por lo demás, funciones de carácter consultivo e informativo⁶⁸, pues sobre todo se encarga de elaborar informes y dictámenes⁶⁹.

A pesar de que el riesgo sistémico es objeto de control especialmente por la Junta Europea de Riesgo Sistémico, también tienen competencias incidentales sobre el control de esta cuestión la actividad de las Autoridades Europeas de Supervisión⁷⁰. Por este motivo, la JERS forma parte del Sistema Europeo de Supervisión, del que forman parte también las autoridades que realizan funciones de supervisión microprudencial, y, centraliza la información que, sobre posibles riesgos sistémicos, pudieran existir,

⁶⁵ DE HOCES J.R, Y GARCÍA-PERROTE G. (2010), “La nueva arquitectura europea para la regulación y supervisión financiera”, Working Paper IE Law School, AJ8-174, 05-12-2010, Ed. IE Law School, publicado por IE Publishing (Madrid), pág. 7.

⁶⁶ Considerando 7 del Reglamento UE 1092/2010, de 24 de noviembre de 2010 relativo a la supervisión macroprudencial del sistema financiero en la Unión Europea.

⁶⁷ DE LA SIERRA FLORES, M (2010), “La Junta Europea de Riesgo Sistémico”, Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil nº 2010/28, pág. 16, disponible en el archivo institucional EPrints Complutense <http://eprints.ucm.es/>

⁶⁸ En su estructura orgánica, para atender a esta finalidad, encontramos un Comité Científico Consultivo, y un Comité Técnico Consultivo (artículos 4.1, 12 y 13 del Reglamento UE 1092/2010, y sus concordantes).

⁶⁹ GARCÍA-ALVAREZ G. (2014), “La construcción de una unión bancaria europea: La autoridad bancaria europea, la supervisión prudencial del Banco Central Europeo, y el futuro Mecanismo Único de Resolución”, en TEJEDOR BIELSA y FERNÁNDEZ TORRES (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y España*, Ed. Civitas – Thomson Reuters (Navarra), pág 87.

⁷⁰ Así el artículo 1 del Reglamento UE 1093/2010, en relación con las funciones de la ABE dispone que “En el ejercicio de las funciones que le confiere el presente Reglamento, la Autoridad prestará especial atención a todo riesgo sistémico potencial planteado por las entidades financieras, cuya quiebra o mal funcionamiento pueda socavar el funcionamiento del sistema financiero o de la economía real”.

aunque resulten de datos aportados por los supervisores microprudenciales, debiendo ser valorado positivamente que exista un órgano que tenga una visión panorámica de los posibles riesgos del sistema a efectos de alerta temprana. Con la misma finalidad, destaca su participación en el Comité Mixto de las Autoridades Europeas de Supervisión⁷¹, lo que favorece la coordinación de todos los supervisores europeos del SESF⁷².

Como complemento a lo anterior se idean algunos procedimientos para la obtención de datos (artículo 15 Reglamento UE 1092/2010). Su función de evaluación de riesgos, partiendo de la información suministrada es relevante como medio de alerta temprana que puede quedar plasmada en avisos o recomendaciones destinadas a las Instituciones de la Unión Europea.

La vinculación con el Banco Central Europeo también es evidente, en cuanto que tanto su Presidencia, como su Secretaría, están vinculadas orgánicamente al BCE, y además, se aprobó un Reglamento (UE) n° 1096/2010 del Consejo, de 17 de noviembre de 2010, por el que se encomendó al Banco Central Europeo una serie de tareas específicas relacionadas con el funcionamiento de la Junta Europea de Riesgo Sistémico.

Finalmente, su actividad es objeto de control a través del Parlamento europeo, conforme al artículo 19 del Reglamento UE n° 1092/2010, que prevé la comparecencia de su Presidente en una audiencia anual ante el Parlamento Europeo con ocasión de la publicación del informe anual que la misma JERS debe emitir, y en todas las demás ocasiones que lo solicite el Parlamento europeo.

⁷¹ El Comité Mixto, está previsto en el artículo 54 de los Reglamentos 1093/2010, 1094/2010 y 1095/2010, que regulan cada una de las Autoridades europeas de supervisión en cada sector banca, seguros y valores.

⁷² En realidad, este Comité Mixto permite mucho más, porque aunque se integran representaciones de cada una de las Autoridades europeas, en la práctica se llevan a cabo algunas labores de coordinación que llegan hasta las Autoridades Nacionales. Ejemplo de ello es el hecho de que el 22 de diciembre de 2015 publicase una *Tabla de Cumplimiento de las Directrices Comunes de supervisión de los conglomerados financieros* (Joint Guidelines on the convergence of supervisory practices relating to the consistency of supervisory coordination arrangements for financial conglomerates), que recoge una visión panorámica de las prácticas de supervisión en ese ámbito, y que permite conocer de forma preventiva debilidades en cada país, así como en su caso, tomar las precauciones necesarias. La tabla está disponible en:

https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc_2015_087_compliance_table_gl_financial_conglomerates.pdf

La regulación de la JERS, al igual que la de los demás nuevos órganos europeos, así como la regulación de sus procedimientos se han considerado como el resultado de la evolución natural del Derecho europeo, dentro del proceso de ordinario de modernización del Derecho comunitario, en conjunción con la irrupción de la crisis financiera global, y que respecto al ámbito de la supervisión financiera ha supuesto un incremento del aspecto tanto normativo como institucional supranacional respecto del nacional, de modo que las autoridades nacionales deberán esforzarse por adecuar el modelo a las características del Derecho nacional, a pesar de las posibles disfunciones e ineficiencias a la hora de su aplicación⁷³, con esto se produce una europeización de la regulación de este sector económico⁷⁴, en la que dentro de la estructura de supervisores, la JERS, al igual que el resto de autoridades europeas, se encuentra, según algunas opiniones, en un nivel jerárquico superior respecto de las autoridades nacionales⁷⁵, aunque en nuestra opinión la relación entre las autoridades europeas y las nacionales no es de jerarquía sino de competencia, y este rasgo trae importantes consecuencias jurídicas, como veremos. A pesar de todo, las funciones de este órgano europeo se despliegan en un ámbito funcional más estrictamente europeo, ya que, las funciones ejecutivas de supervisión de entidades financieras se llevan a cabo por los reguladores nacionales, o por estos en colaboración con el BCE y otras autoridades de control microprudencial.

