

LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS DE SUPERVISIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO

XABIER ARZOZ SANTISTEBAN
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad del País Vasco

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN MATERIA CREDITICIA: LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LAS REFORMAS ESTATUTARIAS: A) *Enquadramiento y articulación de los títulos competenciales*. B) *Contenido funcional y material de las bases de la ordenación del crédito y la banca*. C) *Las recientes reformas estatutarias*.—III. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA: A) *La legislación estatal*: a) La Ley 31/1985, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro. b) La Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. c) La Ley 13/1985, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros. d) La Ley de Autonomía del Banco de España. B) *La legislación autonómica*.—IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO DE 17 DE MAYO DE 2007: A) *Exposición de su contenido*. B) *Consideraciones críticas*.—V. PERSPECTIVA DE FUTURO.

RESUMEN

El papel de las Comunidades Autónomas en la ordenación y disciplina de las entidades de crédito constituye un problema de singular complejidad que no ha llegado a ser resuelto satisfactoriamente durante las pasadas tres décadas de existencia del Estado autonómico. El presente artículo tiene por objeto el examen de las facultades autonómicas de intervención en el sector del crédito de acuerdo con la legislación estatal y autonómica y la jurisprudencia constitucional. Asimismo, se analiza una reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de mayo de 2007 que parece defender la idea de que las autoridades autonómicas no ostentan en la materia competencia alguna, o sólo competencias funcionalmente residuales respecto a las estatales. Por último, se reflexiona sobre una articulación constitucionalmente conforme de las competencias estatales y autonómicas de supervisión bancaria.

Palabras clave: entidades de crédito; supervisión bancaria; competencias autonómicas; competencias estatales; jurisprudencia constitucional.

ABSTRACT

The role of the Spanish autonomous communities in the area of regulation and supervision of credit institutions constitutes a thorny question that has not been yet adequately addressed in the three decades since the proclamation of the Spanish Constitution. The aim of this paper is to analyse the extent of supervising powers over credit institutions and saving banks that the authorities of the autonomous communities enjoy, in accordance with both state and regional legislation and the case law of the Constitutional Court. It also analyses a recent ruling of the High Court of Justice of the Basque Country that appears to subscribe the view that regional authorities do not have any power in the field, or only very limited ones. Finally, it reflects on a distribution of supervision powers over credit institutions between state and regional authorities that is more consistent with the Constitution.

Key words: credit institutions; banking supervision; powers of autonomous communities; powers of state authorities; Constitutional Court's case-law.

I. INTRODUCCIÓN

El papel de las Comunidades Autónomas en la ordenación y disciplina de las entidades de crédito constituye un problema de singular complejidad que no ha llegado a ser resuelto satisfactoriamente durante las pasadas tres décadas de existencia del Estado autonómico. Las tensiones competenciales se han manifestado de forma periódica en las ocasiones en que una de las partes concernidas —Estado y CC.AA.— ejercía las que consideraba que eran sus competencias. El simple recuento de los recursos resueltos por el Tribunal Constitucional lo evidencia¹.

Como augurara hace veinticinco años BASSOLS COMA, «es precisamente en este terreno [el de las cuestiones económicas] donde la construcción del modelo autonómico va a encontrar las máximas dificultades de interpretación y de articulación satisfactoria de las aspiraciones de las Comunidades Autónomas con las exigencias de la dirección y gestión de la economía»². El problema, sin duda, arranca de las propias disposiciones constitucionales y estatutarias que delimitan las competencias del Estado y de las CC.AA. La situación de «tensión permanente (...), en definitiva, es resultado del enfrentamiento que suscita el alcance que pretende darse al artículo 149.1.11 CE —en el que se encuentra el título habilitante de la competencia estatal— y a los diecisiete Estatutos de autonomía que atribuyen a las Comunidades las correspondientes competencias sobre las Cajas de Ahorro»³.

¹ SSTC 1/1982 (orden de prioridad para computabilidad de valores y dependencia de Cajas de Ahorro), 44/1984 y 165/1985 (Caja Laboral Popular), 91/1984 (orden de prioridades de los coeficientes de inversión), 48/1988 (Leyes de Cajas de Ahorro de Cataluña y Galicia), 49/1988 (Ley de Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro), 220/1988 (Instituto Catalán de Crédito Agrario), 134/1992 (cooperativas de crédito cántabras), 135/1992 (aspectos de la Ley 13/1985), 178/1992 (competencias estatales), 239/1992 (Cajas de Ahorro de Murcia), 60/1993 (Cajas de Ahorro cántabras), 61/1993 (Cajas de Ahorro canarias), 62/1993 (Cajas de Ahorro aragonesas), 33/1993 (normas catalanas sobre designación de los miembros de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorro), 87/1993 (coeficientes de inversión obligatoria), 155/1993 (Ley de Cooperativas de Crédito), 96/1996 (Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito), 235/1999 (adaptación de la legislación de entidades de crédito a una Directiva), 291/2005 (norma estatal aplicable a las cooperativas de crédito).

² M. BASSOLS COMA, «Comunidades autónomas y ordenación del crédito: la cuestión de la regionalización de las inversiones de las cajas de ahorro», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1983, pág. 112.

³ S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Derecho administrativo económico*, II, La Ley, Madrid, 1991, págs. 252-253.

Pero las propias opciones del legislador estatal, que, en la regulación de la actividad crediticia, en opinión de la doctrina, «de modo reiterado ofrece inexplicables muestras de desconsideración para con las autonomías territoriales»⁴, contribuyen a extender esa conflictividad.

La doctrina ha aportado diversos estudios sobre el régimen jurídico y la intervención pública en las entidades de crédito y, especialmente, dada la fuerte conexión con las competencias autonómicas, de las Cajas de Ahorro⁵. No obstante, la distribución competencial en la materia crediticia resulta todavía un campo bastante incierto, especialmente por lo que toca a las competencias ejecutivas que ostentan las CC.AA. La atención no sólo doctrinal, sino también de los legisladores autonómicos, se ha dirigido a los aspectos institucionales y organizativos de las Cajas de Ahorro y las cooperativas de crédito. En cambio, las funciones autonómicas de supervisión bancaria parecen haber caído en el olvido, por una insuficiente regulación legal, por el grado de monopolización estatal y también, probablemente, por desinterés o resignación autonómica. La indefinición legal y la falta de ejercicio pueden conducir a la errónea conclusión de que las autoridades autonómicas no ostentan en la materia competencia alguna, o sólo competencias funcionalmente residuales respecto a las estatales. Una reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de mayo de 2007 parece suscribir esa conclusión, lo que demuestra la actualidad de la temática abordada. Por los motivos expuestos, este trabajo se propone abordar las competencias autonómicas de supervisión bancaria, con especial atención a la supervisión sobre las Cajas de Ahorro.

Para analizar todas estas cuestiones el trabajo se estructura de la forma siguiente. En el apartado II se presenta la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la distribución competencial en materia crediticia. En el apartado III se aborda la legislación estatal y autonómica, para delimitar el alcance de las competencias autonómicas de supervisión bancaria. En el apartado IV se analiza la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de mayo de 2007: el análisis detenido de dicha sentencia permitirá contrastar en el plano

⁴ A. SÁNCHEZ BLANCO, *El sistema económico de la Constitución española*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 281.

⁵ De la bibliografía más reciente pueden consultarse J. A. UREÑA SALCEDO, *La influencia pública en las Cajas de Ahorro*, Marcial Pons, Madrid, 2005; A. CASARES MARCOS, *Cajas de Ahorro: naturaleza jurídica e intervención pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003; C. ALAMINOS MINGORANCE, *Régimen jurídico-administrativo de las Cajas de Ahorro en España*, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, Granada, 2002; F. ROS PÉREZ, *Las Cajas de Ahorro en España: Evolución y régimen jurídico*, Caja de Ahorros de Murcia-Universidad de Murcia, Murcia, 1996.

práctico las conclusiones extraídas a nivel teórico. Por último, se reflexiona sobre una articulación constitucionalmente conforme de las competencias estatales y autonómicas de supervisión bancaria.

Con carácter preliminar debe exponerse qué se entiende por «supervisión», noción utilizada a menudo en el ordenamiento sectorial bancario y en otros ordenamientos sectoriales del Derecho público económico. Por «supervisión bancaria» (o «supervisión prudencial», como se indicará después) se entiende el control ejercido sobre bancos y otras entidades financieras por una autoridad supervisora con objeto de garantizar la salvaguardia de la estabilidad de esas entidades y de la integridad del sistema financiero en su conjunto⁶. En realidad, la noción de supervisión agrupa un haz de potestades administrativas clásicas, como las potestades de inspección, información, intervención y sanción, que los poderes públicos ostentan habitualmente, en mayor o menor grado, en muy diversas materias. Lo que subraya quizá la noción de supervisión es el mayor grado de intervención pública reconocido en el ordenamiento sectorial bancario⁷.

El calificativo «prudencial», cada vez más utilizado en compañía de la noción de supervisión a nivel internacional⁸, quiere significar la finalidad preventiva de los poderes públicos de supervisión bancaria: se trata de evitar y anticipar riesgos para el conjunto del sistema financiero sobre todo a largo plazo, con medidas distintas a las adoptadas en épocas anteriores (altos coeficientes de caja, límites a la capacidad operativa de las entidades, etc.)⁹. De acuerdo con su página

⁶ La supervisión prudencial en nuestro entorno europeo incluye también a las empresas de seguros bajo una autoridad supervisora única, y es la dirección a la que apuntan también las intenciones del ejecutivo español a medio plazo. Sobre la compatibilidad de una disciplina del mercado respecto a los objetivos de la regulación bancaria, vid. V. E. BARRIOS PÉREZ, «Supervisión bancaria: supervisión pública *versus* disciplina del mercado», *Boletín Económico del ICE*, núm. 2789, 2003, págs. 47-55.

⁷ Sobre la justificación de los poderes públicos disponibles en la materia, vid. la Exposición de Motivos de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito; y, en la doctrina, UREÑA SALCEDO, *op. cit.*, capítulo 1.º, págs. 15-53.

⁸ Sobre el tema en su dimensión europea puede verse L. M. HINOJOSA MARTÍNEZ, «La unificación de la supervisión prudencial de las entidades de crédito en la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 5, 2003, págs. 91-122.

⁹ Sobre los poderes públicos de supervisión bancaria, vid. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Las cajas de ahorro ante la intervención de las Administraciones públicas», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 43, 1991, págs. 629-685; T.-R. FERNÁNDEZ, «Los poderes públicos de ordenación bancaria y su eficacia preventiva», en R. GÓMEZ-FERRER MORANTT (coord.), *Libro homenaje al profesor Jose Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 399-435; H. HERNÁNDEZ MARQUES, «Las potestades de dirección y supervisión. Especial referencia a las del Banco de España», en S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Estudios de Derecho público bancario*, Ceura, Madrid, 1987, págs. 115-145; A. SÁNCHEZ BLANCO: «La actividad administrativa de inspección sobre las Cajas de Ahorro», *Documentación Administrativa*, núm. 194, 1982, págs. 137-166 (aunque se basa en normas ya derogadas).

web, el modelo de supervisión bancaria que aplica el Banco de España se compone de cuatro elementos:

— «Una regulación efectiva y prudente, que incluye tanto normas de acceso a la actividad como de ejercicio de la actividad».

— «Un sistema de supervisión continuada de las entidades, integrado por la recepción de información periódica, el análisis a distancia y las inspecciones».

— «Un conjunto de medidas supervisoras de carácter corrector que puede acordar el supervisor a la vista de la situación de las entidades (formulación de requerimientos y recomendaciones; aprobación de los planes de saneamiento; intervención y sustitución de administradores)».

— «Y un régimen disciplinario y sancionador que puede afectar tanto a las entidades como a sus administradores»¹⁰.

Esta descripción del modelo es más bien económica, pero permite hacerse una idea de las funciones e instrumentos que se incardinan bajo la expresión de supervisión. Desde el punto de vista estricto del Derecho público, el primer elemento indicado, la «regulación», entra de lleno en el ámbito de la potestad legislativa, que, en nuestro sistema constitucional, tiene un régimen jurídico y unos titulares muy definidos. Ciertamente, el ordenamiento jurídico le reconoce al Banco de España una potestad normativa subordinada que le faculta a intervenir en aspectos regulatorios relevantes, lo que explica la amplitud funcional de la noción de supervisión manejada en el ordenamiento sectorial bancario.

II. LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN MATERIA CREDITICIA: LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LAS REFORMAS ESTATUTARIAS¹¹

A) *Encuadramiento y articulación de los títulos competenciales*

La primera dificultad que tuvo que superar la jurisprudencia constitucional ante la temprana conflictividad competencial fue la de arti-

¹⁰ <http://www.bde.es/infoinst/funciones/supervis.htm>.

¹¹ Sobre la distribución competencial, vid. M. M. RAZQUIN LIZARRAGA, «El sistema constitucional de distribución de competencias en materia de cajas de ahorro», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 10-II, 1984, págs. 139-158; M. FRANCH SAGUER, «Competencias de las Comunidades Autónomas sobre la obra benéfico-social de las Cajas de Ahorro», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 12, 1985, págs. 81-94; J. L. FUERTES SUÁREZ, «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en mate-

cular los posibles títulos competenciales previstos en la Constitución. Por un lado, el artículo 149.1.11 CE reconoce al Estado la competencia exclusiva sobre «sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación de crédito, banca y seguros». Ningún apartado del artículo 149 CE menciona expresamente a las Cajas de Ahorro dentro de las competencias exclusivas estatales. Además, el Estado tiene atribuida la competencia relativa a bases y coordinación de la política económica general (art. 149.1.13 CE), que puede servir para fundamentar la adopción de normas básicas aplicables también a las entidades de crédito¹².

Por otro lado, en virtud del artículo 149.3 CE, diversas CC.AA. han asumido, desde un principio o mediante posteriores reformas estatutarias, competencias de desarrollo legislativo y ejecución de las bases de la ordenación del crédito y la banca. Esta competencia se extiende a la totalidad de las entidades de crédito, incluida la banca privada. Además, casi todos los Estatutos asumieron competencias sobre determinados intermediarios financieros: instituciones de crédito cooperativo, público y territorial y Cajas de Ahorro¹³. Por tanto, la mayoría de las

ria de ordenación del crédito y la banca», en S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Estudios de Derecho público bancario*, Ceura, Madrid, 1987, págs. 149-173; J. E. SORIANO, «Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre el mercado de capitales», en el núm. 115 de esta REVISTA, 1988, págs. 167-202; S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Ordenación constitucional del sistema monetario y crediticio», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. V, Civitas, Madrid, 1991, págs. 4137-4150; C. CARRASCO CANALS, «Competencias sobre cajas de ahorro: las Comunidades Autónomas y el Banco de España», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 25, 1991, págs. 493-554; C. CARRASCO CANALS, «El Banco de España y las cajas de ahorro», en el núm. 124 de esta REVISTA, 1991, págs. 149-209; J. M. GONZÁLEZ MORENO, «Cajas de Ahorro», y M. CRESPO RODRÍGUEZ, «Competencias del Estado: Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito», ambos en A. JIMÉNEZ-BLANCO y J. MARTÍNEZ SIMANCAS (dirs.), *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la organización territorial del Estado*, tomo I, SOPEC, Madrid, 1997, págs. 165-201 y 327-367, respectivamente; J. GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, «Aproximación al sistema bancario a través de la doctrina constitucional», en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Madrid, 2003, págs. 1103-1122; B. OLIVER LEÓN, «Cajas de ahorros, entidades financieras y de crédito», en F. BALAGUER CALLEJÓN (dir.), *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 407-432; R. ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, *El reparto de competencias en materia financiera en la doctrina del Tribunal Constitucional. Especial consideración a las cajas de ahorros*, Junta de Andalucía-Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

¹² Para una amplia exploración del posible encuadramiento de la competencia estatal sobre Cajas de Ahorro en el título sobre la legislación mercantil (art. 149.1.6 CE), vía todavía inédita tanto para el legislador estatal como para el Tribunal Constitucional, vid. ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, *op. cit.*, págs. 318-366. El autor sostiene que fuera de las bases de la ordenación del crédito existen aspectos que pueden atribuirse al Estado en virtud de su competencia sobre la legislación mercantil: la regulación jurídico-privada de las Cajas de Ahorros y su actividad sería de la competencia exclusiva del Estado (pág. 332).

¹³ Para conocer la relación de disposiciones estatutarias, vid. OLIVER LEÓN, *op. cit.*, págs. 408-411.

CC.AA. ha asumido dos títulos competenciales diferenciados: un título competencial específico sobre Cajas de Ahorro y otras instituciones de crédito asimiladas que es exclusivo; y un título competencial compartido en materia de ordenación del crédito y la banca que incluye el desarrollo legislativo de las bases y la ejecución¹⁴. En suma, todas las CC.AA. han asumido, en mayor o menor grado, competencias sobre entidades de crédito: la diferencia puede consistir en la mayor o menor amplitud de las entidades sobre las que pueden actuar¹⁵.

