

LA SUPERVISIÓN DEL SECTOR BANCARIO DE LA UNIÓN EUROPEA: ¿UN MECANISMO ÚNICO PARA CONTROLARLOS A TODOS?

Por

JAVIER ESTEBAN RÍOS
Profesor contratado interino
Universidad de Zaragoza

jestebanrios@unizar.es

Revista General de Derecho Administrativo 55 (2020)

RESUMEN: Para limitar los efectos perjudiciales que la pervivencia de distintas prácticas supervisoras causaba en el mercado común de los servicios financieros, se ha implantado un Mecanismo Único de Supervisión a escala de la Unión. No obstante, el alcance de esta supervisión única se encuentra restringido a nivel territorial y subjetivo, y la atribución de competencias supervisoras al BCE plantea problemas de base jurídica, estructura organizativa y confusión de objetivos entre las políticas monetaria y supervisoras. Teniendo en cuenta estas premisas, se procede al análisis de los rasgos característicos y de los puntos más conflictivos del establecimiento del Mecanismo Único de Supervisión, para concluir afirmando que el mismo es ciertamente útil para promover la solvencia y disciplina de las entidades de crédito, pero requiere también de ciertas adaptaciones y reformas.

PALABRAS CLAVE: Mecanismo Único de Supervisión; supervisión bancaria; Eurozona; Banco Central Europeo; Unión Bancaria.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA UNIÓN BANCARIA COMO RESPUESTA A UN CONTEXTO CRÍTICO.- II. EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: PUNTOS CLAVE Y CONTROVERSIAS.- 2.1 La base jurídica para el Mecanismo Único de Supervisión.- 2.2 ¿Por qué el Banco Central Europeo y no una agencia europea?.- 2.3 Un controvertido régimen dual para la participación de los Estados miembros en el Mecanismo Único de Supervisión.- 2.4 El binomio entidades significativas y entidades menos significativas.- 2.5 Funciones supervisoras no incluidas en el Mecanismo Único de Supervisión.- 2.6 Cambios orgánicos introducidos en la estructura del Banco Central Europeo.- 2.7 Carencia de medios suficientes del Banco Central Europeo: la actuación a través de los equipos conjuntos de supervisión.- 2.8 La confluencia de funciones monetarias y supervisoras: posibles problemas de confusión de objetivos.- III. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN.

THE SUPERVISION OF THE BANKING SECTOR IN THE EUROPEAN UNION: ONE SINGLE MECHANISM TO CONTROL THEM ALL?

ABSTRACT: A Single Supervisory Mechanism was established in order to limit the adverse effects on the single market for financial services caused by the existence of different supervisory practices. However, the scope of this single supervision is restricted at a territorial or subjective level, and the attribution of supervisory powers to the ECB raises problems of legal basis, organizational structure and confusion between the purposes of monetary and supervisory policies.

Taking these premises into account, this article analyses the most characteristic features and the sticking points of the establishment of the Single Supervisory Mechanism, concluding that the tool is really useful to promote solvency and discipline of credit institutions, but also deducing that it requires some reforms and adaptations.

KEYWORDS: Single Supervisory Mechanism; banking supervision; Eurozone; European Central Bank; Banking Union.

I. INTRODUCCIÓN: LA UNIÓN BANCARIA COMO RESPUESTA A UN CONTEXTO CRÍTICO

La profunda crisis financiera y económica que nos ha acompañado a lo largo de la última década llevaría a una armonización de la regulación y la supervisión de las entidades de crédito a nivel de la Unión Europea. A raíz de las perturbaciones se demostró que el enfoque tradicional, basado en la aplicación de una normativa en proceso de paulatina convergencia por parte de las distintas autoridades nacionales, era insuficiente y permitía que los diferentes Estados miembros ejecutasen diversas prácticas y políticas supervisoras orientadas a beneficiar a los operadores nacionales. De este modo se daba pie a la generación de ventajas competitivas a través de una intervención cada vez más laxa, lo que era susceptible de conducir a una “carrera hacia el abismo”¹.

Dicho contexto crítico sirvió también para poner de manifiesto que los efectos y el alcance de las perturbaciones financieras trascendían lo nacional, pues la internacionalización y comunitarización del negocio bancario han implicado un desdibujamiento de las fronteras políticas, produciéndose “contagios” en entidades, aparentemente solventes, situadas a miles de kilómetros de los focos de origen de la inestabilidad. En este sentido, es especialmente relevante la toma en consideración de algunas entidades como sistémicas, es decir, capaces de afectar a la estabilidad del sistema financiero (nacional, regional o global) por sí solas, dado su volumen de actividad, interconexiones y activos².

¹ Sobre las eventuales conductas de arbitraje se han pronunciado BARTH, JAMES R.; CAPRIO, GERARD y LEVINE, ROSS (2006): *Rethinking Bank Regulation: Till Angels Govern*, Cambridge University Press, Nueva York, pág. 68; BELKE, ANSGAR; DOBRZANSKA, ANNA; GROS, DANIEL y SMAGA, PAWEL (2016): “(When) Should a Non-Euro Country Join the Banking Union?”, *ROME Discussion Paper Series*, núm. 02/2016, pp. 1-42, pág. 4, o MULLINEUX, ANDREW W. (2014): Banking for the public good, *International Review of Financial Analysis*, núm. 36, pp. 87-94, pág. 90.

² Pese a que el de riesgo sistémico es un concepto habitualmente empleado, no es del todo sencillo obtener una definición de consenso del mismo, pues se trata de una noción abierta y sometida a múltiples interpretaciones. En cualquier caso, a modo de orientación, puede recurrirse a la definición normativa contenida en el artículo 3.1.10 de la Directiva 2013/36/UE, donde se afirma que el riesgo sistémico es aquel “riesgo de perturbación del sistema financiero que puede entrañar perjuicios graves para el sistema financiero y la economía real”.

De igual modo, volvía a entrar en escena una de las constantes que históricamente, y por desgracia, han venido acompañando a las sucesivas crisis del sector financiero. Esto es, el recurso y movilización de fondos públicos para la asistencia y soporte de entidades de crédito en dificultades. A este respecto el ejemplo español resulta paradigmático pues, desde 2009, el volumen de caudales públicos y privados aportados al proceso de reestructuración bancaria ronda los 122.000 millones de euros³, calculándose un importe no recuperable de unos 65.725 millones de euros, que se reparten entre el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), 42.561 millones de euros, y el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (FGD), 23.164 millones de euros⁴.

En este contexto las instituciones de la Unión Europea iniciaron, a partir del año de 2012, diversos trabajos orientados a alcanzar una armonización más profunda en la materia, mediante un conjunto de reformas que han de consolidar una Unión Bancaria⁵. Dicha Unión Bancaria pivota sobre diversos componentes esenciales, conocidos como “pilares”, que se asientan sobre un soporte normativo común:

- Un Mecanismo Único de Supervisión (MUS), que pretende reducir las divergencias en la aplicación de la regulación bancaria, a través de la asignación directa al Banco Central Europeo de funciones de supervisión sobre las entidades de crédito de los Estados miembros. Este “pilar”, que encuentra su regulación esencial en el Reglamento (UE) nº 1024/2013 del Consejo, sería el primero en implantarse, entrando en funcionamiento a partir del cuatro de noviembre de

De igual manera, para aproximarse a este riesgo sistémico puede consultarse la *Guidance to Assess the Systemic Importance of Financial Institutions, Markets and Instruments: Initial Considerations Report to the G-20 Finance Ministers and Central Bank Governors*, del Consejo de Estabilidad Financiera, el Banco de Pagos Internacionales y el FMI, de octubre de 2009. En la página 5 de dicho documento se afirma que “una institución, mercado o instrumento será considerado como sistemático si su fallo o defectuoso funcionamiento puede repercutir en el conjunto del sistema, bien directamente o bien facilitando el contagio entre distintos sectores del sistema” (traducción propia del inglés).

³ Cifra que se refiere a diversos tipos de asistencia, como capitalizaciones, aportaciones de liquidez o prestación de garantías, y que deriva de los datos suministrados por el Tribunal de Cuentas en su *Informe de fiscalización del proceso de reestructuración bancaria, ejercicios 2009 a 2015* (nº 1.190), de 22 de diciembre de 2016, pág. 28.

⁴ Cifras, todavía provisionales, a la espera de la conclusión de ciertos Esquemas de Protección de Activos y de la enajenación de participaciones públicas, que se recogen en página 2 de la *Nota informativa sobre ayudas financieras en el proceso de reestructuración del sistema bancario español*, de 20 de noviembre de 2019, del Banco de España.

⁵ Para una aproximación a la Unión Bancaria, sus caracteres y componentes, puede consultarse, por ejemplo, BECK, THORSTEN et al. (2012): *Banking Union for Europe - Risks and Challenges*, VoxEU, Londres; CARBÓ VALVERDE, SANTIAGO y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, FRANCISCO (2013): Sector bancario único vs. sectores bancarios nacionales: ¿qué aporta la unión bancaria europea?, *Papeles de Economía Española*, núm. 137, pp. 43-56; HINOJOSA-MARTÍNEZ, LUIS M. y BENEYTO, JOSÉ MARÍA (2015): *European banking union. The new regime*, Wolters Kluwer, Ámsterdam, o KERN, ALEXANDER (2015): European Banking Union: a legal and institutional analysis of the single supervisory mechanism and the single resolution mechanism, *European Law Review*, núm. 2/2015, pp. 154-187.

2014⁶.

- Un Mecanismo Único de Resolución (MUR), orientado a brindar criterios comunes y a minimizar las aportaciones públicas a los procesos de reestructuración de entidades de crédito en dificultades. Este componente fundamental de la Unión Bancaria, cuya base se encuentra en el Reglamento (UE) n° 806/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, comenzaría a operar en enero de 2015, aunque se encuentra sometido a un periodo transitorio de hasta ocho años⁷.

- Un Sistema Europeo de Garantía de Depósitos (SEGD), que permita mutualizar y homogeneizar los riesgos a los que se exponen los depositantes europeos. Este “pilar” de la Unión Bancaria todavía está pendiente de desarrollo normativo e implementación, a falta de una propuesta de consenso⁸. En cualquier caso, la Comisión Europea estima que el mecanismo podría estar en pleno funcionamiento en el año 2024.

