

# EL MECANISMO EUROPEO DE SUPERVISIÓN BANCARIA\*

JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Valladolid

I. INTRODUCCIÓN.—II. RAZONES PARA LA SUPERVISIÓN A NIVEL EUROPEO.—III. LEGALIDAD DEL NUEVO DISEÑO INSTITUCIONAL.—IV. REPARTO DE COMPETENCIAS, COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN.—V. COOPERACIÓN CON EL SISTEMA INSTITUCIONAL FINANCIERO EUROPEO.—VI. NORMATIVA APLICABLE: *MIX* DE DERECHO EUROPEO Y NACIONAL.—VII. GARANTÍAS ORGANIZATIVAS.—VIII. GARANTÍAS PROCEDIMENTALES.—IX. INSPECCIONES Y SOLICITUD DE INFORMACIÓN.—X. OTORGAMIENTO Y REVOCACIÓN DE AUTORIZACIONES.—XI. MEDIDAS DE SUPERVISIÓN PRUDENCIAL.—XII. SANCIONES ADMINISTRATIVAS.—XIII. DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA, CONTROL ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL.—XIV. CONCLUSIONES.—XV. BIBLIOGRAFÍA.

## RESUMEN

El mecanismo unificado de supervisión es una pieza esencial de la unión bancaria, que expresa la mayor integración financiera a que aspiran los países de la zona euro. En su virtud, el Banco Central Europeo (BCE) asumirá la supervisión prudencial de la mayor parte del sistema bancario de los países que comparten moneda. Se plantean con ello numerosas cuestiones. Es preciso valorar si el nuevo mecanismo es conforme con el TFUE. El BCE deberá ejercer sus funciones de supervisión con independencia y separación respecto de la política monetaria. El entrecruzamiento entre la normativa europea y nacional exige una exquisita cooperación entre ambas autoridades. Es también preciso encontrar el equilibrio entre eficacia y garantía en el ejercicio de la función de supervisión. La discrecionalidad administrativa dificulta el control judicial efectivo en este ámbito.

*Palabras clave:* supervisión; entidades de crédito; inspección; sanciones; discrecionalidad.

## ABSTRACT

The Single Supervisory Mechanism is an essential step towards the banking union. Thus the European Central Bank (ECB) will assume the prudential supervision of the most important credit institutions of the euro zone. The new system raises many issues. It is necessary to assess whether transferring

---

\* El presente artículo se basa en la ponencia presentada por su autor en el XX Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Roma entre los días 27 de febrero y 1 de marzo de 2014.

prudential supervisory tasks to the European Central Bank is in conformity with the TFEU. The ECB shall carry out its supervisory tasks independently and separately from its tasks related to monetary policy. European and national legislation are intertwined, so that European and national authorities must cooperate closely. It is necessary to strike a balance between efficiency and guarantee in the exercise of supervision. Judicial review finds its limits in the exercise of administrative discretionary powers.

*Key words:* supervision; credit institutions; inspection; administrative penalties; discretionary powers.

## I. INTRODUCCIÓN

El Reglamento del Consejo (UE) 1024/2013, de 15.10.2013, *confiere al Banco Central Europeo (BCE) amplias tareas de supervisión prudencial* en relación con las entidades de crédito más significativas de la zona euro. En su virtud, a finales de 2014<sup>1</sup>, el BCE asumirá la supervisión de la mayor parte del sector bancario de los países que comparten moneda (130 entidades, que representan casi el 85% de los activos bancarios). Las competencias no transferidas seguirán siendo ejercidas por las autoridades nacionales. Esto obliga al establecimiento de un sistema de cooperación, denominado *Mecanismo Unificado de Supervisión* (MUS) [*Single Supervisory Mechanism*] (art. 6.1 R. 1024/2013), que coordina la actuación entre el BCE y las autoridades nacionales de la zona euro<sup>2</sup>.

En el sector financiero, los avances suelen ser el resultado de situaciones de dificultad<sup>3</sup>. Los fallos del mercado que ha puesto de manifiesto la crisis financiera internacional de 2007 no solo no fueron corregidos, sino que fueron acentuados por los fallos de la regulación, que permitió la asunción de riesgos excesivos, así como una cierta competencia a la baja en la supervisión (*regulatory competition*)<sup>4</sup>. El informe

<sup>1</sup> El BCE asumirá las funciones de supervisión a más tardar el 4 de noviembre de 2014, salvo que no estuviera en condiciones de hacerlo, en cuyo caso podría adoptar una decisión posponiendo dicha fecha (art. 33.2 R. 1024/2013).

<sup>2</sup> Los Estados miembros no integrados en el euro también podrán cooperar estrechamente con el MUS. Reglamento 1024/2013, marg. 10.

<sup>3</sup> J. STIGLITZ (2010), «Freefall. America, free markets, and the sinking of the World economy», *Norton*, XXV; M. FERNANDO PABLO (2012), «Nuevo marco europeo de supervisión financiera: una visión desde España», en M. REBOLLO PUIG (dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria. Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Iustel, 422-427.

<sup>4</sup> G. NAPOLITANO (2010), «The role of the State in (and after) the financial crisis: new challenges for administrative law», en S. ROSE-ACKERMAN y P. L. LINDSETH, *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar, 571.

Larosière (2009) destacó que uno de los factores de la crisis fue el contraste entre mercados financieros interconectados y el ejercicio de la supervisión a nivel nacional<sup>5</sup>. Las pérdidas que sufrieron los bancos alemanes, enjugadas con cuantiosos fondos públicos, en gran medida, fueron causadas por sus filiales, que operaban en países más flexibles (*light-touch regulation*), como Irlanda<sup>6</sup>. La quiebra de AIG, en parte, se produjo por las operaciones realizadas desde Londres, sujetas a un control menos estricto que en EE.UU. La supervisión tampoco acertó a controlar la excesiva concentración de riesgo que tenían las cajas españolas.

En este contexto, de las cenizas de la crisis surge el mecanismo europeo de supervisión, como una pieza destacada de la *unión bancaria*, que expresa la mayor integración financiera a la que aspiran los países de la zona euro. La idea de fondo es que la unión bancaria («a bit of a conceptual accordion»<sup>7</sup>) no puede construirse solo con la afirmación de las libertades comunitarias, la armonización normativa y el ejercicio centralizado de la política monetaria. Se requieren también mecanismos comunes de garantía de depósitos y de resolución de entidades, así como la supervisión a nivel europeo de las entidades que presentan mayores riesgos sistémicos<sup>8</sup> (punto II).

Así las cosas, como punto de partida, es preciso aclarar si la asignación de tareas de supervisión al BCE es conforme con el Tratado (punto III). Como hemos avanzado, el BCE solo asume competencias respecto de las entidades de crédito más significativas de los países de la zona euro (punto IV), lo que exige una adecuada coordinación y cooperación con las restantes instituciones del sistema financiero europeo (punto V). No hay que olvidar que la armonización legislativa es solo parcial, con la consecuencia de que la actividad bancaria se rige tanto por normas europeas como nacionales (punto VI). Es también preciso valorar si existen garantías suficientes para que el BCE pueda desarrollar las funciones de supervisión, no solo de manera independiente, sino también con una separación efectiva respecto de la política monetaria (punto VII). Cada vez más, la Administración se ve obligada a buscar un delicado equilibrio entre la eficacia y garantía en el ejercicio de sus funciones (punto VIII). Desde esta perspectiva, es preciso valorar las intensas potestades que la normativa pone a disposición del su-

<sup>5</sup> [http://ec.europa.eu/internal\\_market/finances/docs/de\\_larosiere\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf) (última visita: 5.3.2014).

<sup>6</sup> R. BALDWIN, M. CAVE y M. LODGE (2012), *Understanding Regulation*, 2nd Edition, Oxford University Press, 357.

<sup>7</sup> R. M. LASTRA (2013a), «Banking Union and Single Market: Conflict or Companionship?», *Fordham Int'l L.J.*, 36, 1191.

<sup>8</sup> Reglamento 1024/2013, marg. 11.

pervisor para el ejercicio de una función que tiene una extraordinaria relevancia para el sistema económico (puntos IX a XII). No se puede terminar sin apuntar la enorme discrecionalidad administrativa en el ejercicio de la función de supervisión, que trata de compensarse con el fortalecimiento de los mecanismos internos de control (punto XIII).

## II. RAZONES PARA LA SUPERVISIÓN A NIVEL EUROPEO

La finalidad de la supervisión prudencial es asegurar la *fiabilidad y estabilidad* del sistema<sup>9</sup>. El sector bancario es un *gigante con los pies de barro*, cuyos enormes riesgos solo se entienden compensados por los enormes beneficios que genera para el sistema económico<sup>10</sup>.

Por una parte, las entidades de crédito son un instrumento esencial de la política monetaria. Con el límite del coeficiente de caja que impone el Banco Central, a través de los préstamos, los bancos *crean «dinero bancario»* (que representa más del 90% del total circulante), lo que favorece de manera extraordinaria la iniciativa empresarial y la satisfacción de las necesidades individuales. La riqueza que genera el crédito difícilmente podría alcanzarse con sistemas de financiación alternativos.

No obstante, por otra parte, el sistema bancario comporta importantes *riesgos*. Primero, el riesgo de *insolvencia*<sup>11</sup>. El negocio bancario consiste en prestar recursos ajenos, que —en su mayor parte— proceden de los depositantes. Los activos del banco están, pues, siempre en juego. El riesgo puede reducirse con la regulación (coeficiente de solvencia, *ratio* de apalancamiento) y con una gestión prudente, pero no eliminarse del todo. Al final, estas cautelas pueden ser insuficientes ante una situación de crisis económica general, que conduciría a un rápido deterioro de los activos. Segundo, incluso los bancos solventes están sujetos a riesgos de *iliquidez*. El otorgamiento de préstamos se basa en la estadística (o presunción) de que solo un pequeño porcentaje de los depósitos les va a ser reclamado al mismo tiempo. Si no fuera este el caso, los bancos no podrían devolver el dinero, ya que la mayor parte de los préstamos se conceden a medio o largo plazo. Una

---

<sup>9</sup> Basel Committee on Banking Supervision (2012), «Core Principles for Effective Banking Supervision», 4-5.