El Tribunal Constitucional entiende que, en materia de ordenación del crédito y la banca, tanto el título específico (art. 149.1.11 CE) como el título transversal o genérico (art. 149.1.13 CE) resultan aplicables a priori: «habida cuenta de la relevancia que presenta el sistema financiero para el funcionamiento de la economía en su conjunto, la presencia de una regla competencial específica, como es, en lo que ahora exclusivamente interesa, la relativa a la ordenación del crédito y la banca, no puede significar el completo desplazamiento de la regla competencial atinente a la planificación general de la actividad económica»¹⁶. Asimismo, el Tribunal ha declarado en repetidas ocasiones que, dentro de la competencia de «ordenación general de la economía», tienen cabida «las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector»¹⁷.

En cuanto al encuadramiento de la materia entre las competencias autonómicas, el Tribunal Constitucional señaló que «las Cajas de

¹⁴ Así lo pone de manifiesto la STC 291/2005, FJ 3: «Sin perjuicio de hacer notar que en algunos textos estatutarios se habla de crédito cooperativo y no corporativo, debemos constatar la generalizada asunción de estas competencias —en unos términos por lo demás sustancialmente idénticos a los referidos en el Estatuto de Autonomía para Andalucía— por la mayoría de las Comunidades Autónomas, con las solas excepciones de Galicia y la Región de Murcia, que no ostentan competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de crédito, banca y seguros».

¹⁵ L. A. POMED SÁNCHEZ, *Régimen jurídico del Banco de España*, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 182. Una diferencia poco reparada en la doctrina es la cláusula de la LORAFNA sobre la asunción de la competencia exclusiva sobre Cajas de Ahorro: «sin perjuicio del régimen especial de convenios en esta materia» [art. 56.1.f)]. Sobre la interpretación de dicha cláusula en clave de reconocimiento de una competencia histórica, vid. F. J. VIGURIA CAMPISTEGUI y J. MURUZABAL LERGA, «Competencias de Navarra en materia de cajas de ahorro», *Azpilcueta: Cuadernos de Derecho*, núm. 3, 1986, págs. 439-448.

¹⁶ STC 235/1999, FJ 3, con cita de la STC 197/1996, FJ 4, relativa al sector energético.

¹⁷ STC 235/1999, FJ 3, reiterando lo establecido en otras sentencias, y citando, de entre las más recientes, las SSTC 21/1999, FJ 5, y 128/1999, FJ 7.A. Sobre la interpretación de los títulos estatales en materia económica, vid. la monografía de M. CARRASCO DURÁN, *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia económica*, Institut d'Estudis Autònoms, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

Ahorro constituyen una materia específicamente individualizada frente a las fundaciones y frente a otras entidades de crédito, por lo que no pueden identificarse a efectos competenciales, con independencia de la calificación que por su estructura como personas jurídicas pueda resultar para ellas más adecuada y de la naturaleza eminentemente crediticia de su actividad», y que dado el carácter específico con que en los Estatutos de Autonomía se configura la competencia en materia de Cajas de Ahorro, este título competencial debía prevalecer, al menos para esos Estatutos de Autonomía, sobre el más genérico relativo a la «ordenación del crédito, banca y seguros» y sobre el relativo a fundaciones¹⁸. Debe subrayarse el significado de la prevalencia del título específico (Cajas de Ahorro y entidades asimiladas) sobre el título genérico (desarrollo legislativo y ejecución de las bases de la ordenación del crédito y la banca). Por una parte, la prevalencia se basa tanto en el carácter más específico como en el alcance, a priori, más intenso de uno de los títulos competenciales. Por otra parte, en virtud del título genérico, las competencias de las Comunidades Autónomas no se circunscriben, sino que se extienden más allá de las Cajas de Ahorro¹⁹.

Encuadrada la materia en las competencias estatales y autonómicas por separado, el siguiente paso es articular esas competencias entre sí. A tenor de los Estatutos de Autonomía, parecería que, en materia de Cajas de Ahorro, habría que partir de las competencias asumidas en la materia por las CC.AA. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional matizará que las competencias autonómicas sobre Cajas de Ahorro, aunque se califiquen de competencias exclusivas, «no excluyen la estatal en dicha materia, pues, entre otros límites, se confieren “en los términos de lo dispuesto en el artículo 149.1.11 y 13 de la Constitución”, lo que significa que habrán de ejercerse dentro de las bases de la ordenación del crédito y de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica»²⁰. De esta forma,

¹⁸ STC 48/1988, FJ 2. Las CC.AA. (Cataluña y Galicia) cuyas Leyes de Cajas de Ahorro examina la sentencia habían invocado su competencia exclusiva en materia de fundaciones, en virtud de la naturaleza jurídica fundacional de las Cajas de Ahorro. De entre la bibliografía más reciente en el debate sobre el origen fundacional de las Cajas de Ahorro, vid. J. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, «Las fundaciones y las entidades de crédito: las Cajas de Ahorro», *Aranzadi Civil*, núm. 12, 2000, págs. 2401-2452; T. PRIETO ÁLVAREZ, «Las Cajas de Ahorro: su naturaleza jurídica, los límites de la intervención pública», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 42, 2001, págs. 331-372, esp. 331-355.

¹⁹ En diversos trabajos sobre las competencias autonómicas sobre entidades de crédito se otorga el protagonismo a las Cajas de Ahorro, mientras se dejan inexploradas las posibilidades competenciales autonómicas derivadas del título competencial «ordenación del crédito y la banca».

²⁰ STC 48/1988, FJ 2.

la competencia de las CC.AA. en materia de Cajas de Ahorro, aunque se caracterice como «exclusiva» en diversos Estatutos, no es estrictamente plena, sino que se comporta en la práctica como una competencia de desarrollo legislativo²¹. Tanto la competencia «exclusiva» sobre Cajas de Ahorro como la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de las bases de la ordenación del crédito deben respetar las bases estatales de la ordenación del crédito y de la planificación general de la actividad económica.

En la práctica, pues, no existen diferencias en la *posición* de ambos tipos de competencias²². Pero el alcance o la *intensidad* de la competencia autonómica será mayor tratándose de Cajas de Ahorro y entidades asimiladas sobre las que la Comunidad Autónoma dispone de un título competencial específico. El Tribunal Constitucional ha declarado que «la competencia estatal sobre las entidades de crédito que no sean Cajas de Ahorro o Cooperativas de crédito es más intensa», que «es perfectamente legítima una distinta intensidad de la competencia estatal cuando se proyecta sobre entidades crediticias que no son Cajas de Ahorro ni Cooperativas de crédito», y que «en la delimitación de la competencia autonómica en materia de Cajas y Cooperativas concurren especiales circunstancias características, que no se dan normalmente en el caso de la Banca u otras entidades crediticias, como son la tradicional vinculación de aquellas entidades con determinados ámbitos territoriales (provincias o regiones), su naturaleza u origen fundacional, y la frecuente vinculación de aquellas entidades a los fines públicos o institucionales de los entes fundadores de las respectivas Comunidades Autónomas. Lo que explica el carácter específico de las Cajas de Ahorro frente al resto de los intermediarios financieros (SSTC 48/1988, 49/1988 y 135/1992), así como las peculiaridades propias de las Cooperativas de crédito (STC 155/1993, fundamento jurídico 1.º)»²³.

De lo anterior se desprende que las competencias autonómicas de supervisión, tanto sobre bancos y entidades de crédito en general como sobre las Cajas de Ahorro y otras entidades de crédito coopera-

²¹ Teniendo en cuenta que, inicialmente, sólo algunas CC.AA. asumieron la competencia exclusiva sobre Cajas de Ahorro, ello significaba que dichas CC.AA. no tenían mayores atribuciones que las que correspondían a las CC.AA. que sólo habían asumido la competencia sobre desarrollo legislativo y ejecución de las bases de ordenación del crédito y la banca. En este sentido, ALAMINOS MINGORANCE, *op. cit.*, págs. 40-41; UREÑA SALCEDO, *op. cit.*, pág. 60.

²² De hecho, la legislación de las CC.AA. que sólo han asumido competencias exclusivas en materia de Cajas de Ahorro ha desarrollado las bases estatales de ordenación del crédito y la banca, igual que han hecho las CC.AA. que sí habían asumido la competencia de desarrollo legislativo de dichas bases.

²³ STC 96/1996, FF.JJ. 20 y 21.

tivo en particular, tienen como común condicionante la competencia estatal para definir las normas básicas de la ordenación del crédito. Las normas básicas estatales son condicionante, pero no *prius* lógico o normativo de las competencias autonómicas: las CC.AA. pueden legislar, en el ámbito de sus competencias, desde la entrada en vigor de sus Estatutos de Autonomía, aunque no se haya promulgado previamente una ley (postconstitucional) que regule formal o materialmente las bases, siempre que respeten las bases materiales que se infieran de la legislación preconstitucional²⁴. Por tanto, la activación de las competencias autonómicas no requiere el ejercicio previo más o menos pleno de la competencia básica estatal²⁵. La determinación de esas normas básicas plantea diversos problemas, que se examinan a continuación.

B) *Contenido funcional y material de las bases de la ordenación del crédito y la banca*

Gran parte de la jurisprudencia constitucional versa precisamente sobre la delimitación de los aspectos básicos de la materia, tanto de carácter normativo como ejecutivo, en unas ocasiones con criterios abstractos y en otras de forma más casuística. Desde diversas perspectivas se han formulado críticas sobre las características que ha asumido, en la jurisprudencia constitucional, la noción de bases en general (renuncia a una concepción principialista, reducción de la riqueza semántica de la Constitución —bases, normas básicas, legislación básica— a una gramática de la uniformidad, abandono de la garantía formal, provisionalidad de lo básico, equiparación de lo básico en su acepción constitucional con las piezas fundamentales de una regulación legal completa y exhaustiva)²⁶ y sobre el rigor metodológi-

²⁴ FUERTES SUÁREZ, *op. cit.*, págs. 159, 161, 167. Cabe recordar que en el sector de crédito, banca y seguros no se dictó ningún Real Decreto de traspasos.

²⁵ Sin embargo, diversos autores dan a entender en ocasiones lo contrario: «la ordenación primaria del sector corresponde incuestionablemente al Estado. Una ordenación que es límite de la ulterior actuación de las Comunidades Autónomas y que también constituye, de modo muy principal, el fundamento, el auténtico punto de arranque de las que, en su caso, aquéllas puedan ejercer» (MARTÍN-RETORTILLO, «Ordenación constitucional...», *op. cit.*, pág. 4141); «A nuestro juicio, cabe que, a tenor de la legislación mercantil, se dicte normativa bastante para fijar cuándo y en qué condiciones podrían las Comunidades Autónomas citadas proceder a activar esa competencia» (SORIANO, *op. cit.*, pág. 180).

²⁶ F. CAAMAÑO, «El abandono de lo “básico”: Estado autonómico y mitos fundacionales», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núms. 12-13, 2000-2001, págs. 103-104. Vid. también, en el mismo sentido, C. VIVER I PI-SUNYER, «Soberanía, autonomía, interés general... y el retorno del jurista persa», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 25, 1989, págs. 77-101; J. GARCÍA MORILLO: «La versatilidad de lo básico», en el núm. 139 de esta REVISTA, 1996, págs. 125-151.

co aplicado en la identificación de las bases en la materia «ordenación del crédito» en particular²⁷. Es evidente que, dependiendo del grado de utilización estatal de la competencia sobre las bases y del rigor o laxitud de la jurisprudencia constitucional emanada al respecto, se puede reducir o ampliar el posible juego de las competencias autonómicas.

La amplitud de las bases de la ordenación del crédito y la banca viene determinada por los vínculos sustantivos con materias conexas que tienen su propio encuadramiento en títulos competenciales más incisivos: por un lado, el título genérico sobre la ordenación general de la economía y, por otro, el título específico sobre el sistema monetario. Ya se señaló antes que el Tribunal Constitucional no renuncia a aquel título genérico para fundamentar normas estatales que fijen «las líneas directrices y los criterios globales de ordenación» del sector económico del crédito, así como «las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos» dentro de la ordenación de dicho sector²⁸. Asimismo, el título competencial sobre el sistema monetario fundamenta la adopción de muy diversas normas y medidas estatales en relación con el sistema crediticio, dada la imbricación existente, desde la perspectiva económica, entre lo monetario y lo crediticio. En realidad, el Tribunal Constitucional no deslinda con nitidez lo monetario y lo crediticio²⁹,

²⁷ No obstante, las críticas denotan perspectivas opuestas, proclives ya sea a una mayor descentralización o a una mayor centralización en la materia. Por un lado, GONZÁLEZ MORENO (*op. cit.*, pág. 197) le achaca haber preferido en ocasiones «sacrificar los criterios constitucionales inherentes al pluralismo territorial del Estado de las Autonomías (coordinación-participación, solidaridad, supervisión)... en aras de los principios básicos económicos centralizadores». Una perspectiva también crítica, especialmente a propósito de las SSTC 135/1992, 155/1993 y 204/1993, en POMEY SÁNCHEZ, *op. cit.*, págs. 184-189. Por otro lado, PIÑAR MAÑAS señalaba que «la concepción material estricta que ha seguido hasta hace poco el Tribunal Constitucional en la definición de las bases le ha forzado, llevándole a adoptar decisiones y entrar en juicios que en absoluto le son propios, a proceder a un análisis minucioso y no siempre coherente de los textos legales impugnados (Ley de Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros y leyes catalana y gallega de Cajas de Ahorro) al objeto de interpretar qué debe considerarse básico en ellos. El resultado son dos sentencias que desbordan el cometido de un Tribunal cuya función es enjuiciar las leyes de acuerdo exclusivamente a criterios constitucionales». Vid. J. L. PIÑAR MAÑAS, «Artículo 42», en T.-R. FERNÁNDEZ (dir.), *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, 2.^a ed. revisada, Obra Social de la Confederación Española de Cajas de Ahorro, Madrid, 1991, pág. 142. Por su parte, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ («Aproximación...», *op. cit.*, pág. 1104) señala que la jurisprudencia constitucional sobre la delimitación del sistema financiero ha sido dictada en clave territorial, «con el resultado de que ésta no coincide enteramente con la percepción que de ella se tiene en el tráfico jurídico y económico».

²⁸ STC 235/1999, FJ 3.

²⁹ Vid., entre otras, la STC 133/1997, donde afirma: «Mercado de valores, sistema crediticio, sistema monetario y política financiera son realidades íntimamente conectadas, que se condicionan entre sí y condicionan a su vez la política económica del Estado» (FJ 3); y califica «las competencias estatales del artículo 149.1.11 CE de instrumentos al servicio de

materias que, aun compartiendo sede en el artículo 149.1.11 CE, están, sin embargo, sujetas a títulos competenciales de distinto alcance³⁰. La consecuencia es que, en la jurisprudencia constitucional, lo monetario se anexiona una parte de lo crediticio³¹. No obstante, esta vis expansiva ha de tener sus límites: para que la competencia estatal sobre el sistema monetario fundamente una medida aplicable al sector crediticio debe existir una relación entre la medida adoptada y la cantidad de dinero o el tipo de cambio³².

El Tribunal Constitucional declaró en fecha temprana que las bases de la ordenación del crédito «deben contener tanto las normas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de los diferentes intermediarios financieros, como aquellas otras que regulan aspectos fundamentales de la actividad de tales intermediarios, entre los cuales se insertan legalmente las Cajas de Ahorro»³³. Posteriores sentencias confirmarán que las bases que debe fijar el Estado se extienden también a la organización de las Cajas de Ahorro. Con ello, la

una política monetaria y crediticia única y, por tanto, de una política económica común» (FJ 4). Si a lo monetario y lo crediticio se une la política económica común, el resultado es un magma competencial estatal donde es imposible discernir, con argumentos jurídicos, qué corresponde a qué título competencial estatal. Sobre el proceso histórico de instrumentación del sistema crediticio y bancario al servicio de la política económica, vid. FERNÁNDEZ, «Poderes públicos...», cit., págs. 409-412.

³⁰ Como criticara certeramente BASSOLS COMA, *op. cit.*, pág. 121, «se atiende a una calificación eminentemente material o económica del crédito en cuanto en la economía moderna su volumen influye decisivamente en la estabilidad de la moneda y, por lo tanto, la política crediticia queda convertida en un simple apéndice de la política monetaria. Desde un punto de vista economicista el razonamiento del Tribunal es impecable, ya que en un Estado moderno el poder central precisa dominar todos los resortes de la política monetaria y de financiación de las actividades económicas. Sin embargo, desde una óptica jurídica, esta petición de principio precisa de alguna manera de fundamentación institucional, máxime cuando se trata de un deslinde de competencias a la vista del artículo 149.1.11 que sí, por una parte, parece reservar al Estado la integridad del “sistema monetario” —denominación que parece aludir a la organización y funcionamiento del mismo— en orden a la faceta del crédito sólo le atribuye las bases del mismo». Desde una perspectiva opuesta, FERNÁNDEZ, «Poderes públicos...», cit., pág. 411 en nota, defiende que la unidad de lo monetario y lo bancario «proyecta su influencia en el plano constitucional y debe ser tenido muy presente a la hora de interpretar el alcance del artículo 149.1.11 de la Constitución». Sobre la confusión entre moneda y crédito en la jurisprudencia constitucional, vid. M. A. ORRIOLS SALLÉS y J. ROCA SAGARRA, *Banco de España y estructura plural*, Escola d'Administració Pública de Catalunya-Marcial Pons, 1997, págs. 161, 167-171.