- Por último, un Código Normativo Único, que funciona como sostén de los “pilares” enunciados, y que busca subsanar las deficiencias del marco normativo previo, caracterizado por la dispersión y por la existencia de divergencias nacionales. El núcleo del Código se identifica con el Reglamento (UE) n° 575/2013 #(\$32249)# y con la Directiva 2013/36/UE, que entraron en vigor en enero de 2014 y que se han sometido a múltiples reformas⁹. Estas normas, y otras que las complementan y desarrollan, se acompañan de las recomendaciones y directrices

⁶ Regulación fundamentalmente contenida en el Reglamento (UE) n° 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito, o en el Reglamento (UE) n° 468/2014 del Banco Central Europeo, de 16 de abril de 2014, por el que se establece el marco de cooperación en el Mecanismo Único de Supervisión entre el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales competentes y con las autoridades nacionales designadas (Reglamento Marco del MUS) (BCE/2014/17).

⁷ Las disposiciones esenciales de régimen son el Reglamento (UE) n° 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución, así como el Acuerdo intergubernamental sobre la transferencia y mutualización de las aportaciones al Fondo Único de Resolución, de 14 de mayo de 2014.

⁸ Acerca de los trabajos relativos a este SEGD puede consultarse la *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 806/2014 a fin de establecer un Sistema Europeo de Garantía de Depósitos* (COM(2015) 586 final), de la Comisión Europea.

⁹ Se trata del Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión.

emitidas por la Autoridad Bancaria Europea, así como por el Manual de Supervisión configurado por el Banco Central Europeo¹⁰.

Una vez se ha esbozado, mínimamente, el actual panorama en los ámbitos de la regulación, supervisión y resolución de las entidades de crédito en la Unión Europea, se procederá a un análisis más pausado de algunas cuestiones vinculadas al ejercicio de potestades supervisoras sobre la banca. Así, nos detendremos sobre la implantación del Mecanismo Único de Supervisión, pues el estudio de los cambios que se han producido en el completo marco de intervención sobre el sector bancario desbordaría el enfoque de un trabajo como el presente.

II. EL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN: PUNTOS CLAVE Y CONTROVERSIAS

Puesto ya el foco en el área supervisora, debe tenerse en cuenta que la entrada en vigor del Reglamento (UE) nº 1024/2013 ha conllevado una modificación esencial en el régimen de funcionamiento de la supervisión bancaria europea. De esta manera, gran parte de las potestades supervisoras que, desde el momento de su habilitación, se venían ejerciendo por autoridades nacionales se han trasladado a una institución supranacional: el Banco Central Europeo. Este organismo, por tanto, viene a completar sus funciones en sede de política monetaria con nuevos poderes de supervisión microprudencial.

Esta asunción de nuevas facultades por parte del banco central de la Unión, como cualquier modificación competencial u operativa de calado, no está exenta de controversia. A este respecto, el presente trabajo pretende, sin ánimo de exhaustividad, detenerse brevemente sobre algunos de los rasgos más característicos del Mecanismo Único de Supervisión, examinando los puntos más conflictivos planteados por su establecimiento y formulando algunas propuestas para solventar los problemas apreciados.

2.1. La base jurídica para el Mecanismo Único de Supervisión

Marcadas las metas a alcanzar, en primer lugar, habremos de cuestionarnos acerca de la solidez y corrección de la base jurídica que sirve de soporte a la nueva estructura supervisora de la Unión. En este sentido, la asunción de potestades de supervisión sobre entidades de crédito por parte del Banco Central Europeo se apoya en el artículo 127, apartado sexto, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Precepto este

¹⁰ El contenido del Código Normativo Único que se encuentra vigente en cada momento puede ser consultado en la web de la Autoridad Bancaria Europea: <https://eba.europa.eu/regulation-and-policy/single-rulebook/interactive-single-rulebook>

cuyo contenido se incluiría por primera vez en el Tratado de Maastricht (1993), como artículo 105.6 TCE, y que había permanecido prácticamente inaplicado hasta fechas recientes¹¹.

El aludido precepto, pese a su brevedad, concentra múltiples previsiones tanto de índole subjetiva, como procedimental y material. Así, dicho 127.6 TFUE dispone que: “*El Consejo, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, podrá encomendar al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las empresas de seguros*”.

En consecuencia, la asignación de funciones de supervisión prudencial al BCE exige de la aprobación de una norma singular, sometida a un procedimiento particular, que requiere unanimidad en el Consejo y limita la participación del Parlamento Europeo a una mera consulta. Asimismo, dicho artículo 127.6 TFUE faculta para que la institución de la Unión asuma tareas de supervisión prudencial específicas, lo que impediría directamente la atribución de todas las funciones supervisoras posibles.

Partiendo de esta posibilidad, el Reglamento (UE) nº 1024/2013 ha dispuesto una particular distribución de las competencias de supervisión microprudencial entre el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales, en virtud de la que se reserva a la institución de la Unión un volumen muy relevante de funciones, especialmente, como veremos, en lo que se refiere a las entidades de crédito de una mayor importancia. Lo destacado de las tareas competencia del BCE derivaría de una interpretación expansiva del Tratado, que ha flexibilizado el concepto de tareas específicas, permitiendo el

¹¹ Esta posibilidad de asignar funciones de supervisión prudencial al Banco Central Europeo se introduciría por intercesión del economista italiano TOMMASO PADOA-SCHIOPPA, quien había desempeñado relevantes funciones tanto en el Banco Central Europeo como en la Comisión Europea y que había sido integrante del Comité Jacques Delors sobre Unión Monetaria, participando en la elaboración del *Informe sobre la Unión Económica y Monetaria en la Comunidad Europea*, de 1989.

La habilitación contenida en el precepto concernido habría de desplegar efectos en el supuesto de que se observara que la interacción entre las autoridades nacionales de supervisión y el Eurosistema no fuera eficiente y plenamente funcional, según afirman ABASCAL ROJO, MARÍA; ALONSO GISPert, TATIANA; FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO y GOLECKI, WOJCIECH A. (2014): “Una unión bancaria para Europa: haciendo de la necesidad virtud”, *Documento de Trabajo de BBVA Research*, núm. 14/32, pág. 16, o JAMES, HAROLD (2012): *Making the European Monetary Union*, Harvard University Press, Cambridge, pág. 313. La crisis económica y financiera que se inició en 2008 ha puesto de manifiesto la utilidad de la previsión contenida en el Tratado, pues han sido patentes las dificultades de relación entre los supervisores nacionales y la influencia de estas en el mercado interior.

Puede encontrarse una referencia previa al artículo 127.6 TFUE en el año 2010, a la hora de encomendar al BCE tareas relacionadas con el funcionamiento de la Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS) mediante la aprobación del Reglamento (UE) nº 1096/2010 del Consejo, de 17 de noviembre de 2010.

traslado al banco central de la Unión de la práctica totalidad de las potestades de supervisión sobre ciertos operadores¹². A este respecto, diversos autores han censurado la excesiva amplitud de los poderes cedidos, alertándose incluso acerca de una posible reforma encubierta del Derecho originario¹³.

Como contrapunto a esta posición, podría argüirse que la asignación de funciones al Banco Central Europeo, característica del Mecanismo Único de Supervisión, sí queda amparada por el TFUE puesto que, formalmente, únicamente se han conferido a la institución de la Unión tareas específicas. Y ello porque, pese a que las competencias recibidas sean muchas y de gran relevancia, las mismas no agotan el completo elenco de potestades disponibles sobre cualquier tipo de operador en el mercado bancario¹⁴.

Sea como fuere, y al margen de la aludida controversia jurídica, parece que los criterios decisorios que se barajaron a la hora de atribuir competencias de supervisión al BCE fueron de índole práctica. Así, la aprobación Reglamento (UE) nº 1024/2013 tuvo lugar en un contexto crítico, en el que la amenaza de colapso del sistema financiero europeo era tangible y en el que se exigía la adopción de decisiones rápidas y contundentes. En este entorno se entendió que una pronta modificación de la base competencial del BCE prevista en los Tratados era inviable, optándose, como alternativa, por considerar suficiente el texto vigente del artículo 127.6 TFUE, aun con sus evidentes

¹² A nivel de la Unión ha existido desde el primer momento un decidido impulso político para amparar una interpretación amplia del artículo 127.6 TFUE, lo que se pone de manifiesto, por ejemplo, en las afirmaciones contenidas en el Informe *Towards a genuine economic and monetary Union* (EUCO 120/12), de 26 de junio de 2012, del Presidente del Consejo Europeo, donde se recoge que: “*The possibilities foreseen under Article 127(6) TFEU regarding the conferral upon the European Central Bank of powers of supervision over banks in the euro area would be fully explored*”.

¹³ En este sentido, han señalado los riesgos de esta interpretación extensiva CALVO VÉRGEZ, JUAN (2014): La supervisión bancaria en la Unión Europea: en tomo a la creación del nuevo Mecanismo Único de Supervisión, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 02/2014, pp. 25-45, pág. 2; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013): “Problemas de cobertura jurídica de la supervisión bancaria del BCE en la nueva Unión Bancaria y Apuntes para su solución”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 63, pp. 79-114, pág. 106, o UGENA TORREJÓN, ROBERTO (2014): El Mecanismo Único de Resolución Europeo, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 36, pp. 7-18, pág. 11.

En similares términos, se ha apuntado la necesidad de reformar el Derecho originario, para permitir una efectiva asignación de la supervisión prudencial al Banco Central Europeo, en la *Resolución sobre las normas de supervisión prudencial de la Unión* (2002/2061(INI)), del Parlamento Europeo, de 21 de noviembre de 2002, apartados 47 y ss.

¹⁴ En esta línea LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS (2014): “El mecanismo europeo de supervisión bancaria”, *Revista de Administración Pública*, núm. 194, pp. 49-77, pág. 56, o la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, de 30 de julio de 2019 (2 BvR 1685/14 - 2 BvR 2631/14), accesible desde: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2019/bvg19-052.html>

limitaciones¹⁵. Por tanto, parece que, a la hora de seleccionar la base jurídica, los criterios de oportunidad y necesidad primaron sobre la convicción acerca del estricto respeto de la legalidad¹⁶.