<sup>10</sup> J. GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ (2013), «Fundamento y características de la regulación bancaria», en S. MUÑOZ MACHADO y J. M. VEGA SERRANO, *Derecho de la Regulación Económica. X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, 38.

<sup>11</sup> J. M. GÓMEZ DE MIGUEL (2013), «La solvencia de los bancos», en S. MUÑOZ MACHADO y J. M. VEGA SERRANO, *Derecho de la Regulación Económica. X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, 525.

vez más, la regulación puede reducir estos riesgos. Además, si la crisis es limitada, los Bancos Centrales pueden actuar como prestamistas de última instancia, inyectando liquidez a las entidades que lo requieran. Ahora bien, una pérdida general de confianza provocaría una situación de pánico social, que conduciría a la retirada masiva de depósitos y, con ello, al colapso del sistema bancario. Tercero, la actividad bancaria puede potenciar los ciclos alcistas de la economía, al tiempo que su contracción dificulta la recuperación, o incluso puede provocar la parálisis de los sectores económicos más dependientes de la financiación bancaria.

Así las cosas, la supervisión resulta esencial para prevenir y, en lo posible<sup>12</sup>, evitar crisis bancarias, que no solo afectan a accionistas y acreedores de la entidad, sino también a los depositantes, a los contribuyentes y al propio funcionamiento de la economía («without competent and well designed supervision good regulatory policies will be ineffective»)<sup>13</sup>.

La cuestión es: *¿por qué la supervisión de las entidades de crédito debe ser ejercida a nivel europeo?*

En la UE, la asunción de competencias ejecutivas por parte de los órganos europeos no es la regla, sino la excepción («federalismo ejecutivo»)<sup>14</sup>. No obstante, la necesidad de asegurar la aplicación uniforme de la normativa justifica que, en algunos casos, sean directamente los órganos comunitarios los que asuman esta tarea, como sucede en materia de defensa de la competencia. Más aún, con frecuencia, aunque no sin discusión, esta es la receta que se ofrece para avanzar en la integración de los grandes sectores económicos<sup>15</sup>. No obstante, en general, los Estados se han mostrado reacios a ceder poder efectivo a agencias europeas<sup>16</sup>, apostando más bien por la creación de organismos intergubernamentales de cooperación<sup>17</sup>.

Con la creación del euro, se encomendó al BCE la política monetaria. La crisis dio lugar después al surgimiento de nuevos organismos europeos en el sector financiero. El esquema se completa ahora con la atribución al BCE de competencias de supervisión bancaria, lo que al-

---

<sup>12</sup> «In a market economy, failures are part of risk-taking». Basel Committee on Banking Supervision (2012), «Core Principles for Effective Banking Supervision», 13, marg. 44.

<sup>13</sup> Larosière Report (2009: 38).

<sup>14</sup> K. LENAERTS (1991), «Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community», *CML Rev.*, 28, 11 y ss.

<sup>15</sup> J. C. LAGUNA DE PAZ (2009a), *Servicios de Interés Económico General*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 209-214.

<sup>16</sup> J. C. LAGUNA DE PAZ (2012), «What to keep and what to change in European electronic communications policy?», *CML Rev.*, Vol. 49, No. 6, 1954.

<sup>17</sup> R. BALDWIN, M. CAVE y M. LODGE (2012: 396-398).

gunos habían advertido que resultaría inevitable<sup>18</sup>. En concreto, se atribuyen al BCE competencias de supervisión prudencial de las entidades de crédito más significativas, con la finalidad de garantizar la estabilidad del sistema financiero, así como la efectividad del mercado interior; asegurando la igualdad de trato de los operadores, con miras a evitar el llamado arbitraje regulatorio (art. 1, párrafo 1.º, R. 1024/2013). Se encuentran aquí, pues, las *dos razones que justifican que la supervisión se lleve a cabo a nivel europeo*.

En primer lugar, se espera que la supervisión centralizada *contribuya a garantizar la fiabilidad y estabilidad del sistema bancario europeo*<sup>19</sup>. La unión monetaria no fue acompañada de una política fiscal común, lo que dio lugar a importantes desequilibrios macroeconómicos<sup>20</sup>. La moneda común estimuló la transferencia de enormes flujos de capital entre Estados miembros, en busca de mayores rentabilidades. Con ello se produjo una insostenible expansión del crédito en los países receptores, que propició el sobrecalentamiento de sus economías, que —a su vez— alimentó burbujas inmobiliarias. El resultado también fue el incremento de la dependencia mutua de los sistemas bancarios<sup>21</sup> («in contrast to other sectors, the failure of one firm may impact negatively not positively on a competitor»)<sup>22</sup>. El gran estallido de la crisis, precisamente, se produjo con la negativa del Gobierno de EE.UU. a rescatar a *Lehman Brothers* (2008), lo que supuso una pérdida general de confianza en el sistema. La caída del principio *too-big-to-fail* cerró el préstamo interbancario, en un momento en el que la liquidez de muchas entidades dependía de los préstamos a corto plazo negociados en los mercados mayoristas<sup>23</sup>. Se cortó de raíz el proceso de integración, con un claro riesgo de fragmentación del sector financiero europeo<sup>24</sup>. La crisis financiera dio paso a una crisis económica, que —a su vez— provocó en algunos países una crisis de deuda soberana. Al final, la amenaza se trasladó al euro, cuya caída hubiera puesto en serio riesgo

<sup>18</sup> A. SAPIR (2011), «Europe after the crisis: less or more role for nation states in money and finance?», *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 27, No. 4, 610; M. FERNANDO PABLO (2012: 430).

<sup>19</sup> J. GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ (2013: 24 y ss.).

<sup>20</sup> A. BENZO GONZÁLEZ-COLOMA y C. CUERPO CABALLERO (2012), «La crisis de deuda soberana: una perspectiva europea», *Perspectivas del Sistema Financiero*, núm. 105, 1-21 [http://www.unizar.es/Agadea/documents/Crisis\_deuda\_soberana.pdf (última visita: 5.3.2014)].

<sup>21</sup> Erkki Liikanen Report (2012), *High-level Expert Group on reforming the structure of the EU banking sector*, 3.

<sup>22</sup> X. FREIXAS y C. MAYER (2011), «Banking, finance, and the role of the state», *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 27, No. 3, 404.

<sup>23</sup> J. C. LAGUNA DE PAZ (2013), «¿Quién, qué y cómo supervisar a las entidades financieras?», en J. J. Díez Sánchez (coord.), *Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 191.

<sup>24</sup> Erkki Liikanen Report (2012: 3).

a la propia UE. Es, pues, preciso romper este círculo vicioso. Se espera que la existencia de un supervisor europeo incremente la transparencia y, con ello, la confianza en el sistema («*Integrated supervision is essential to ensure the effective application of prudential rules, risk control and crisis prevention throughout the EU*») <sup>25</sup>.

En segundo lugar, la supervisión europea puede contribuir a *preservar las libertades comunitarias y las condiciones de competencia en el mercado interior*. La supervisión bancaria comporta una no desdeñable discrecionalidad. La normativa puede, pues, ser aplicada de maneras muy diversas por los supervisores nacionales, entre otras razones, por la mayor cercanía de los intereses locales, de los que no siempre es fácil sustraerse («euro-area-wide supervisors would arguably not have allowed size, structure and concentration risks to grow as they did in countries such as Spain, Ireland, or Cyprus, or for general banking weaknesses to have accumulated in some other places») <sup>26</sup>. Esta diversidad de enfoques no solo pone en riesgo la solvencia de las entidades, sino que también puede alterar las condiciones de competencia en el mercado interior. Las entidades de crédito podrían decidir su establecimiento en función del país más tolerante (*regulatory arbitrage*). Se trata, pues, de velar por que la supervisión prudencial se aplique de manera homogénea y eficaz a nivel europeo <sup>27</sup>.

### III. LEGALIDAD DEL NUEVO DISEÑO INSTITUCIONAL

El mecanismo europeo de supervisión se basa en el *artículo 127.6 TFUE*, que habilita al Consejo —mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo y al BCE— para encomendar a este último «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». El propio artículo 25.2 del Protocolo 4.º, relativo a los Estatutos del SEBC y del BCE, incorporado como anexo al TUE y al TFUE, contempla la asunción de competencias de supervisión prudencial por el BCE.

Se ha objetado que este título competencial ha sido interpretado expansivamente <sup>28</sup>, o incluso que podría no ser suficiente para dar co-

<sup>25</sup> H. VAN ROMPUY (2012), «Towards a genuine Economic and Monetary Union», EUCO 120/12, 4 [[http://ec.europa.eu/economy\\_finance/focuson/crisis/documents/131201\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/focuson/crisis/documents/131201_en.pdf)].

<sup>26</sup> IMF (2013), *A Banking Union for the Euro Area*, SDN/13/01, 24 [<https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2013/sdn1301.pdf> (visitado por última vez: 19.2.2014)].

<sup>27</sup> Reglamento (UE) 1024/2013, marg. 12.

<sup>28</sup> IMF (2013: 8).

bertura al nuevo mecanismo europeo de supervisión. Se aduce que la supervisión bancaria es una materia de competencia compartida (mercado interior y protección de los consumidores) (art. 4 TFUE), cuyo ejercicio por la UE debe ser conforme con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (art. 5.1 TUE)<sup>29</sup>. Además, se razona que la previsión de órganos específicos en el BCE, a los que se atribuyen las funciones de supervisión (Consejo de Supervisión) o sus garantías (Comité Administrativo de Revisión), es ilegal, ya que no están en el Tratado ni en el Estatuto del BCE<sup>30</sup> [«(...) the establishment of a new Board with wide discretionary decision-making powers can reasonably be considered to be a step beyond the modalities of internal organization»]<sup>31</sup>.

Con todo, una interpretación sistemática del Tratado podría llevar a la conclusión de que la supervisión de las entidades de crédito está vinculada a la *competencia exclusiva de la UE en relación con la política monetaria de los países de la zona euro* [art. 3.1.c) TFUE]. No hay que olvidar que el artículo 127.6 TFUE, precisamente, se incluye en el capítulo segundo del Título VIII TFUE, relativo a la política monetaria. En el contexto internacional, es frecuente que el mismo organismo —el Banco Central— asuma la política monetaria y la supervisión. La acumulación de ambas funciones puede plantear conflictos de intereses, pero también comporta algunas sinergias, ya que permite una mejor información y conocimiento del sector.