³¹ Y no al revés. Una interpretación alternativa defienden ORRIOLS SALLÉS y ROCA SAGARRA, *op. cit.*, pág. 162: las CC.AA. con competencias de desarrollo legislativo y ejecución sobre ordenación del crédito podrían intervenir o participar, en la forma que fijaran las bases estatales, en ámbitos materiales monetarios.

³² E. MALARET, «Aplicación de las previsiones constitucionales y estatutarias en materia de competencias económicas», en S. MARTÍN-RETORTILLO (coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo V, Civitas, Madrid, 1991, pág. 4051.

³³ STC 1/1982, FJ 3; reiterada, entre otras, en las SSTC 155/1993, FJ 1 (para las cooperativas de crédito); 133/1997, FJ 4, y 291/2005, FJ 7.

competencia autonómica «exclusiva» en materia de Cajas de Ahorro se relativiza y se iguala por abajo con la competencia autonómica de desarrollo legislativo de las bases del crédito y la banca.

Tres son los argumentos que se aducen para justificar la extensión de las bases estatales a los aspectos organizativos de las Cajas de Ahorro: 1) «Una organización existe para realizar una determinada actividad. Su finalidad principal es determinar, configurar y coordinar los centros de decisión que permiten esa actividad. No es, pues, indiferente a la realización de ésta la forma en que aquéllos se regulan»; 2) «Por otra parte, es necesario identificar la peculiar entidad de crédito que son las Cajas y distinguirlas de los demás intermediarios financieros, y para lograrlo en todo el territorio nacional las características correspondientes han de ser fijadas con carácter general por el Estado», y 3) «También es de competencia del Estado velar por que en la organización de las Cajas esté presente la pluralidad de intereses públicos a los que atienden»³⁴. Los argumentos parecen un tanto endeble teniendo en cuenta la existencia de un título específico autonómico³⁵. En cualquier caso, el Tribunal sugerirá que la densidad normativa de las bases será mayor en relación con la actividad crediticia que con respecto a los aspectos estructurales y organizativos: «Es cierto que las bases están *fundamentalmente* referidas a la actividad crediticia, pero afectan también a la estructura y organización de las Cajas de Ahorro en cuanto fijan los elementos configuradores de las mismas frente a los demás intermediarios financieros, o en cuanto la estructura y organización de las Cajas repercuten directamente en dicha actividad»³⁶.

Ahora bien, lo que el legislador califique como «básico» debe ajustarse a lo previsto en la Constitución, y el Tribunal Constitucional

³⁴ STC 49/1988, FJ 2.

³⁵ Puede argüirse que la singularidad de las Cajas de Ahorro respecto a las demás entidades de crédito es precisamente la circunstancia que motivó que los Estatutos de Autonomía asumieran la competencia sobre ellas. Otra articulación constitucionalmente posible de los títulos competenciales y autonómicos en la materia podría haber pasado por entender que las cláusulas competenciales estatutarias sobre Cajas de Ahorro se refieren justamente a los aspectos organizativos, mientras los aspectos operativos, externos o de actividad caerían dentro de la competencia básica estatal. De esta forma, diferentes opciones políticas podrían haber tenido cabida en el Estado autonómico en relación con la estructura y organización de las cajas, mientras que en los aspectos que son comunes a las demás entidades de crédito se habrían sujetado a las bases que dictara el Estado. En esta línea, vid. E. MALARET, «Comentarios a las Leyes 15/1985, de 1 de julio, de Cajas de Ahorro de Cataluña y 7/1985, de 17 de julio, de Cajas de Ahorro Gallegas», *Autonomías*, núms. 2-3, 1985, págs. 117-122.

³⁶ STC 48/1988, FJ 3; énfasis añadido. Una interpretación similar fue expresada por BASSOLS COMA, *op. cit.*, pág. 126. En la STC 50/1999, el Tribunal Constitucional ha usado un esquema parecido (actividad interna-actividad externa) para modular el alcance de lo básico en relación con el régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE).

puede controlar la calificación hecha por el legislador y decidir si una norma es o no básica³⁷. El alcance de lo básico no debe conducir de hecho a una «uniformidad organizativa de las Cajas de Ahorro [que impida] a las Comunidades Autónomas tener presente en su desarrollo las características peculiares de sus respectivos territorios»³⁸; «el marco estatal básico constituye el mínimo común denominador normativo al que han de sujetarse ambas Comunidades en el ejercicio de la competencia exclusiva que sus Estatutos les atribuyen y, por lo tanto, la fijación de las normas básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme, sino que debe permitir opciones diversas»³⁹. Las normas básicas de carácter organizativo no tienen que ser detalladas, ni concebirse como excluyentes, sino como un mínimo común denominador, de forma que las CC.AA. puedan regular requisitos adicionales, añadir otros motivos o desarrollar —por ejemplo— las causas de incapacidad o incompatibilidad de los consejeros generales, o reforzar los quórum de asistencia y voto establecidos en las normas básicas⁴⁰.

En cuanto a la actividad crediticia, las bases de la ordenación del crédito y la banca pueden englobar tanto aspectos estructurales como determinaciones coyunturales: «Dado su carácter general y fundamental respecto al resto de la ordenación de la materia, las bases de la misma deben tener estabilidad, pues con ellas se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales. Ahora bien, ciñéndonos, en concreto, a la ordenación de sectores económicos como el crédito, la consecución de aquellos intereses generales perseguidos por la regulación estatal de las bases del crédito exigirá que, atendiendo a circunstancias coyunturales y a objetivos de política monetaria y financiera, el Gobierno de la Nación proceda a la concreción e incluso a la cuantificación de medidas contenidas en la regulación básica del crédito (...)»⁴¹. La estabilidad de las bases, naturalmente, no impide su evolución, en consonancia con «el propio dinamismo del sector de la economía en el cual se insertan»⁴².

³⁷ STC 48/1988, FJ 3.

³⁸ STC 48/1988, FJ 3.

³⁹ STC 48/1988, FJ 14.

⁴⁰ STC 49/1988, FFJJ. 21, 24, 25, 27. MALARET, «Aplicación...», *op. cit.*, págs. 4051-4052, sugiere que en la argumentación de las SSTC 48/1988 y 49/1988 está latente una modulación del contenido y función de las bases: «En relación a la actividad de las instituciones crediticias la extensión de las bases es bastante amplia y, además, las mismas cumplen una función de vinculación positiva, de dirección. En cambio en relación a la organización, el Estado mediante las bases debe limitarse a establecer los objetivos, el modelo; la función de las bases es de límite negativo, de marco».

⁴¹ STC 1/1982, FJ 1.

⁴² SSTC 135/1992, FJ 2; 133/1997, FJ 8.

En el contenido funcional de las bases no cabe descartar los aspectos ejecutivos. La ordenación del crédito es una materia en la que los aspectos ejecutivos incardinables en el título competencial estatal «bases» resultan ser particularmente expansivos. En relación con las bases de la ordenación del crédito se aprecia la más intensa acaparamiento estatal de los distintos niveles de decisión pública, desde el plano de la normación general y abstracta hasta el de la ejecución singular⁴³. Esta última afirmación requiere una consideración más detenida.

La posibilidad excepcional de dictar actos administrativos singulares como integrantes de lo básico ha sido reconocida también en otras materias, pero la amplitud de las facultades ejecutivas que se han reservado los órganos estatales representa una peculiaridad de la materia «ordenación del crédito». En principio, la reserva de actos de ejecución es, en esta materia como en otras, excepcional en términos jurídico-constitucionales, y a ese carácter excepcional se han atendido, al menos retóricamente, diversas sentencias⁴⁴. Sin embargo, la nota de excepcionalidad, en ocasiones recordada en el plano retórico con más o menos convicción, no debe llamar a engaño sobre el alcance de las competencias ejecutivas reservadas por el Estado, con el apoyo de la jurisprudencia constitucional. En materia de ordenación del crédito y la banca, el Tribunal Constitucional recurre a tres argumentos principales para fundamentar el carácter básico de la adopción de un acto de ejecución por una instancia unitaria: el ejercicio de discrecionalidad que implica el acto, la efectividad del propio acto y las características de la entidad a la que normalmente se encomienda la adopción de dichos actos (el Banco de España)⁴⁵.

a) En diversas materias respecto a las cuales el Estado se ha reservado las bases, las normas básicas o la legislación, la jurisprudencia constitucional ha fundamentado el carácter básico o legislativo, según los casos, de un acto singular de ejecución en la discrecionalidad (auténtica o técnica) que implicaría su adopción⁴⁶. Este argu-

⁴³ En este sentido señalan ORRIOLS SALLÉS y ROCA SAGARRA, *op. cit.*, pág. 170, que «constituye éste uno de los ámbitos en que más claramente se ha invertido la regla de que las competencias ejecutivas corresponden a las Comunidades Autónomas».

⁴⁴ Vid., por todas, STC 48/1988, FF.JJ. 3 y 6.

⁴⁵ Para una ampliación de las líneas argumentales sobre la justificación de la retención estatal de competencias ejecutivas cuando la ejecución corresponde estatutariamente a las CC.AA., vid. mi trabajo «Comunidades autónomas, puntos de conexión y defensa de la competencia», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 64, 2002, págs. 11-71, especialmente 20-37.

⁴⁶ Vid., p. ej., STC 196/1997, sobre propiedad intelectual. Comentarios críticos al respecto pueden consultarse en J. TORNOS MAS, «Las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas. Nuevo criterio para su delimitación en la STC 196/1997, de 13 de

mento también se ha utilizado en materia de ordenación del crédito y la banca: «las bases a que se refiere el artículo 149.1.11 CE han de incluir determinadas potestades ejecutivas que, en materias como la que ahora se examina, no pueden identificarse sin más con el mero desarrollo y ejecución de normas previas, sino que se traducen en efectivas decisiones de política económica que trascienden el ámbito de la ordenación del crédito para incidir en el más amplio de la política monetaria y financiera»⁴⁷. No obstante, el argumento de la discrecionalidad no excluye que ciertos actos reglados de ejecución en materia de ordenación del crédito y la banca para garantizar la integridad de un sistema de gestión también sean reconocidos como básicos por el Tribunal Constitucional⁴⁸.

b) El Tribunal Constitucional ha afirmado que «esta posibilidad de pasar a la ejecución tiene su fundamento no sólo en las exigencias de la unidad del sistema económico general, lo que se ha llamado la «constitución económica», para cuya intangibilidad no bastan los denominadores comunes de naturaleza normativa, sino también en la necesidad de actuaciones estatales directas por razones de urgencia en prevención de perjuicios irreversibles al interés general»⁴⁹. En la STC 48/1988 señaló que «es evidente que ha de atribuirse carácter básico a las normas estatales aducidas por la representación del Gobierno en cuanto regulan la adopción de medidas cautelares que permiten actuar de forma inmediata y con carácter preventivo en situaciones graves que puedan afectar a la solvencia de las Cajas y a la

noviembre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 98, 1998, págs. 253-260, y en J. L. REQUEJO PAGÉS y F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, «Crónica de jurisprudencia constitucional: las decisiones del Tribunal Constitucional español durante 1997», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 10, 1998, págs. 319-328.

⁴⁷ STC 155/1996, FJ 4; vid. también STC 178/1992, FJ 2. En la STC 235/1999, FJ 6, el Tribunal Constitucional consideró constitucional la atribución al Banco de España, por el artículo 49 LDIEC, de la competencia exclusiva para autorizar la apertura, por entidades de crédito españolas, de sucursales en el territorio de otros Estados miembros de la Comunidad Europea. Para el Tribunal, la regulación de dicha autorización «pone de relieve la concurrencia de aspectos respecto de los cuales ha de predicarse un margen de apreciación, que conlleva la realización de un juicio técnico mediante el cual se trata de determinar la posible incidencia negativa que la apertura de esa sucursal, y las actividades que en ella se pretenden realizar, pueda tener en la solvencia de la entidad de crédito solicitante y, a su través, en la estabilidad del sistema financiero español en su conjunto.

En su consecuencia, debe estimarse razonable y coherente que la realización de ese juicio técnico se encomiende a un órgano único, el Banco de España [...]. Y ello, no sólo porque redunde en beneficio del tratamiento uniforme de las entidades de crédito, sino también, y fundamentalmente, porque los bienes jurídicos protegidos son la estabilidad y liquidez del sistema financiero, intereses supracomunitarios, que trascienden la concreta situación analizada, y porque su atribución se efectúa a la institución que tiene la específica consideración de garante del sistema en su doble faceta de estructura-función (STC 155/1996, fundamento jurídico 5.º)».

⁴⁸ Vid. STC 37/1997, FJ 8.

⁴⁹ STC 135/1992, FJ 5.

estabilidad del sistema financiero, pues, en estos casos, la naturaleza de la materia en cuestión exige una actuación uniforme y coordinada que garantice la eficacia de las medidas adoptadas, lo que justifica la inclusión en las bases de meros actos de ejecución»⁵⁰.

c) La peculiar configuración del Banco de España ha sido en muchos casos determinante para que el Tribunal Constitucional fundamentase el carácter básico de ciertas de sus atribuciones⁵¹. Si en numerosas sentencias el Tribunal Constitucional ha tendido a identificar el Estado exclusivamente con los órganos centrales, de forma que sólo éstos podrían concebir, defender, representar o articular el interés general, la existencia en el sector monetario y crediticio del Banco de España, con una personalidad jurídica diferenciada y una naturaleza singular, sobre todo a partir del reconocimiento de su estatuto de autonomía, parece facilitar la justificación de la consideración como básicas de las atribuciones ejecutivas que se le reconozcan: en algunas caracterizaciones doctrinales se llega a situar el Banco de España, a efectos competenciales, más allá de los órganos centrales y autonómicos⁵². La jurisprudencia constitucional ha invocado la singular posición del Banco de España como «asesor del Gobierno de la Nación y ejecutor inmediato de su política monetaria y crediticia, dada su especialización técnica» como justificación de la atribución de competencias ejecutivas consideradas básicas⁵³. En la STC 155/1996 señaló que «el ordenamiento jurídico ha atribuido al Banco de España una serie de funciones para salvaguardar las condiciones de solvencia y procurar el cumplimiento de las normas de control y disciplina que deben observar las Entidades de Depósito (art. 7.4 de la

⁵⁰ STC 48/1988, FJ 26. Rapidez y discreción se mencionan también en la STC 155/1996, FJ 5.

⁵¹ Para GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, *op. cit.*, pág. 1115, ese reconocimiento se ha efectuado «al margen de los argumentos usualmente manejados en el binomio Estado-Comunidades Autónomas».

⁵² A este respecto, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, *op. cit.*, pág. 1115, señala que «algunas de sus características, fundamentalmente su especialización técnica y autonomía, le colocan en una suerte de posición intermedia —desde el punto de vista territorial—, que se percibe en las resoluciones del alto Tribunal». Esta línea de pensamiento puede trazarse hasta la influyente obra de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomías territoriales*, Madrid, 1985, págs. 202-203, donde señalaba a propósito de la STC 1/1982: «Simplemente, el Banco de España, su legislación, pero también sus funciones ejecutivas íntegras, pertenecen, con toda evidencia, al ámbito propio de lo básico en la ordenación del crédito y la banca que el artículo 149.1.11.º ha reservado al Estado. (...) El Tribunal ha empleado, como se ve, un método interpretativo digno de ser resaltado. No se ha detenido en las expresiones literales utilizadas por la Constitución y por los Estatutos (bases, ordenación, legislación, ejecución), intentando resolver el problema desde esas categorías puramente abstractas; ha descendido a “la naturaleza de las cosas” para inferir la existencia de competencias ejecutivas del Estado que no están reseñadas *expressis verbis* en el texto constitucional (...)».

⁵³ SSTC 135/1992, FJ 3; 178/1992, FJ 2, y 87/1993, FJ 5.

Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España), sin que su naturaleza en muchos aspectos estrictamente ejecutiva —aunque no en todos— determine la extralimitación competencial»⁵⁴.

Pero la peculiar naturaleza del Banco de España como justificación del carácter básico de las funciones a él encomendadas no impide que también las competencias ejecutivas del Ministerio de Economía y Hacienda, un órgano administrativo plenamente incardinado en la Administración estatal, puedan ser consideradas básicas. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las potestades de información, de inspección y de sanción del Ministerio de Economía y Hacienda en relación con los establecimientos financieros clandestinos son «una medida indispensable para asegurar las finalidades unitarias a que responden las bases estatales en la materia... Se trata de decisiones y actuaciones que trascienden del caso particular y de las situaciones concretas afectadas, dada la interdependencia de éstas en todo el territorio nacional, la dificultad de encuadrar las entidades clandestinas en los distintos tipos de entidades de crédito, y la gravedad que presentan estas conductas para el principio de confianza en el sistema financiero en su conjunto»⁵⁵.