En cualquier caso, y pese a que puedan comprenderse las razones que llevaron a una solución como la adoptada, lo cierto es que no dejan de persistir ciertas dudas respecto de la adecuación del potente sistema implantado a las previsiones del Tratado. Es por ello que, para evitar cualquier suspicacia, resultaría de interés una reforma del Derecho originario, en cuanto las contingencias actuales lo permitieran, con la finalidad de dotar de mayor consistencia al sostén jurídico empleado para dar carta de naturaleza al Mecanismo Único de Supervisión¹⁷.

2.2. ¿Por qué el Banco Central Europeo y no una agencia europea?

Por otra parte, analizada la base competencial escogida para dar soporte al Mecanismo Único de Supervisión, resulta de interés conocer el porqué de la asignación de los poderes supervisores al Banco Central Europeo, y no a otro sujeto distinto. Y es que al margen del banco central de la Unión podría haberse planteado la atribución de poderes a una agencia europea especializada, de nueva creación o ya existente, como la Autoridad Bancaria Europea (ABE)¹⁸.

La decisión de optar por el Banco Central Europeo como autoridad competente, frente a otras alternativas, obedecería a diversos factores, entre los que destaca la ya referida

¹⁵ Sobre este particular ABASCAL ROJO, MARÍA; ALONSO GISPERT, TATIANA; FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO y GOLECKI, WOJCIECH A. (2014), pág. 17, o el *Fourteenth Report of the European Union Committee* de la House of Lords, de 9 de junio de 2009, Capítulo IV *Financial supervision in the EU*, Capítulo IV, puntos 93 y 94.

¹⁶ Acerca de las virtudes del artículo 127.6 TFUE, en términos de celeridad, se ha pronunciado el *Dictamen sobre una propuesta de reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo* (CON/2012/96), de 27 de noviembre de 2012, del Banco Central Europeo, al afirmarse que: “El BCE considera que el apartado 6 del artículo 127 del Tratado constituye la base legal adecuada para la rápida y efectiva atribución de funciones específicas de supervisión”.

No obstante lo anterior, lo cierto es que, finalmente, desde la propuesta correspondiente al Reglamento (UE) nº 1024/2013 hasta su definitiva aprobación transcurriría algo más de un año, por lo que esta pretendida rapidez quedaría en entredicho.

¹⁷ A favor de esta reforma de los Tratados se han pronunciado LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS, (2014), pág. 58, o MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 109. De igual modo, se abría a esta posibilidad la propia Comisión Europea, como se pone de manifiesto en el documento *Plan director para una unión económica y monetaria profunda y auténtica*, de 28 de noviembre de 2012, de la Comisión Europea, pág. 39.

¹⁸ Por lo que se refiere a la Autoridad Bancaria Europea (ABE), la misma es una agencia encargada de promover la armonización regulatoria y supervisora, en aras de conseguir paulatinamente avances en la creación de un marco normativo único para los servicios bancarios en la Unión. Dicho organismo se encuentra fundamentalmente regulado en el Reglamento (UE) nº 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión, modificado en diversas ocasiones.

base competencial, que contiene una referencia expresa a esta institución como ejecutora de funciones de supervisión. Asimismo, esta elección se apuntalaría por los amplios conocimientos acerca del sistema financiero que el BCE ha adquirido en ejercicio de otras de sus funciones, por su prestigio institucional y por su credibilidad¹⁹. Sin embargo, al margen de estos motivos, se aprecian también limitaciones jurídicas que desaconsejaban y complicaban la asunción de competencias de supervisión sobre entidades de crédito por parte de una agencia de la Unión.

La no selección de una agencia parece contrastar con la agencificación que se vive en el entorno europeo, en el que la gran sofisticación y complejidad de diversos ámbitos se ha abordado mediante la creación de diferentes organismos especializados, en aras de permitir respuestas técnicas y precisas²⁰. No obstante, este proceso de agencificación a nivel europeo cuenta con un relevante freno, representado por la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de junio de 1958, asunto 9/56, Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA y Alta Autoridad de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (Sentencia Meroni).

La citada sentencia ha dado cuerpo a una relevante corriente interpretativa, conocida como doctrina Meroni, que, en síntesis, establece restricciones para que los organismos no previstos en los Tratados asuman ciertas funciones. Así, se entiende que los entes no recogidos en el Derecho originario podrán adoptar decisiones vinculantes de tipo ejecutivo en supuestos concretos referidos a materias técnicas, teniendo vedado, por el contrario, el ejercicio de poderes que impliquen un mayor grado de discrecionalidad o que integren un componente político, correspondiendo estas últimas potestades a las instituciones de la Unión²¹. Esta limitación se justificaría en la necesidad de garantizar el principio de equilibrio institucional, pues este resultaría alterado si se desplazase la

¹⁹ Aluden a estos y otros factores, por ejemplo, ABASCAL ROJO, MARÍA; ALONSO GISPERT, TATIANA; FERNÁNDEZ DE LIS, SANTIAGO y GOLECKI, WOJCIECH A. (2014), pág. 17.

²⁰ Para conocer la labor y las características de las agencias europeas pueden consultarse GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2014): "La Unión Europea como «Estado regulador» y las Administraciones independientes", *Revista de Administración Pública*, núm. 194, pp. 79-111, LENAERTS, KOEN (1993): Regulating the Regulatory Process: "Delegation of Powers" in the European Community, *European Law Review*, núm. 18, pp. 23-49, o VIRGALA, EDUARDO (2006): "Agencias (y agencias reguladoras) en la Comunidad Europea", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 5, pp. 145-212.

En cuanto a los concretos entes creados, sin ánimo de exhaustividad, pueden señalarse la Agencia Europea de Control de la Pesca (EFCA), la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex), la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER) o la Agencia Europea de Medio Ambiente (EEA).

²¹ Así, el tercer motivo, III.c) de la Sentencia Meroni establece que las delegaciones de poderes a favor de sujetos que no gozan de reconocimiento en los Tratados "(...) sólo pueden referirse a facultades de ejecución, exactamente definidas, y totalmente controladas en el uso que se hace de ellas".

adopción de decisiones discrecionales y políticas desde las instituciones de la Unión a favor de sujetos no recogidos en los Tratados.

Este restrictivo planteamiento, aun siendo cuestionado, ha imperado durante décadas. Sin embargo, en los últimos tiempos, los postulados iniciales se han visto matizados ya que, al tradicional respeto del equilibrio institucional, se ha unido el paradigma del control judicial. A este respecto, resulta esencial la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de enero de 2014, asunto C-270/12, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (sentencia AEVM). Dicha sentencia viene a actualizar la doctrina Meroni, sin derogarla, a través de una interpretación que atribuye un mayor grado de libertad decisoria a las instituciones de la Unión para la delegación de facultades en otros entes²².

Así, se avanza desde una prohibición general de la delegación o atribución de facultades de tipo discrecional a su validación en caso de que la misma se vincule al ámbito técnico, siempre que se respeten una serie de garantías y límites. En particular, resultará esencial que la cesión de competencias se acompañe de un completo marco normativo que oriente, condicione y restrinja las decisiones a adoptar y que, en todo caso, permita el oportuno control judicial de las resoluciones que se emitan²³.

Pese a esta flexibilización, el legislador de la Unión, a la hora de configurar la estructura para la supervisión bancaria a nivel europeo, optó por reforzar al Banco Central Europeo, no asignando las potestades supervisoras a la Autoridad Bancaria Europea o a otra agencia de nuevo cuño. Esta elección podría derivar quizás del amplio margen de discreción existente para el ejercicio de ciertos poderes de supervisión o para la opción entre alternativas regulatorias igualmente válidas, lo que dificulta tanto el necesario condicionamiento previo como el posterior control judicial efectivo.

Sea como fuere, el fortalecimiento del Banco Central Europeo derivaría en un paralelo debilitamiento relativo de la Autoridad Bancaria Europea, ya que gran parte de las funciones de armonización y coordinación atribuidas a esta agencia se solaparían con la asignadas a la institución de la Unión. Ello debería llevar a repensar cuál ha de ser papel a asumir por la ABE, a fin de evitar que la misma se convierta en una agencia europea de cuestionable utilidad²⁴.

²² Acerca de esta resolución y los cambios que la misma ha planteado, PELKMANS, JACQUES y SIMONCINI, MARTA (2014): *Mellowing Meroni: How ESMA can help build the single market*, CEPS Commentaries, Centre for European Policy Studies, o SIMONCINI, MARTA (2015): *Legal Boundaries of European Supervisory Authorities in the Financial Markets: Tensions in the Development of True Regulatory Agency*, *Yearbook of European Law*, núm. 34, pp. 319-350.

²³ En este sentido, pueden consultarse los apartados los numerales 46 a 52 de la Sentencia AEVM.

²⁴ Acerca del rol que debiera ejercer en adelante la ABE, circunscrito al ámbito regulatorio, se han pronunciado, por ejemplo, FERRAN, EILÍS (2016): *The Existential Search of the European*

2.3. Un controvertido régimen dual para la participación de los Estados miembros en el Mecanismo Único de Supervisión

Determinado el sujeto que viene a ejercer las competencias que el Mecanismo Único de Supervisión atribuye a la Unión, conviene determinar cuál es el ámbito territorial en el que esta estructura opera. Y ello porque no todo Estado miembro va a integrarse en el aludido mecanismo existiendo, por el contrario, relevantes asimetrías entre los Estados miembros según los mismos se integren, o no, en el Eurosistema.

De este modo, los Estados miembros en los que el euro es la moneda oficial se incorporan de forma automática en el Mecanismo Único de Supervisión, así como en el resto de mecanismos de la Unión Bancaria. Por el contrario, los Estados miembros que mantienen sus divisas nacionales, bien por incumplir los requisitos de convergencia previstos o bien voluntariamente, no se integran automáticamente en la arquitectura establecida, pudiendo participar en la misma mediante su libre y espontánea adhesión²⁵. Esta adhesión voluntaria se articula a través de la suscripción de un protocolo de cooperación estrecha, como instrumento dispositivo orientado a paliar las disfunciones que pudiera provocar el alcance limitado con el que originalmente cuenta el modelo²⁶.