La competencia de la UE podría también ser afirmada en el caso de que se entienda que la supervisión financiera no se integra en la política monetaria. *El MUS se mantiene dentro de los límites que establece el artículo 127.6 TFUE*. La nueva normativa se ciñe a atribuir al BCE tareas específicas (aunque muy importantes) de supervisión sobre las entidades de crédito más significativas. Se produce, por tanto, un reparto de competencias entre autoridades europeas y estatales, que habrán de ejercer dentro del marco institucional de cooperación que representa el MUS. Por las razones antes apuntadas, el ejercicio de competencias de supervisión por parte del BCE parece también conforme con los principios de *subsidiariedad* y *proporcionalidad* (art. 5.1 TUE). No está de más recordar que, desde finales de los ochenta<sup>32</sup>, el sistema bancario europeo está basado en los principios de autoriza-

<sup>29</sup> J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ (2013), «Problemas de cobertura jurídica de la supervisión bancaria del BCE en la nueva Unión Bancaria y apuntes para su solución», *Revista de Estudios Europeos*, 63, 79 y ss.

<sup>30</sup> J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ (2013: 101 y ss.).

<sup>31</sup> E. FERRAN y V. BABIS (2013), «The European Single Supervisory Mechanism», University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 10 [[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2224538](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2224538) (visitado por última vez: 21.2.2014)].

<sup>32</sup> J. C. LAGUNA DE PAZ (2009a: 182).

ción única<sup>33</sup> y de supervisión en el país de origen<sup>34</sup>. Esto significa que, con naturalidad, los Estados han cedido ya a las autoridades del país de origen la mayor parte de las funciones de supervisión sobre las entidades de crédito que operan en su territorio<sup>35</sup>.

Finalmente, es verdad que el estatuto jurídico del BCE —los preceptos del Tratado y el Protocolo adicional anexo— forma parte del Derecho originario, lo que le dota de gran estabilidad, pero también de gran rigidez<sup>36</sup>. La legalidad del nuevo diseño institucional puede sustentarse en el principio *qui potest plus, potest minus*. En este sentido —si se acepta que un Reglamento del Consejo puede encomendar lo más (asignar funciones de supervisión al BCE)—, parece que también debe aceptarse que dicha norma pueda disponer lo menos (una específica organización interna del BCE para el ejercicio de dicha tarea, siempre que con ello no contradiga la estructura básica de la entidad, contenida en el Derecho originario). En último término, es la misma razón que subyace a la doctrina de los poderes implícitos (art. 352 TFUE), cuyo origen precisamente se encuentra en la sentencia del Tribunal Supremo de los EE.UU. que reconoció la potestad del Congreso para crear un banco nacional que facilitase las tareas encomendadas al Gobierno federal, aunque la Constitución nada dispusiera al respecto [asunto *McCulloch v. Maryland* (1819)]<sup>37</sup>. La existencia de un poder comporta también la de cualquier otro razonablemente necesario para su ejercicio. A este respecto, hay que tener en cuenta que el Tratado y los Estatutos del BCE se limitan a prever los órganos principales, pero —como es natural— no predeterminan la completa organización interna de la entidad. Los nuevos órganos no alteran la estructura básica, ni la distribución del poder decisorio dentro de la entidad, sino que articulan la estructura organizativa interna para el ejercicio de una nueva competencia, cuidando de su separación respecto de la política monetaria.

En resumen, el MUS se configura como una pieza esencial de la unión bancaria, que quiere facilitar el mayor grado de integración económica propio de los países de la zona euro. Su creación puede entenderse cubierta por el artículo 127.6 TFUE. No obstante, la consolidación de estas nuevas funciones del BCE, que tienen una evidente

<sup>33</sup> Artículos 17 y 35-36 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>34</sup> Artículo 49 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>35</sup> J. M. VEGA SERRANO (2013a), «El Banco de España y el Sistema Europeo de Supervisión», en S. MUÑOZ MACHADO y J. M. VEGA SERRANO, *Derecho de la Regulación Económica. X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, 202.

<sup>36</sup> A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑAN NÓGUERAS (2010), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6.ª ed., Tecnos, Madrid, 288.

<sup>37</sup> R. ALONSO GARCÍA (2010), *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 106-110.

relevancia, organizativa y funcional, aconsejaría que —en el momento oportuno— se llevase a cabo una modificación de los Tratados, que refleje nítidamente sus nuevos perfiles.

#### IV. REPARTO DE COMPETENCIAS, COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

*La supervisión prudencial de las entidades de crédito se reparte entre el BCE y las autoridades nacionales de la zona euro, aplicando tres criterios acumulativos.*

En primer lugar, el BCE abarca solo a los *países de la zona euro*. No obstante, no conviene un distanciamiento excesivo respecto de los demás Estados miembros. Esto explica que la normativa tienda puentes para que los países no pertenecientes a la zona euro, si así lo deciden, puedan cooperar con el mecanismo de supervisión integrada (art. 7 R. 1024/2013).

En segundo lugar, el BCE se limita a la supervisión prudencial de las *entidades de crédito* (art. 1, párrafo 1.º, R. 1024/2013)<sup>38</sup>. De acuerdo con el artículo 127.6 TFUE, podría haber recibido competencias de supervisión sobre «otras entidades financieras», aunque no sobre las entidades de seguros. No obstante, la norma se limita a encomendar al BCE la supervisión de las entidades de crédito<sup>39</sup>. Esto supone desconocer que, en la actualidad, los conglomerados financieros agrupan la actividad bancaria, de mercado de valores y de seguros<sup>40</sup>. Se borran así las fronteras entre los distintos tipos de negocio financiero<sup>41</sup>. Como respuesta, se ha reclamado una mayor integración de la supervisión de los tres sectores<sup>42</sup>. No obstante, de momento, la adecuada supervisión

<sup>38</sup> M. A. SALVADOR ARMENDÁRIZ (2013), «Del concepto de entidad de crédito en el Derecho español: evolución y perspectivas», en S. MUÑOZ MACHADO y J. M. VEGA SERRANO, *Derecho de la Regulación Económica. X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, 285 y ss. En EE.UU.: S. T. OMAROVA y M. E. TAHYAR (2011-2012), «That Which We Call a Bank: Revisiting the History of Bank Holding Company Regulation in the United States», *Review of Banking and Financial Law*, 21, 113 y ss.

<sup>39</sup> Artículo 2.5 de la Directiva 2013/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26.6.2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y artículo 1 del Reglamento 1024/2013.

<sup>40</sup> R. M. LASTRA y J. V. LOUIS (2013), «European Economic and Monetary Union: History, Trends, and Prospects», *Yearbook of European Law*, 83.

<sup>41</sup> C. GOODHART y R. M. LASTRA (2010), «Border Problems», *Journal of International Economic Law*, Vol. 13 (3), 708; G. GORTON (2010), «Questions and Answers about the Financial Crisis», prepared for the U.S. Financial Crisis Inquiry Commission [<http://online.wsj.com/public/resources/documents/crisisqa0210.pdf>]; V. CONSTÂNCIO [Vice-President of the ECB] (2012), «Towards better regulation of the shadow banking system» (<http://www.ecb.int/press/key/date/2012/html/sp120427.en.html>).

<sup>42</sup> L. GARICANO y R. M. LASTRA (2010), «Towards a new Architecture for Financial Stability: Seven Principles», *Journal of International Economic Law*, 13 (3), 606.

de estas entidades<sup>43</sup> deberá asegurarse a través de la *cooperación* con los respectivos supervisores<sup>44</sup>. En este sentido, el BCE debe cooperar: por una parte, con el Sistema Europeo de Supervisores Financieros<sup>45</sup>, integrado por la Autoridad Bancaria Europea (ABE), la Autoridad Europea de Mercados de Valores y la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones; y, por otra parte, con la Comisión Europea de Riesgo Sistémico (art. 3.1 R. 1024/2013).

En tercer lugar, el BCE no asume competencias de supervisión sobre todas las entidades de crédito, sino —dicho de manera simplificada— solo sobre las *más significativas*. Los criterios de distribución de competencias fueron muy discutidos<sup>46</sup>. La propuesta inicial de la Comisión contemplaba la completa centralización de la supervisión, lo que no hubiera sido posible (la zona euro cuenta con más de 6.000 entidades de crédito) ni deseable (también es importante el *local know-how*)<sup>47</sup>. No obstante, la supervisión europea, probablemente, debería extenderse a un mayor número de entidades. Hay que tener en cuenta que muchas entidades pequeñas, pero con una elevada concentración del riesgo (cajas españolas), pueden tener efectos desestabilizadores para el conjunto del sistema<sup>48</sup>.

En concreto, la distribución de competencias se decide en función de una combinación de parámetros, que toman en cuenta: el tamaño de la entidad; su importancia para la economía de la UE o del Estado afectado; su volumen de actividades transfronterizas; o el hecho de haber recibido financiación pública (art. 6.4 R. 1024/2013)<sup>49</sup>. En particular, el BCE ejercerá funciones de supervisión respecto a las tres principales entidades de crédito en cada uno de los Estados miembros participantes (art. 6.5, párrafo 5.º, R. 1024/2013).

En este sentido, en relación con las entidades de crédito sujetas a su supervisión, el *BCE asume las más importantes atribuciones mi-*

---

<sup>43</sup> C. BAUDENBACHER y F. BREMER (2010), «European State Aid and Merger Control in the Financial Crisis — From Negative to Positive Integration», *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 1, No. 4, 269-270.

<sup>44</sup> Reglamento (UE) 1024/2013, marg. 31.

<sup>45</sup> Artículo 2 del Reglamento (UE) 1093/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24.11.2010; artículo 2 del Reglamento (UE) 1094/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24.11.2010; artículo 2 del Reglamento (UE) 1095/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24.11.2010.