5.2. La supervisión microprudencial

5.2.1. El Sistema Europeo de Supervisores Financieros

Con la finalidad de efectuar una supervisión microprudencial se han creado tres organismos que regulan de forma sectorial las actividades bancarias, de seguros, y de valores. Estos organismos o autoridades de supervisión son la Autoridad Bancaria Europea (ABE, o EBA –de sus siglas en inglés European Banking Authority-) para el

⁷³ DE LA SIERRA FLORES, M (2010), “La Junta Europea de Riesgo Sistémico”, Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil nº 2010/28, págs. 7 y 8. Disponible en el archivo institucional EPrints Complutense <http://eprints.ucm.es/> (última entrada, 24 enero de 2016).

⁷⁴ Se ha señalado que el término “europeización” es una expresión científica utilizada para referir la progresiva entrada del Derecho comunitario en las disposiciones nacionales, que especialmente ha venido siendo aplicada al Derecho de sociedades. Vid. DE LA SIERRA FLORES, M (2010), ob cit. “La Junta Europea de Riesgo Sistémico”..., pág. 11, con cita a LUTTER, M. (2004), “L’interpretazione del diritto privato europeo e del diritto armonizzato”, Napoli, pág. 127; y WEIGMANN (1996), L’interpretazione del diritto societario armonizzato nella Unione europea, Contratto e impresa/Europa, pág. 493 y ss.

⁷⁵ DE LA SIERRA FLORES, M (2010), ob cit. “La Junta Europea de Riesgo Sistémico”..., pág. 18.

sector bancario, la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ, o EIOPA—de sus siglas en inglés European Insurance and Occupational Pensions Authority-) para el sector de seguros y fondos de pensiones y, finalmente, la Autoridad Europea de Valores (AEVM, o ESMA—de sus siglas en inglés European Securities and Markets Authority-) para la supervisión de los mercados de valores⁷⁶. Estas tres Autoridades, son agencias independientes, con personalidad jurídica propia, con plena capacidad jurídica y de obrar en todos los Estados miembros⁷⁷, y forman el Sistema Europeo de Supervisores Financieros en cuanto a la supervisión microprudencial, pero actúan con la colaboración y en coordinación con las autoridades nacionales de cada sector, esto es, respectivamente, con las autoridades nacionales de supervisión en cada ámbito, que son, los supervisores bancarios nacionales, los supervisores nacionales de seguros y pensiones, y los supervisores nacionales de valores. Desde un punto de vista organizativo, son agencias reguladoras⁷⁸, destacando sus funciones de asistencia científica y técnica, focalizadas en determinados sectores económicos.

Aunque las tres autoridades indicadas se encargarán de la coordinación de la supervisión microprudencial, actúan coordinadas dentro del Sistema Europeo de Supervisores Financieros con la Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS), y las autoridades competentes o de supervisión de los Estados miembros correspondientes en cada sector regulado, y según su propia organización, y participan también en el Comité Mixto de las Autoridades Europeas de Supervisión, que sirve, entre otras cosas, como foro de intercambio de información entre los supervisores que forman parte del sistema europeo.

⁷⁶ Se crean mediante tres reglamentos del Parlamento Europeo y el Consejo, de fecha 24 de noviembre de 2010, publicados en el DOUE el 15 de diciembre y con números correlativos: 1093/2010 (que crea la ABE), 1094/2010 (que crea la AESPJ) y 1095/2010 (que crea la AEVM). Las Autoridades Europeas de Supervisión sustituyen al Comité de supervisores bancarios europeos, creado en virtud de la Decisión 2009/78/CE de la Comisión -DO L 25 de 29.1.2009, pág. 23-, al Comité europeo de supervisores de seguros y de pensiones de jubilación, creado en virtud de la Decisión 2009/79/CE de la Comisión -DO L 25 de 29.1.2009, pág. 28-, y al Comité de responsables europeos de reglamentación de valores, creado en virtud de la Decisión 2009/77/CE de la Comisión -DO L 25 de 29.1.2009, pág. 18-, y asumen las funciones y competencias de dichos Comités.

⁷⁷ Así resulta de sus correspondientes normas reguladoras: art. 1 del Reglamento (UE) N° 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), art. 1 del Reglamento (UE) n° 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación), art. 1 del Reglamento (UE) no 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados).

⁷⁸ MINGUEZ HERNÁNDEZ F., (2014), “Las Autoridades Europeas de Supervisión: Estructura y funciones”, en Revista de Derecho de la Unión Europea n° 27, Madrid, pág. 129.

Se han creado sobre la base del artículo 114 TFUE⁷⁹, ya que la finalidad y funciones de las mismas, en lo referente a prestar asistencia a las autoridades nacionales de supervisión competentes en la interpretación y aplicación coherentes de las normas de la Unión, y contribuir a la estabilidad financiera necesaria para la integración financiera, están ligadas a los objetivos del acervo de la Unión en relación con el mercado interior de servicios financieros. También sirven de fundamento los artículos 290 y 291 TFUE, que les permiten aprobar normas técnicas y adoptar normas técnicas de ejecución mediante actos de ejecución⁸⁰.

No ostentan competencias para poder ejercer una supervisión directa sobre entidades operantes en los respectivos sectores. Sus competencias son de otro tipo, más bien armonizadoras, normativas, interpretativas y con finalidad sobre todo de aproximación de las diferencias normativas entre los Estados. Estas diferencias son patentes e impiden que se pueda hablar de una actividad de control única, y por tanto este es uno de los principales obstáculos para un sistema supervisor único. Las diferencias se extienden a las distintas praxis e interpretaciones de las Autoridades nacionales competentes⁸¹. El hecho de que sus competencias no sean de control directo sino armonizador refleja las tensiones que todavía existen dentro de la eurozona para llegar a conseguir un sistema supervisor único, o aproximar posturas mediante una acción coordinada. Aunque, de entrada, parece que este Sistema Europeo de Supervisores Financieros es una continuación del anterior sistema que se inició con el proceso Lamfalussy, en realidad, es un sistema de coordinación más avanzado porque, no pretende sólo formar un único conjunto normativo armonizado a partir de las normas de los Estados miembros, sino que a las Agencias europeas de Supervisión se les atribuyen competencias para la generación de nuevas normas, aunque con alcance

⁷⁹ Se tiene en cuenta la interpretación que de este dio el TJUE, en su sentencia de 2 de mayo de 2006 en el asunto C-217/04 (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte/Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea), y que considera acorde con el actual artículo 114 TFUE (anterior art. 95 TCE), que se proceda a “instituir 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”. Vid. apartado 44 de la STJUE referida.