La dualidad de régimen para la integración en el Mecanismo Único de Supervisión, pese a resultar indeseable desde un punto de vista de la convergencia entre los Estados miembros, obedecería a la presencia de restricciones de tipo político que se veían amplificadas por una relevante limitación jurídica. En este sentido debe recordarse que

Banking Authority, *European Business Organization Law Review*, núm. 17, T.M.C. Asser Instituut, pp. 285-317, o SCHIAMMO, PIERRE (2016): "Differentiated integration and the single supervisory mechanism: which way forward for the European Banking Authority?" en BIONDI, ANDREA y BIRKINSHAW, PATRICK (Eds.), *Britain Alone! The Implications and Consequences of United Kingdom Exit from the EU*, Kluwer Law International, pp. 311-335.

²⁵ Como es sobradamente conocido el artículo 140 del TFUE establece que cualquier Estado miembro tiene la vocación de integrarse en el euro, siendo el mantenimiento de las monedas nacionales coyuntural. La efectiva adhesión a la moneda única tendría lugar una vez se cumplan una serie de exigentes requisitos macroeconómicos, conocidos como criterios de convergencia, dispuestos en el artículo 140 TFUE y en el Protocolo nº 13 anejo a los Tratados, sobre los criterios de convergencia.

Lo anteriormente afirmado es válido para la gran mayoría de los Estados miembros, con la excepción de Dinamarca, y anteriormente del Reino Unido, dado que dicho Estado disfruta de un régimen singular que le dispensa de ingresar en el euro, aun cumpliendo los criterios de convergencia establecidos, excepto que medie una solicitud de adhesión expresa. Dicho régimen excepcional encuentra acomodo en el Protocolo nº 16 anejo a los Tratados.

²⁶ Estos protocolos de cooperación estrecha dan lugar a la integración formal en los mecanismos de la Unión Bancaria de aquellos Estados miembros que no tienen el euro por moneda oficial. Su singular régimen, previsto en el artículo 7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, se sustenta en la voluntariedad, que alcanza tanto al acceso como a la salida de los mecanismos que componen la Unión Bancaria. Para una aproximación más detenida a estos instrumentos puede consultarse ESTEBAN RÍOS, JAVIER (2017): "La adhesión voluntaria al Mecanismo Único de Supervisión: los procedimientos de cooperación estrecha", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 64, pp. 155-182.

para la asignación de competencias de supervisión bancaria al BCE resulta imprescindible seguir un procedimiento legislativo específico, previsto en el artículo 127.6 TFUE, que exige obtener unanimidad en el Consejo.

A la hora de aprobar el Reglamento (UE) nº 1024/2013 las negociaciones resultaron complejas, puesto que ciertos Estados mantuvieron desde el primer momento una oposición cerrada a la cesión de competencias supervisoras, propugnándose el mantenimiento de la supervisión bancaria como una herramienta nacional. Ante lo complejo de alcanzar la preceptiva unanimidad, se optó por limitar el alcance obligatorio del Mecanismo Único de Supervisión a la Eurozona, pues los Estados miembros integrados en el euro presentaban mayores interrelaciones, mostraban una voluntad de integración más alta y experimentaban una mayor urgencia para la adopción de reformas en el marco de intervención sobre la banca²⁷. A su vez, la habilitación de la adhesión voluntaria para los Estados miembros con divisa propia permitía la integración de las naciones menos reticentes en el corto plazo y garantizaba el voto favorable de los países más beligerantes, pues los mismos no se sentían verdaderamente vinculados por el mecanismo.

Partiendo del régimen dual apuntado, se espera que los Estados que han quedado a extramuros del sistema aprecien las virtudes del mismo y se decanten por solicitar la incorporación voluntaria. A este respecto, se barajan diversas ventajas relacionadas con el rigor de la supervisión, la confianza de los inversores, el surgimiento de efectos sinérgicos, el manejo de mayores volúmenes de información o la reducción de los costes empresariales de generación de información²⁸. No obstante lo anterior, lo cierto es que los potenciales optantes no se han visto seducidos ya que no se han producido adhesiones masivas, existiendo hasta la fecha únicamente dos solicitudes, correspondientes a Bulgaria y Croacia, que han sido aceptadas recientemente²⁹.

²⁷ Parece que esta posición favorable de los Estados miembros del euro descansaría tanto en su mayor nivel de convicción en el futuro del proyecto europeo, como en el hecho de que los operadores de la zona euro fueran los más golpeados por la crisis financiera y los más cuestionados por los analistas internacionales.

²⁸ Las distintas ventajas e inconvenientes a valorar por un Estado miembro que se plantea la adhesión al MUS pueden consultarse en DARVAS, ZSOLT y WOLFF, GUNTRAM B. (2013): "Should non-euro area countries join the single supervisory mechanism?", *Bruegel Policy Contribution*, *Join the European Banking Union?*, *Bruegel Policy Contribution*, núm. 02/2016, o NÄTHER, MARIA y VOLLMER, UWE (2019): National versus supranational bank regulation: Gains and losses of joining a Banking Union, *Economic Systems*, vol. 43, núm. 1, pp. 1-18.

²⁹ Así, las solicitudes de cooperación estrecha de Bulgaria y Croacia han sido aceptadas por el Banco Central Europeo en julio de 2020, iniciándose efectivamente las actividades supervisoras el 1 de octubre de 2020, según puede consultarse, respectivamente, en la Decisión (UE) 2020/1015, del Banco Central Europeo, de 24 de junio de 2020, sobre el establecimiento de una cooperación estrecha entre el Banco Central Europeo y el Banco Central de Bulgaria (BCE/2020/31) y en la Decisión (UE) 2020/1016, del Banco Central Europeo, de 24 de junio de 2020, sobre el

Si persistiera este desinterés por parte de los Estados miembros no integrados en la zona euro se reforzaría la Europa a dos velocidades, con una división más marcada entre una Eurozona cada vez más integrada, por una parte, y el resto de países, por otra. Esta desunión, amén de ocasionar fricciones a la hora de enfocar el proyecto comunitario, dificulta la convergencia económica y la consecución efectiva del mercado interior. En particular, de no revertirse la tendencia apuntada, la Unión Bancaria incluso podría devenir contraproducente en términos de convergencia, pues si no se alcanzase la adhesión de Estados con divisa propia se incrementarían las asimetrías respecto de las existentes en la situación de partida.

Sea como fuere existe todavía cierto espacio para ser optimistas, ya que la brecha que separa a las dos Europas se irá cerrando de forma paulatina, a medida que los Estados miembros con moneda propia vayan adoptando el euro como divisa. De este modo, las divergencias señaladas serán, en todo caso, coyunturales y se verán mitigadas por la previsión de que, a futuro, la zona euro incluya a la totalidad, o a la práctica totalidad, de los Estados parte de la Unión Europea³⁰. La inicial posibilidad de adhesión al Mecanismo Único de Supervisión, mediante la suscripción de un protocolo de cooperación estrecha, se verá sustituida por una incorporación forzosa a dicha estructura una vez se generalice la moneda única.

En el contexto de transición en el que nos encontramos, en el que todavía son numerosos los Estados miembros que no participan en el Mecanismo Único de Supervisión, resulta relevante el papel a desempeñar por la Autoridad Bancaria Europea, pues debe tenerse en cuenta que sus funciones de armonización de las reglas y prácticas supervisoras alcanzan a todo Estado miembro, y no exclusivamente a los Estados miembros participantes en el MUS.

2.4. El binomio entidades significativas y entidades menos significativas

Puesta de manifiesto la diversidad territorial presente en el ámbito de aplicación del Mecanismo Único de Supervisión, debe conocerse que también existen particularidades a nivel subjetivo, sin que el Banco Central Europeo sea el supervisor microprudencial de toda entidad de crédito establecida en un Estado miembro participante en el MUS.

establecimiento de una cooperación estrecha entre el Banco Central Europeo y el Hrvatska narodna banka (BCE/2020/31).

Ambos Estados, igualmente, se han integrado en el mecanismo de tipos de cambio II (MTC II), como un paso previo a su futura adhesión al euro.

³⁰ En este sentido, recuérdese que todo Estado miembro, a excepción de Dinamarca, tiene la vocación de terminar por integrarse en la zona euro, en tanto en cuanto venga a cumplir los criterios de convergencia previstos.

La inicial atribución al BCE de las potestades de supervisión sobre la universalidad del sector bancario, solución planteada desde instancias de la Unión y compartida por algunos Estados miembros³¹, se vería sustituida por el ejercicio de funciones sobre aquellos operadores que, establecidos en la Eurozona o en Estados que hayan suscrito un protocolo de cooperación estrecha, se consideren “significativos” en virtud del cumplimiento de diversos parámetros previstos en la normativa³². Mediante esta solución el Banco Central Europeo supervisará directamente a aquellas entidades de mayor relevancia, y susceptibles por ello de causar un mayor grado de inestabilidad financiera, quedando para las autoridades nacionales el control del resto de los operadores³³.

Como se ha dicho, la asunción de competencias por el BCE dependerá de la eventual calificación de una entidad como significativa, por lo que será fundamental conocer cuáles son los diferentes criterios sobre los que pivota esa calificación. Sobre este particular, deberán valorarse las dimensiones de la entidad, la importancia de la misma para la economía del Estado concernido o de la Unión, sus actividades transfronterizas, o la petición o recepción de asistencia financiera de carácter público.

La valoración de los criterios apuntados tiene lugar a nivel consolidado, teniéndose en cuenta la información disponible para el grupo supervisado³⁴. Este hecho deriva en una notable extensión del ámbito de actuaciones del Banco Central Europeo, en tanto en cuanto será suficiente con calificar a un grupo como significativo para habilitar la

³¹ En una fase preliminar se pretendía que el BCE fuera el supervisor directo de toda entidad de crédito cubierta por el MUS, contando para ello con la colaboración de las autoridades nacionales. Sin embargo, esta alternativa de máximos contó con varios detractores, entre ellos Alemania, que sostenían que la solución propuesta no era deseable, pues el BCE no disponía de experiencia y desconocía la idiosincrasia supervisora de cada Estado miembro, ni era tampoco práctica, dado que el número de operadores resultaba muy elevado para los recursos a disposición de la institución de la Unión. Acerca de estas cuestiones, puede consultarse DE AGUINAGA, PABLO (2015): “El Mecanismo Único de Supervisión: Estructura, funcionamiento y retos”, *Boletín de Estudio Económicos*, núm. 216, pp. 427-450, págs. 429 y 430.

³² Dichos criterios, se encuentran previstos en el artículo 6.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y en los artículos 50 a 72 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Reglamento Marco del MUS.