<sup>46</sup> Report by President of the European Council, «Towards a genuine economic and monetary Union», EUCO 120/12 (2012), 4 [[http://ec.europa.eu/economy\\_finance/focuson/crisis/documents/131201\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/focuson/crisis/documents/131201_en.pdf)] (última vez visitado: 30.1.2013).

<sup>47</sup> IMF (2013: 15).

<sup>48</sup> IMF (2013: 12).

<sup>49</sup> Report by President of the European Council, «Towards a genuine economic and monetary Union», EUCO 120/12 (2012), 4 [[http://ec.europa.eu/economy\\_finance/focuson/crisis/documents/131201\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/focuson/crisis/documents/131201_en.pdf)] (última vez visitado: 30.1.2013).

*croprudenciales* (art. 4.1 R. 1024/2013): otorgamiento y revocación de la autorización bancaria; evaluación de la adquisición y venta de participaciones cualificadas; cumplimiento de los requisitos prudenciales (fondos propios, titulización, limitación de grandes exposiciones, liquidez, apalancamiento); control del gobierno corporativo; pruebas de resistencia, etc. El BCE también ejerce funciones macroprudenciales, junto con la Junta de Riesgo Sistémico y las autoridades nacionales (art. 5 R. 1024/2013)<sup>50</sup>.

En cuanto a los *instrumentos de que puede servirse*, la normativa reconoce al BCE la posibilidad de adoptar directrices, recomendaciones, decisiones y reglamentos para organizar o especificar la ejecución de sus funciones (art. 4.3, párrafo 2.º, R. 1024/2013). El BCE estará sujeto a las normas técnicas de regulación y supervisión elaboradas por la ABE.

*Las funciones de supervisión no atribuidas al BCE serán ejercidas por las autoridades nacionales*<sup>51</sup>. El adecuado funcionamiento del sistema requiere, pues, que las relaciones entre el BCE y las autoridades de los países de la zona euro estén presididas por los principios de *coordinación y cooperación* (art. 6 R. 1024/2013).

## V. COOPERACIÓN CON EL SISTEMA INSTITUCIONAL FINANCIERO EUROPEO

La puesta en escena del MUS viene a complicar aún más el *complejísimo esquema institucional europeo* en materia financiera, que resulta de los cuatro siguientes factores: i) todos los Estados miembros forman parte del mercado interior, que comprende la actividad bancaria; ii) en principio, todos están llamados a formar parte de la unión económica y monetaria, si bien algunos países tienen derecho a mantenerse fuera, conforme al estatus especial reconocido por los Protocolos anejos al TFUE (Reino Unido y Dinamarca)<sup>52</sup>; iii) no todos ellos comparten moneda (hasta que cumplan los criterios de convergencia); iv) las competencias en materia de supervisión se reparten entre la UE y los Estados miembros.

El MUS se añade así a las *instituciones específicas que comparten los países de la zona euro*, con el propósito de articular la cooperación en materia de supervisión de las entidades de crédito. En este marco, el BCE es la institución clave. Sus órganos decisorios están integrados por miembros de la zona euro, aunque representantes de los otros Estados

<sup>50</sup> J. C. LAGUNA DE PAZ (2013: 193).

<sup>51</sup> EM del Reglamento 1024/2013, marg. 28.

<sup>52</sup> Protocolos 15 y 16.

miembros tienen entrada en órganos consultivos (Consejo General). Además, el BCE y los Bancos Centrales de los Estados miembros de la zona euro componen el *Eurosistema* (art. 282.1 TFEU), que asume la mayor parte de las tareas que corresponden al SEBC.

El adecuado funcionamiento del sistema financiero europeo exige que las instituciones específicas de la zona euro *cooperen con las instituciones comunes a todos los países miembros*. i) En este sentido, el BCE se integra en el *Sistema Europeo de Bancos Centrales* (SEBC), que reúne a los Bancos Centrales de todos los Estados miembros [art. 282 (1) TFEU]. ii) Además, el BCE cooperará estrechamente con el Sistema Europeo de Supervisores Financieros y con la Junta Europea de Riesgo Sistémico (art. 3.1, párrafo 1.º, R. 1024/2013). El *Sistema Europeo de Supervisores Financieros*<sup>53</sup> está integrado por tres autoridades supervisoras europeas: *Autoridad Bancaria Europea*<sup>54</sup>; *Autoridad Europea de Valores y Mercados*, y *Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación*. Por su parte, la *Junta Europea de Riesgo Sistémico* asume funciones de supervisión macroprudencial<sup>55</sup>. iii) En caso necesario, el BCE podrá celebrar convenios con las autoridades de los Estados miembros responsables de los mercados de instrumentos financieros (art. 3.1, párrafo 2.º, R. 1024/2013).

A ello se añade la *cooperación internacional*, que en este ámbito tiene una particular importancia<sup>56</sup>. A este respecto, hay que destacar el *Comité de Supervisión Bancaria de Basilea*<sup>57</sup>, así como la creación del *Consejo de Estabilidad Financiera*, que asume también el propósito de promover adecuadas políticas de supervisión financiera.

El BCE podrá establecer contactos y celebrar acuerdos con autoridades de supervisión, organizaciones internacionales y administraciones de terceros países, coordinándose con la ABE (art. 8 R. 1024/2013). Dichos acuerdos no impondrán obligaciones jurídicas ni a la UE ni a los Estados miembros.

## VI. NORMATIVA APLICABLE: MIX DE DERECHO EUROPEO Y NACIONAL

La supervisión tiene por objeto verificar que las entidades bancarias cumplen la normativa vigente. La atribución al BCE de funciones de su-

<sup>53</sup> Artículo 2 del Reglamento (UE) 1093/2010; artículo 2 del Reglamento (UE) 1094/2010, y artículo 2 del Reglamento (UE) 1095/2010.

<sup>54</sup> Reglamento (UE) 1093/2010.

<sup>55</sup> Reglamento 1092/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24.11.2010.

<sup>56</sup> L. GARICANO y R. M. LASTRA (2010: 619-620).

<sup>57</sup> Basel Committee on Banking Supervision (2012), «Core Principles for Effective Banking Supervision» [<http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>] (visitado por última vez: 6.2.2013).

pervisión presupone la existencia de una normativa europea armonizada, que es también una de las exigencias de la unión bancaria (*single rulebook*). No tendría sentido que se encomendase a un órgano europeo la aplicación de normas nacionales<sup>58</sup>.

Desde hace tiempo, existen normas europeas que regulan la actividad de las entidades de crédito. Además, a raíz de la crisis financiera de 2007, *se ha avanzado sustancialmente en la armonización normativa europea*. El Comité de Basilea de Supervisión Bancaria acordó el «Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios» (Basilea III) (2010), que refuerza las exigencias —cuantitativas y cualitativas— de capital de los bancos. En su aplicación, ha sido aprobada una normativa europea que establece requisitos prudenciales para el acceso y ejercicio de la actividad de las entidades de crédito<sup>59</sup>. Estas normas no se limitan a aplicar las exigencias de Basilea III, sino que avanzan en la creación de una normativa bancaria única en materia de solvencia<sup>60</sup>.

No obstante, pese a los avances, la armonización normativa no es plena o deja margen a los Estados, como sucede con las directivas. De ahí que *coexista la normativa europea y estatal*. Esto explica la previsión general de que —en el ejercicio de sus funciones de supervisión— el BCE *no solo aplique la normativa europea, sino también la estatal* (art. 4.3 R. 1024/2013). Como después veremos, en la mayor parte de los casos, esto se traduce en un reparto de funciones en el seno del MUS: las autoridades nacionales supervisan la normativa local, mientras que el BCE controla la observancia de la normativa europea.

## VII. GARANTÍAS ORGANIZATIVAS

La supervisión bancaria encomendada al BCE ha de ser ejercida conforme a tres principios organizativos: i) independencia; ii) separación entre política monetaria y supervisión; y iii) separación entre supervisión y resolución de entidades bancarias en crisis.

En primer lugar, el BCE —y las autoridades nacionales en el seno del MUS— ha de ejercer sus funciones de supervisión con *independencia y objetividad* (art. 19.1 R. 1024/2013). Esta previsión no es sino

<sup>58</sup> J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ (2013: 87-88).

<sup>59</sup> Reglamento (UE) 575/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013.

<sup>60</sup> Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras, que es exigible desde el 1 de enero de 2014. Existe también un Anteproyecto de Ley de supervisión y solvencia de entidades de crédito.

una reiteración del mandato de independencia del propio BCE (arts. 130 y 282.3 TFUE)<sup>61</sup>. Los miembros del Consejo de Supervisión y el Comité director no están sujetos a instrucciones de ninguna institución, pública o privada (art. 19.2 R. 1024/2013)<sup>62</sup>. No obstante, el BCE debe rendir cuentas ante el Parlamento Europeo y el Consejo, así como informar y responder a los miembros del *Eurogrupo* (art. 20 R. 1024/2013) y a los Parlamentos nacionales (art. 21 R. 1024/2013). En realidad, en relación con los Bancos Centrales puede hablarse de una *accountable independence*: son independientes en el ejercicio de sus funciones, pero están vinculados por sus objetivos, su estatuto y, en una sociedad democrática, por la necesidad de contar con legitimación y tener que rendir cuentas<sup>63</sup>. Más aún, la independencia en el ejercicio de la función supervisora difiere de la que es propia del ejercicio de la política monetaria. En esta última puede aceptarse una débil rendición de cuentas (*accountability*), que —en cambio— resultaría inaceptable en el ejercicio de la función de supervisión. No hay que olvidar que las decisiones de supervisión inciden directamente sobre los interesados [«Weak constraints are unacceptable in the supervisory context because a financial supervisor has the power to affect in profound ways the interests of individual financial institutions, of financial consumers, and even of nation states (...)»<sup>64</sup>].

A todo ello habría que añadir que la independencia no se protege solo con enfáticas declaraciones, sino desde la solidez institucional. Las entidades financieras estaban sujetas a una intensa supervisión, que no evitó la crisis. En parte, ello podría deberse a interferencias externas («This suggests problems both with regulatory capture as well as with pressures and distortions coming from the political process»)<sup>65</sup>. La autonomía del Banco de España no sirvió para sustraerle a las presiones políticas en relación con la supervisión de las entidades de crédito y, en particular, de las Cajas de Ahorro<sup>66</sup>. Por otra parte, tampoco debe desdeñarse la posible *captura de los supervisores*. La infravaloración de determinados riesgos (titulizaciones), en algunos casos, podría explicarse por la sintonía de intereses entre supervisores y supervisados<sup>67</sup>.