⁸⁰ Considerandos nº 23 y 25 del Reglamento UE 1093/2010, Reglamento UE 1094/2010 y Reglamento UE 1095/2010.

⁸¹ MINGUEZ HERNÁNDEZ F., (2014), “Las Autoridades Europeas de Supervisión: Estructura y funciones”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea* nº 27, Madrid, pág. 127.

limitado⁸². Estas competencias no son totalmente autónomas pues requieren, para la mayor parte de los actos legislativos de regulación, del apoyo institucional de la Comisión, del Consejo y del Parlamento, que en su caso, serán finalmente quienes las aprueben. Así, la Autoridad Bancaria Europea, queda facultada por el artículo 8.1.a) de su Reglamento UE 1093/2010 –del mismo modo las otras dos autoridades sectoriales, previéndose en los Reglamentos 1094/2010 y 1095/2010, lo mismo de forma paralela para contribuir al establecimiento de normas y prácticas reguladoras y de supervisión comunes de alta calidad, en particular emitiendo dictámenes dirigidos a las instituciones de la Unión y elaborando directrices, recomendaciones y proyectos de normas técnicas de regulación y de ejecución, pero fijándonos en el artículo 8.2 de su Reglamento regulador, esta función normativa la realizará elaborando proyectos de normas técnicas de regulación y de ejecución en ciertos casos, emitiendo directrices y recomendaciones, en los supuestos previstos y adoptando decisiones individuales en los casos en los que se admite que las mismas tengan efectos vinculantes. Estos casos en los que se conceden efectos vinculantes a las decisiones de la Autoridad están completamente determinados. El primero de ellos es el previsto en el artículo 18.3 Reglamento UE 1093/2010, en relación con el apartado segundo del mismo artículo, y precisa que el Consejo previamente haya adoptado una decisión tras consultar a la Comisión y a la JERS, así como, en su caso, a las AES, que vaya destinada a la Autoridad Bancaria Europea, en la que determine la existencia de una situación de emergencia⁸³, de modo que la ABE pueda adoptar decisiones individuales instando a las autoridades competentes a tomar las medidas necesarias para abordar la situación. Otro caso en que las decisiones de la ABE serán vinculantes son algunos casos en los que, ejerciendo funciones de mediación entre reguladores de acuerdo con el artículo 19 del Reglamento

⁸² Así, se prevé que tengan competencias para contribuir al establecimiento de normas y prácticas reguladoras y de supervisión comunes de alta calidad, en particular emitiendo dictámenes dirigidos a las instituciones de la Unión y elaborando directrices, recomendaciones y proyectos de normas técnicas de regulación y de ejecución. Cuando se trata de normas de alcance general, tan sólo tienen facultades para elaborar el proyecto que posteriormente elevarán a las Instituciones, igual que ocurre con los informes que pueden ir dirigidos a las mismas. Cuando se trata de decisiones de alcance limitado, por ejemplo, dirigidos a Estados miembros o entidades concretas en los casos de infracción del derecho de la Unión Europea o en los casos de actuación en situaciones de emergencia (previstas en los artículos 17 y 18 de los respectivos Reglamentos UE 1093/2010, 1094/2010, 1095/2010), pueden dictar decisiones. Así resulta también, de sus correspondientes normas reguladoras, Reglamentos UE 1093/2010, 1094/2010, 1095/2010, en sus art. 8.1.a) y 8.2, que regulan sus funciones.

⁸³ De conformidad con el artículo 18.2 del Reglamento UE 1093/2010, el Consejo revisará la decisión en la que se haya acordado que existe una situación de emergencia con la periodicidad oportuna y al menos una vez al mes. Si no se renovara al cabo de un mes, la decisión caducará automáticamente. El Consejo podrá declarar el cese de la situación de emergencia en cualquier momento.

UE 1093/2010, resultase que las autoridades competentes no llegasen a un acuerdo en fase de conciliación, pudiendo la ABE instarlas a tomar medidas específicas o a abstenerse de toda actuación, a fin de dirimir el asunto.

Se le reconoce también facultades para adoptar decisiones individuales dirigidas a entidades financieras, en los casos específicos contemplados en el artículo 17 apartado 6 (en el caso de que una autoridad competente no cumpla el dictamen formal para reconducir una situación), en el artículo 18 apartado 4 (cuando una autoridad competente no cumpla la decisión de la Autoridad en el plazo especificado, podrá adoptar, en caso de situación de emergencia, una decisión individual dirigida a un participante en los mercados financieros instándole a adoptar las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de dicha legislación, incluido el cese de una práctica), y en el artículo 19, apartado 4, (cuando una autoridad competente no cumpla la decisión de la Autoridad al no asegurarse de que una entidad financiera cumple los requisitos que le son directamente aplicables, la Autoridad podrá adoptar una decisión individual dirigida a una entidad financiera instándola a adoptar las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la Unión, incluido el cese de una práctica). En general, el punto común en todos estos casos es que las decisiones que puede adoptar tienen carácter ejecutivo y requieren una previa norma emitida por las Instituciones europeas. De forma similar, pueden emitir normas las otras dos Autoridades Europeas de supervisión conforme a la regulación paralela que contienen sus Reglamentos UE nº 1094/2010 y 1095/2010.

Entre otras funciones tiene también, la de emitir dictámenes destinados al Parlamento Europeo, al Consejo o a la Comisión, con arreglo a lo previsto en el artículo 34; recopilar la información necesaria respecto de las entidades financieras como estipula el artículo 35; desarrollar métodos comunes para evaluar el efecto de las características del producto y los procesos de distribución en la situación financiera de las entidades y la protección de los clientes; y facilitar una base de datos, con acceso centralizado, de entidades financieras registradas en el ámbito de su competencia.