³³ Aunque la limitación de alcance en las competencias del BCE puede resultar controvertida en relación con la deseable uniformidad de las prácticas supervisoras, también es cierto que dicha restricción es coherente con el principio de subsidiariedad, en virtud del cual la supervisión de la Unión debería limitarse a aquellos ámbitos donde resultase insuficiente el ejercicio de funciones por parte de los Estados miembros. Se muestra favorable a esta limitación en el ámbito subjetivo, por ejemplo, OLESTI RAYO, ANDREU (2014): “La estabilidad financiera en la Unión Europea y la supervisión prudencial de las entidades de crédito”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 48, pp. 403-442, pág. 430.

³⁴ La información consolidada que debe consultarse para calificar a un grupo como significativo se refiere en el artículo 51 del Reglamento (UE) nº 468/2014, Reglamento Marco del MUS. Por su parte, respecto de los concretos sujetos que han de integrarse en el perímetro de consolidación, el artículo 53 de dicho Reglamento (UE) nº 468/2014, remite a la normativa prudencial bancaria, disponiendo la inclusión en todo caso de las sucursales y filiales establecidas en terceros países o en Estados miembros no participantes en el MUS.

supervisión comunitaria directa de todas las entidades que lo integren, pese a que individualmente estos sujetos pudieran tener una importancia y dimensiones modestas.

Con esta prevención, nos detendremos a continuación, de forma más detenida, sobre los distintos criterios de significatividad previamente señalados. En primer lugar, en cuanto al tamaño o dimensiones de la entidad o grupo supervisado, se entenderá que hay significatividad cuando los activos totales superen los 30.000.000.000 de euros, supervisándose por el BCE, en consecuencia, los operadores de mayores dimensiones establecidos en los Estados miembros más grandes³⁵.

Por lo que se refiere al criterio vinculado a la importancia económica de la entidad o grupo, habrá significatividad cuando el valor total de los activos sea igual o superior a 5.000.000.000 de euros y, al mismo tiempo, dichos activos superen el 20 % del PIB del Estado miembro de establecimiento³⁶. Este doble requisito permite que el BCE fiscalice a entidades de dimensiones medianas que se ubican en pequeños Estados miembros. Sin embargo, los umbrales numéricos señalados no agotan el elenco de factores vinculados a la importancia económica para la Unión o un Estado miembro, pues se prevén otros de índole cualitativa, como la trascendencia para sectores económicos concretos, la interconexión con la economía o la viabilidad de sustituir al operador³⁷.

Por su parte, el criterio relativo a la importancia de las actividades transfronterizas permite que se consideren significativos los grupos que, teniendo entidades de crédito filiales en más de un Estado miembro participante, cuenten con relevantes volúmenes de activos y pasivos transfronterizos. Así, junto con un valor mínimo de activos superior a 5.000.000.000 de euros, se exige que los activos o pasivos transfronterizos del grupo superen una proporción del 20 % respecto de los activos y pasivos totales³⁸. De este modo, se elevan a nivel de la Unión las competencias para la supervisión de entidades que, sin alcanzar el tamaño significativo, pueden causar perturbaciones transfronterizas.

Asimismo, como factor que permite calificar a una entidad o grupo como significativos, aparece la solicitud o requerimiento al Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) para la obtención de su asistencia financiera directa³⁹. A este respecto, la consideración del operador como significativo tendrá lugar desde que medie la solicitud de asistencia al MEDE, sin que haya de esperarse a la respuesta del mismo. En este

³⁵ Criterio regulado en los artículos 50 a 55 del Reglamento (UE) n° 468/2014.

³⁶ De acuerdo con el artículo 56 del Reglamento (UE) n° 468/2014.

³⁷ Criterios abiertos que se recogen en el artículo 57 del Reglamento (UE) n° 468/2014.

³⁸ Requisito regulado en los artículos 59 y 60 del Reglamento (UE) n° 468/2014.

³⁹ Se regula esta cuestión en los artículos 61 a 64 del Reglamento (UE) n° 468/2014, existiendo ya una referencia específica al MEDE, que sustituye las menciones al desaparecido Fondo Europeo de Estabilidad Financiera (FEFF) recogidas en el artículo 6.4 del Reglamento (UE) n° 1024/2013.

caso, la asunción de las competencias por parte del BCE parece relacionarse con el surgimiento de cierto grado de desconfianza en la capacidad de control de las autoridades nacionales, que no habrían sabido mantener la solvencia de las entidades que requieren asistencia.

En último término, para permitir un mínimo control del BCE de entidades de crédito sitas en cualquier Estado miembro participante en el MUS, se prevé la fiscalización directa por dicha institución de las tres entidades o grupos que sean más significativos en cada concreto Estado⁴⁰. Se asegura, de esta manera, la intervención del BCE sobre tres operadores relevantes en caso de que no se cumplan los demás requisitos de significatividad anteriormente enunciados.

De igual forma, se incluye una suerte de cláusula de cierre, previéndose que el BCE pueda proceder puntual y singularmente a la avocación de las competencias supervisoras que se ejercen por las autoridades nacionales sobre cualquier entidad menos significativa, siempre y cuando concurren algunas circunstancias justificadoras⁴¹. Esta facultad cumpliría dos relevantes funciones pues, por una parte, sirve para extender la supervisión de la Unión a situaciones no previstas por los criterios de significatividad y, por otra, opera como salvaguarda del mecanismo. Este funcionamiento como defensa del sistema implantado se apoyaría en el temor de los supervisores nacionales a la intervención del BCE, con la consiguiente privación competencial, en caso de apreciarse una aplicación de la regulación laxa o excesivamente heterogénea.

Sea como fuere, y aunque el elenco de criterios pudiera ampliarse para abarcar otros factores distintos que dotan de relevancia sistémica a las entidades de crédito⁴², lo cierto es que el mismo ha desembocado en un amplio ámbito subjetivo para la supervisión directa del BCE, quien interviene sobre 117 entidades o grupos a nivel consolidado, con un activo que rondan los 21 billones de euros, lo que supone cerca del 82 % del activo total⁴³. Por lo que se refiere a nuestro país, los datos son todavía más contundentes, supervisándose por el BCE 12 grupos con un activo superior al 91 % del total nacional⁴⁴.

⁴⁰ De acuerdo con los artículos 65 y 66 del Reglamento (UE) nº 468/2014.

⁴¹ Previsión incluida en los artículos 67 a 69 del Reglamento (UE) nº 468/2014.

⁴² Esta limitación se señala por GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2013): "El Mecanismo Único de Supervisión: un paso más en el largo camino hacia la Unión Bancaria", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 30, pág. 11, recogiendo otros criterios alternativos en el documento *Financial Reform: A Framework for Financial Stability*, del Working Group on Financial Reform, de enero de 2009, pág. 19.

⁴³ Los datos señalados se refieren a 2019, último periodo disponible, y se recogen en el *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, del Banco Central Europeo, de marzo de 2020, apartado 2.1.1.

⁴⁴ Por lo que se refiere a España, resultan supervisadas desde entidades con actividad prácticamente global, como Santander o BBVA, a otras de dimensiones más modestas y con

Por otra parte, y sin perjuicio de los criterios de significatividad, que sirven para calificar a las entidades de crédito como significativas o menos significativas, a los efectos de asignar su supervisión directa al BCE o a las autoridades nacionales, debe tenerse en cuenta que existen ciertos procedimientos en los que no rige esta distinción. Se trata de los conocidos como procedimientos comunes, relativos al otorgamiento y revocación de autorizaciones para operar como entidad de crédito, y a la evaluación de las adquisiciones de participaciones significativas en dichas entidades⁴⁵.

En la tramitación de dichos procedimientos, aplicables a cualquier entidad con independencia de su significatividad, se produce una colaboración entre el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales respectivas, quienes ejercen en sucesivas etapas distintas competencias o facultades, apareciendo una suerte de corresponsabilidad europea-nacional⁴⁶. A grandes rasgos, y sin perjuicio de que existan notables particularidades para cada clase de procedimiento común, los mismos se inician en el plano nacional, con un intercambio de información entre la autoridad competente y la entidad de crédito concernida, remitiéndose posteriormente al BCE una propuesta de decisión y la información que la soporta, para que sea la institución de la Unión quien adopte una resolución definitiva, previéndose una suerte de silencio favorable a la proposición nacional a falta de decisión expresa del BCE.

2.5. Funciones supervisoras no incluidas en el Mecanismo Único de Supervisión

Como se ha visto, el Banco Central Europeo ha asumido poderes de supervisión directa sobre las entidades de crédito que se consideren significativas, así como algunas funciones en relación con los operadores que no tengan dicha consideración. Sin embargo, la implantación del Mecanismo Único de Supervisión no impide que las autoridades nacionales ejerzan cualquier función de fiscalización y supervisión sobre el sector bancario. De hecho, los supervisores nacionales todavía mantienen relevantes competencias no europeizadas, respecto de determinados ámbitos materiales y en

negocio regional, como Unicaja o Ibercaja. Los datos relativos a los operadores españoles corresponden a 2019, último ejercicio disponible, obteniéndose los datos de la *Memoria de Supervisión Bancaria en España*, del Banco de España, de marzo de 2020, pág. 55.

⁴⁵ Los artículos 6.4, 14 y 15 del Reglamento (UE) n° 1024/2013 vienen a desvincular, en mayor o menor medida, los procedimientos comunes de los criterios de significatividad, extendiendo la competencia del BCE a cualquier entidad de crédito.

⁴⁶ Respecto de la naturaleza de este particular reparto competencial es especialmente relevante el recurso a la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 8 de mayo de 2019, C-450/17 P, *Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank/BCE*, para cuya comprensión puede ser de interés GARCÍA DE CAL, JOSÉ LUIS (2018): El carácter exclusivo de las tareas de supervisión prudencial de las entidades de crédito desempeñadas por el BCE a la luz de la Sentencia del Tribunal General de 16 de mayo de 2017, *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 149, pp. 203-218.

relación con ciertos sujetos, dado que las funciones no asignadas de forma expresa al BCE continuarán a disposición de las autoridades estatales⁴⁷.