<sup>61</sup> Asunto 11/00, *Comisión v. BCE (OLAF)* [2003] ECR 00.

<sup>62</sup> Se podrá elaborar un código de conducta para el personal y la dirección del BCE relacionados con la supervisión bancaria que se referirá, en particular, a los conflictos de intereses (art. 19.3 R. 1024/2013).

<sup>63</sup> R. LASTRA y J. V. LOUIS (2013: 98).

<sup>64</sup> E. FERRAN y V. BABIS (2013: 17).

<sup>65</sup> G. NAPOLITANO (2010: 579).

<sup>66</sup> M. IZQUIERDO CARRASCO (2013), «La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito», en S. MUÑOZ MACHADO y J. M. VEGA SERRANO, *Derecho de la Regulación Económica. X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, 465.

<sup>67</sup> J. M. GÓMEZ DE MIGUEL (2013: 546).

En segundo lugar, la conveniencia de que la misma autoridad asuma la responsabilidad de la política monetaria y de la supervisión bancaria es una cuestión discutida<sup>68</sup>. A nivel internacional, no existe un modelo preponderante. Hay países que establecen una separación institucional (siguiendo el modelo tradicional de Alemania), mientras que otros reúnen ambas funciones en el Banco Central (siguiendo el modelo del Reino Unido). Los principios de supervisión de Basilea III tampoco imponen la separación, sino simplemente que las restantes funciones se subordinen a la supervisión bancaria. Más aún, se ha dicho que la decisión debe tomarse en función de las características del sistema bancario de cada país<sup>69</sup>. En Europa, la alternativa hubiera sido asignar la supervisión a la ABE, o crear una nueva entidad. No obstante, estas soluciones, probablemente, hubieran sido difíciles de alcanzar («It is a logic that has been driven by pragmatism and realpolitik rather than abstract principle»)<sup>70</sup>.

Así las cosas, la normativa impone al BCE que ejerza la *supervisión con independencia de sus responsabilidades de política monetaria* y de cualesquiera otras funciones (art. 25.2, párrafo 1.º, R. 1024/2013). La razón está en el *conflicto de intereses* que puede producirse en el ejercicio de ambas políticas. Siguiendo el modelo del *Bundesbank*, el BCE y el SEBC se organizan sobre el principio de autonomía<sup>71</sup>, correspondiéndoles en exclusiva la política monetaria, con el objetivo principal de mantener la estabilidad de precios (art. 127 TFUE)<sup>72</sup>. En cambio, la supervisión tiene como objetivo comprobar la solvencia de las entidades de crédito, con el fin de garantizar la fiabilidad y estabilidad del sistema bancario. El riesgo es que la supervisión pueda llevarse a cabo de manera más flexible, con la finalidad de no perjudicar la política monetaria.

Esto explica que, como decimos, la normativa imponga la separación en el ejercicio de ambas funciones, con *medidas organizativas y funcionales*. Las tareas de supervisión se encomiendan al *Consejo de Supervisión*, integrado por representantes del BCE y de las autoridades de

<sup>68</sup> C. GOODHART y D. SCHOENMAKER (1995), «Should the Functions of Monetary Policy and Banking Supervision Be Separated?», *Oxford Economic Papers*, New Series, Vol. 47, No. 4, 539-560; R. M. LASTRA (2013b), «Modelos de regulación financiera en el Derecho comparado: organización de la supervisión por funciones *twin peaks* y organización por sectores supervisados; reunión o separación de funciones en el Banco Central», en S. MUÑOZ MACHADO y J. M. VEGA SERRANO, *Derecho de la Regulación Económica. X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, 266-270.

<sup>69</sup> C. GOODHART y D. SCHOENMAKER (1995: 556).

<sup>70</sup> E. FERRAN y V. BABIS (2013: 2-3).

<sup>71</sup> M. MAGIDE HERRERO (2000), *Límites constitucionales de las Administraciones independientes*, INAP, Madrid.

<sup>72</sup> R. M. LASTRA y J. V. LOUIS (2013), «European Economic and Monetary Union: History, Trends, and Prospects», *Yearbook of European Law*, 78.

la zona euro (art. 26.1 R. 1024/2013), que actuará por mayoría cualificada (art. 26.3 R. 1024/2013). El Presidente y el Vicepresidente serán nombrados y destituidos previa aprobación del Parlamento Europeo (art. 26.3 y 4 R. 1024/2013). No obstante, el Consejo de Supervisión *no tiene funciones resolutorias*. Su papel consiste en la preparación y proposición al Consejo de Gobierno del BCE de decisiones (art. 26.8 R. 1024/2013). Además, el personal de supervisión estará separado del resto, formando parte de una estructura organizativa y jerárquica diferente (art. 25.2, párrafo 2.º, R. 1024/2013). El BCE adoptará todas las medidas internas necesarias para garantizar la separación funcional, evitando el intercambio de información y garantizando el secreto profesional (art. 25.3 R. 1024/2013). En el Consejo de Gobierno del BCE deben estar «completamente diferenciadas las funciones monetaria y de supervisión», incluyendo reuniones y órdenes del día separados (art. 25.4 R. 1024/2013). Con objeto de garantizar una separación entre las funciones de política monetaria y de supervisión, el BCE creará una comisión de mediación (art. 25.5 R. 1024/2013). El BCE informará al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el cumplimiento de esta separación (art. 25.2, párrafo 1.º, R. 1024/2013).

El problema es que *estas murallas chinas, por sí mismas, parecen insuficientes para garantizar la efectiva separación en el ejercicio de las funciones de supervisión y política monetaria*. Se ha buscado un equilibrio, que será muy difícil de conseguir. Una vez más, todo dependerá de la solidez institucional que demuestre el BCE.

En tercer lugar, *se discute si la supervisión debe estar separada del mecanismo de resolución de entidades en crisis*. La supervisión no debe verse condicionada por la toma en consideración de las posibles consecuencias económicas del ejercicio de dicha tarea. Este podría ser el caso, si la autoridad de supervisión tuviera que asumir la recapitalización de las entidades con problemas económicos. No obstante, en el contexto internacional, no existe uniformidad de soluciones. En el Reino Unido, el Banco de Inglaterra asume las funciones de supervisión y resolución. En cambio, en EE.UU., las autoridades de supervisión son distintas de las de resolución [*Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC)*]. Al final, se ha alcanzado el acuerdo de centralizar a nivel europeo algunas competencias en materia de resolución, que son encomendadas a un órgano administrativo [*Single Resolution Board (SRB)*], así como de constituir un fondo único (*Single Resolution Fund*)<sup>73</sup>. Las decisiones del SRB deberán ser aprobadas por la Comisión Europea (doctrina *Meroni*).

<sup>73</sup> MEMO/14/295, de 15.4.2014.

## VIII. GARANTÍAS PROCEDIMENTALES

La *eficacia* en el ejercicio de la función supervisora es una preocupación constante<sup>74</sup>. No se trata solo de sancionar posibles incumplimientos, sino de evitar que malas prácticas empresariales puedan perjudicar a los clientes o desestabilizar el sistema financiero. De ahí que se trate de conseguir una mayor rapidez, tanto en el diagnóstico como en la adopción de las decisiones<sup>75</sup>. Ahora bien, la búsqueda de la eficacia<sup>76</sup> no puede ser a costa de los *derechos* de los interesados<sup>77</sup>. Es, pues, preciso encontrar el *equilibrio entre la eficacia y garantía*<sup>78</sup>.

La normativa establece una serie de *garantías procedimentales* en relación con la adopción de decisiones de supervisión<sup>79</sup>. Antes de adoptar una decisión, el BCE ha de conceder trámite de *audiencia* a las personas objeto del procedimiento de supervisión (art. 22.1, párrafo 1.º, R. 1024/2013). La decisión solo podrá basarse en las objeciones en relación con las cuales los interesados hayan tenido ocasión de manifestarse. No obstante, esta exigencia no se aplicará cuando sea necesaria una intervención urgente, para impedir que el sistema financiero sufra daños importantes (art. 22.1, párrafo 2.º, R. 1024/2013). En este caso, el BCE podrá adoptar una decisión provisional, dando a los interesados la oportunidad de ser oídos. Esta previsión no parece que pueda aplicarse al ejercicio de la potestad sancionadora, que no puede verse afectado por razones de urgencia que vulneren elementales derechos de los ciudadanos. Por otra parte, en caso de que la actuación se demuestre ilegal, jugará el principio de responsabilidad patrimonial.

En el procedimiento se respetarán los *derechos de defensa* (art. 22.2 R. 1024/2013): confidencialidad de la relación abogado-cliente, no autoinculpación, etc. Los interesados tendrán *derecho de acceso al expediente*, con exclusión de la información confidencial y con la debida protección del secreto comercial. Las decisiones del BCE estarán *motivadas* (art. 22.2 R. 1024/2013).

<sup>74</sup> J. C. LAGUNA DE PAZ (2013: 195).

<sup>75</sup> Basel Committee on Banking Supervision (2012), «Core Principles for Effective Banking Supervision», 4.

<sup>76</sup> J. C. LAGUNA DE PAZ (2009b), «Las potestades administrativas de investigación en materia de defensa de la competencia», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 5, 35.

<sup>77</sup> R. RIVERO ORTEGA (2000), *El Estado vigilante*, Tecnos, 67 y 76.

<sup>78</sup> M. REBOLLO PUIG (2013), «La actividad inspectora», en *Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid.

<sup>79</sup> R. D. KELEMEN (2010), «Adversarial legalism and administrative law in the European Union», en S. ROSE-ACKERMAN y P. L. LINDSETH, *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar, 35 y ss.

El BCE garantizará que se establezcan mecanismos eficaces para *denunciar* infracciones (art. 23 R. 1024/2013). Esos procedimientos asegurarán la protección de los denunciantes, de los datos personales y de la persona acusada.