Las normas básicas de ordenación del crédito pueden encontrarse tanto en normas preconstitucionales como en normas posteriores a la Constitución, y tanto en normas de rango legal como en normas de rango reglamentario. Respecto a la legislación preconstitucional, el Tribunal Constitucional precisará que «dada la noción material de base, no cabe dar por supuesto el carácter básico de la legislación estatal preconstitucional aplicable, sino que es necesario revisar dicha legislación con el fin de determinar lo que puede constituir el común denominador normativo»⁵⁶. En cuanto a la normativa infralegal, las bases pueden en-

⁵⁴ STC 155/1996, FJ 4; el énfasis es añadido. Nótese la dosis de contradicción entre la STC 48/1988, que cautelosamente se refiere al carácter básico de «ciertas funciones ejecutivas del Banco de España», y la STC 155/1996, sobre la «naturaleza en muchos aspectos estrictamente ejecutiva» (y, en todo caso, básica) de las funciones del Banco de España, o, incluso, la declaración contenida en la STC 135/1992, FJ 3, del Banco de España como «institución cuyo carácter "básico" ha sido puesto de relieve en nuestra STC 1/1982», aunque, salvo error nuestro, no se encuentra en dicha sentencia una afirmación tan genérica como problemática: problemática porque las funciones atribuidas al Banco de España serán básicas cuando respeten el orden competencial de competencias.

⁵⁵ STC 96/1996, FJ 16.

⁵⁶ STC 48/1988, FJ 6. Revisión nada fácil, ya que, como BASSOLS COMA, *op. cit.*, pág. 138, advirtiera, «resulta extraordinariamente difícil pronunciarse, de acuerdo con los parámetros clásicos de la argumentación jurídica, sobre si todavía la normativa crediticia puede seguir interpretándose conforme a la Constitución, especialmente en cuanto a la distribución de competencias con las Comunidades Autónomas». También ha incidido en la dificultad de determinar el derecho vigente por «la antigüedad y falta de cohesión lógica del ordena-

contrarse en órdenes ministeriales o en circulares del Banco de España, pues «la ordenación básica del crédito y la Banca, en su aspecto institucional, corresponde no sólo a los Cuerpos colegisladores y al Gobierno, sino también, en un nivel operativo, al Banco de España»⁵⁷.

C) *Las recientes reformas estatutarias*

Algunas de las últimas reformas estatutarias han modificado el contenido y la técnica jurídica de las disposiciones competenciales contenidas en los Estatutos de Autonomía, aspectos que han suscitado una notable controversia doctrinal y política. Éste no es el lugar para abordar cuestiones de ese calado. Nuestro propósito es más limitado: examinar brevemente las principales novedades que se desprenden de las reformas estatutarias en relación con la temática abordada en este trabajo.

En la materia que nos ocupa, únicamente los Estatutos de Cataluña y de Andalucía aportan algunas novedades reseñables, en términos bastante coincidentes. A nuestro juicio, las novedades no son revolucionarias. En primer lugar, el Estatuto de Cataluña, algo más claramente que el de Andalucía, introduce una nueva concepción de las competencias «compartidas» (o concepción remozada del binomio bases-desarrollo) que, estrictamente, es una nueva concepción sobre las bases⁵⁸. La aspiración era reducir el alcance de lo básico desde un

miento crediticio general, disperso en un abigarrado conjunto de disposiciones, muchas veces de dudosa vigencia»: J. A. ANTÓN PÉREZ, «Régimen jurídico de las cajas de ahorros. Las normas autonómicas», *Papeles de Economía Española*, núms. 74-75, 1998, pág. 142.

⁵⁷ STC 135/1992, FJ 3.

⁵⁸ El artículo 111 del Estatuto catalán define así las competencias compartidas: «En las materias que el Estatuto atribuye a la Generalitat de forma compartida con el Estado, corresponden a la Generalitat la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto. En el ejercicio de estas competencias, la Generalitat puede establecer políticas propias. El Parlamento debe desarrollar y concretar a través de una ley aquellas previsiones básicas». El artículo 42.2 del Estatuto andaluz tiene un contenido muy similar: la definición de competencias compartidas prescinde del requisito material de las bases como «principios o mínimo común normativo», aunque la idea reaparece en las disposiciones competenciales específicas, y también omite la exigencia de ley autonómica para desarrollar y concretar las previsiones básicas. Al respecto, vid. J. A. MONTILLA MARTOS, «La legislación básica tras las reformas estatutarias», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, 2006, págs. 105-150; L. ORTEGA, J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA y X. ARBÓS MARÍN, *Legislación básica y Estatutos de Autonomía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006; L. ORTEGA ÁLVAREZ, «Competencias compartidas. Bases-desarrollo», en F. BALAGUER CALLEJÓN (dir.), *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 33-50; J. TORNOS MAS, «La nueva configuración de las competencias compartidas en el Estatuto de Autonomía. Algunos problemas que plantea su aplicación», *Revista General de Derecho Ad-*

doble punto de vista, material y formal: las bases se limitarían a una regulación de «principios o mínimo común normativo» (o «principios y estándares mínimos» y «principios, reglas y estándares mínimos», como señalan las disposiciones estatutarias catalanas y andaluzas relativas a entidades de crédito y Cajas de Ahorro, respectivamente) contenida en normas con rango de ley. No obstante, tras su paso por las Cortes Generales, la disposición estatutaria catalana incluye ahora una salvedad (similar a la existente en los Estatutos andaluz y aragoneses): «excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto». Aparentemente, según la redacción del Estatuto catalán, las excepciones posibles podrían referirse a los requisitos tanto formal como material de las bases. No obstante, los Estatutos andaluz y aragonés (art. 75 EAAr.) incluyen la misma salvedad en conexión únicamente con el requisito formal de las bases, lo que podría influir en una interpretación homogeneizadora. Sea cual sea el ámbito de dicha salvedad, cualesquiera excepciones deberían estar motivadas suficientemente⁵⁹. La pretensión evidente es volver a una concepción no sólo constitucionalmente posible, sino incluso inicialmente acogida y luego abandonada por la propia jurisprudencia constitucional, de forma que, como señalan expresamente los Estatutos catalán y andaluz, en el ejercicio de dicha competencia, las CC.AA. puedan «establecer políticas propias».

La segunda, y más importante, novedad consiste en la especificación de las funciones y los contenidos materiales por cada materia y submateria que corresponden a la competencia autonómica. Esta especificación es detallada, y se fundamenta en el deslinde competencial previo efectuado por la jurisprudencia constitucional o por la legislación básica emanada hasta la fecha durante tres décadas de Estado autonómico⁶⁰. Así, las disposiciones estatutarias sobre entida-

ministrativo, núm. 5, 2008, págs. 1-12; G. FERNÁNDEZ FARRERES, *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autonómico?*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, págs. 73-88 (crítico con la tesis de la desconstitucionalización).

⁵⁹ En contra, ORTEGA ÁLVAREZ, *op. cit.*, pág. 48, entiende que la mencionada cláusula «excepto...» permitiría mantener la interpretación dada a las bases hasta ahora por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En una dirección similar, T. DE LA QUADRA-SALCEDO, «Después del referéndum de Cataluña», *Claves de Razón Práctica*, núm. 164, pág. 11, sostiene que no cabe que una norma infraconstitucional interprete lo que ha de entenderse por bases.

⁶⁰ Para un análisis de las nuevas disposiciones estatutarias sobre Cajas de Ahorro, vid. OLIVER LEÓN, *op. cit.*, págs. 421-432, así como, desde una perspectiva crítica, O. MELÉNDEZ HUELIN, «Las reformas estatutarias en materia del crédito: análisis de su constitucionalidad», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 112, 2008, págs. 121-158. Sobre la técnica jurídico-competencial de concreción exhaustiva de los ámbitos competenciales autonómicos, vid. C. VIVER PI-SUNYER, «En defensa dels estatuts d'autonomia com a normes jurídiques delimitadores de competències. Contribució a una polèmica juridicoconstitucional», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 1, 2005, págs. 97-130.

des de crédito diferencian submaterias como «la estructura, la organización y el funcionamiento», por un lado, y la «actividad» de las entidades de crédito, por otro; o la «organización», por un lado, y la «actividad financiera» de las Cajas de Ahorro, por otro. Además, las funciones sustantivas ya incluidas en la noción estatutaria de competencias compartidas («potestad legislativa, potestad reglamentaria y función ejecutiva») se diferencian de las funciones accesorias («disciplina, inspección y sanción»). Así, los artículos 120⁶¹ y 126 del Estatuto catalán atribuyen a la Generalidad la competencia compartida sobre «disciplina, inspección y sanción» de las Cajas de Ahorro y entidades asimiladas y de las entidades de crédito, respectivamente; por su parte, el artículo 75.3 del Estatuto andaluz atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia compartida sobre «disciplina, inspección y sanción» «en materia de cajas de ahorro con domicilio en Andalucía, cajas rurales y entidades cooperativas de crédito». Los dos Estatutos especifican que la competencia compartida sobre «disciplina, inspección y sanción» sobre Cajas de Ahorro y entidades asimiladas «incluye, en todo caso, el establecimiento de infracciones y sanciones adicionales en materias de su competencia».

La única diferencia entre las mencionadas disposiciones competenciales es que las disposiciones relativas a las Cajas de Ahorro acotan positivamente, con mayor o menor grado de detalle, los aspectos que «en todo caso» pertenecen a la esfera competencial autonómica en cada función y submateria. La controvertida técnica de delimitación competencial se ha desplegado más intensamente respecto a la materia «cajas de ahorro», mientras que la descripción de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución de las bases de ordenación del crédito se mantiene en términos menos incisivos. Con todo, se establece que la competencia compartida sobre la actividad de las entidades de crédito «incluye los actos de ejecución reglados que le atribuya la legislación estatal»: disposición en la que parece latir una aspiración a que, por regla general, los actos de ejecución reglados correspondan a las autoridades autonómicas.

Por último, el Estatuto catalán incluye la previsión de que «la Generalitat, de acuerdo con lo establecido en la legislación estatal, colabor[e] en las actividades de inspección y sanción que el Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España ejercen sobre las cajas de ahorro con domicilio en Cataluña» (art. 120.4). La disposición no

⁶¹ Este artículo 120 en su conjunto es objeto de impugnación en el recurso de inconstitucionalidad presentado por los diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados.

puede interpretarse como un mandato vinculante para los poderes del Estado: será la legislación estatal la que determine, en su caso, el alcance y las modalidades de tal colaboración. Representa, en todo caso, la aspiración de una mayor intervención autonómica en el ámbito del ejercicio de las competencias ejecutivas que la legislación estatal atribuye actualmente a los órganos estatales.

III. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA

A) *La legislación estatal*

Después de tres décadas de despliegue constitucional, no resulta sencillo precisar la delimitación competencial entre el Estado y las CC.AA. en materia de supervisión bancaria a partir de los textos legales. En realidad, no existe propiamente una ley general de ordenación de la actividad crediticia, sino leyes que regulan aspectos parciales (los órganos rectores, las infracciones y sanciones, transposición de normas comunitarias, etc.) a impulsos de necesidades concretas⁶². A este respecto se ha señalado que esta incapacidad del legislador «de regular de antemano unas líneas maestras de actuación y las facultades administrativas en la materia, obliga a tener que apreciar que la ley deja de regir el sector bancario para delegar en la correlación organizativa Banco de España-Ministerio de Economía y Hacienda el diseño de la política crediticia, de tal modo que, con la excepción de la tipificación legal de las sanciones administrativas, todos los demás aspectos son deslegalizados»⁶³.

Naturalmente, toda delimitación reglamentaria de las bases debe contar con una habilitación legal adecuada⁶⁴. Pero lo que interesa destacar es que, a diferencia de otras materias, la opción del legislador básico por una amplia deslegalización de la actividad crediticia

⁶² La Exposición de Motivos de la Ley 26/1988 señala que la Ley se aprueba «en defecto de una Ley general sobre ordenación de la actividad de las entidades de crédito, cuya necesidad se deja sentir, pero que, por su complejidad, no puede abordarse con premura». Sobre «la necesidad de una regulación global —hoy inexistente— de la actividad de las entidades de crédito, y ello porque las competencias de las Comunidades Autónomas no sólo se refieren a las cajas de ahorros, sino también al desarrollo de las bases de la ordenación del crédito» llama la atención ANTÓN PÉREZ, *op. cit.*, pág. 149.

⁶³ SÁNCHEZ BLANCO, *op. cit.*, pág. 290. Por su parte, HERNÁNDEZ MARQUES, *op. cit.*, pág. 141, criticaba, en 1987, «la dispersión, descoordinación y falta de sistema de las normas y demás disposiciones donde se contemplan las funciones de supervisión e inspección, que ponen en entredicho la seguridad jurídica, a la vez de dificultar enormemente la regularidad de los procedimientos inspectores».

⁶⁴ SSTC 220/1992, FJ 3, y 133/1997, FJ 16.

contribuye, paradójicamente, a ampliar no el alcance de la competencia autonómica (según el principio «cuanto menor sea el alcance de lo básico, mayor será el espacio dejado al desarrollo legislativo autonómico»), sino el alcance de las propias bases y, en consecuencia, de la propia competencia estatal: en efecto, cuantas menos cuestiones regule la legislación estatal con carácter previo, más fácil será argumentar que los aspectos no regulados no constituyen la simple ejecución de una norma previa relativa al sistema crediticio (lo que habría de corresponder a la instancia autonómica), sino una decisión discrecional que debe considerarse básica, o incluso una decisión de política económica que desborda el ámbito estricto de la ordenación del crédito, incidiendo en el más amplio de la política monetaria⁶⁵. El legislador estatal continúa la inercia del otorgamiento de amplios poderes discrecionales a las autoridades responsables⁶⁶. Sin duda, la previa delimitación legal de los aspectos básicos de la materia contribuiría a garantizar un espacio más amplio para la competencia de ejecución de los órganos autonómicos. Cuando menos, los ámbitos material y subjetivo de las potestades de supervisión estatales y autonómicas son susceptibles de una mayor objetivación y delimitación legal, sin que ello supusiera comprometer la tan demandada, como necesaria, adaptabilidad a las cambiantes circunstancias de los fenómenos financieros.

La insuficiente regulación sustantiva de la actividad crediticia y de las facultades de supervisión administrativa explica que las exposicio-

⁶⁵ Al respecto, vid. la STC 96/1984 (FJ 7), que afirma el carácter de decisión de política económica del señalamiento de la fecha de emisión de las obligaciones de una sociedad mercantil. Al margen de la discusión sobre el acierto de la conclusión, es interesante resaltar las palabras que el Tribunal Constitucional añadió entonces a continuación, que parecían matizar para el futuro el rigor de la exclusión autonómica e incluso recomendar una regulación alternativa más respetuosa con el bloque de constitucionalidad: «Todo ello, sin perjuicio de que una futura regulación estatal de esta materia pudiera establecer unas bases a que la Comunidad Autónoma ajustase determinadas actuaciones de ejecución e incluso de desarrollo legislativo, o bien crear unos mecanismos de coordinación al servicio de una política monetaria y financiera común en los que pudiera participar dicha Comunidad Autónoma». Ello equivale a admitir que la ausencia de una regulación estatal de la materia puede conducir a ampliar el alcance de las competencias estatales de intervención y a restringir el de las competencias autonómicas. Como es notorio, el legislador estatal no ha seguido la «recomendación» (calificada así por RAZQUIN LIZARRAGA, *op. cit.*, pág. 156) del Tribunal Constitucional del año 1984.

⁶⁶ Sobre la discrecionalidad, el afán de discreción y el pragmatismo a ultranza como características del ordenamiento sectorial bancario, vid. el estudio preliminar de T.-R. FERNÁNDEZ, «El ordenamiento crediticio y bancario español: reflexiones después de la crisis», en la obra, dirigida por el mismo autor, *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, 2.ª ed., Obra Social de la Confederación Española de Cajas de Ahorro, Madrid, 1991, págs. 13-27, así como, del mismo autor, «Poderes públicos...», *cit.*, págs. 424-428. El citado autor sostiene que, en esta materia, «resultaría imposible pensar en apoderamientos reglados, en vinculaciones estrictas de la Administración», y que sólo cabe limitar la discrecionalidad, «ceñirla adecuadamente de forma que se facilite su control y se cierre el paso a eventuales abusos».

nes doctrinales que se han aventurado en este delicado terreno suelen ceñirse a la identificación de los aspectos de la materia considerados básicos, esto es, a las competencias estatales, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales generales elaborados sobre el alcance posible de las bases o de acuerdo con las sentencias específicas del Tribunal Constitucional que han versado sobre la cuestión; desde esa perspectiva, las competencias autonómicas serían funcionalmente residuales. Lo que rara vez se pone de manifiesto en positivo o con suficiente claridad es qué normas de ordenación del crédito pueden adoptar las CC.AA. y la ejecución de qué normas básicas estatales corresponde a las CC.AA.: esto es, respecto a qué normas pueden ostentar las CC.AA. funciones de vigilancia, inspección y control⁶⁷.

De hecho, las normas estatales adoptadas en materia de ordenación del crédito y la banca, que precisan las concretas funciones que corresponden a los órganos estatales (singularmente, al Banco de España), rara vez mencionan las funciones que les corresponde ejercer a las CC.AA. Esto contrasta con las normas básicas en otras materias, que suelen organizar y precisar bastante mejor las competencias de ejecución de las normas estatales que corresponden a las CC.AA.⁶⁸. En cambio, las normas estatales sobre ordenación del crédito a menudo se limitan a incluir cláusulas que «salven» las eventuales competencias autonómicas, sin proporcionar suficiente orientación sobre su contenido funcional o material. A continuación se examinarán las principales disposiciones vigentes.