A este respecto, en primer término, podrían identificarse ciertas funciones de supervisión prudencial en las que existen poderes tanto nacionales como de la Unión, de modo que puede entenderse que la competencia es compartida. Así acontece, por ejemplo, en sede de las medidas de supervisión macroprudencial, o en las ya conocidas competencias de supervisión microprudencial que se ejercen sobre las entidades menos significativas, donde hay margen para la intervención del Banco Central Europeo y de las autoridades nacionales⁴⁸.

A su vez, algunas funciones serán ejecutadas por las autoridades nacionales, al encontrarse las mismas fuera de los límites marcados por el Mecanismo Único de Supervisión. En este sentido, existen ciertas exclusiones por razón de la materia, quedando en el nivel nacional la supervisión de conductas, la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo o la supervisión de los sistemas de pago y compensación⁴⁹.

En último término, ciertos poderes de supervisión microprudencial seguirán a disposición de las autoridades nacionales en virtud de criterios subjetivos, pues el Banco Central Europeo ejercerá los poderes que se le atribuyen por el MUS, fundamentalmente, sobre sujetos que cumplen con la definición comunitaria de entidad de crédito⁵⁰. En consecuencia, quedarán en la órbita nacional los operadores que, sin incluirse en la definición de la Unión, se consideren entidades de crédito o se fiscalicen como tales en virtud de la legislación interna de un Estado miembro. Por lo que se refiere a nuestro país sería este el caso, por ejemplo, de las entidades de dinero electrónico, las entidades de pago, las fundaciones bancarias, las sociedades de tasación o las sociedades de garantía recíproca.

De lo anterior se deduce que el establecimiento del Mecanismo Único de Supervisión, pese a haber implicado un reforzamiento de las competencias del BCE y un paralelo debilitamiento de las autoridades nacionales, no ha convertido en irrelevantes a estas últimas. Y ello porque los supervisores de los Estados miembros todavía disponen de un

⁴⁷ Para una categorización de estas funciones a disposición de las autoridades nacionales, puede consultarse TORRES TORRES, XAVIER (2015), págs. 20 y 21.

⁴⁸ Por lo que se refiere a la supervisión macroprudencial, la corresponsabilidad se apunta por GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016), pág. 2378. En cuanto al específico procedimiento para la aprobación de medidas en esta materia, el mismo se regula en los artículos 5 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, y 101 a 105 del Reglamento (UE) nº 468/2014.

⁴⁹ En este sentido, se pronuncian los considerandos número 28 y 29 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

⁵⁰ De acuerdo con el artículo 1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, que remite a la definición de entidad de crédito contenida en el artículo 4.1.1.a) del Reglamento (UE) nº 575/2013.

notable margen para el desempeño de funciones sobre determinados sujetos y en ciertos ámbitos⁵¹.

2.6. Cambios orgánicos introducidos en la estructura del Banco Central Europeo

Al margen de los elementos externos vinculados a la implantación del Mecanismo Único de Supervisión, la asunción de competencias supervisoras por parte del BCE ha obligado a modificar la estructura orgánica de la institución, a través de la habilitación de nuevas instancias y mediante la introducción de barreras orientadas a garantizar una efectiva separación entre las funciones de supervisión microprudencial y las funciones vinculadas a la política monetaria.

En el marco de estas reformas estructurales se ha dado carta de naturaleza a un nuevo órgano, el Consejo de Supervisión, al que se encomienda la planificación y ejecución de las funciones supervisoras asignadas al Banco Central Europeo. Este Consejo de Supervisión se integra por un presidente y un vicepresidente, cuatro representantes designados por el Banco Central Europeo y un representante de cada autoridad supervisora competente en los Estados miembros que participan en el MUS⁵².

El Consejo de Supervisión, sin embargo, no dispone de una capacidad decisora última, que se asigna al Consejo de Gobierno, órgano con reconocimiento expreso en los Tratados⁵³, a través del establecimiento de un procedimiento de adopción de decisiones bifásico⁵⁴. En la primera de las fases se encomienda al Consejo de Supervisión el desarrollo de los trabajos de instrucción y preparación vinculados a las funciones supervisoras, que culminarán con la elevación de un proyecto de decisión al Consejo de Gobierno. En la segunda de las etapas el Consejo de Gobierno contará con diez días

⁵¹ Así, CARRETTA, ALESSANDRO; FARINA, VINCENZO; FIORELLI, FRANCO; SCHWIZER, PAOLA y STENTELLA LOPES, FRANCESCO SAVERIO (2015): Don't Stand So Close to Me: The role of supervisory style in banking, *Stability, Journal of Banking & Finance*, núm. 52, pp. 180-188, pág. 181, o TORRES TORRES, XAVIER (2015), pág. 21.

⁵² El Consejo de Supervisión encuentra su regulación en el artículo 26 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y en el Reglamento Interno del Consejo de Supervisión (DO L 182 de 21/6/2014), de 31 de marzo de 2014.

⁵³ A la hora de asignar las funciones supervisoras al BCE se tuvo en cuenta que el Consejo de Gobierno, o en su caso el Comité Ejecutivo, son los dos únicos órganos que gozan de expreso reconocimiento para adoptar decisiones en el artículo 129.1 del TFUE. La asignación de poderes directos a otro órgano hubiera planteado, quizás, problemas de adecuación jurídica, según ponen de manifiesto GARCÍA ALCORTA, JOSÉ (2013): Observaciones en torno al mecanismo único de supervisión bancaria de la Unión Europea, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. 34, pp. 51-70, pág. 61; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, JOSÉ LUIS (2013), pág. 107, o el *Dictamen sobre una propuesta de reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo*, punto 1.8.

⁵⁴ Este procedimiento en dos etapas se regula en el artículo 26, apartado octavo, del Reglamento (UE) nº 1024/2013, pudiendo observarse su funcionamiento en la *Guía de Supervisión Bancaria*, del Banco Central Europeo, de septiembre de 2014, pág. 15.

hábiles para plantear su oposición expresa al proyecto de decisión presentado, lo que implicará que dicha propuesta sea de nuevo remitida al Consejo de Supervisión. Por otra parte, el Consejo de Gobierno podrá también confirmar explícitamente el proyecto, convirtiéndolo en decisión, produciéndose esta misma validación, en virtud de silencio positivo, en caso de que no se formulase oposición expresa en el plazo previsto.

Además del órgano señalado, se ha habilitado una Comisión de Mediación, que se dedica a enfrentar las situaciones en las que se produce un conflicto entre el Consejo de Gobierno y el Consejo de Supervisión⁵⁵. Dicha Comisión de Mediación se integra por representantes de los Estados miembros participantes en el MUS, que son seleccionados de entre los miembros del Consejo de Supervisión y del Consejo de Gobierno.

Esta Comisión de Mediación actuará cuando el Consejo de Gobierno objete un proyecto de decisión del Consejo de Supervisión, a petición de cualquier autoridad nacional competente de un Estado miembro participante en el MUS, en caso de que dicha autoridad manifieste una diferencia de opinión respecto de la objeción formulada. Tras el desarrollo de un procedimiento de mediación, la Comisión emitirá un dictamen en el que se recogerán medidas específicas para solventar la controversia suscitada.

El dictamen, de acuerdo con la naturaleza voluntaria de la propia mediación, pretende una aproximación de las posiciones de las partes en conflicto, sin desplegar efectos vinculantes para el Consejo de Supervisión o para el Consejo de Gobierno, lo que limita su eficacia para resolver las disputas más intensas⁵⁶. De hecho, a lo largo del ejercicio 2019 esta Comisión de Mediación no ha emitido ningún dictamen, lo que plantea dudas acerca de la idoneidad de este órgano⁵⁷.

Asimismo, en el ámbito orgánico, se ha creado un Comité Administrativo de Revisión, al que se encomienda la fiscalización interna de las decisiones supervisoras que pueda adoptar el Banco Central Europeo⁵⁸. Se pretende, con esta instancia, una reducción de

⁵⁵ La Comisión de Mediación se regula en el artículo 25, apartado quinto, del Reglamento (UE) nº 1024/2013, así como en el Reglamento (UE) nº 673/2014, del Banco Central Europeo, de 2 de junio de 2014 sobre el establecimiento de la Comisión de Mediación y su Reglamento Interno (BCE/2014/26).

⁵⁶ Acerca de esta naturaleza no vinculante del dictamen de la Comisión de Mediación se pronuncia expresamente el artículo 10, apartado tercero, del Reglamento interno de la Comisión de Mediación. Sin perjuicio de esta limitación de la eficacia, se refiere a la utilidad de la mediación en caso de conflictos TORRES TORRES, XAVIER (2015): "El Mecanismo Único de Supervisión y el papel de las autoridades nacionales", *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 29, pág.17.

⁵⁷ Dato consultado en el *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, correspondiente al ejercicio 2019, apartado 5.6.

⁵⁸ El Comité Administrativo de Revisión se disciplina en el artículo 24.10 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, así como en la Decisión del Banco Central Europeo, de 14 de abril de 2014, sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión y sus normas de funcionamiento (BCE/2014/16). Para aproximarse al mismo, puede ser de interés la consulta de MAGLIARI,

los litigios que puedan plantearse ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a través de la oferta de una posibilidad de corrección previa, a propuesta de los afectados por las decisiones del BCE⁵⁹.

Dicho órgano se integra por cinco miembros que deben ser independientes y que han contar con excelentes conocimientos y experiencia en las áreas de la supervisión bancaria y de los servicios financieros, así como disfrutar de una magnífica reputación. Estos sujetos revisarán las resoluciones supervisoras del BCE a petición de cualquier persona física o jurídica destinataria específica de la decisión, o que se vea concernida directa e individualmente por la misma. De producirse una impugnación se seguirá un procedimiento específico que tendrá por resultado un dictamen que, sin eficacia vinculante, se pronunciará acerca de la eventual necesidad de rectificar la decisión recurrida⁶⁰.

En cualquier caso, la decisión del BCE que resultase del dictamen del Comité Administrativo de Revisión podrá recurrirse ante el TJUE por los impugnantes, en caso de no conformidad. De igual modo, el recurso ante esta instancia especializada es potestativo, pudiendo optarse alternativamente por interponerlo o por encomendarse directamente al buen juicio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁶¹. Este carácter potestativo, que casa bien con los efectos no vinculantes del dictamen del Comité, ha llevado a un nivel de intervenciones más bien modesto, emitiéndose en 2019 solamente cinco dictámenes⁶².