## IX. INSPECCIONES Y SOLICITUD DE INFORMACIÓN

La normativa pone en manos del BCE atribuciones de supervisión e investigación (art. 9.1 R. 1024/2013), en virtud de las cuales podrá: *solicitar información* a las personas sujetas a supervisión (art. 10 R. 1024/2013); realizar *investigaciones*, exigiendo la presentación de documentos, examinar libros y registros, entrevistar y pedir explicaciones (art. 11 R. 1024/2013); y realizar *inspecciones in situ* en los locales profesionales, con la colaboración de las autoridades nacionales (art. 12 R. 1024/2013).

La inspección deberá llevarse a cabo con sujeción a *exigencias procedimentales*, adaptadas a la naturaleza de la intervención administrativa de que se trata. Según los casos, puede ser necesario: i) delimitar el objeto y finalidad de la inspección; ii) justificar las medidas a adoptar; iii) satisfacer las exigencias que la normativa nacional establece (autorización judicial para la entrada en domicilios y locales empresariales) (art. 13 R. 1024/2013); iv) eventualmente, solicitar la cooperación de otras autoridades; y v) dejar constancia de lo actuado (acta de inspección)<sup>80</sup>. Esto contrasta con la práctica seguida hasta ahora en el ámbito financiero, en el que muchas actividades inspectoras se han llevado a cabo de manera no formalizada<sup>81</sup>.

Cuando el BCE no sea la autoridad competente, podrá exigir a las autoridades nacionales que ejerzan sus atribuciones. En todo caso, el BCE y las autoridades nacionales cooperarán estrechamente en el ejercicio de sus respectivas competencias (art. 9.2 R. 1024/2013).

## X. OTORGAMIENTO Y REVOCACIÓN DE AUTORIZACIONES

La recepción de depósitos de particulares es una actividad que comporta un elevado riesgo, por lo que su ejercicio profesional está reservado a las entidades de crédito<sup>82</sup>. Estas se someten a estrictas exigencias legales (programa de actividades, estructura de la organización,

<sup>80</sup> J. C. LAGUNA DE PAZ (2009b: 39).

<sup>81</sup> M. IZQUIERDO CARRASCO (2012: 187).

<sup>82</sup> Artículo 9.1 de la Directiva 2013/36/UE.

capital inicial, idoneidad de accionistas y socios, etc.), cuyo cumplimiento ha de ser verificado antes del inicio de sus actividades. A estos efectos, el acceso a la actividad requiere la previa obtención de una *autorización* administrativa<sup>83</sup>, cuyo otorgamiento corresponde al BCE [art. 4.1.a) R. 1024/2013]<sup>84</sup>.

*Las condiciones de acceso a la actividad están establecidas tanto en la normativa europea como nacional.* Esto explica que el BCE, en principio, solo asuma la supervisión del cumplimiento de la normativa europea<sup>85</sup>. De ahí que, en el otorgamiento de la autorización, el BCE y las autoridades nacionales deban cooperar. Se trata de una manifestación más de la creciente integración de los procedimientos administrativos<sup>86</sup>. En muchos casos, las autoridades europeas y nacionales participan en un único procedimiento, con independencia de que la decisión final sea adoptada a uno u otro nivel. En el fondo, se trata del *ejercicio compartido de la competencia* por parte de dos autoridades distintas, cada una de las cuales actúa en el ámbito de sus atribuciones.

En este sentido, la solicitud ha de presentarse en el Estado de establecimiento (art. 14.1 R. 1024/2013). Si el solicitante no cumple las condiciones previstas en la normativa local, la autoridad nacional denegará la solicitud (art. 14.2 R. 1024/2013). En cambio, si el solicitante cumple las condiciones establecidas en la legislación nacional, la autoridad nacional adoptará una propuesta de decisión, que notificará al BCE (art. 14.2 R. 1024/2013). La propuesta se considerará «adoptada» por el BCE, a menos que este manifieste su oposición motivada, por no cumplirse las exigencias establecidas en la normativa europea (art. 14.3 R. 1024/2013). La autoridad nacional notificará la decisión al solicitante (art. 14.4 R. 1024/2013). Como puede verse, en algunos casos, la decisión es adoptada por la autoridad nacional (denegación por incumplir la normativa local) y, en otros, por el BCE. No obstante, en este último caso, el BCE solamente podrá denegar la autorización en aplicación de la normativa europea. La competencia judicial en relación con procedimientos administrativos en que intervienen autoridades europeas y estatales, en la práctica, ha resultado problemática<sup>87</sup>. Con todo, en este caso, parece claro que los tribunales nacionales serán

<sup>83</sup> Artículo 8.1 de la Directiva 2013/36/UE.

<sup>84</sup> EM del Reglamento 1024/2013, marg. 20; J. C. LAGUNA DE PAZ (2006), *La autorización administrativa*, Civitas, Madrid, 56-67.

<sup>85</sup> EM del Reglamento 1024/2013, marg. 21.

<sup>86</sup> H. C. H. HOFMANN (2009), «Composite decision making procedures in EU administrative law», en H. C. H. HOFMANN y A. H. TÜRK, *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Edward Elgar, 136-167.

<sup>87</sup> A. H. TÜRK (2009), «Judicial review of integrated administration in EU», en H. C. H. HOFMANN y A. H. TÜRK, *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Edward Elgar, 218-256.

competentes para conocer de la denegación de la autorización decidida por las autoridades nacionales, mientras que corresponde a los jueces europeos conocer de las decisiones adoptadas por el BCE.

En los casos previstos en el Derecho europeo, el BCE podrá *revocar la autorización* [arts. 4.1.a) y 14.5 R. 1024/2013]. Como es natural, la revocación se configura como *ultima ratio*, por lo que solo puede actuar-se ante incumplimientos graves. Además, antes de revocar la autorización, el BCE debe permitir a las autoridades nacionales decidir sobre las medidas correctoras necesarias, incluidas las posibles medidas de resolución. Hay que tener en cuenta que las competencias en materia de resolución siguen correspondiendo a las autoridades nacionales, lo que condiciona el ejercicio de las facultades de revocación por el BCE. En concreto —cuando las autoridades nacionales consideren que la revocación perjudicaría la resolución de la entidad y el mantenimiento de la estabilidad financiera—, lo notificarán al BCE, que se abstendrá de proceder a la revocación durante un período mutuamente acordado con las autoridades nacionales (art. 14.6 R. 1024/2013). No obstante, la revocación se adoptará inmediatamente, si las autoridades nacionales no aplican las medidas necesarias para mantener la estabilidad financiera.

## XI. MEDIDAS DE SUPERVISIÓN PRUDENCIAL

El riesgo que comporta la actividad de crédito exige que los controles administrativos no se limiten a la fase de acceso, sino que acompañan a la entidad a lo largo del ejercicio de su actividad. En este sentido, el BCE, junto a las autoridades nacionales, asumen el control de la *adquisición de participaciones cualificadas* en las entidades de crédito (art. 15 R. 1024/2013). Se trata de evaluar la idoneidad del adquirente para realizar la actividad (reputación, conocimientos, capacidades y experiencia), así como su solvencia financiera, con la finalidad de garantizar una gestión sólida y prudente de la entidad de crédito<sup>88</sup>. Asimismo, el BCE puede exigir la adopción de las *medidas* necesarias para asegurar el cumplimiento de la normativa vigente, así como su *adecuada gestión y cobertura de riesgos* (art. 16.1 R. 1024/2013). A estos efectos, el BCE podrá imponer a las entidades de crédito que (art. 16.2 R. 1024/2013): incrementen sus fondos propios o la dotación de provisiones; abandonen actividades que planteen riesgos excesivos; limiten la remuneración variable de sus directivos; prohíban la distribución de dividendos; impongan requisitos de liquidez; destituyan a los miembros del órgano de gestión, etc.

<sup>88</sup> Los criterios están recogidos en el artículo 22 de la Directiva 2013/36/UE.

Con todo, estas intensas potestades no deben hacernos olvidar que estamos ante una actividad presidida por la *libertad de empresa*. En este sentido, resulta desafortunada la calificación tradicional de las licencias bancarias como *autorizaciones operativas*, lo que —con frecuencia— quiere acercarlas a las concesiones<sup>89</sup>. Así, se razona que las autorizaciones operativas, sin renunciar a la función primaria de control, pretenden ir más allá de ella, encauzando y orientando positivamente la actividad de su titular en la dirección previamente definida por planes o programas sectoriales, o por la propia norma<sup>90</sup>. Frente a ello, es preciso insistir en que todas las autorizaciones tienen una identidad sustancial, que las separa de las concesiones administrativas. La normativa sectorial puede ser más exigente respecto de determinadas actividades. Sin embargo, ello no muda la naturaleza de la intervención, ni la posición jurídica del titular de la autorización, *ni —desde luego— permite a la Administración dirigir una actuación privada*, sujeta a la libertad de empresa<sup>91</sup>. El papel del supervisor, sencillamente, es controlar que la entidad reúne los requisitos previstos en la normativa.

Por otra parte, se requiere una mayor *formalización* de la actuación supervisora, en beneficio de la seguridad jurídica<sup>92</sup>. Hasta ahora, la cultura de la «persuasión supervisora»<sup>93</sup> aspiraba a conseguir el voluntario acatamiento de las entidades de crédito<sup>94</sup>. De hecho, se constata que las recomendaciones y requerimientos formulados por los equipos de inspección han sido voluntariamente atendidos por las entidades, muchas veces, sin mediar escrito formal, sino a través de comunicaciones verbales o por correo electrónico<sup>95</sup>. No obstante, el propio Banco de España también pone de manifiesto los riesgos a que puede conducir esta actuación informal.

## XII. SANCIONES ADMINISTRATIVAS

La efectividad de la regulación se garantiza con el inevitable capítulo sancionador. En materia de supervisión bancaria, se plantean algunas cuestiones específicas, que conviene destacar.

<sup>89</sup> S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1991), «Sistema bancario y crediticio», en *Derecho Administrativo Económico*, vol. II, La Ley, Madrid, 152.

<sup>90</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2013), *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 13.ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 144.

<sup>91</sup> J. C. LAGUNA DE PAZ (2006: 60-66).