Las tres agencias reguladoras tienen una estructura similar. Cuentan con una Junta de Supervisores, que es el órgano supremo de decisión y que adopta sus

decisiones por mayoría simple⁸⁴, y está integrada por el máximo representante (o un representante delegado de éste) de las autoridades competentes de cada Estado miembro y que formarán parte de la correspondiente junta, según el sector. A las Juntas de Supervisores también se incorporan con voz, pero sin voto, el Presidente de la Autoridad Europea de Supervisión de que se trate, un representante de la Comisión Europea, un representante del BCE, un representante de la Junta Europea de Riesgos Sistémicos y un representante de cada una de las otras dos Autoridades Europeas de Supervisión.

También cuentan con un órgano gestor o ejecutivo, que es su Consejo de Administración, que se compone del Presidente y otros seis miembros de la Junta de Supervisores, quienes toman sus decisiones por mayoría de miembros presentes. Debe existir también un Director Ejecutivo, que al igual que el Presidente es un profesional independiente, cuyo mandato es de cinco años prorrogable una vez, es nombrado por la Junta de Supervisores y su nombramiento debe ser confirmado por el Parlamento Europeo.

Finalmente encontramos una Sala de Recurso, al que se refiere el art. 58 de los Reglamentos (UE) n° 1093/2010, n° 1094/2010, y n° 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, que se encargará de velar por la legalidad de las actuaciones de las Autoridades Europeas de Supervisión. Ante la Sala de Recurso, podrán impugnarse en vía administrativa las decisiones vinculantes de las Autoridades que antes hemos indicado. La Sala de Recurso, que es común para atender reclamaciones contra la actividad de cualquiera de las Autoridades Europeas de Supervisión, es la encargada de resolver los recursos que cualquier persona física o jurídica, incluidas las autoridades competentes nacionales, interpongan contra las decisiones de las Autoridades Europeas de Supervisión de las que sean destinatarias o que les afecten directa e individualmente –ex artículo 58.1 de los Reglamentos UE n° 1093/2010, 1094/2010 y 1095/2010-. Las decisiones recurribles son las adoptadas por las Autoridades Europeas de Supervisión en el marco de sus funciones de vigilancia en el cumplimiento del Derecho de la UE, funciones en situaciones de emergencia y funciones de solución de diferencias entre las autoridades competentes en situaciones

⁸⁴ Así resulta de sus correspondientes normas reguladoras: art. 44.1 Reglamento (UE) N° 1093/2010, Reglamento (UE) n° 1094/2010, y Reglamento (UE) n° 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010.

transfronterizas, así como cualquier otra decisión adoptada por las Autoridades Europeas de Supervisión con arreglo a la legislación de la UE aplicable -ex artículo 60 de los Reglamentos UE nº 1093/2010, 1094/2010 y 1095/2010-. Las resoluciones de la Sala de Recurso o, en caso de no llegar a intervenir esta última, las resoluciones de la Autoridad Europea de Supervisión correspondiente, pueden recurrirse ante el Tribunal de Justicia a través del recurso de anulación que prevé el artículo 263 del TFUE⁸⁵.

5.2.2. Los Mecanismos únicos de supervisión, de resolución y de estabilidad

Las cuatro autoridades reguladoras europeas (JERS, EBA, EIOPA y ESMA), junto con los supervisores nacionales en el ámbito de la supervisión microprudencial, constituyeron el Sistema Europeo de Supervisión Financiera (ESFS, de sus siglas en inglés), la actividad de todos ellos, se complementa en el sector bancario con los mecanismos incorporados a la unión bancaria: son los Mecanismos Europeos de Supervisión, de Resolución y de Estabilidad (en adelante y respectivamente, MUS, MUR y MEDE), los cuales están interrelacionados, y en cierto modo, la eficacia de cada uno de ellos depende de la de los demás⁸⁶. Realmente, se ha destacado que, a pesar de ser esencial el MUS, su éxito depende de que también se implementen adecuadamente el MUR y el MEDE, pues se aprecia cierto riesgo en el hecho de que la supervisión se dirija por el BCE, y la resolución de entidades de crédito esté descentralizada en autoridades nacionales, por considerar que con ello no se rompe el círculo del riesgo soberano-bancario⁸⁷, estando esta cuestión muy vinculada con la idea ya apuntada de que todavía no queda totalmente superado el riesgo moral, sino que además, se puede agudizar por la heterogeneidad de los problemas que afectan a cada Estado⁸⁸.

El Mecanismo Único de Supervisión -en adelante MUS-, es un sistema integrado de supervisión pública que ejerce funciones de control o policía en la unión bancaria.

⁸⁵ GARCÍA ALCORTA, J., (2011), “El nuevo marco institucional relativo a la supervisión financiera en la Unión Europea”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* nº 29-2011, págs. 60 y 61.

⁸⁶ Muchos estudios tratan la necesidad de los instrumentos indicados. Algunos destacan el protagonismo de unos sobre otros, como por ejemplo, del mecanismo único de supervisión, y del mecanismo único de resolución de entidades cuya viabilidad se ve amenazada, vid. BENZO A. (2013), “Construir una Unión Bancaria”, en *Papeles de Economía Española*, N.º 137, pág. 29.

⁸⁷ FERNÁNDEZ DE LIS, A., RUBIO A. y SICILIA J., “Unión Bancaria: Elementos integrantes y medidas complementarias” En *Papeles de Economía Española*, N.º 137.

⁸⁸ GONZÁLEZ-PÁRAMO, J.M., (2012) “Las líneas de defensa frente al riesgo soberano y al 'efecto contagio' en los mercados. ¿Qué papel puede y debe jugar la política monetaria?” Banco Central Europeo. Disponible en: <http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120322.es.html>

Comenzó a funcionar el 4 de noviembre de 2014, y se basa en el artículo 127, apartados 5 y 6 del TFUE⁸⁹, siendo resultado de los acuerdos del Consejo Europeo de 19 de octubre de 2012, ha sido el primer paso hacia un sistema de regulación bancaria único para los Estados incluidos en la zona euro, que permite la participación de los Estados miembros de la UE que no utilizan el euro.