En último lugar, a nivel operativo, la asunción de funciones de supervisión bancaria por el BCE ha llevado a la creación de hasta cuatro nuevas direcciones de supervisión microprudencial, a las que se encomiendan distintas tareas, así como de una secretaría adjunta del Consejo de Supervisión, que le asiste en su funcionamiento ordinario y en la

ANDREA; MORRA, CONCETTA BRESCIA y SMITS, RENÉ (2017): The Administrative Board of Review of the European Central Bank: Experience After 2 Years, *European Business Organization Law Review*, vol. 18, núm. 3, pp. 567-589.

⁵⁹ Los principales motivos para la creación de este órgano se vinculan con la economía procesal y con la descongestión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, según dispone el considerando nº 64 del Reglamento (UE) nº 1024/2013. La relación entre la tutela administrativa propia de este Comité y la brindada por el TJUE se analiza en SMITS, RENÉ (2017): Interplay of administrative review and judicial protection in European prudential supervision: some issues and concerns, *SSRN Working Papers*, pp. 1-19.

⁶⁰ El efecto no vinculante del dictamen del Comité Administrativo de Revisión se recoge expresamente en el artículo 16.5 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

⁶¹ El carácter potestativo del recurso ante el Comité Administrativo de Revisión se prevé en el artículo 24.11 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

⁶² En 2019 se presentaron únicamente cuatro solicitudes de examen y se emitieron cinco dictámenes, según recoge el *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, correspondiente al ejercicio 2019, apartado 5.3.3.

elaboración de propuestas de decisión⁶³. Los órganos referidos, por otra parte, en aras de evitar duplicidades, se ven auxiliados por los servicios comunes del BCE en múltiples ámbitos, como los de asistencia jurídica, auditoría interna, informática, mantenimiento o recursos humanos.

2.7. Carencia de medios suficientes del Banco Central Europeo: la actuación a través de los equipos conjuntos de supervisión

Como se ha puesto de manifiesto, el Banco Central Europeo ha asumido tanto competencias relativas a la supervisión directa de entidades de crédito significativas, como vinculadas a la supervisión indirecta de las menos significativas, a través de la participación en los procedimientos comunes. Sin embargo, la institución de la Unión, a la hora de hacerse cargo de estas funciones, carecía de los medios personales y materiales suficientes y no disponía de la experiencia necesaria en relación con los marcos regulatorios y los operadores nacionales⁶⁴.

Es por ello que, como solución, se optó por el recurso a la asistencia y colaboración de las autoridades nacionales de supervisión. Asistencia, esta, que se articula fundamentalmente a través de los equipos conjuntos de supervisión (ECS), encargados de la operativa supervisora⁶⁵. Dichos equipos conjuntos de supervisión se dirigen por el Banco Central Europeo, pero cuentan con una composición mixta, integrando a personal del BCE y de los supervisores nacionales, de modo que se complete la escasa plantilla de la institución de la Unión y puedan explotarse los potenciales efectos sinérgicos⁶⁶.

De este modo, se asignará a cada entidad o grupo calificados como significativos un equipo conjunto de supervisión, cuya composición, tamaño y organización se definirán por el Banco Central Europeo en atención a la complejidad, perfil de riesgo, modelo de negocio o tamaño del operador considerado⁶⁷. Cada equipo conjunto de supervisión se dirige por un coordinador designado por el BCE entre los miembros de su plantilla y que,

⁶³ Para conocer la concreta composición de estas estructuras puede consultarse el apartado de la web del BCE relativo a su organización: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/organisation/structure/html/index.es.html>

⁶⁴ La patente carencia de medios se pone de manifiesto, por ejemplo, por parte de GARCÍA-ALVAREZ GARCÍA, GERARDO (2016): "La supervisión por el Banco Central Europeo de las Entidades de Crédito Españolas" en BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA (Coord.) *Memorial para la reforma del Estado Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Tomo III, pp. 2355-2379, pág. 2378.

⁶⁵ Equipos conjuntos de supervisión regulados en los artículos 3 a 6 del Reglamento (UE) n° 468/2014.

⁶⁶ Las virtudes de la colaboración de personal procedente de distintas autoridades se ponen de manifiesto en el considerando n° 37 del Reglamento (UE) n° 1024/2013.

⁶⁷ La estructura y composición de los equipos conjuntos de supervisión se recoge en los artículos 3 y 4 del Reglamento (UE) n° 468/2014.

para garantizar un mayor grado de independencia, no debería ser originario del Estado en el que la entidad o grupo supervisados se encuentren establecidos⁶⁸.

El coordinador, como responsable último del armónico funcionamiento del equipo conjunto de supervisión, se encargará de organizar y garantizar la correcta ejecución de todas aquellas tareas previstas en el programa de evaluación supervisora que se haya aprobado para la entidad o grupo supervisados. Para el logro de estas metas el coordinador cuenta con la asistencia de subcoordinadores procedentes de las autoridades nacionales de supervisión, a los que se asignarán responsabilidades en áreas geográficas o temáticas determinadas. Estos subcoordinadores, además de apoyar al coordinador en el ejercicio de sus funciones, aportarán el punto de vista y enfoque de los supervisores nacionales de los que proceden.

En cuanto al personal integrado en los equipos conjuntos de supervisión, como se ha adelantado, el mismo tendrá origen mixto, incorporando tanto a personal de los supervisores nacionales como del Banco Central Europeo, lo que permitiría evitar posturas unívocas y conductas orientadas a favorecer los intereses de un determinado Estado miembro. De igual modo, para tratar de garantizar la independencia de los miembros de los ECS, se recurrirá a las rotaciones periódicas del personal entre distintos equipos⁶⁹. En términos cuantitativos, y pese a que el BCE está engrosando periódicamente su plantilla⁷⁰, la proporción de personal proveniente de las autoridades nacionales es mayoritaria, superando el 60 %⁷¹.

En cualquier caso, el recurso a los equipos conjuntos de supervisión sirve para poner de manifiesto que la centralización de la supervisión a nivel de la Unión no es ni mucho menos plena, pues las autoridades nacionales, además de supervisar directamente a las entidades menos significativas, colaboran de forma activa con el BCE para controlar a las entidades significativas.

⁶⁸ No hay un imperativo normativo respecto del origen nacional del coordinador, pero sí una directriz recogida en la *Guía de Supervisión Bancaria*, del Banco Central Europeo, pág. 17.

⁶⁹ Lo beneficioso de las rotaciones, previstas en la *Guía de Supervisión Bancaria*, del Banco Central Europeo, pág. 17, se pone de manifiesto por WISSINK, LAURA (2017): Challenges to an Efficient European Centralised Banking Supervision (SSM): Single Rulebook, Joint Supervisory Teams and Split Supervisory Tasks, *European Business Organization Law Review*, vol. 18, núm. 3, pp. 431-456, pág. 445.

⁷⁰ En este sentido, la plantilla supervisora ha pasado de 1.099 puestos de trabajo a tiempo completo en 2018 a 1.189 en 2019 y con una previsión de alcanzar los 1.211 en 2020. Todo ello de acuerdo con datos del *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, del ejercicio 2019, apartado 5.4.

⁷¹ De hecho, el 63 % de los componentes de los ECS provienen de las autoridades nacionales, según se dispone en el *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, correspondiente a 2019, apartado 5.4.

2.8. La confluencia de funciones monetarias y supervisoras: posibles problemas de confusión de objetivos

La implantación del Mecanismo Único de Supervisión ha supuesto la asignación al BCE de potestades de supervisión microprudencial, que se acumulan a las funciones que previamente ejercía esta institución en el área de la política monetaria. En lo relativo a la política monetaria debe recordarse que la misma, al menos para los Estados miembros del euro, ha sido objeto de centralización a nivel de la Unión, pues se define y ejecuta fundamentalmente a través del Eurosistema, organización que tiene en su núcleo al Banco Central Europeo⁷².

Esta conjunción de poderes sería susceptible de generar conflictos, por priorizarse los objetivos vinculados a un ámbito de actuación sobre los vigentes para otras áreas. A la hora de apreciar la existencia de uno de estos eventuales conflictos, en primer lugar, deberían conocerse cuáles son los objetivos perseguidos por la política monetaria y por la supervisión microprudencial.

En este sentido, por lo que se refiere a la supervisión sobre la banca, la meta a alcanzar sería el mantenimiento de la solidez y seguridad de las entidades de crédito, así como la protección de la estabilidad del sistema financiero⁷³. Por su parte, en el apartado monetario, la estabilidad de precios aparece, sin ningún género de duda, como el “*objetivo principal*” que han de lograr el Banco Central Europeo y los bancos centrales de la Eurozona⁷⁴.

A la vista de ambos objetivos, no es para nada descartable que se produjeran conflictos entre los mismos⁷⁵. Así, el mantenimiento de la estabilidad financiera suele relacionarse con una supervisión prudencial rigurosa, que refuerce la solvencia de los

⁷² La hegemonía del BCE en el área monetaria se pone de manifiesto en el artículo 282.2 del TFUE, al dirigir esta institución las actuaciones del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC).

⁷³ A este respecto se pronuncia el considerando número 65 del Reglamento (UE) nº 1024/2013.

⁷⁴ Así, los artículos 127.1 y 282.2 TFUE establecen expresamente la estabilidad de precios como objetivo principal que debe alcanzarse por el SEBC. La insistencia en la calificación de la estabilidad de precios como meta principal a alcanzar, y la sumisión de otros objetivos que pudieran lograrse a la misma, parece que derivarían del temor alemán a la hiperinflación, perviviendo el recuerdo de la crisis vivida entre 1921 y 1923. Para aproximarse a este contexto crítico y las hondas consecuencias del mismo, puede consultarse WIDDIG, BERND (2001): *Culture and Inflation in Weimar Germany*, University of California Press, Berkeley.

Dicha estabilidad de precios, como es de sobra conocido, se identifica con el mantenimiento de una tasa de inflación en el medio plazo “*por debajo del 2 %, pero próxima a este valor*”, de acuerdo con lo dispuesto en el Acuerdo del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo, de 8 de mayo de 2003.