<sup>92</sup> Informe de la Comisaría interna del Banco de España (2012: 18-19).

<sup>93</sup> FSB (2012), «Increasing the Intensity and Effectiveness of SIFI Supervision. Progress Report to the G20 Ministers and Governors», 6.

<sup>94</sup> R. BALDWIN, M. CAVE y M. LODGE (2012: 259).

<sup>95</sup> Informe de la Comisaría interna del Banco de España (2012: 18).

En primer lugar, el *régimen jurídico aplicable está contenido tanto en normas europeas como estatales*. El ejercicio de la potestad sancionadora por parte del BCE se rige por la normativa europea<sup>96</sup>. En cambio, cuando actúan las autoridades nacionales, se aplica la normativa local. No obstante, la regulación estatal, en gran medida, viene predeterminada por normas europeas. En este sentido, con carácter general, la normativa europea encomienda a los Estados el establecimiento de sanciones administrativas frente al incumplimiento de las obligaciones impuestas por el Derecho europeo<sup>97</sup>. Además, se impone a los Estados calificar como infracciones administrativas algunos de los incumplimientos más cualificados (arts. 66.1 y 67.1 D. 2013/36/UE). La normativa europea también establece criterios detallados en relación con la cuantía de las sanciones (arts. 66.2 y 67.2 D. 2013/36/UE), los criterios para su aplicación (art. 70 D. 2013/36/UE), sus modalidades y medidas accesorias (art. 67.2 D. 2013/36/UE), así como con el reconocimiento del derecho de recurso (art. 72 D. 2013/36/UE).

En segundo lugar, *el alcance de la potestad sancionadora del BCE plantea algunas dudas*. El BCE podrá imponer sanciones a las entidades de crédito sujetas a su supervisión que —dolosa o culposamente— incumplan «un requisito establecido en un acto directamente aplicable del Derecho de la Unión» (art. 18.1 R. 1024/2013). Con todo, hay que recordar que no todo incumplimiento tiene por qué desencadenar la respuesta sancionadora, que solo es posible frente a aquellas acciones u omisiones expresamente calificadas como infracciones administrativas. Por otra parte, el artículo 18.1 R. 1024/2013 limita la potestad sancionadora del BCE a los casos en que el requisito incumplido esté «establecido en un acto directamente aplicable del Derecho de la Unión», cualidad que solo tienen los reglamentos (art. 288, párrafo 2.º, TFUE). De ahí la competencia del BCE para exigir a las autoridades nacionales la apertura del correspondiente procedimiento sancionador en relación con la infracción de las normas nacionales que transpongan directivas (art. 18.5, párrafo 2.º, R. 1024/2013).

En tercer lugar, las sanciones deberán ser *efectivas, proporcionadas y disuasorias* (art. 18.3 y 5 R. 1024/2013). A estos efectos, la normativa utiliza distintos criterios para la determinación del importe de las sanciones: i) hasta el doble de los beneficios obtenidos o las pérdidas evitadas como resultado del incumplimiento; ii) o hasta el 10% del volu-

<sup>96</sup> Reglamento (CE) 2532/98, del Consejo, de 23 de noviembre de 1998, y Reglamento (CE) 2157/1999, del Banco Central Europeo, de 23 de septiembre de 1999.

<sup>97</sup> Los Estados miembros establecerán normas sobre las sanciones administrativas y otras medidas administrativas aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales de transposición de la Directiva 2013/36/UE y del Reglamento (UE) 575/2013 (art. 65.1 de la Directiva 2013/36/UE).

men de negocios total anual de la persona jurídica en el ejercicio anterior; iii) u otras sanciones pecuniarias contempladas en el Derecho de la Unión. Cuando el infractor sea una filial, se tomará en cuenta el volumen total de negocios que resulte de las cuentas consolidadas de la empresa matriz (art. 18.2 R. 1024/2013). Con todo, la aplicación de estas reglas, en la práctica, puede resultar problemática. De entrada, no siempre es fácil determinar el montante del beneficio ilegal obtenido. Por otra parte, la sanción puede llegar a ser tan elevada que las consecuencias sean la quiebra de la entidad infractora.

El BCE *publicará las sanciones*, con independencia de que hayan sido impugnadas o no (art. 18.6 R. 1024/2013). Idéntica previsión se establece en relación con las sanciones impuestas por el incumplimiento de disposiciones nacionales que transpongan la normativa europea (art. 68 Directiva 2013/36/UE). La publicación de las sanciones, obviamente, no es una nueva medida sancionadora, pero puede tener una enorme significación práctica, dado que la reputación empresarial en el sector es uno de sus principales activos.

### XIII. DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA, CONTROL ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL

El ejercicio de la función supervisora se caracteriza por una gran *discrecionalidad*, debido a tres razones.

En primer lugar, la *información acerca de los riesgos que afrontan las entidades financieras es siempre limitada*. Ningún sistema de supervisión puede controlarlo todo («Effective supervision requires finding the right balance between focusing on areas of higher risk while also ensuring some periodic coverage of all aspects, including, for example, those that might prove risky ex post»)<sup>98</sup>. El análisis de la entidad, necesariamente, es selectivo, basado en muestras y en pronósticos. La intensidad de la supervisión debe adecuarse al potencial de riesgo de cada entidad (*risk-based approach*). Con todo, la crisis ha puesto de manifiesto la necesidad de incrementar el control sobre las entidades financieras<sup>99</sup>. La autorregulación y la supervisión blanda (*light-touch supervision*) se han mostrado claramente ineficaces. De hecho, el llamado «*seguimiento continuado in situ*»<sup>100</sup> se ha extendido a las de tamaño medio<sup>101</sup>.

<sup>98</sup> FSB (2012: 2).

<sup>99</sup> «(...) regulatory developments since the global financial crisis should allow supervisors to explore and leverage off deeper information sets and analysis». FSB (2012: 2).

<sup>100</sup> M. IZQUIERDO CARRASCO (2012), «La supervisión pública sobre las entidades bancarias», en M. REBOLLO PUIG (dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria*. *Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Iustel, 185-186.

En segundo lugar, los *criterios de medición de riesgos son falibles* («There have been quite fundamental failures in the assessment of risk, both by financial firms and by those who regulated and supervised them»)<sup>102</sup>, ya que —en no pocos casos— están basados en puras convenciones<sup>103</sup>. Esto explica que las autoridades supervisoras gocen de una «discrecionalidad prácticamente ilimitada, especialmente en un contexto en el que las obligaciones de las entidades de crédito no están claramente definidas (...)»<sup>104</sup>. Esta situación no es deseable. Los sistemas de valoración han de ser comparables y, por tanto, creíbles<sup>105</sup>. Los acuerdos de Basilea —y la normativa europea aprobada en su aplicación— han contribuido en mayor medida a objetivar la evaluación de los riesgos de las entidades bancarias<sup>106</sup>. El manual único de supervisión, a desarrollar por la ABE, será también un elemento decisivo de cara a la convergencia en el ejercicio de la función de supervisión<sup>107</sup>.

En tercer lugar, la *evolución macroeconómica* resulta siempre imprevisible. De ahí que el supervisor deba hacer una valoración sobre la solvencia de la entidad basada en la estadística y, en último término, en su experiencia como supervisor<sup>108</sup>.

El Estado de Derecho exige que los jueces controlen plenamente la legalidad de la actuación de los poderes públicos, en garantía de los derechos de los ciudadanos (art. 24 CE), aunque sin suplantar a la Administración en el ejercicio de las funciones que constitucionalmente tiene reconocidas<sup>109</sup>. En particular, en la práctica, el ejercicio de facultades discrecionales *dificulta y/o limita el control judicial* de las actuaciones administrativas de supervisión. En este sentido, se ha dicho que «es prácticamente imposible que los tribunales dispongan de los elementos de juicio necesarios para revisar si en la fase de valoración del riesgo se ha conformado correctamente el supuesto de hecho para el ejercicio de las potestades administrativas»<sup>110</sup>.

<sup>101</sup> Informe de la Comisaría interna del Banco de España, *Análisis de los procedimientos supervisores del Banco de España y recomendaciones de reforma* (16.10.2012), 15.

<sup>102</sup> Larosière Report (2009: 8).

<sup>103</sup> J. M. GÓMEZ DE MIGUEL (2013: 546).

<sup>104</sup> J. M. VEGA SERRANO (2013b), «La regulación bancaria española», en S. MUÑOZ MACHADO y J. M. VEGA SERRANO, *Derecho de la Regulación Económica. X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid, 144.

<sup>105</sup> Andrea ENRIA, «The new role of the European Banking Authority in the Banking Union», ESE Conference - Frankfurt, 26 September 2013, 6.

<sup>106</sup> J. M. GÓMEZ DE MIGUEL (2013: 543 y ss.).

<sup>107</sup> Andrea ENRIA (2013: 5-6).

<sup>108</sup> J. GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ (2013: 44).

<sup>109</sup> J. C. LAGUNA DE PAZ (2014), «Understanding the Limits of Judicial Review in Competition Law», *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 2, núm. 1, 203-224.

<sup>110</sup> J. GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ (2013: 102).

En este contexto —en el seno del BCE—, la normativa dispone una *instancia independiente de control*, que puede llegar a representar una apreciable garantía para los interesados, como complemento de la vía judicial. En concreto, se prevé el establecimiento de un *Comité Administrativo de Revisión*, encargado de dictaminar sobre las decisiones del Consejo de Gobierno (art. 24.1 R. 1024/2013). El Comité estará compuesto por cinco personas de excelente reputación, expertos en la materia y con amplia experiencia profesional (art. 24.2 R. 1024/2013), que actuarán con plena independencia (art. 24.4 R. 1024/2013). Los miembros serán nombrados por el BCE por un período de cinco años, prorrogable una sola vez. En el plazo de un mes (art. 24.6 R. 1024/2013), los interesados podrán solicitar la revisión de una decisión del BCE (art. 24.5 R. 1024/2013). El Comité deberá dictaminar en el plazo máximo de dos meses, elevando el asunto al Consejo de Supervisión para la preparación de un nuevo proyecto de decisión (art. 24.7 R. 1024/2013). Este presentará al Consejo de Gobierno una nueva propuesta de decisión, manteniendo, sustituyendo o derogando la decisión inicial. La nueva propuesta se considerará adoptada a menos que el Consejo de Gobierno presente objeciones en el plazo de diez días. No obstante, no serán admisibles las solicitudes de examen de las decisiones del Consejo de Gobierno (art. 24.5 R. 1024/2013).