De este modo se configura como pieza esencial de la unión bancaria, y se constituye en torno al Banco Central Europeo, a quien inicialmente se le había dado un papel secundario como supervisor⁹⁰, pues en el artículo 127.5 y 6 TFUE⁹¹, antes referidos, se había previsto que pudiera asumir cierta supervisión residual dentro del Sistema Europeo de Bancos Centrales⁹². El sistema supervisor inmediatamente anterior al de la unión bancaria no lo consideraba un regulador realmente. Sus funciones iniciales han cambiado ahora, y va a funcionar como eje del sistema de supervisión, de modo que sí se le atribuye una función supervisora directa aunque de alcance limitado, la cual se centra, en el ámbito de aplicación de las funciones de supervisión prudencial de las entidades de crédito, no ostentando ninguna otra función de supervisión, ya que las demás funciones son asumidas por las Autoridades Nacionales Competentes (en

⁸⁹ En estos preceptos se prevé: “El SEBC contribuirá a la buena gestión de las políticas que lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero”, y “El Consejo, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, podrá encomendar al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las empresas de seguros”.

⁹⁰ GARCÍA ALVAREZ G. (2014), “La construcción de una Unión Bancaria Europea: La Autoridad Bancaria Europea, la supervisión prudencial del Banco Central Europeo, y el futuro Mecanismo único de Resolución”, en TEJEDOR BIELSA y FERNÁNDEZ TORRES (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y España*, Ed. Civitas – Thomson Reuters (Navarra), pág. 94.

⁹¹ De estos dos apartados del artículo 127 TFUE resulta que “5. El SEBC contribuirá a la buena gestión de las políticas que lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero”. Y “6. El Consejo, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, podrá encomendar al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las empresas de seguros”.

⁹² También ese carácter residual como supervisor en el mismo sentido que en el artículo 127.5 y 6 TFUE se recoge en el artículo 25 del Protocolo (nº 4) sobre los estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, en el que se le atribuyen, de entrada funciones de asesoramiento al Consejo, a la Comisión y a las autoridades competentes de los Estados miembros en relación con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero. Con carácter más extraordinario, también contemplaba la posibilidad de que en base a cualquier reglamento del Consejo adoptado en virtud del apartado 6 del artículo 127 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el BCE pudiese llevar a cabo funciones específicas relativas a las políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las compañías de seguros.

adelante, ANC)⁹³, además esa supervisión directa no se extiende sobre todas las entidades de crédito. Dentro del MUS, al BCE le incumbe la supervisión prudencial directa de las entidades de crédito clasificadas como significativas, quedando la supervisión de las entidades de crédito no significativas, y otras cuestiones conexas con la actividad de supervisión entendida en sentido estricto, en el marco de las competencias ejecutivas de los Estados miembros. Desde el comienzo de su actividad, y en los términos indicados, han quedado sujetas a la supervisión directa del BCE, 129 entidades de crédito significativas de los países participantes, que representan casi el 82 % del total de los activos bancarios en la zona del euro⁹⁴.

Como competencias vinculadas a su función de efectuar una supervisión prudencial de las entidades de crédito sujetas al MUS, el BCE será responsable del funcionamiento eficaz y coherente del MUS y de vigilar el funcionamiento del sistema, basándose en las competencias y procedimientos establecidos en el artículo 6 del Reglamento del MUS (nº 1024/2013). Dado que el BCE tiene competencias supervisoras directas con respecto a las entidades de crédito, sociedades financieras de cartera, sociedades financieras mixtas de cartera establecidas en los Estados miembros participantes y sucursales en Estados miembros participantes de entidades de crédito establecidas en Estados miembros no participantes que sean significativas, las ANC son responsables de la supervisión directa pero sujeta a las directrices del BCE de las entidades que sean menos significativas, sin perjuicio de la facultad del BCE de decidir en casos específicos la supervisión directa de dichas entidades cuando sea necesario para la aplicación coherente de las normas de supervisión. En cualquier caso, dado que no existe un único supervisor sino una red de supervisores, que puede decirse, están integrados con el BCE en el sistema de supervisores, son también necesarios procedimientos de cooperación entre el BCE y las ANC, los cuales se contemplan en el Reglamento (UE) Nº 468/2014 del Banco Central Europeo de 16 de abril de 2014 por el que se establece el marco de cooperación en el Mecanismo Único de Supervisión entre

⁹³ Reglamento (UE) Nº 1024/2013 del Consejo de 15 de octubre de 2013 que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito.

⁹⁴ Dato obtenido del sitio web oficial del MUS, en última consulta de 18 de febrero de 2016, disponible en <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/thessm/html/index.es.html>. Vid. también nota de prensa del BCE de 30 de diciembre de 2015 en http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/ComunicadosBCE/NotasInformativasBCE/15/Arc/Fic/presbce2015_169.pdf

el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales competentes y con las autoridades nacionales designadas (Reglamento Marco del MUS).

Simplificando mucho la cuestión, vemos que, a pesar de la complejidad institucional resultante de la unión bancaria, las competencias atribuidas en materia supervisora al BCE son muy limitadas, y todo ello, a pesar de que se considera la pieza clave de la supervisión unificada en la eurozona (los Estados miembros que no se integraron en la zona euro pueden participar mediante un acuerdo de cooperación con el BCE⁹⁵). Las competencias atribuidas al BCE en la unión bancaria son insuficientes para desarrollar su función sin apoyo de los reguladores nacionales, por basarse en el artículo 127 n° 5 y 6 TFUE, que no otorga suficiente cobertura legal al papel que realmente debería tener el BCE, pero para ampliar sus competencias, sería necesario una reforma del TFUE en este punto. Hay opiniones que consideran acertada la distribución ideada entre los supervisores nacionales y el BCE, pues el elevado número de entidades a supervisar (aproximadamente 6.000), si esta tarea se centralizara por completo en el mismo, redundaría en defectos de supervisión⁹⁶, aunque el motivo de la distribución de competencias reside en que el BCE no tiene asumidas las suficientes facultades en base al TFUE.

El Mecanismo Único de Resolución (en adelante, MUR) se puede definir como un sistema ideado para gestionar la resolución de entidades financieras que no sean viables dentro de la eurozona⁹⁷, y se aplicará también en los Estados miembros de la UE que no formando parte de la zona euro, se incorporen voluntariamente a la unión bancaria⁹⁸. En realidad, se aplica a todos los Estados miembros que forman parte del sistema de supervisión única, esto es, del MUS, quedando excluidos expresamente aquellos que no formen parte del mismo, pues como es lógico, a pesar de ajustarse a

⁹⁵ ALONSO LEDESMA, C. (2013), “Un primer paso hacia la unión bancaria: El mecanismo único de supervisión” en CUÑAT EDO, y otros (dirs.), Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, págs. 1302 y 1303.