⁶⁷ Hace trece años, C. PAREJA I LOZANO resaltó «la indefinición de que todavía adolece nuestro ordenamiento en cuanto a la regulación del alcance de las competencias atribuidas a diversas Comunidades Autónomas sobre desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica en materia de banca y entidades de crédito, constatándose al respecto una ausencia casi total de actuaciones en ejercicio del indicado título competencial» (*Los poderes de supervisión bancaria en el sistema federal norteamericano*, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 15-16). La afirmación sigue siendo válida en la actualidad. En el mismo sentido, señala la POMED SÁNCHEZ, *op. cit.*, pág. 275, que en materia de disciplina bancaria «todavía no se ha pergeñado un sistema claro de relaciones [de las CC.AA.] con el Banco de España».

⁶⁸ Por ejemplo, la reciente Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, dictada como legislación básica estatal en materia de protección del medio ambiente, enuncia las competencias ejecutivas que les corresponden a la Administración General del Estado, a las CC.AA. y a las entidades locales, e incluso regula la colaboración interadministrativa que deben prestarse las CC.AA. afectadas en los supuestos de que los objetivos de calidad del aire fijados se sobrepasen en un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma. Vid. artículos 5 y 6 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y de Protección de la Atmósfera (*BOE*, núm. 275, de 16 de noviembre de 2007). Otro ejemplo lo tenemos en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las CC.AA. en materia de defensa de la competencia. Al respecto pueden verse mis trabajos «Comunidades autónomas, puntos de conexión...», *op. cit.*, y «Alternativas a la solución judicial de los conflictos competenciales en materia de defensa de la competencia», en el núm. 164 de esta REVISTA, 2004, págs. 41-93.

a) *La Ley 31/1985, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro.*

La norma estatal más relevante en relación con el reparto competencial existente en la materia es la Disposición Adicional 1.^a de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro (LORCA):

«Uno. El Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España, dentro de sus respectivas competencias ejercerán las funciones de disciplina, inspección y sanción de las Cajas de Ahorros:

Primero.—En las materias que sean de competencia del Estado, y en especial las relativas a la política monetaria, financiera y de solvencia, y de seguridad.

Segundo.—En las actividades de las Cajas de Ahorros realizadas fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de su domicilio social.

Dos. Las Comunidades Autónomas ejercerán las funciones de disciplina, inspección y sanción de las Cajas de Ahorro con domicilio social en su territorio, y para las actividades realizadas en el mismo, en las materias que sean de su competencia.

Tres. En materia de disciplina e inspección el Banco de España podrá establecer Convenios con las Comunidades Autónomas».

La Disposición Final 1.^a tiene que ser interpretada, no obstante, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Por un lado, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente respecto a la naturaleza de las «materias que sean de competencia del Estado»⁶⁹:

«no es posible entender que la atribución de competencia al Estado por razón de la materia abarque todo lo relativo a las funciones de disciplina, inspección y sanción, ni siquiera respecto a la política monetaria, financiera y de solvencia y seguridad. Dejando aparte los casos en que el Estado tenga una competencia exclusiva total (el sistema monetario, divisas, cambio y con-

⁶⁹ STC 49/1988, FJ 29.

vertibilidad según el art. 149.1.11, por ejemplo), que no ofrece problema, y con referencia sólo a los supuestos en que su competencia exclusiva se limita a la fijación de las bases, habrá que interpretar que las funciones de disciplina, inspección y sanción las podrá ejercer cuando en cada caso le correspondan porque deban ser considerados como base de la ordenación del crédito o como bases de la planificación general de la actividad económica o elementos de la coordinación de esa planificación general. Conviene, por último, advertir que las tres funciones aludidas no tienen la misma naturaleza. Las de inspección y sanción comprenden típicos actos de ejecución, mientras que la de disciplina, contra lo que opinan los recurrentes y admite el Letrado del Estado, es una potestad normativa. En efecto, por disciplina hay que entender, conforme a la legislación monetaria y crediticia general, la regulación de los deberes de las entidades de crédito impuestas por normas de obligado cumplimiento».

No obstante, la afirmación del Tribunal Constitucional que cierra la cita que se acaba de reproducir, en el sentido de que la función de disciplina constituye una potestad normativa (y, por tanto, sería equivalente a «ordenación» o «regulación»), no parece correcta. De las numerosas normas del sector del crédito y la banca que emplean la noción de disciplina en conjunción con las funciones de «inspección y sanción», y en particular de la finalidad y contenido de la Ley de Disciplina e Intervención sobre las Entidades de Crédito (que se analiza en el apartado siguiente), se puede deducir que la expresión «función de disciplina» alude esencialmente a los poderes de supervisión y control preventivo de las entidades de crédito⁷⁰.

La segunda precisión hace referencia a los puntos de conexión de las competencias ejecutivas autonómicas. El Tribunal Constitucional señaló que no era constitucionalmente aceptable «la determinación del domicilio social de la Caja acumuladamente al territorio como punto de conexión para la atribución de dichas competencias de disciplina, inspección y sanción»⁷¹. En consecuencia, las actividades de

⁷⁰ Al respecto, vid. FERNÁNDEZ, «El ordenamiento crediticio y bancario español...», págs. 21-27, y HERNÁNDEZ MARQUES, *op. cit.*, págs. 140-141.

⁷¹ STC 49/1988, FJ 30. El FJ 34 también declarará nulo el párrafo segundo de la Disposición Final 5.ª, que atribuía al Estado todas las competencias (esto es, normativas y ejecutivas) sobre las Cajas de Ahorro cuyo volumen de depósitos captados fuera del territorio de la Comunidad Autónoma en la que tenga su domicilio social excediera del 50 por 100.

las Cajas de Ahorro realizadas fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de su domicilio social no pertenecerán al ámbito competencial de los órganos estatales, sino al de la Comunidad Autónoma donde se realicen. Las competencias relativas a las actividades de naturaleza crediticia de las Cajas de Ahorro se rigen por el principio de territorialidad (esto es, corresponden a la Comunidad Autónoma del territorio donde se realicen), y las competencias relativas a la capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción de las personas jurídicas se rigen por el estatuto personal (esto es, corresponden a la Comunidad Autónoma donde la Caja de Ahorros tenga su domicilio social)⁷². El citado apartado Uno de la DA 1.^a debe leerse, por tanto, en el sentido de que «las Comunidades Autónomas ejercerán las funciones de disciplina, inspección y sanción de las actividades de las Cajas de Ahorro realizadas dentro de su territorio, en las materias que sean de su competencia», sin que, antes o después, se aclare qué materias son o no son de su competencia.

Con respecto a la Disposición Final 1.^a, que habilita al Gobierno para desarrollar la Ley, el Tribunal Constitucional señaló que «si bien la fijación de normas básicas después de la Constitución ha de hacerse preferentemente por ley, cabe complementar las normas legales con otras reglamentarias, cuando sea necesario para lograr la plena eficacia de las primeras. Esta Disposición no ha de ser entendida, por tanto, como una libre autorización al Gobierno para que imponga por reglamento las normas básicas que estime oportunas en ejecución de la Ley. Las normas reglamentarias serán o no básicas según su contenido y la valoración correspondiente habrá de hacerse caso por caso»⁷³.

La Disposición Final 4.^a dispone que las CC.AA. podrán desarrollar la Ley en el ámbito de sus competencias y señala «en especial» sobre qué aspectos versa su competencia de desarrollo legislativo. El Tribunal Constitucional entendió que «la enumeración de los aspectos de la Ley en que cabe el desarrollo autonómico no es en absoluto exhaustiva, como lo revela la expresión “en especial” con que se refiere a ellos. Puede concluirse, por tanto, que este precepto no añade ni quita nada a las facultades de desarrollo de las Comunidades Autónomas, y que la única censura que cabe hacerle es que es superfluo»⁷⁴.

Por último, la Disposición Final 6.^a establece que «las Comu-

⁷² SSTC 48/1988, FJ 4, y 49/1988, FJ 34.

⁷³ STC 49/1988, FJ 32.

⁷⁴ STC 48/1988, FJ 33.

nidades Autónomas deberán remitir al Ministerio de Economía y Hacienda la información que se recabe sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus competencias, en materia de Cajas de Ahorros, para posibilitar la realización de la política monetaria y financiera del Estado y velar por la observancia de las normas básicas estatales». La información que las autoridades autonómicas pueden recabar sobre la actividad que desarrollen las Cajas de Ahorro puede provenir tanto del ejercicio de las competencias de ejecución de las normas básicas estatales como del ejercicio de las competencias ejecutivas derivadas de la legislación autonómica de desarrollo. Cabe advertir, no obstante, que el desarrollo reglamentario de esta disposición concretó de forma algo distinta el contenido de la información a remitir al Ministerio de Economía y Hacienda, y se refirió a la información recabada «en materia de órganos rectores de las Cajas de Ahorros»⁷⁵.

b) *La Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.*

La Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (LDIEC), reconoce que determinadas CC.AA. tienen competencias legislativas en materia de ordenación del crédito⁷⁶ y que, en consecuencia, pueden tipificar su propio listado de infracciones⁷⁷. No obstante, la STC 96/1996 declaró la inconstitucional-

⁷⁵ Disposición Final 2.ª del RD 798/1986, por el que se desarrolla parcialmente la LORCA (BOE, núm. 99, de 25 abril 1986).

⁷⁶ Según el artículo 1.5 de la LDIEC, «se consideran normas de ordenación y disciplina las leyes y disposiciones de carácter general que contengan preceptos específicamente referidos a las entidades de crédito y de obligada observancia para las mismas. Entre tales disposiciones se entenderán comprendidas tanto las aprobadas por órganos del Estado o, en su caso, de las Comunidades Autónomas que tengan atribuidas competencias en la materia, como las Circulares aprobadas por el Banco de España, en los términos previstos en esta Ley».

⁷⁷ El artículo 42.1 prevé «la posibilidad de tipificación por las Comunidades Autónomas, como muy graves, graves o leves, de otras infracciones de sus propias normas en materia de ordenación y disciplina». En la STC 96/1996, el Tribunal Constitucional señaló que el reconocimiento de la potestad autonómica de establecer sanciones «no afecta a la cuestión, bien distinta, de si las Comunidades Autónomas han de atenerse a la literalidad de las infracciones y sanciones establecidas por la misma Ley 26/1988, o pueden modularlas, según las exigencias de prudencia u oportunidad presentes en los distintos ámbitos territoriales, y con respecto a las exigencias de reserva de ley y de claridad normativa que emanan del artículo 25 CE, y de la prohibición de divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio que se asienta en el artículo 149.1.1 CE (SSTC 87/1985, fundamento jurídico 8.º y 48/1988, fundamento jurídico 25)» (FJ 5). La STC 48/1988 consideró que «la previsión, por parte de las leyes autonómicas, de una sanción tan grave como la destitución de los órganos de gobierno,

dad del artículo 42 LDIEC en cuanto que desconocía las competencias en la materia de las CC.AA. recurrentes de País Vasco y de Cataluña respecto de otras entidades distintas a las Cajas de Ahorro y a las Cooperativas de Crédito. El Tribunal Constitucional señaló que no debía «entrar siquiera a examinar cuál haya de ser la regulación básica de las potestades de disciplina e intervención respecto a las entidades de crédito que no son Cajas de Ahorro o Cooperativas de crédito (...). Son las Cortes Generales a quienes corresponde, en primer lugar, determinar cuál haya de ser la legislación básica en materia de disciplina e intervención respecto de aquellas entidades de crédito que no son Cajas de Ahorro o Cooperativas de crédito, atendiendo a la estructura, funciones y ámbito de las distintas entidades, a las obligaciones cuyo cumplimiento se garantiza, y a todos los demás factores que resultan relevantes para configurar una ordenación básica del crédito y la banca adecuada a los intereses generales»⁷⁸. El legislador estatal no ha llevado a cabo esa regulación básica.

Por definición, las competencias sustantivas de las CC.AA. versan sobre todos los aspectos que no hayan sido considerados básicos por el legislador estatal y por la jurisprudencia constitucional. Igualmente hay que entender que corresponden a las CC.AA. todas las competencias ejecutivas que el legislador estatal y la jurisprudencia constitucional no hayan considerado que son básicas. Sin embargo, a pesar de su denominación, la LDIEC sólo se pronuncia respecto al reparto de competencias ejecutivas entre el Estado y las CC.AA. en relación con la potestad sancionadora (que ocupa una buena parte de la propia Ley) y, de forma más imprecisa, en relación con las potestades de control e inspección.

Los apartados 2 y 3 del artículo 42 establecen las competencias sancionadoras que corresponden a los órganos estatales. Los supuestos previstos en el apartado 2 suscitaron diversas dudas de constitucionalidad. Por un lado, se definen tres supuestos de infracciones muy graves y cinco de infracciones graves cuya sanción corresponde «en todo caso» a los órganos estatales. El Tribunal Constitucional señaló en la STC 96/1996 que el ejercicio de la potestad sancionadora respecto a esas conductas, en cuanto que pueden afectar a la solvencia de una entidad de crédito, debía corresponder efectivamente al Banco de España. Para el Tribunal, la circunstancia de que se trate de materias regladas no empece el carácter básico de la reserva estatal

no contemplada en la legislación estatal, supone en definitiva una diferencia de trato sustancial o “salto sancionador cualitativo que rompe la unidad en lo fundamental del esquema sancionatorio” (FJ 25).

⁷⁸ STC 96/1996, FF.JJ. 22 y 23.

de la potestad sancionadora sobre esos supuestos de hecho, ya que «es el Estado quien debe definir, con arreglo a criterios de política económica y monetaria, los medios más adecuados para ejercer su competencia sobre los aspectos básicos de la ordenación del crédito»⁷⁹. Este argumento del Tribunal resulta extremadamente endeble: implica dar por constitucionalmente válida por razón de su autor cualquier distribución de las competencias sancionadoras, olvidando que, constitucionalmente, el ámbito ejecutivo corresponde a priori a las CC.AA. y que para alterar la regla general tienen que existir razones fundadas y no de mera oportunidad.

Con todo, de acuerdo con la misma sentencia, «la remisión [a las infracciones que se mencionan expresamente] que efectúa el artículo 42 no puede entenderse en un sentido absoluto y excluyente, dado el carácter instrumental que posee la potestad sancionadora respecto del ejercicio de las competencias sustantivas (SSTC 48/1988, fundamento jurídico 25, y 227/1988, fundamento jurídico 29). Es claro que cuando el órgano administrativo competente para recibir las cuentas y otras informaciones fuera el de una Comunidad Autónoma, sería ésta la competente para sancionar las infracciones graves tipificadas por el artículo 5.p) de la Ley 26/1988, en garantía de sus potestades de obtener información»⁸⁰. En consecuencia, la expresión «en todo caso» utilizada en el apartado 2 no implicará siempre, pero sí en la mayor parte de los supuestos, una potestad sancionadora excluyente de las competencias autonómicas. Además, las competencias sancionadoras estatales previstas en el apartado 3 tampoco excluyen competencias similares en manos de las CC.AA., por hechos relacionados con el ejercicio de su propia actividad investigadora.

Por otro lado, el artículo 42.2 recurre a una cláusula según la cual, «en general», también corresponde a los órganos estatales la sanción de las «infracciones de normas de carácter monetario o que afecten a la solvencia de las entidades, en la medida en que el adecuado funcionamiento del sistema monetario o crediticio nacional aconseje el ejercicio uniforme de dicha potestad». Para el Tribunal Constitucional, «la relativa indeterminación que conlleva la expresión “en la medida en que el adecuado funcionamiento del sistema monetario o crediticio nacional aconseje el ejercicio uniforme de dicha potestad”, se proyecta sobre una serie de infracciones, las referidas en el mismo artículo 42.2, que, en todo caso, nos sitúan ante aspectos básicos de la

⁷⁹ STC 96/1996, FJ 7.

⁸⁰ STC 96/1996, FJ 7. No obstante, este criterio sólo es aplicable a una parte pequeña de las ocho infracciones, entre muy graves y graves, que el precepto atribuye a los órganos estatales.

ordenación y disciplina de las entidades crediticias e, incluso, de la política monetaria», y que «no puede tildarse de incompatible con el orden constitucional de competencias una previsión que, en cualquier caso, no limita o restringe las competencias autonómicas, sino que, por el contrario, permite que el ámbito de actuación de éstas sea más amplio, si bien ello lo sea, lógicamente, en atención a una previa constatación de la concurrencia del supuesto legal por el órgano estatal constitucionalmente titular de la competencia»⁸¹.

En suma, la legislación básica recoge infracciones que sólo puede sancionar la Comunidad Autónoma correspondiente (que pueden ser muy graves, graves o leves), infracciones que sólo pueden sancionar los órganos estatales, infracciones que pueden sancionar ambas instancias en relación con el ejercicio de sus respectivas potestades, e infracciones que los órganos estatales decidirán por qué entidad, estatal o autonómica, deben ser finalmente sancionadas. Para garantizar cierta coordinación y cooperación, los apartados 4 y 5 del artículo 42 LDIEC regulan la comunicación entre ambas instancias de los hechos de que tengan conocimiento y que deban ser sancionados por la otra entidad, y el apartado 6 establece el informe preceptivo del Banco de España en los procedimientos sancionadores instruidos por las CC.AA. por infracciones muy graves y graves.