Las garantías formales que establece la norma servirán de poco si la institución no protege el ejercicio independiente de esta función, empezando con una adecuada política de nombramientos. En cambio, si lo hace, se ofrecerá a los interesados una instancia administrativa de control, de carácter potestativo, que puede contribuir a tutelar de manera efectiva sus derechos e intereses. Como es natural, en todo caso, los interesados podrán interponer el correspondiente recurso ante el TJUE (art. 24.11 R. 1024/2013).

#### XIV. CONCLUSIONES

Primera. El establecimiento de un sistema europeo de supervisión bancaria para la zona euro trata de garantizar la aplicación uniforme de la normativa. El BCE asume competencias para supervisar las entidades de crédito más significativas (sistémicas). Se espera que ello incremente la fiabilidad del sistema, al tiempo que evite la distorsión de la competencia que resultaría de que las entidades de crédito estuviesen sujetas a distintos estándares de supervisión.

Segunda. La creación del MUS se mantiene dentro de los límites que establece el artículo 127.6 TFUE, siendo también conforme con

los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. No obstante, la consolidación de esta función, que tiene una evidente relevancia, puede aconsejar la modificación del Tratado, de manera que se reflejen más nítidamente los nuevos cometidos del BCE.

Tercera. El BCE debe ejercer las funciones de supervisión con independencia y objetividad, evitando tanto presiones gubernativas como la captura del regulador. Las medidas organizativas y funcionales previstas, por sí mismas, pueden no ser suficientes para garantizar la efectiva separación entre la supervisión y la política monetaria. Una vez más, todo dependerá de la solidez institucional del BCE.

Cuarta. La armonización normativa solo es parcial. Esto explica que, en la mayor parte de los casos, se produzca un reparto de funciones: las autoridades nacionales supervisan la aplicación de la normativa local, mientras que el BCE controla la normativa europea. En algunos casos, puede hablarse de una compartición efectiva del ejercicio de la competencia entre ambas autoridades, como ocurre con el otorgamiento de las autorizaciones.

Quinta. La supervisión bancaria tiene por objeto verificar que las entidades de crédito desarrollan su actividad dentro de los límites previstos en la normativa, asegurando su solvencia y liquidez. Ahora bien, su función no es dirigir, sino controlar el ejercicio de una actividad privada, regida por la libertad de empresa.

Sexta. El ejercicio de la función supervisora debe buscar el equilibrio entre la eficacia y la garantía, de manera que el control del riesgo sea compatible con los derechos de los interesados.

Séptima. La enorme discrecionalidad administrativa que acompaña al ejercicio de la función de supervisión, en la práctica, limita las posibilidades de control judicial. La previsión de una instancia administrativa de control en el seno del BCE, de carácter independiente, puede contribuir a tutelar de manera efectiva los derechos de los interesados.

## XV. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, A. (2010): *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2.<sup>a</sup> ed., Civitas, Madrid.
- BALDWIN, R.; CAVE, M., y LODGE, M. (2012): *Understanding Regulation*, 2nd Edition, Oxford University Press.
- BAUDENBACHER, C., y BREMER, F. (2010): «European State Aid and Merger Control in the Financial Crisis — From Negative to Positive Integration», *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 1, No. 4.
- BENZO GONZÁLEZ-COLOMA, A., y CUERPO CABALLERO, C. (2012): «La crisis de deuda soberana: una perspectiva europea», *Perspectivas del Sistema Financiero*, núm. 105 ([http://www.unizar.es/lgadea/documents/Crisis\\_deuda\\_soberana.pdf](http://www.unizar.es/lgadea/documents/Crisis_deuda_soberana.pdf)).

- CONSTÂNCIO, V. (2012): «Towards better regulation of the shadow banking system» [<http://www.bis.org/review/r120430d.pdf?ql=1>].
- FERNANDO PABLO, M. (2012): «Nuevo marco europeo de supervisión financiera: una visión desde España», en M. REBOLLO PUIG (dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria. Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Iustel.
- FERRAN, E., y BABIS, V. (2013): «The European Single Supervisory Mechanism», University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 10.
- FREIXAS, X., y MAYER, C. (2011): «Banking, finance, and the role of the state», *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 27, No. 3.
- FSB (2012): «Increasing the Intensity and Effectiveness of SIFI Supervision. Progress Report to the G20 Ministers and Governors» [[http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_121031ab.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_121031ab.pdf)].
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 13.<sup>a</sup> ed., Thomson-Civitas, Madrid.
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J. (2013): «Fundamento y características de la regulación bancaria», en S. MUÑOZ MACHADO y J. M. VEGA SERRANO, *Derecho de la Regulación Económica. X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid.
- GARICANO, L., y LASTRA, R. M. (2010): «Towards a new Architecture for Financial Stability: Seven Principles», *Journal of International Economic Law*, 13 (3).
- GÓMEZ DE MIGUEL, J. M. (2013): «La solvencia de los bancos», en S. MUÑOZ MACHADO y J. M. VEGA SERRANO, *Derecho de la Regulación Económica. X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid.
- GOODHART, C., y SCHOENMAKER, D. (1995): «Should the Functions of Monetary Policy and Banking Supervision Be Separated?», *Oxford Economic Papers*, New Series, Vol. 47, No. 4.
- GOODHART, C., y LASTRA, R. M. (2010): «Border Problems», *Journal of International Economic Law*, Vol. 13 (3).
- GORTON, G. (2010): «Questions and Answers about the Financial Crisis», prepared for the U.S. Financial Crisis Inquiry Commission [<http://online.wsj.com/public/resources/documents/crisisqa0210.pdf>].
- HOFMANN, H. C. H. (2009): «Composite decision making procedures in EU administrative law», en H. C. H. HOFMANN y A. H. TÜRK, *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Edward Elgar.
- IZQUIERDO CARRASCO, M. (2012): «La supervisión pública sobre las entidades bancarias», en M. REBOLLO PUIG (dir.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria. Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Iustel.
- (2013): «La inspección del Banco de España sobre las entidades de crédito», en S. MUÑOZ MACHADO y J. M. VEGA SERRANO, *Derecho de la Regulación Económica. X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid.
- KELEMEN, R. D. (2010): «Adversarial legalism and administrative law in the European Union», en S. ROSE-ACKERMAN y P. L. LINDSETH, *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar.
- LAGUNA DE PAZ, J. C. (2009a): *Servicios de Interés Económico General*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid.
- (2009b): «Las potestades administrativas de investigación en materia de defensa de la competencia», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 5.
- (2012): «What to keep and what to change in European electronic communications policy?», *CML Rev.*, Vol. 49, No. 6.
- (2013): «¿Quién, qué y cómo supervisar a las entidades financieras?», en J. J. DÍEZ SÁNCHEZ (coord.), *Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid.

- LAGUNA DE PAZ, J. C. (2014): «Understanding the Limits of Judicial Review in Competition Law», *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 2, núm. 1.
- LASTRA, R. M. (2013a): «Banking Union and Single Market: Conflict or Companionship?», *Fordham Int'l L.J.*, 36.
- (2013b): «Modelos de regulación financiera en el Derecho comparado: organización de la supervisión por funciones *twin peaks* y organización por sectores supervisados; reunión o separación de funciones en el Banco Central», en S. MUÑOZ MACHADO y J. M. VEGA SERRANO, *Derecho de la Regulación Económica. X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid.
- LASTRA, R. M., y LOUIS, J. V. (2013): «European Economic and Monetary Union: History, Trends, and Prospects», *Yearbook of European Law*.
- LENAERTS, K. (1991): «Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community», *CML Rev.*, 28.
- MAGIDE HERRERO, M. (2000): *Límites constitucionales de las Administraciones independientes*, INAP, Madrid.
- MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J. (2010): *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6.<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L. (2013): «Problemas de cobertura jurídica de la supervisión bancaria del BCE en la nueva Unión Bancaria y apuntes para su solución», *Revista de Estudios Europeos*, 63.
- NAPOLITANO, N. (2010): «The role of the State in (and after) the financial crisis: new challenges for administrative law», en S. ROSE-ACKERMAN y P. L. LINDSETH, *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar.
- OMAROVA, S. T., y TAHYAR, M. E. (2011-2012): «That Which We Call a Bank: Revisiting the History of Bank Holding Company Regulation in the United States», *Review of Banking and Financial Law*, 21.
- REBOLLO PUIG, M. (2013): «La actividad inspectora», en *Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid.
- RIVERO ORTEGA, R. (2000): *El Estado vigilante*, Tecnos.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ, M. A. (2013): «Del concepto de entidad de crédito en el Derecho español: evolución y perspectivas», en S. MUÑOZ MACHADO y J. M. VEGA SERRANO, *Derecho de la Regulación Económica. X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid.
- SAPIR, A. (2011): «Europe after the crisis: less or more role for nation states in money and finance?», *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 27, No. 4.
- STIGLITZ, J. (2010): «Freefall. America, free markets, and the sinking of the World economy», *Norton*, XXV.
- TÜRK, A. H. (2009): «Judicial review of integrated administration in EU», en H. C. H. HOFMANN y A. H. TÜRK, *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Edward Elgar.
- VAN ROMPUY, H. (2012): «Towards a genuine Economic and Monetary Union», EUCO 120/12 [[http://ec.europa.eu/economy\\_finance/crisis/documents/131201\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/crisis/documents/131201_en.pdf)].
- VEGA SERRANO, J. M. (2013a): «El Banco de España y el Sistema Europeo de Supervisión», en S. MUÑOZ MACHADO y J. M. VEGA SERRANO, *Derecho de la Regulación Económica. X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid.
- (2013b): «La regulación bancaria española», en S. MUÑOZ MACHADO y J. M. VEGA SERRANO, *Derecho de la Regulación Económica. X. Sistema Bancario*, Iustel, Madrid.