⁹⁶ FERNÁNDEZ RODRIGUEZ T.R. (2016), “El mecanismo único de supervisión, pieza esencial de la Unión Bancaria Europea: Primera aproximación”, en ALONSO C. (dir.), *Hacia un sistema financiero de nuevo cuño: Reformas pendientes y andantes*, Ed. Tirant lo Blanch (Valencia), pág 150.

⁹⁷ Con ocasión de la crisis iniciada en el año 2007 se han llevado a cabo otras iniciativas internacionales en este ámbito, como la llevada a cabo por el Financial Stability Board -FSB-, de carácter armonizador, mediante la fijación de criterios uniformes en los *Key attributes of effective Resolutions Regimes for Financial Institutions*, disponibles en

http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf?page_moved=1.

⁹⁸ Vid. Considerandos 15, 16 y 17 y artículo 2 del Reglamento (UE) n° 806/2014.

cierta regulación armonizada, los que no están siendo supervisados a través del MUS, no pueden ser responsabilidad de los supervisores a efectos de un hipotético rescate e intervención⁹⁹. Esta circunstancia, ha hecho que se considere por un sector doctrinal como un instrumento derivado del MUS, o consecuencia necesaria del mismo¹⁰⁰. Se encuentra plenamente operativo desde el 1 de enero de 2016, aunque comenzó a funcionar de forma limitada en enero de 2015.

Su regulación básica se recoge en el Reglamento (UE) n° 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014 por el que se establecen normas comunes y un procedimiento uniforme, para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión, en el marco del Mecanismo Único de Resolución y de un Fondo Único de Resolución¹⁰¹. La relación entre el sistema de resolución y el fondo de resolución es evidente si pensamos en que con el MUR se pretende romper el círculo vicioso de retroalimentación entre riesgos bancarios y deuda soberana, para que mediante un sistema en el que el regulador pueda obligar a las entidades no viables a resolverse, sin tener que asumir el sector público el coste de su rescate por la vía de la reestructuración de la deuda¹⁰², no queden totalmente perjudicados quienes depositaron sus ahorros en las entidades financieras cuyo destino

⁹⁹ Considerando 17 del Reglamento (UE) n° 806/2014: “Mientras la labor de supervisión siga siendo ajena al MUS, el Estado miembro en que se produzca una inviabilidad bancaria debe seguir siendo responsable de sus consecuencias financieras”.

¹⁰⁰ GONZÁLEZ GARCÍA, J.V. (2016), “Mecanismo único de resolución bancaria. Aspectos institucionales”, en ALONSO C. (dir.), *Hacia un sistema financiero de nuevo cuño: Reformas pendientes y andantes*, Ed. Tirant lo Blanch (Valencia), pág. 161.

¹⁰¹ Anteriormente, se firmó un Acuerdo Intergubernamental el 21 de mayo de 2014, por representantes de 26 Estados miembros participantes (lo firmaron todos los Estados miembros, excepto Suecia y Reino Unido), comprometiéndose a transferir y mutualizar al Fondo Único de Resolución las contribuciones recaudadas a nivel nacional. Vid. “Commissioner Barnier welcomes the Signature of the intergovernmental Agreement (IGA) on the Single Resolution Fund”, declaración en sede de la Comisión Europea de 21 de mayo de 2014. Disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-14-165_en.htm, consultado por última vez el 19 de febrero de 2016. Hay que tener también en cuenta la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) n° 1093/2010 y (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo.

¹⁰² En relación con las ayudas públicas que se han tenido que invertir como consecuencia de la última crisis en el sector bancario español, es interesante consultar la *Nota informativa sobre ayudas públicas en el proceso de reestructuración del sistema bancario español (2009-2015)*, del Banco de España, en pág. 3 y 4. Disponible en

http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/Briefing_notes/es/notabe040515.pdf

sea concursar y ser liquidadas, como consecuencia de las evidentes pérdidas individuales a su cargo. La dotación de fondos para atender los procesos de reestructuración y de resolución abre otra discusión sobre la necesidad de contar con una auténtica unión fiscal¹⁰³ que soporte este instrumento financiero.

El MUR se crea, por tanto, con la finalidad de reducir el peligro de insolvencia del sector público mediante la creación de un sistema uniforme que permita la intervención de entidades financieras a través de su reestructuración o, si llegan a considerarse inviables, mediante su resolución ordenada de conformidad con unas reglas comunes y en base al principio de no discriminación de los entes, los depositantes, los inversores u otros acreedores establecidos en la UE por razones de nacionalidad o lugar de actividad, de conformidad con el art. 6 del Reglamento UE nº 806/2014. La importancia del MUR es significativa como mecanismo de intervención *ex post*, pero desde el punto de vista preventivo es también un gran avance. Así, además de prever medidas *ex ante* o de actuación temprana en las crisis de las entidades, incluyendo planes de recuperación, también regula medidas de resolución para liquidar entidades de crédito inviables reduciendo la aportación de fondos públicos y asegurando la estabilidad del sistema mediante fórmulas de recapitalización interna (*bail-in*)¹⁰⁴ en lugar de con recurso a inyecciones públicas (*bail-out*, o rescate financiero)¹⁰⁵. Con este mecanismo y la posibilidad de aplicar procesos de capitalización que no dependen de los fondos públicos se pretende reducir el riesgo moral existente en el sistema anterior.

El MUR es el segundo pilar de la unión bancaria, y se organiza de forma semejante al MUS, es decir, a través de una red de autoridades de resolución, siendo la autoridad europea en este aspecto la Junta Única de Resolución (en adelante, JUR), y

¹⁰³ Una auténtica unión fiscal requiere además de regulación sustantiva común, una organización y procedimientos administrativos y judiciales existentes para resolver las controversias que suscita la aplicación de los tributos, no existiendo por el momento, una auténtica unión fiscal porque no sólo cada Estado miembro tiene sus propios impuestos, sino que además se aprecia cierta resistencia de los Estados miembros a perder sus competencias exclusivas. Sobre el estado de esta cuestión vid. TEJERIZO LÓPEZ, J.M., (2015), “La Unión Fiscal en la UE (Una visión general)”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 28 - enero - junio 2015, Madrid, págs. 83-124.