En cuanto a las potestades de supervisión, el apartado 1 del artículo 43 bis LDIEC establece que «corresponderá al Banco de España el control e inspección de las entidades de crédito ... dentro o fuera del territorio nacional». El apartado 8 del mismo precepto señala que «lo dispuesto en este artículo y en el anterior se entiende *sin perjuicio de las competencias que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas* y de lo que resulte de los convenios entre el Banco de España y las Comunidades Autónomas a que se refiere la disposición adicional primera, apartado 3 [de la LORCA]. En todo caso, la inscripción en los correspondientes registros del Banco de España y, cuando proceda, de la Comunidad Autónoma competente será indispensable para que las entidades a que se refiere este artículo puedan desarrollar sus actividades»⁸².

En relación al citado artículo 43 bis, el Tribunal Constitucional declaró que «en esta concreta materia las funciones de vigilancia, inspección y control no pueden separarse de las competencias sustanti-

⁸¹ STC 96/1996, FJ 8. Con anterioridad a la STC 96/1996, POMED SÁNCHEZ, *op. cit.*, pág. 200, se mostraba crítico respecto a la indeterminación de la atribución de la potestad sancionadora resultante del artículo 42 LDIEC, pues, a su juicio, «tal vez hubiera debido hacerse un mayor esfuerzo imaginativo para asegurar la buena ordenación del crédito en todo el territorio nacional».

⁸² El énfasis es añadido.

vas de ordenación del crédito a las que sirven», que «la potestad de controlar o verificar si se cumplen las disposiciones vigentes es inherente a la competencia de ejecución, y (...) no vulnera el bloque de la constitucionalidad si su ejercicio no impide o dificulta el ejercicio de sus competencias por parte del otro poder público (STC 134/1992, fundamento jurídico 3.º)», y que «las competencias de información e inspección que corresponden al Banco de España no perjudican la potestad que ostentan las autoridades autonómicas para controlar el cumplimiento de aquellas normas de ordenación del crédito cuya ejecución les corresponde (STC 1/1982, fundamento jurídico 13)»⁸³.

Parece que la última afirmación es reversible: las competencias de información e inspección que corresponden a las autoridades autonómicas no perjudican la potestad que ostenta el Banco de España para controlar el cumplimiento de aquellas normas de ordenación del crédito cuya ejecución le corresponde. La clave reside en el alcance de las competencias sustantivas de ejecución. A las CC.AA. les corresponden las competencias de ejecución, salvo que la legislación estatal o la jurisprudencia constitucional hayan determinado que una determinada actuación ejecutiva debe ser considerada como básica y, por ende, perteneciente al ámbito competencial del Estado. Ha de subrayarse que la propia LDIEC ha descrito una serie de infracciones cuya sanción corresponde a las CC.AA.: si las autoridades autonómicas tienen competencia para sancionar esas infracciones (además de las infracciones que establezcan en relación a sus normas de ordenación y disciplina de las Cajas de Ahorro), tienen que tener las potestades de control e inspección pertinentes.

Por último, el apartado 7 del artículo 42 LDIEC declara básicos los preceptos de los Títulos II y III, que regulan medidas de carácter ejecutivo relativas al ejercicio de actividades y uso de denominaciones reservadas a las entidades de crédito, y la intervención en situaciones de excepcional gravedad, la sustitución de los órganos de administración o dirección, la disolución y liquidación de la entidad de crédito, respectivamente.

c) *La Ley 13/1985, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros.*

El artículo 9 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los In-

⁸³ STC 96/1996, FJ 26.

intermediarios Financieros, modificado por la Ley 13/1992, de 1 de junio, de Recursos Propios y Supervisión en Base Consolidada de las Entidades Financieras, atribuye al Banco de España, así como a las Comunidades Autónomas «en el ámbito de sus competencias», la potestad de requerir a las entidades sujetas a consolidación de un grupo consolidable de entidades de crédito «cuanta información sea necesaria para verificar las consolidaciones efectuadas y analizar los riesgos asumidos por el conjunto de las entidades consolidadas; asimismo podrán, con igual objeto, inspeccionar sus libros, documentación y registros».

d) *La Ley de Autonomía del Banco de España.*

Por último, cabe mencionar la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, cuyo artículo 7.6 establece que «el Banco de España deberá supervisar, conforme a las disposiciones vigentes, la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuido, *sin perjuicio de la función de supervisión prudencial llevada a cabo por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias y de la cooperación de éstas con el Banco en el ejercicio de tales competencias autonómicas de supervisión*» (énfasis añadido)⁸⁴. La inclusión de la función de «supervisión prudencial» en conexión con las competencias de las CC.AA. en la materia es significativa, porque normalmente se le atribuye un significado amplio a dicho concepto. Por otra parte, el artículo 7.8 señala que el Banco de España «podrá relacionarse con instituciones financieras de carácter público y con autoridades de supervisión financiera de ámbito autonómico».

B) *La legislación autonómica*

Si se quiere conocer cuál es el papel de las CC.AA. en materia de ordenación del crédito y la banca hay que acudir a las propias legislaciones autonómicas. Sin embargo, las CC.AA. que cuentan con la competencia de desarrollo legislativo de las bases de ordenación del

⁸⁴ Para L. M. HINOJOSA MARTÍNEZ y C. J. MOREIRO GONZÁLEZ, «Spain - Financial Services in the Era of the Euro and E-Commerce: Does home country control work?», en FIDE, *XX Congrès/Kongress/Congress. Vol. I: National Reports*, British Institute of International and Comparative Law, Londres, 2002, pág. 578, se trata de una disposición no muy clarificadora (*not very clarifying provision*).

crédito no han ejercido esa competencia. Se trata de una competencia inédita, probablemente por la interpretación expansiva de las bases estatales avalada por la jurisprudencia constitucional. Esta circunstancia pone de relieve la falta de materialización de los temores y objeciones planteados por alguna doctrina cuando la jurisprudencia constitucional, muy tímidamente, intentaba dotar de algún significado jurídicamente relevante a las cláusulas estatutarias de asunción de competencias sobre Cajas de Ahorro. De acuerdo con POMED SANCHEZ, «el sistema de distribución de competencias sobre el sector crediticio resultante del bloque de la constitucionalidad ha permanecido prácticamente inédito hasta la fecha como consecuencia de la vis expansiva dada a las bases estatales en la materia. El resultado más patente de este hecho ha sido la limitación de las competencias en razón de los sujetos sobre los que inciden, limitándose exclusivamente a las Cajas de Ahorro y las Cooperativas de Crédito»⁸⁵.

Frente al carácter inédito de la competencia de desarrollo legislativo de las bases de ordenación del crédito, el ejercicio de las competencias legislativas autonómicas sobre Cajas de Ahorro ha sido, en cambio, relativamente intenso, y ello prácticamente desde los inicios autonómicos. Quizá por ello, ante el intenso despliegue normativo autonómico en materia de Cajas de Ahorro y la imposibilidad de sintetizar en unos pocos principios las competencias creadas por normas autonómicas, el legislador estatal optó a su vez desde el principio por recurrir, en sus normas, a fórmulas que circunvalaban pero, aparentemente, dejaban a salvo las competencias autonómicas. Las siguientes líneas se centrarán en la exposición de las potestades de inspección e información que recogen algunas legislaciones autonómicas, que en este punto no revelan diferencias de calado⁸⁶.

La Ley 3/1991, de 8 de noviembre, de Cajas de Ahorro del País Vasco (modificada por Ley 3/2003, de 7 de mayo), regula en los capí-

⁸⁵ POMED SANCHEZ, *op. cit.*, pág. 190. En el mismo sentido, PAREJA I LOZANO, *op. cit.*, pág. 16, constata «una ausencia casi total de actuaciones en ejercicio del indicado título competencial», y MARTÍN-RETORTILLO, «Ordenación constitucional...», *op. cit.*, págs. 4141, 4142, 4145, afirma que «el ejercicio de las escasas competencias que en este ámbito corresponden a las Comunidades Autónomas ha venido quedando en muchos casos prácticamente cancelado» y que las «inequívocas posibilidades» de intervención abiertas a las CC.AA. en la ordenación general del sistema crediticio permanecen todavía «sin estrenar»: «una hipótesis que, todo lo limitada que se quiera, en cuanto se trata del desarrollo legislativo de unas bases, condicionado además, y condicionado de modo fundamental, por el principio de unidad de mercado, resulta, sin embargo, obligado reconocer».

⁸⁶ Para una visión general de los aspectos contemplados por las normas autonómicas, vid. J. LATORRE DÍEZ, «Regulación financiera y cajas de ahorros», *Papeles de Economía Española*, núms. 74-75, 1998, págs. 128-141 (el título despista un tanto); ANTÓN PÉREZ, *op. cit.*, págs. 142-149; y R. ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, «La normativa autonómica sobre Cajas de Ahorro. Un análisis comparado», *Revista de Derecho Bancario Bursátil*, núm. 112, 2008, págs. 41-93.

tulos V y VII la «información» y la «inspección, sanción e intervención». El artículo 16 establece que «sin perjuicio de las obligaciones de información establecidas por la legislación básica vigente, las cajas de ahorro de Euskadi estarán obligadas a facilitar al Departamento de Hacienda y Finanzas, en la forma que reglamentariamente se determine, la información sobre su actividad y gestión requerida en la presente Ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen». El artículo 17 regula la información que en todo caso debe contener el informe que las Cajas de Ahorro remitirán semestralmente al Departamento de Hacienda y Finanzas del Gobierno vasco. Dicho informe debe contener: a) el análisis de la gestión del Consejo de Administración y de la Comisión Ejecutiva en su caso, con indicación de su adecuación a la normativa vigente, estatutos de la Caja y directrices y resoluciones de la Asamblea General; b) el análisis de las actuaciones en las materias siguientes: gestión económica y financiera de la Caja, política general en operaciones activas y pasivas, gestión del personal, gestión de la obra benéfico-social, política general de riesgos y su cobertura pasiva, cumplimiento de normas contables, indicando las modificaciones que se introduzcan, y cualesquiera datos que se estimen convenientes; c) los informes de la auditoría externa. El artículo 19 dispone que «en el marco competencial propio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el Departamento de Hacienda y Finanzas ejercitará las facultades de inspección, sanción e intervención previstas en la legislación vigente». El artículo 20.1 señala que «en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, las cajas de ahorro a que se refiere la presente Ley, así como quienes ostenten cargos de administración, control y dirección en las mismas, podrán ser sancionados por las infracciones que pudieran cometer, de conformidad a las normas contenidas en la presente Ley y en la legislación básica vigente».

El Decreto 240/2003, de 14 de octubre, de Cajas de Ahorro, desarrolla la Ley de Cajas de Ahorro de Euskadi⁸⁷. Por una parte, el artículo 25 precisa las obligaciones de información de las Cajas de Ahorro domiciliadas en la Comunidad Autónoma. El apartado primero señala que «las cajas de ahorro con domicilio social en Euskadi remitirán al Departamento de Hacienda y Administración Pública, en los mismos plazos y con las mismas características, la información de remisión obligatoria al Banco de España, así como cuanta información y

⁸⁷ La sentencia del TSJ País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª) de 4 de noviembre de 2004 (RJCA\2005\37) anuló el artículo 17 del Decreto 240/2003, relativo al establecimiento de directrices en materia de obra benéfico-social, a instancias del Ayuntamiento de San Sebastián-Donostia.

documentación les sea solicitada por el citado Departamento sobre su actividad, gestión y situación económica». Los apartados 2 y 3 regulan los informes de gestión y de gobierno que, semestral o anualmente, respectivamente, las Cajas de Ahorro deben remitir al citado órgano autonómico. Por otra parte, el artículo 26 señala que «las cajas de ahorro domiciliadas fuera de la Comunidad Autónoma están obligadas a facilitar al Departamento de Hacienda y Administración Pública, cuanta información se les solicite en relación con las actividades y operaciones realizadas en la Comunidad Autónoma».

Otras CC.AA. regulan en términos similares las facultades de información e inspección. El artículo 52 de la Ley de Cajas de Ahorro de Cataluña, Texto Refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de marzo⁸⁸, dispone que «las cajas de ahorro están obligadas a facilitar al Departamento de Economía y Finanzas, en la forma que se determine reglamentariamente, todo tipo de información sobre su actividad y gestión». Los artículos 53 y 54 establecen, por un lado, la obligación de remitir anualmente un informe de las actividades económicas, administrativas y sociales y, por otro, la obligación de someterse a las informes de auditoría que establezca el Departamento de Economía y Finanzas. El artículo 55 establece que «en el marco de las bases aprobadas por el Estado sobre ordenación del crédito y de la banca, y de conformidad con las directrices del Gobierno de la Generalidad, el Departamento de Economía y Finanzas ejerce, dentro de su ámbito de competencias, las funciones de coordinación e inspección sobre las cajas de ahorros». Estas cláusulas legales de apoderamiento de la Administración autonómica pueden considerarse algo generales, pero resultan inequívocas a la luz de los objetivos a cuyo servicio se establecen⁸⁹.

Por su parte, la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorro de Andalucía, establece que «la Consejería de Economía y Hacienda ejercerá las funciones de inspección de las Cajas de Ahorro con domicilio social en Andalucía, y de las domiciliadas en otras Comunidades Autónomas respecto a las actividades realizadas en Andalucía, sin perjuicio de las funciones que correspondan al Banco de España» (art. 36), y que «las Cajas de Ahorro con domicilio social en Andalucía, facilitarán a la Consejería de Economía y Hacienda cuanta información y documentación les sea solicitada sobre su actividad, gestión y situación económica», mientras que las Cajas de Ahorro domiciliadas en otras CC.AA. y que tengan oficinas en Andalucía están obligadas a

⁸⁸ *DO Generalitat de Catalunya*, núm. 5090, de 13 marzo 2008, pág. 20777.

⁸⁹ Vid., a este respecto, SANTAMARÍA PASTOR, *op. cit.*, pág. 636.

facilitar a dicha Consejería «cuanta información se les solicite en relación con las actividades y operaciones realizadas en la Comunidad Autónoma» (art. 37). Los deberes de información de las Cajas de Ahorro, domiciliadas y no domiciliadas en Andalucía, se precisan en los artículos 76 y 77, respectivamente, del Decreto 138/2002, de 30 de abril, que aprueba el Reglamento de Cajas de Ahorro de Andalucía.

Pero quizá la legislación autonómica que más exhaustivamente regula las potestades de supervisión es la gallega: el Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de leyes de Cajas de Ahorro de Galicia. El capítulo II del Título III (Intervenciones públicas) de dicho Texto Refundido versa sobre «Transparencia de mercado y protección de clientes» y comprende los artículos 62 a 71. Además, el Título IV (Normas de control) regula las obligaciones de información (arts. 79-80) y los mecanismos de control (arts. 81-84). A continuación se hará mención de las disposiciones más relevantes para el presente estudio. El artículo 62 establece que la Consellería de Economía y Hacienda podrá requerir cuanta información sea necesaria para verificar el cumplimiento por parte de la Caja de «los coeficientes de solvencia y las limitaciones a la actividad por razón de solvencia, de acuerdo con la normativa estatal de carácter básico y con lo previsto en el presente Texto Refundido». El artículo 64 establece que «a efectos de controlar el cumplimiento de las normas de solvencia, la Comunidad Autónoma de Galicia actuará de forma coordinada con los organismos correspondientes del Estado». Las Cajas de Ahorro están obligadas a facilitar a la Consellería de Economía y Hacienda, en la forma en que reglamentariamente se determine, «toda la información que les sea requerida sobre su actividad y gestión» (art. 79). El artículo 81 dispone que «en el marco de las bases aprobadas por el Estado sobre ordenación del crédito y la banca, y de acuerdo con las directrices de la Xunta de Galicia, la Consellería de Economía y Hacienda ejercerá las funciones de inspección de las cajas de ahorro domiciliadas en Galicia, sin perjuicio de las funciones que le correspondan al Banco de España». Este artículo se complementa con el artículo 83: «1. La Xunta de Galicia, a través de la Consellería de Economía y Hacienda, controlará el cumplimiento por parte de las cajas del conjunto de las normas legales que les son aplicables, tanto las de carácter básico como las complementarias y de desarrollo que se establecen en el presente Texto Refundido. 2. A tal efecto la Xunta de Galicia podrá suscribir los convenios oportunos con el Banco de España con objeto de coordinar sus actuaciones y minimizar los costes indirectos del control sobre las entidades afectadas». Por último, el artículo 84 afirma que, «sin perjuicio de las competen-

cias del Banco de España», la Consellería de Economía y Hacienda ejercerá las funciones de disciplina, inspección y sanción de las actividades realizadas en Galicia por Cajas de Ahorros domiciliadas fuera del territorio de Galicia.

IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO DE 17 DE MAYO DE 2007⁹⁰

A) *Exposición de su contenido*

Los hechos considerados en la sentencia de 17 de mayo de 2007 son los siguientes. Realizada una inspección de alcance limitado de los estados financieros de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián (en adelante, la Caja) por la Consejería de Hacienda y Finanzas del Gobierno vasco, el informe de inspección (del que se dio traslado al Banco de España) constató en su apartado 3 que no se habían detectado ajustes contables que afectaran a la solvencia de la Caja, y en el apartado 4 se señalaron ciertas incidencias referidas a los estados financieros, para cuya corrección se realizaron determinados requerimientos⁹¹.

⁹⁰ Núm. 354/2007, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, Ponente: Ana Isabel Rodrigo Landazábal. No parecen existir otros casos de conflictividad competencial en esta materia residenciados ante la jurisdicción ordinaria. Vid. los comentarios sobre jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en materia de Derecho público económico publicados en los 36 primeros números (1998-2006) de la revista *Justicia Administrativa*, recopilados y agrupados ahora por materias en J. TORNOS MAS (dir.), *Ordenación económica*, Lex Nova, Valladolid, 2008, cap. X: Ordenación del crédito y banca, págs. 227-239.

⁹¹ Transcribimos la síntesis realizada por la propia sentencia:

a) Inversión crediticia.—Se advierte sobre la necesidad de extremar la vigilancia respecto de la evolución del sector inmobiliario, tras la intensificación de la implicación de la Caja en dicho sector, y la necesidad de reclasificar como “activos dudosos” determinados riesgos. E incrementar la provisión por insolvencias constituida para determinada sociedad.

b) Compromisos asumidos con EPSV Kutxa.—Se concreta en la necesidad de constituir una provisión que refleje la diferencia entre el valor actuarial de determinados compromisos y el garantizado a EPSV Kutxa. Asimismo contabilizar en cuentas de orden en el epígrafe “otros compromisos” el importe de los compromisos derivados de estos contratos.

c) Banco de Madrid.—Se aconseja seguir la trayectoria de esta filial.

d) Bloqueo de Beneficios.—La creación de una provisión, para bloquear los beneficios de las operaciones de venta de solares de determinada sociedad limitada que se liberará de forma paralela a la devolución de la financiación».

En el apartado «otras observaciones» se indica que se comentan deficiencias puntuales de menor relevancia en ciertas materias en las que deberían mejorarse los procedimientos y sistemas de control aplicados en las áreas correspondientes para evitar su repetición. En concreto, en la contabilización de operaciones estructuradas, algún error en la contabiliza-

El Banco de España interpuso recurso contencioso-administrativo con fecha de 16 de septiembre de 2005 contra el requerimiento formulado por el Departamento de Hacienda y Administración Pública de la Consejería de Hacienda y Finanzas del Gobierno vasco a la Caja. En concreto, solicitó que se anulara el requerimiento en los siguientes apartados: apartado 3, «Del análisis efectuado no se han detectado ajustes contables que afecten a la solvencia de la Caja», y las letras a), b), c) y d) del apartado 4, y las letras a), b), c) y d) del apartado «otras observaciones». El Banco de España aducía que el Gobierno vasco había incurrido en exceso competencial, invadiendo competencias atribuidas al Estado y encomendadas al Banco de España.

El Gobierno vasco sostuvo que concurría la causa de inadmisibilidad de falta de jurisdicción del orden contencioso-administrativo [art. 69.a) LJCA] por tratarse de un conflicto positivo de competencia que corresponde promover al Estado y cuyo conocimiento debía haber sido atribuido al Tribunal Constitucional, de acuerdo a los artículos 161.1.c) CE y 59 y ss. LOTC. El Tribunal Superior de Justicia rechazó la causa de inadmisibilidad, básicamente invocando la compatibilidad entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional.

La sentencia considera que las concretas cuestiones del requerimiento impugnadas por el Banco de España constituyen aspectos ejecutivos básicos en el sentido del artículo 149.1.11 CE. A tal efecto, en primer lugar, y de forma general, invoca y expone la doctrina constitucional sobre la *posibilidad* de que las bases de la ordenación del crédito incluyan aspectos puramente ejecutivos. En segundo lugar, aduce una fundamentación pormenorizada de la anulación de las concretas cuestiones impugnadas, que reproducimos a continuación.

— Sobre el exceso competencial en relación con la supervisión de determinados aspectos de la solvencia de la Caja:

«Como se expone por la parte recurrente, es competencia exclusiva del Estado el control y supervisión de la solvencia de una entidad de crédito cuando se refiere a las condiciones de solvencia y cumplimiento de las normas de control y disciplina que deben observar las Entidades de Depósito, por venir referidas al mantenimiento del nivel de recursos mínimos exigidos, la cobertura del coeficiente de recursos propios, la dotación de las provi-

ción de los inmuebles adjudicados, el epígrafe del balance de los saldos pasivos del Ente Público de Derecho Privado Osakidetza; y discrepancia entre el importe dispuesto y la escritura de préstamo en tres préstamos hipotecarios.

siones para insolvencias, o el cumplimiento de los límites de la concentración de riesgos; y cuando sea preciso un margen de apreciación que requiera un juicio técnico para tratar de determinar la incidencia de una determinada situación sobre la solvencia de una entidad de crédito, y sobre la estabilidad del sistema crediticio financiero en su conjunto. Se afirma la vulneración por cuanto la actividad inspectora se extendió a la inspección y control del nivel de recursos propios de la Caja y su suficiencia, la dotación de provisiones para insolvencias, el cumplimiento de los límites sobre concentración de riesgos, valoración de la exposición de la Caja a los riesgos derivados de su actividad, y valoración de los riesgos de la Caja a riesgos derivados de la actividad de sus filiales y sociedades participadas. A este respecto el escrito de contestación a la demanda trata de extraer conclusiones del artículo 1.5 de la Ley 26/88, y tratando de identificar la potestad inspectora con la obligación que se contiene en la LCA de remitir trimestralmente determinada información, identificación que no puede compartirse. En segundo lugar se trata de sostener que la valoración de estos riesgos no trasciende la concreta entidad, y no afecta al conjunto del sistema crediticio y financiero; la cuestión es que determinar el nivel de incidencia que la situación de una concreta entidad pueda tener en el sistema financiero y crediticio en su conjunto, exige un juicio técnico reservado al Banco de España».

— Sobre el exceso competencial en relación con la supervisión del cumplimiento de la normativa contable:

«Como se expone en la STC 96/96, en relación con el artículo 48.1 en relación con su apartado tercero de la LDIEC, que faculta al Ministro de Economía y Hacienda, o en su caso, al Banco de España para que fije las normas y los modelos de contabilidad a que deben de sujetarse las Cajas de Ahorro y las Cooperativas de crédito, junto con las restantes entidades; ninguna duda cabe de que esas determinaciones necesariamente han de gozar del mismo carácter básico que corresponde a las normas que imponen las obligaciones de carácter contable de las entidades de crédito, dado su carácter

instrumental y complementario para su efectivo cumplimiento, normas que son esenciales para procurar una información fiable sobre la verdadera situación económica, financiera y patrimonial de las empresas, con el fin de asegurar el correcto funcionamiento del sistema financiero (STC 386/93, FJ 3.º). Aspecto éste nuclear de la competencia estatal prevista en el artículo 149.1-11.º CE que alcanza e integra, por ello mismo, al ejercicio de facultades como la que el precepto impugnado atribuye a los señalados órganos estatales. Se comparte la posición del Banco de España, cuando afirma que se mediatizaría la efectividad de la competencia del Estado, si tuviera que ejercerse sobre un instrumento previamente fiscalizado, y en su caso, modificado por otra Administración que interviniera con la misma finalidad. Por la Administración demandada se indica que la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones contables está encomendada a la Comunidad Autónoma, en el marco de la LCA y en la LDIEC, sin especificar qué precepto sustenta esta afirmación, más allá del principio contenido en el artículo 3 LCA antes transcrito».

La sentencia sostiene que la competencia del Banco de España excluye *necesariamente* la de las CC.AA. Para ello rechaza la tesis de la Administración demandada sobre la «conurrencia de competencias supervisoras». En el fundamento cuarto rechaza esa hipótesis porque no se sustentaría el presupuesto necesario: «que la Comunidad Autónoma tiene competencia para la función de inspección que ha realizado». El escrito de la contestación a la demanda se había referido al artículo 3 de la Ley de Cajas de Ahorro del País Vasco. La sentencia califica de «argumentación voluntarista» la que la Administración demandada extrae de los principios del citado precepto de que se confieren competencias de inspección a la Comunidad Autónoma, aun en materias que sean competencia exclusiva del Estado. Y reitera que «el que la Comunidad Autónoma pueda ejercer funciones de inspección, cuando le han sido atribuidas, en el ámbito de sus competencias, y cuando concurre el elemento de conexión territorial, no significa que pueda ejercer las mismas potestades de inspección que el Banco de España, en materias cuya competencia exclusiva corresponde al Estado». En el fundamento quinto, la sentencia abunda en el rechazo de la hipótesis de la concurrencia de competencias supervisoras, reiterando el argumento de la exclusividad de las competencias reservadas al Banco de España:

«Como reiteradamente viene estableciendo el Tribunal Constitucional las funciones de vigilancia, inspección y control no pueden separarse de las competencias sustantivas de ordenación del crédito a las que sirven. En el caso concreto, aunque se trata de una inspección de alcance limitado, las actuaciones inspectoras abarcaron aspectos sustantivos cuya competencia corresponde en exclusiva al Estado, y, por tanto, al Banco de España la función inspectora. La atribución al Banco de España de la competencia para el ejercicio de estas funciones se justifica, como recuerda la STC 235/99 de 16 de diciembre, por su especialización técnica, de manera que la ordenación básica del crédito corresponde no sólo a los cuerpos colegisladores y al Gobierno, sino también, a nivel operativo al Banco de España (STC 135/92), y por su consideración como garante del buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero, de la que deriva el carácter básico de las funciones que ejerce, y que tienen por objeto la preservación de la solvencia de las entidades de crédito, que trasciende de los casos concretos y protege un interés supraautonómico, cual es la estabilidad del sistema financiero en su conjunto. No es posible la concurrencia de competencias supervisoras sobre el mismo ámbito sustantivo. Se comparte la argumentación sostenida por la parte recurrente, puesto que *es quien ostenta la competencia exclusiva sustantiva quien ejerce la función inspectora*, y, como se indica en el escrito de demanda, el ejercicio de la función inspectora sobre ámbitos reservados en exclusiva al Estado supone una injerencia en el ámbito de esta competencia, y perturba y mediatiza su ejercicio. Cuestión distinta es que la Comunidad Autónoma pueda ejercer la inspección dentro de sus propias competencias (de hecho la pretensión impugnatoria no alcanza a la totalidad de las cuestiones incluidas en el requerimiento), o en el marco de cooperación que apunta la DA 1.^a de la LORCA que presupone la previa delimitación del mismo» (énfasis añadido).

B) Consideraciones críticas

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia parece latir una precomprensión del problema, que puede resumirse así: «sólo una entidad puede ser competente, y esa entidad sólo puede ser lógicamente la Administración estatal». Esa precomprensión conduce a preconstituir un título competencial a favor del Estado que permita dirimir el conflicto: las cláusulas competenciales del bloque de constitucionalidad y los datos normativos que proporcionan la legislación estatal y la autonómica se reinterpretan a la luz del título competencial previamente constituido⁹². La sentencia interpreta la competencia estatal en unos términos de amplitud y de exclusividad que no coinciden con lo que, a nuestro juicio, se desprende de la jurisprudencia constitucional y la legislación estatal y la autonómica.

La sentencia no deja espacio práctico a la competencia autonómica de supervisión. Las CC.AA., aun ostentando títulos habilitantes específicos, no pueden recabar directamente información básica, ni pueden realizar un mínimo seguimiento ni tratar de preservar la solvencia de las Cajas de Ahorro que operan en su territorio. A la luz de la sentencia, las competencias autonómicas de supervisión serían aquellas que no ejerce el Banco de España, por referirse a aspectos vinculados exclusivamente a las propias competencias sustantivas autonómicas. La sentencia arguye, por ejemplo, que la Comunidad Autónoma no puede supervisar la solvencia de la Caja de Ahorros porque sólo el Banco de España podría realizar el juicio técnico sobre el nivel de incidencia que la situación de la entidad puede tener en el sistema financiero y crediticio en su conjunto. Este criterio constituye una interpretación restrictiva de lo que, realmente, establecen las disposiciones legales estatales.

La sentencia confunde la fijación de los aspectos básicos de la ordenación del sector (p. ej., las normas estatales básicas sobre la política de solvencia de las entidades de crédito) con la cuestión de quién debe supervisar su cumplimiento. Lo que es indiscutiblemente básico no son todas y cada una de las funciones públicas (normativa, aplicativa, inspectora, sancionadora, etc.) sobre determinados aspectos cre-

⁹² La mencionada precomprensión puede alimentarse de nociones eminentemente económicas o de una determinada visión organizativa y estructural del Estado autonómico. Ya hace veinticinco años, BASSOLS COMA, *op. cit.*, pág. 121, advirtió de que «la calificación de conceptos económicos y su transformación inmediata en equivalencias jurídicas no deja de ser una servidumbre metodológica de la interpretación jurídica que puede comportar graves consecuencias» en relación con la operación de deslinde de competencias.

diticios (coeficiente de recursos propios, provisiones para insolvencias o límites de la concentración de riesgos), sino sólo su fijación uniforme por un órgano central del Estado. La supervisión, como el resto de facultades ejecutivas, sólo excepcionalmente ha de ser considerada como cuestión básica. Sólo cabrá separarse de la regla de que la competencia ejecutiva corresponde a la Comunidad Autónoma cuando la norma estatal haya definido una facultad o potestad de ejecución como básica, o cuando pueda deducirse razonablemente que sólo una supervisión unitaria permite proteger los bienes jurídicos en juego. Que la jurisprudencia constitucional admita que las bases *puedan* incluir aspectos ejecutivos no significa que cualesquiera aspectos ejecutivos de la materia *deban* considerarse básicos, ni que un órgano judicial pueda añadir funciones ejecutivas a las bases de la materia expresamente previstas en la normativa estatal. En principio, en un recurso contencioso-administrativo un órgano judicial debe ceñirse a aplicar la ley, sin reinterpretar o extender el alcance de lo básico, cuando disposiciones legales autonómicas amparan la actuación impugnada.

Cabe notar, por un lado, que las CC.AA. están obligadas a remitir al Ministerio de Economía y Hacienda «la información que se recabe sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus competencias, en materia de Cajas de Ahorros, para posibilitar la realización de la política monetaria y financiera del Estado y velar por la observancia de las normas básicas estatales» (Disposición Final 6.^a de la LORCA) y, por otro, que las facultades de inspección ejercidas por el órgano autonómico no suprimen ni reducen las competencias de los órganos estatales.

La sentencia arguye que «el ejercicio de la función inspectora sobre ámbitos reservados en exclusiva al Estado supone una injerencia en el ámbito de esta competencia, y perturba y mediatiza su ejercicio» y, de nuevo, en relación a la supervisión de la normativa contable, que «se mediatizaría la efectividad de la competencia del Estado, si tuviera que ejercerse sobre un instrumento previamente fiscalizado, y en su caso, modificado por otra Administración que interviniera con la misma finalidad». Esta consideración no puede alterar el reparto competencial deducible de las normas constitucionales y estatutarias. Si el argumento fuera cierto, nunca debería admitirse que una actividad o un operador pudiera estar sometido a dos reguladores o a dos supervisores, orgánica o jurídicamente diferenciados. Sin embargo, el ordenamiento actual conoce numerosos supuestos de actividades o entidades sujetas a una doble supervisión bien de órganos estatales (p. ej., al Banco de España y a la Comisión Nacional del

Mercado de Valores, o al Banco de España y a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones)⁹³, bien de órganos estatales y autonómicos. Si la duplicidad de autoridades supervisoras o el solapamiento de supervisiones pueden producir efectos negativos, corresponderá a los órganos competentes anticipar, prevenir y resolver esos problemas y, en todo caso, al legislador básico dictar las normas básicas que sean necesarias. Ahora bien, el bloque de constitucionalidad ya ha tenido en cuenta debidamente el principio de unidad y el principio de autonomía cuando ha optado por atribuir determinadas competencias a una Comunidad Autónoma.

La sentencia afirma de forma apodíctica que «no es posible la concurrencia de competencias supervisoras sobre el mismo ámbito sustantivo». Pero la jurisprudencia constitucional avala la existencia no excepcional de competencias ejecutivas concurrentes, entre el Estado y las CC.AA., sobre los mismos ámbitos materiales⁹⁴. En realidad, es justamente la generosa inclusión de actos de ejecución dentro de las nociones de bases y de legislación por parte de la jurisprudencia constitucional lo que ha multiplicado la anómala concurrencia de facultades ejecutivas; p. ej., en forma de doble inscripción administrativa o de sujeción a una dualidad de intervenciones administrativas⁹⁵.

En materia crediticia, además, la jurisprudencia constitucional ha aceptado la existencia de competencias concurrentes de supervisión.

⁹³ Respecto a la concurrencia de atribuciones entre las autoridades horizontales de defensa de la competencia y los organismos reguladores sectoriales y los problemas de articulación, vid. M. BACIGALUPO SAGGESE, «La coordinación de la Comisión Nacional de la Competencia con los reguladores sectoriales en la nueva Ley de Defensa de la Competencia», en el núm. 174 de esta REVISTA, 2007, págs. 395-419.

⁹⁴ Sobre las dimensiones del fenómeno reparaba ya, hace una quincena de años, R. JIMÉNEZ ASENSIO, «Distribución de competencias ejecutivas y sistema administrativo en la jurisprudencia constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 42, 1994, esp. págs. 71-76. Vid. también CARRASCO DURÁN, *op. cit.*, págs. 275-280.

⁹⁵ Vid. SSTC 86/1989 (entidades de seguros) y 155/1993 (cooperativas de crédito), por limitarnos a ejemplos extraídos de la misma cláusula competencial aquí estudiada, el artículo 149.1.11 CE. Ya la temprana STC 1/1982 (FJ 5), sobre Cajas de Ahorro, señaló que la competencia autonómica exclusiva en materia de «planificación de la actividad económica del País Vasco» (art. 10.25 EAPV) y la competencia estatal exclusiva sobre las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (art. 140.1.13.ª CE) «están llamadas objetiva y necesariamente a ser concurrentes, de modo tal que la prioridad vertical corresponde en materia de coordinación de la planificación de la actividad económica al Estado en todo el ámbito nacional, y después, y con la obligación de someterse a aquella coordinación, ha de situarse la correspondiente en la esfera comunitaria de los órganos estatutarios del País Vasco». Fuera del artículo 149.1.11 CE, vid. STC 206/2001, FJ 12: «nada en la Constitución impide que las leyes prevean un doble régimen tutelar de las Cámaras [de Comercio]: una tutela orgánica general y diversas tutelas funcionales específicas por razón de la materia». En dicho supuesto, el Tribunal Constitucional admitió la compatibilidad constitucional de una tutela funcional estatal específica sobre las Cámaras de Comercio en materia de promoción del comercio exterior (art. 22.1 Ley 3/1993) con la tutela orgánica general autonómica sobre ellas.

En las SSTC 48/1988 (FJ 26) y 96/1996 (FJ 12), el Tribunal Constitucional declaró que el carácter básico de las medidas de intervención establecidas por la normativa estatal, «en cuanto regulan la adopción de medidas cautelares que permiten actuar de forma inmediata y con carácter preventivo en situaciones graves que puedan afectar a la solvencia de las Cajas y a la estabilidad del sistema financiero», no impide que las leyes autonómicas regulen supuestos no coincidentes que abarquen «situaciones de grave irregularidad tanto económica como administrativa», para las cuales se prevean otras medidas de intervención que puedan adoptar las autoridades autonómicas, siempre que dichas medidas sean compatibles con la eventual intervención estatal. Asimismo, en la STC 48/1988 (FJ 11), respecto a un régimen autonómico de control e intervención especial dispuesto sobre las nuevas Cajas de Ahorro durante los dos primeros años de actuación, el Tribunal Constitucional señaló que dichos controles «no excluyen la inspección e intervención del Banco de España ni el cumplimiento de las demás normas especiales a que han de sujetarse las nuevas Cajas de Ahorro durante los dos primeros años de su actuación» y que, por tanto, aquellas facultades de control e intervención no resultaban inconstitucionales. Por otra parte, tal como se expuso en el apartado III, la propia legislación estatal —el art. 42.2 LDIEC— contempla que las CC.AA. tengan competencias ejecutivas de tipo sancionador respecto a infracciones cuyos bienes jurídicos protegidos son «la transparencia y la solvencia de las entidades de crédito así como el cumplimiento de las normas de carácter monetario»⁹⁶.

La sentencia extrapola la afirmación de la jurisprudencia constitucional de que «las facultades de supervisión, inspección y sanción no pueden separarse de la competencia sustantiva a la que sirven». Es cierto que esas facultades son accesorias e instrumentales respecto a las normas sustantivas que regulan la organización, la solvencia y la actividad de las entidades de crédito, pero ello no significa que, constitucionalmente, deban corresponder al órgano competente para dictar dichas normas sustantivas. El bloque de constitucionalidad ha deslindado las competencias normativas y las competencias ejecutivas en numerosas materias y las ha atribuido a distintos entes territoriales. Una ejecución unitaria sólo vendrá requerida como elemento de las bases de la materia cuando la sujeción de determinadas entidades y personas a una regulación común establecida por el legislador estatal no garantice por sí misma la igualdad en el mercado o la unicidad del orden económico. En principio, hay que partir, como

⁹⁶ STC 96/1996, FJ 8.

señaló el TC a propósito de la legislación del mercado de valores, de que «la necesidad de imponer en todo el territorio nacional un sistema uniforme de supervisión, inspección y sanción de las actividades en el mercado de valores queda garantizada con la regulación contenida en el Título VIII de la Ley del Mercado de Valores, sin que la ejecución de dicho régimen por las Comunidades Autónomas con competencia en la materia en sus respectivos territorios suponga fragmentar el mercado»⁹⁷.

Desde el punto de vista metodológico, resulta criticable el poco rigor con que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco analiza la legislación vasca aplicable en la materia. La sentencia fundamenta básicamente sus conclusiones en disposiciones de normas legales estatales y apenas atiende a los datos normativos que le ofrece la legislación autonómica. La resolución del conflicto le obligaba a examinar la existencia de normas tanto estatales como autonómicas atributivas de la competencia ejercida por la Administración autonómica. Si verifica la existencia de normas legales autonómicas que dan soporte a la actuación autonómica y considera que son incompatibles con las normas estatales básicas, no puede inaplicarlas por considerarlas contrarias a una norma básica estatal en aplicación del principio de prevalencia de la norma estatal. El órgano judicial, de acuerdo con el artículo 35 LOTC, tiene que plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pues únicamente al Tribunal Constitucional le corresponde delimitar lo básico⁹⁸.

A nuestro juicio, los artículos 16 y 17 de la Ley de Cajas de Ahorro y el artículo 25 del Decreto 240/2003, expuestos en un epígrafe anterior, proporcionaban cobertura suficiente a la actividad inspectora del Gobierno vasco. También una recta interpretación de las normas básicas estatales pone de manifiesto las amplias competencias de inspección y de sanción de que dispone la Comunidad Autónoma del País Vasco. Cuando menos, la sentencia debería haber justificado por qué las facultades inspectoras ejercidas no pueden ampararse en los preceptos autonómicos analizados.

V. PERSPECTIVA DE FUTURO

Del análisis efectuado se deduce la necesidad de una mayor claridad y precisión normativa en la delimitación de las competencias au-

⁹⁷ STC 133/1997, FF.JJ. 12 y 19.

⁹⁸ STC 163/1995, FJ 4.

tonómicas de supervisión bancaria. Las recientes reformas estatutarias deberían suscitar una reflexión al respecto: no porque dichas reformas comporten la asunción de nuevos ámbitos competenciales, sino porque han deslindado con precisión, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, las submaterias y las funciones que corresponden a las CC.AA. dentro de las materias «ordenación del crédito y la banca» y «cajas de ahorro». Para contribuir a esa necesaria reflexión, a continuación se propondrá una posible pauta de articulación futura.

De la jurisprudencia constitucional se deducen tres elementos fundamentales como punto de partida. En primer lugar, las competencias autonómicas no se circunscriben a las Cajas de Ahorro, cooperativas de crédito u otras instituciones de crédito público y territorial, sino que se extienden también, para aquellas CC.AA. que hayan asumido competencias de desarrollo legislativo y ejecución de las bases de la ordenación del crédito, a las demás entidades de crédito⁹⁹.

En segundo lugar, la competencia estatal no abarca todo lo relativo a las funciones de disciplina, inspección y sanción, «ni siquiera respecto a la política monetaria, financiera y de solvencia y seguridad». Al Estado sólo le corresponden aquellas funciones que «deban ser consideradas como base de la ordenación del crédito o como bases de la planificación general de la actividad económica o elementos de la coordinación de esa planificación general»¹⁰⁰. En caso contrario, la regla general debe ser la ejecución autonómica.

En tercer lugar, las competencias autonómicas sobre las actividades de las Cajas de Ahorro se supeditan al principio de territorialidad, mientras que las competencias sobre el estatuto personal se rigen por el domicilio social. Sería razonable que el Tribunal Constitucional adoptara el mismo criterio para el ejercicio de las competencias autonómicas sobre las cooperativas de crédito, revisando para ello el doble punto de conexión, el territorio y el domicilio social, acogido sin razones aparentes en otras sentencias.

Estos elementos como punto de partida se hallan también reflejados en la legislación y pacíficamente aceptados en la doctrina mayoritaria. Por un lado, a pesar de la falta de concreción necesaria, la legislación estatal corrobora que las competencias de supervisión prudencial sobre entidades de crédito corresponden tanto al Banco de España como a las autoridades de supervisión financiera de ámbito autonómico (vid., por todos, el art. 7 LABE). Por otro, la concurrencia de

⁹⁹ SSTC 48/1988, FJ 2, y 96/1996, FJ 22.

¹⁰⁰ STC 49/1988, FJ 29.

las funciones de supervisión bancaria de las autoridades estatales y autonómicas ha sido afirmada, *de lege data*, por la doctrina¹⁰¹.

Por tanto, lo que se requiere es ir más allá de esos principios básicos y diseñar una articulación técnicamente viable y constitucionalmente conforme de las competencias estatales y autonómicas de supervisión bancaria¹⁰². Esa articulación no pasa por desconocer o hacer tabla rasa de las competencias de uno de los entes territoriales. No cabe imaginar una articulación que, cumpliendo esos requisitos, no pase por una concurrencia de funciones de supervisión bancaria. Las CC.AA. tienen la capacidad y la aptitud para cumplir adecuadamente esas funciones.

Más allá de las anteriores afirmaciones básicas, se entra en un terreno extraordinariamente resbaladizo en el que son pocos o nulos los apoyos normativos, doctrinales y jurisprudenciales disponibles, por lo que cuanto se diga a continuación debe tomarse como algo muy provisional, como un primer apunte cuyo único propósito es invitar a una reflexión colectiva que hoy por hoy se echa en falta y que es imprescindible si se aspira a profundizar en el significado del artículo 149.1.11 CE y, también, en el funcionamiento del Estado autonómico.

Hasta la fecha, el Tribunal Constitucional no ha diferenciado el plano de la solvencia de las entidades de crédito individualmente consideradas y el plano de la solvencia y estabilidad del sistema fi-

¹⁰¹ PAREJA I LOZANO, *op. cit.*, pág. 18: «Parece pues incuestionable la existencia de una competencia específica de algunas Comunidades Autónomas en el indicado ámbito de la supervisión, una vez definidas por el Estado las bases de la ordenación del crédito y de la banca. Y en consecuencia, no se ajusta al ordenamiento constitucional el hecho de que las Comunidades Autónomas titulares de esta competencia se encuentren de hecho imposibilitadas de tener ningún tipo de intervención en este ámbito material». Sobre distintas fórmulas autonómicas de supervisión bancaria, vid. POMED SÁNCHEZ, *op. cit.*, págs. 192-196. También asumen la concurrencia de competencias supervisoras: J. GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, *La posición jurídica del Banco de España en el Sistema Europeo de Bancos Centrales*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 98; UREÑA SALCEDO, *op. cit.*, pág. 85; y, desde una perspectiva crítica con la doble dependencia, T.-R. FERNÁNDEZ, «La doble dependencia de las Cajas de Ahorro», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 108, 2007, págs. 153-166. GARCÍA-ANDRADE analiza las competencias que actualmente corresponden a las CC.AA. en materia de crédito como un factor a tener en cuenta frente a una eventual cesión de competencias de supervisión prudencial al Banco Central Europeo, con la subsiguiente desconcentración dentro del Sistema Europeo de Bancos Centrales a favor del Banco de España.

¹⁰² Como ha expresado desde una perspectiva más amplia MALARET, «Aplicación...», *op. cit.*, págs. 4058-4059, «la complejidad de la intervención pública en la esfera económica, la superposición de títulos materiales y el requerimiento de eficiencia que se deriva del postulado de un Estado social y democrático en el marco de una distribución territorial del poder político, reclaman el diseño de un modelo de articulación de competencias económicas acorde con el doble requerimiento de unidad y autonomía». Y en línea más directa con la temática aquí abordada, ANTÓN PÉREZ, *op. cit.*, pág. 149, ha abogado por revisar la regulación estatal para «reconsiderar el esquema de poderes —concurrentes y específicos— entre la autoridad monetaria estatal y los órganos autonómicos competentes».

nanciero en su conjunto: parece asumir que la preservación de la solvencia de las entidades de crédito guarda, por definición, una conexión directa y suficiente con la competencia estatal básica, aunque ni se alegue ni se acredite que ello afecta a la estabilidad del sistema financiero¹⁰³.

No parece posible articular las competencias estatales y autonómicas sin acudir a criterios extrajurídicos, en concreto a conceptos acuñados por la ciencia económica. Las competencias estatales y autonómicas concurrentes de supervisión bancaria podrían articularse a través de la delimitación entre control macroprudencial y microprudencial. Se trataría de distinguir entre objetivos de la supervisión bancaria vinculados a una perspectiva macroeconómica (estabilidad del sistema bancario, eliminación de riesgos sistémicos) y objetivos vinculados a una perspectiva microeconómica (seguridad y solvencia de las entidades de crédito)¹⁰⁴. El control macroprudencial de la estabilidad del sistema financiero, competencia del Banco de España, sería compatible con un control microprudencial de las entidades de crédito por parte de las CC.AA. con competencias en la materia. De forma general y muy simplificada, a las autoridades autonómicas les correspondería proteger a los depositantes frente a fallos del mercado, velando por la solvencia y la transparencia de las entidades de crédito que operen en su territorio, y al Banco de España, la más importante misión de velar por la estabilidad del sistema financiero, secundando con los instrumentos de política crediticia la política económica general.

Es cierto que los objetivos micro y macro están interrelacionados y vienen amenazados por la misma cadena de acontecimientos, y que las medidas adoptadas para preservar la solvencia de una entidad o el respaldo de una entidad en crisis decidido por el Banco de bancos permiten la consecución de ambos objetivos simultáneamente¹⁰⁵. No obstante, ello no impide la distinción de los dos planos desde la perspectiva económica. Además, la distinción entre control microprudencial y macroprudencial es congruente con la distribución competencial fijada en el bloque de constitucionalidad, de la que se desprende un ámbito propio de competencias autonómicas en la ejecución del ordenamiento sectorial bancario. Como señalara el Tribunal Constitucional cuando afirmó el territorio como punto de conexión suficiente para el ejercicio de las competencias autonómicas sobre Cajas

¹⁰³ Vid., por ejemplo, la STC 96/1996, FJ 7.

¹⁰⁴ Sobre los objetivos de la supervisión bancaria, vid. BARRIOS PÉREZ, *op. cit.*, págs. 48-51.

¹⁰⁵ BARRIOS PÉREZ, *op. cit.*, págs. 48-49.

de Ahorro: «Podría pensarse que este sistema puede conducir a resultados perturbadores en la práctica. Es de advertir, sin embargo, que el Estado puede dictar normas básicas que en esos casos, como en otros, aseguren la buena ordenación del crédito en todo el territorio nacional»¹⁰⁶.

Mientras no se vea afectada la estabilidad del sistema financiero en su conjunto, la competencia debe corresponder a las autoridades autonómicas. Éstas serán competentes dentro de su territorio, siempre que la autoridad supervisora central no le indique a la autoridad autonómica correspondiente que determinadas conductas detectadas indican riesgos para el sistema financiero y que, en consecuencia, le corresponde intervenir respecto a la entidad de que se trate. A la autoridad supervisora central encargada de la supervisión macroprudencial le puede parecer que los problemas financieros de una entidad de crédito no plantean problemas a la estabilidad financiera y, por tanto, permitir incluso su quiebra o disolución sin salir a su rescate. En cambio, las autoridades autonómicas no pueden dejar de ser sensibles a las consecuencias económicas y sociales de la crisis de una entidad de crédito con un fuerte anclaje en la economía local, aunque no comporte consecuencias para el sistema financiero en su conjunto. En el caso de las Cajas de Ahorro y las cooperativas de crédito, la validez de la referida interpretación se fundamenta, además, en los rasgos distintivos de aquéllas afirmados por la jurisprudencia constitucional: la dimensión social y la proyección eminentemente regional de las Cajas de Ahorro (STC 48/1988, FJ 2), así como «la frecuente vinculación de aquellas entidades a los fines públicos o institucionales de los entes fundadores de las respectivas Comunidades Autónomas» (STC 96/1996, FJ 21).

Así concebidas, las facultades ejercidas por los órganos autonómicos no cuestionan el papel preponderante del Banco de España, como vértice del sistema financiero y crediticio. La legislación básica debería definir los instrumentos de intervención que pueden ser adoptados para cumplir los diversos objetivos de supervisión, de acuerdo con la apuntada fórmula de reparto, y los mecanismos de garantía para que las medidas de intervención que puedan adoptar las distintas entidades públicas no entren en contradicción.

¹⁰⁶ STC 49/1988, FJ 30.