¹⁰⁴ Por *bail-in* en este contexto debemos entender el proceso de asunción de pérdidas por parte de accionistas y acreedores en caso de dificultades, en este sentido se define por MALDONADO L. (Coord.), (2014), “La Unión Bancaria: ahora empieza de verdad”, *Informe del Centro del Sector Financiero de PwC e IE Business School*, pág. 6, Ed. Centro del Sector Financiero PwC e IE Business School, Madrid. Disponible en <http://csf.ie.edu/publicaciones>

¹⁰⁵ UGENA R. (2016), ob. cit. “Hacia un sistema financiero de nuevo cuño...”, pág. 48.

desarrollando esta actividad en coordinación con las Autoridades Nacionales de Resolución (en adelante, ANR).

A todas las autoridades integradas en el MUR se les confía un poder de resolución centralizado y coordinado por la JUR¹⁰⁶. El MUR es complemento del MUS y viceversa, pues supervisión y resolución son dos aspectos complementarios del establecimiento del mercado interior de los servicios financieros, como se deduce del mismo Reglamento UE nº 806/2014 en sus considerandos nº 11 y nº 14¹⁰⁷.

Las competencias de la JUR recaen sobre las entidades y grupos que sean calificados como significativos a estos efectos, y el art. 7.2 del Reglamento UE 806/2014, se remite al Reglamento regulador del MUS, para su determinación, por lo que las entidades supervisadas como significativas en el MUS, serán calificadas como significativas a efectos del MUR. La actuación de la JUR requiere del apoyo de las autoridades nacionales de resolución, que gozan de las competencias ejecutivas necesarias para dar cumplimiento a lo acordado por la JUR en relación con una entidad de crédito cuyo domicilio social se encuentre en su propio Estado.

Finalmente, el Mecanismo Europeo de Estabilidad, (en adelante, MEDE) se ha definido como una institución inter-gubernamental de naturaleza jurídica internacional creado por el Tratado de Establecimiento del MEDE y al amparo del artículo 136 del TFUE, cuyo objetivo es lograr la estabilidad financiera en la Unión Económica y Monetaria de la UE mediante la concesión de apoyos financieros a los Estados miembros de la zona euro que se encuentren en dificultades¹⁰⁸. Por las dificultades en llegar a un acuerdo entre los Estados miembros para su aprobación, queda al margen de la unión bancaria, pues fue aprobado a través del procedimiento de cooperación reforzada, pero es un mecanismo internacional de emergencia económica en la eurozona.

¹⁰⁶ Considerando 11 del Reglamento UE nº 806/2014

¹⁰⁷ El Considerando nº 14 del Reglamento UE nº 806/2014 declara que “Desde el establecimiento del MUS en virtud del Reglamento (UE) no 1024/2013, en cuyo marco los bancos en los Estados miembros participantes son objeto de supervisión, bien centralizada por el BCE, bien a cargo de las autoridades nacionales competentes en el marco del MUS, existe un desajuste entre la supervisión de esos bancos a nivel de la Unión y el tratamiento nacional que reciben dichos bancos en los procedimientos de resolución con arreglo a la Directiva 2014/59/UE, que se subsanará con la creación del MUR”.

¹⁰⁸ UGENA R. (2016), ob. cit. “Hacia un sistema financiero de nuevo cuño...”, pág. 46.

6. CONCLUSIONES

Tras analizar la configuración de los mecanismos incluidos en la actual unión bancaria y las autoridades europeas evolución del SESF, vemos que este sistema aún presenta algunos problemas que pueden incidir en la eficacia de la actividad de supervisión. El nuevo sistema, si bien soluciona muchos problemas que no contemplaba el sistema anterior y que fueron puestos de relieve en el Informe de Larosière, todavía no es único en el sentido estricto de la expresión. Para serlo sería necesario que además de conllevar la integración en un sistema único de las distintas autoridades europeas y nacionales que participan en él, se perfilaran mejor las competencias de cada una de ellas desde el punto de vista de la coordinación de las mismas.

Aunque el sistema contemple el ejercicio de competencias de forma compartida entre las autoridades que participan en él, se hace necesario que las autoridades e Instituciones europeas que funcionan como eje del sistema adquieran mayores competencias sustantivas. Para ello, es necesaria la reforma del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en este sentido.

De este modo, con un ánimo mucho más integrador, el siguiente paso debería ser la inclusión en el *Single Rulebook* o Código Normativo Único de un estatuto único y común de carácter mínimo, para que a través de su aplicación a las autoridades con competencias de supervisión en el Sistema Europeo de Supervisión Financiera, la actividad de control desplegada por las autoridades e instituciones que actúan integradas en él, garanticen una actuación pública transparente, autónoma y responsable.

La estructura actual de las redes de supervisores debe entenderse como un paso más hacia la total convergencia de la supervisión en Europa, que se podría conseguir, en el futuro, como evolución del sistema actual.

REFERENCIAS

ALONSO LEDESMA, C. (2013). “Un primer paso hacia la unión bancaria: El mecanismo único de supervisión” en CUÑAT EDO, y otros (dirs.), Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.

- BENZO, A. (2013). “Construir una Unión Bancaria”, en *Papeles de Economía Española*, N.º 137.
- BUCHHEIT y otros (2013). “Policy Proposals for the Euro Area and Beyond”, en *Revisiting Sovereign Bankruptcy*, Ed. Brookings Institution.
- DE HOCES, J.R. Y GARCÍA-PERROTE, G. (2010). “La nueva arquitectura europea para la regulación y supervisión financiera”, Working Paper IE Law School, AJ8-174, 05-12-2010, Ed. IE Law School, publicado por IE Publishing (Madrid).
- DE LA SIERRA FLORES, M. (2010). “La Junta Europea de Riesgo Sistémico”, Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil nº 2010/28.
- FERNÁNDEZ DE LIS, A., RUBIO, A. y SICILIA, J. “Unión Bancaria: Elementos integrantes y medidas complementarias” En *Papeles de Economía Española*, N.º 137.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (1994). “El sistema bancario español ante el Mercado Único”, Estudios de Derecho bancario y bursátil, en *Libro Homenaje a Evelio Verdera y Tuells*, T. I, La Ley (Madrid).
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (2012). “El laberinto de la supervisión financiera en la Unión Europea: Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea”, en *Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Ed. Tirant Lo Blanch (Valencia).
- FIELD, L. y PÉREZ, D. (2009). “El informe del grupo de alto nivel sobre supervisión financiera en la UE: el Informe Larosière”, *Estabilidad Financiera* nº 16, Ed. Banco de España (Madrid).
- GARCÍA ALCORTA, J. (2013). “Observaciones en torno al mecanismo único de supervisión bancaria en la Unión Europea”, en *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, nº 34.
- GARCÍA ALCORTA, J. (2011). “El nuevo marco institucional relativo a la supervisión financiera en la Unión Europea”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* nº 29-2011.
- GARCÍA ALVAREZ, G. (2014). “La construcción de una Unión Bancaria Europea: La Autoridad Bancaria Europea, la supervisión prudencial del Banco Central Europeo, y el futuro Mecanismo único de Resolución”, en TEJEDOR BIELSA y FERNÁNDEZ TORRES (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y España*, Ed. Civitas – Thomson Reuters (Navarra).

- GONZÁLEZ GARCÍA, J.V. (2016). “Mecanismo único de resolución bancaria. Aspectos institucionales”, en ALONSO C. (dir.), *Hacia un sistema financiero de nuevo cuño: Reformas pendientes y andantes*, Ed. Tirant lo Blanch (Valencia).
- GONZÁLEZ MÉNDEZ, V.M. (2009). Cuadernos de Economía y Dirección de la Empresa. Núm. 39, junio 2009, haciendo una reseña de FREIXAS, HARTMANN y MAYER (2008), *Handbook of European Financial Markets and Institutions*, Oxford University Press.
- GONZÁLEZ-PÁRAMO, J.M. (2012). “Las líneas de defensa frente al riesgo soberano y al 'efecto contagio' en los mercados. ¿Qué papel puede y debe jugar la política monetaria?” Banco Central Europeo.
- LASTRA, R.M. (2010). “Modelos de regulación financiera en el Derecho comparado”, en MUÑOZ MACHADO y VEGA SERRANO (dirs.), *Regulación económica, Vol. X Sistema Bancario*. Ed. Iustel (Madrid).
- LOPEZ GARCIA, M.I. (2012). “La Comisión Europea y su papel ante la crisis”, en *La regulación económica, en especial, la regulación bancaria, Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Ed. Iustel, Madrid.
- LÓPEZ, RODRIGUEZ Y AGUDELO (2010). “Crisis de deuda soberana en la eurozona”, *Perfil de Coyuntura Económica* Nº. 15, agosto 2010, Ed. Universidad de Antioquia.
- MALDONADO (Coord.) (2014). “La Unión Bancaria, un proceso irreversible en marcha”, *Centro del Sector Financiero de PwC e IE Business School*.
- MALDONADO, L. (Coord.) (2014). “La Unión Bancaria: ahora empieza de verdad”, *Informe del Centro del Sector Financiero de PwC e IE Business School*, Ed. Centro del Sector Financiero PwC e IE Business School, Madrid.
- MANGAS MARTÍN, A. (2008). “La distribución de competencias en la Unión Europea y el principio de subsidiariedad”, Ed. Fundación Giménez Abad, Zaragoza.
- MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J. (2006). *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (5ª ed.), Ed. Tecnos, Madrid.

- MARTÍN MARÍN, J.L. y TÉLLEZ VALLE, C. (2009). “La regulación y supervisión del sistema financiero ante la crisis económica”, *Boletín de Estudios Económicos* Vol. LXIV - N.º 198 - Diciembre 2009.
- MINGUEZ HERNÁNDEZ, F. (2014). “Las Autoridades Europeas de Supervisión: Estructura y funciones”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea* nº 27, Madrid.
- MODY, A. (2013). “Sovereign debt and its restructuring framework in the euro area”, Bruegel Working Paper 2013/05, Ed. University of Pittsburgh.
- OLCENSE, A. y MARTÍN, M. (Dir.) (2004). “Estudio sobre la reforma de los mercados financieros europeos: Resumen ejecutivo y principales conclusiones”, *Papeles de la Fundación de Estudios Financieros* nº 5, Ed. Fundación de Estudios Financieros (Madrid).
- PALÀ LAGUNA, R. (2014). “Shadow Banking”, en TEJEDOR BIELSA y FERNÁNDEZ TORRES (Coords.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y España*, Ed. Civitas – Thomson Reuters (Navarra).
- PAULUS y TIRADO (2013). en “Sweet and lowdown: a resolvency process and the eurozone’s crisis management framework”, en *Law and Economics Yearly Review*, Ed. Fondazione Capriglione – Queen Mary University of London.
- RODRIGUEZ PELLITERO, J. (2015). “La unión bancaria en el contexto de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea* nº 28, enero-junio 2015.
- TEJERIZO LÓPEZ, J.M. (2015). “La Unión Fiscal en la UE (Una visión general)”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 28 - enero - junio 2015, Madrid.
- FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R. (2016). “El mecanismo único de supervisión, pieza esencial de la Unión Bancaria Europea: Primera aproximación”, en ALONSO C. (dir.), *Hacia un sistema financiero de nuevo cuño: Reformas pendientes y andantes*, Ed. Tirant lo Blanch (Valencia).
- UGENA, R. (2016). “Hacia un sistema financiero de nuevo cuño: reformas pendientes y andantes”, en ALONSO C. (dir.), *Hacia un sistema financiero de nuevo cuño: Reformas pendientes y andantes*, Ed. Tirant lo Blanch (Valencia).

- UGENA TORREJÓN, R. (2014). “El Mecanismo Único de Supervisión Europeo: The Single Supervisory Mechanism (SSM)”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 27 - julio - diciembre 2014 y nº 28 - enero- junio 2015.
- VEGA SERRANO, J.M. (2011). *La regulación bancaria*, Ed. la Ley, Madrid.
- VEGA SERRANO, J.M. (2013). “El Banco de España y el sistema europeo de supervisión”, en MUÑOZ MACHADO y VEGA SERRANO (dirs.), *Regulación económica, Vol. X Sistema Bancario*, Ed. Iustel (Madrid).
- VERGARA FIGUERAS, D. (2014). “Una panorámica de la unión bancaria”, en *Revista Estabilidad Financiera*, Núm. 27, Ed. Banco de España, Madrid.
- VERGES, ONTIVEROS y VALERO (2013). “La crisis bancaria y de deuda soberana en España: Orígenes e interrelaciones”, *Ekonomiaz N° 84*, 3er cuatrimestre, 2013.