⁷⁵ Acerca de estos conflictos, TUYA, JOSÉ y ZAMALLOA, LORENA (1994): “Issues on Placing Banking Supervision in the Central Bank”, en BALIÑO, TOMÁS J. T.; COTTARELLI, CARLO (Eds.), *Frameworks for Monetary Stability*, Fondo Monetario Internacional, Washington, D.C., pp. 663-690, pág. 677.

operadores y limite la asunción excesiva de riesgos, lo que puede mermar la eficacia de las medidas de política monetaria que, en gran parte, descansan sobre la capacidad de préstamo del sector bancario⁷⁶. A su vez, en caso de que ciertas entidades de crédito se encontrasen en dificultades, el Banco Central Europeo estaría tentado a movilizar fondos para su sostenimiento, anteponiendo estas consideraciones al impacto de la inyección de los caudales en los objetivos de inflación o en el propio balance del banco central⁷⁷. La virtualidad de la colisión entre metas se vería confirmada por la existencia de diversos estudios empíricos, en los que se pone de manifiesto que la inflación resulta más elevada si la banca central asume un mayor número de funciones de supervisión⁷⁸.

Por tanto, parece que el surgimiento de conflictos entre las metas no sería descartable, lo que obligaría a tratar de reducir los mismos al mínimo posible y a prever una priorización de objetivos cuando esta evitación fuera inviable.

En cuanto a la mitigación de las controversias, la solución pasaría por adoptar medidas que permitan mantener una cierta separación entre la supervisión y la política monetaria⁷⁹. Partiendo de esta orientación, el establecimiento del Mecanismo Único de Supervisión se ha acompañado de ciertas previsiones destinadas a diferenciar las distintas funciones desempeñadas por el Banco Central Europeo⁸⁰. De este modo, el personal supervisor y el vinculado al ejercicio de la política monetaria están orgánicamente separados, las sesiones y órdenes del día relacionados con ambas funciones se diferencian de forma estricta, se disocian las partidas presupuestarias por sus finalidades o se ha creado el Consejo de Supervisión, de modo que la operativa supervisora se dirige por un órgano distinto del Consejo de Gobierno.

⁷⁶ Si el banco central, para evitar restricciones en la transmisión de la política monetaria, relajase las exigencias prudenciales, sería más probable una mayor asunción de riesgos, con las consecuencias que ello tiene para la deseable estabilidad financiera.

⁷⁷ Sobre este particular DOMINIK GROLL y MARIYA MILEVA en el Seminario *The Future of Central Banking and Financial Market Reform*, del Global Economic Symposium (GES), de octubre de 2013.

⁷⁸ En este sentido, COPELOVITCH, MARK y SINGER, DAVID (2008): Financial Regulation, Monetary Policy, and Inflation in the Industrialized World, *The Journal of Politics*, núm. 70, pp. 663-680; DI GIORGIO, GIORGIO y DI NOIA, CARMINE (1999): Should Banking Supervision and Monetary Policy Tasks Be Given to Different Agencies?, *International Finance*, núm. 2, pp. 361-378, o RUTKOWSKI, FELIX y SCHNABEL, ISABEL (2016): "Should Banking Supervision and Monetary Policy Be Separated?", Comunicación al 31º Annual Congress of the European Economic Association, de 15 de febrero de 2016, pp. 1-30.

⁷⁹ A este respecto se recurre al levantamiento de "chinese walls" entre ambas funciones, mediante la fijación de estructuras de comunicación separadas, responsabilidades diferenciadas y procedimientos decisorios aislados, según recuerda EIJJFINGER, SYLVESTER C.W. (2013): The various roles of the ECB in the new EMU Architecture, *The various roles of the ECB in the new EMU architecture*, (IP/A/ECON/NT/2013-03), pp. 65-76, pág. 70.

⁸⁰ Se refieren a esta cuestión los considerandos número 65 a 67 y el artículo 25.4 del Reglamento (UE) nº 1024/2013, así como el artículo 15.1 del Reglamento Interno del Banco Central Europeo.

No obstante, y sin perjuicio de la utilidad de las medidas señaladas, parece que el Banco Central Europeo no podrá garantizar una efectiva diferenciación entre política monetaria y supervisión microprudencial. Y ello porque el Consejo de Gobierno aparece como responsable último de la adopción de decisiones en ambas materias, siendo las labores del Consejo de Supervisión meramente preparatorias. Asimismo, ambos órganos se integran de forma mayoritaria por los mismos sujetos, lo que convertiría cualquier separación en artificial, ya que resultará prácticamente imposible una disociación plena de las ideas de estos individuos⁸¹. De los anteriores obstáculos se deduce que una separación efectiva exigiría la asignación de las competencias monetarias y supervisoras a dos organismos diferentes.

A falta de este desdoblamiento institucional, podrán producirse colisiones entre los objetivos de las distintas funciones encomendadas al Banco Central Europeo, lo que llevará, aun de modo no deliberado, a optar por la priorización de uno de ellos. A este respecto, en caso de conflicto parece que debería primar la estabilidad de precios, dada su consideración como objetivo prioritario y su plasmación expresa en el Derecho originario⁸². Las funciones de supervisión microprudencial tendrían, por tanto, un carácter vicarial⁸³, cabiendo un desempeño autónomo pero condicionado, en último término, a las exigencias planteadas por el objetivo principal de estabilidad de precios⁸⁴.

III. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN

Después de este breve análisis, procede realizar una sucinta recapitulación, acompañada de algunas conclusiones y de elementos de carácter valorativo.

La implantación del Mecanismo Único de Supervisión pretende una uniformización de las políticas y prácticas supervisoras a nivel de la Unión, a través de una centralización de las potestades de fiscalización sobre las entidades de crédito. Sin embargo, esta inicial pretensión unificadora se ha visto obstaculizada por condicionantes jurídicos y políticos, que han llevado a que la estructura finalmente establecida no brinde soluciones

⁸¹ Artificialidad apuntada por DOMINIK GROLL y MARIYA MILEVA en *The Future of Central Banking and Financial Market Reform*.

⁸² Ante el posible surgimiento de dudas se ha defendido la necesidad de establecer una clara separación y priorización mediante una reforma de los Tratados en MIHAILOVICI, GABRIELA (2015): Challenges for Central Banks Governance in the context of a deeper Economic and Monetary Union, *Procedia Economics and Finance*, núm. 22, pp. 442-451, pág. 446.

⁸³ Se toma prestado el término "vicarial" de VILLAR PALASÍ, JOSÉ LUIS (1968): *Derecho Administrativo. Introducción Teoría y Normas*, Universidad de Madrid, Madrid, pág. 78.

⁸⁴ En este sentido, no debe optarse por una postura totalmente inmovilista que niegue la autonomía de los poderes supervisores, pues los artículos 127.1 y 282.2 TFUE permiten que el BCE persiga objetivos adicionales siempre y cuando se respete el objetivo principal de estabilidad de precios.

únicas y armónicas. Así, por una parte, existen dos categorías de Estados miembros, participantes y no participantes en el MUS, y, por otra, dos tipos de entidades con distinto grado de sumisión a las funciones del BCE, significativas y menos significativas.

Esta dualidad territorial y subjetiva plantea disfunciones en términos competitivos, pues el mantenimiento de marcos supervisores diferentes para operadores capaces de competir a escala de la Unión quebraría la unidad del mercado interior de los servicios financieros. De igual manera, siguen existiendo espacios para el arbitraje y para la generación de ventajas, mediante la aplicación de una política de supervisión deliberadamente laxa, en aquellos Estados no integrados en el MUS o para las entidades no controladas directamente por el BCE.

Al margen del controvertido ámbito de aplicación escogido se detectan también ciertos riesgos asociados a la base jurídica utilizada para cimentar el Mecanismo Único de Supervisión, pues podría cuestionarse que el artículo 127.6 TFUE pueda dar soporte a una estructura tan potente como la resultante. De igual manera, sería también censurable, aunque comprensible dada la rapidez con la que el MUS fue establecido, que la traslación de competencias al Banco Central Europeo no se haya acompañado de la oportuna dotación de medios suficientes.

Asimismo, la selección del BCE como autoridad europea competente, pese a ser oportuna en términos de adecuación jurídica, no está exenta de crítica. Por una parte, la concentración en un mismo organismo de los poderes de supervisión prudencial y de los vinculados a la política monetaria podría llevar a conflictos entre las metas que se persiguen en cada una de dichas áreas. Por otro lado, la no asignación de los poderes a la Autoridad Bancaria Europea obliga a reorientar el papel de esta agencia, que pierde el monopolio en la promoción de la convergencia supervisora.

Sin perjuicio de los problemas apuntados, el juicio que puede hacerse de la implementación del Mecanismo Único de Supervisión debe ser positivo.

Para alcanzarse esta valoración debe tenerse en cuenta que la habilitación de la estructura tuvo lugar en un contexto de profunda crisis financiera, que obligaba a actuar con premura y con los mimbres disponibles. En este sentido, plantear un armazón supervisor ideal se antojaba prácticamente imposible, a la vista de las restricciones contenidas en los Tratados o en la jurisprudencia del TJUE, o en atención a la posición beligerante de ciertos Estados. Habida cuenta de estas limitaciones se adoptó una actitud constructiva y pragmática, seleccionando a la institución de la Unión mejor posicionada, tanto en términos jurídicos como técnicos, limitando las actuaciones a los operadores más relevantes e interconectados, y circunscribiendo el ámbito territorial a los Estados más comprometidos y acuciados.

En cualquier caso, parece que la centralización de competencias supervisoras mediante su atribución al BCE habría redundado en un control más riguroso de los balances bancarios, reforzándose la solvencia del sector. Esta mejora derivaría directamente de la mayor uniformidad en la aplicación de la regulación para los distintos Estados miembros participantes, evitándose el surgimiento de prácticas supervisoras a medida del sector nacional, caracterizadas por la laxitud. Sobre este particular, la concentración de poderes en el BCE, y la consiguiente colegiación para la adopción de decisiones, producen una beneficiosa disociación y alejamiento de los intereses nacionales respecto de las políticas de supervisión.

Un evento reciente e inesperado, como es la pandemia de la Covid-19, puede servir para contrastar la realidad del reforzamiento señalado, poniéndose a prueba la adecuación del marco prudencial y de las medidas anticíclicas que se han venido adoptando. A este respecto, salvo que la recesión se prolongue largo tiempo, los niveles de capital y liquidez, alcanzados en detrimento de la rentabilidad, deberían permitir que las entidades superasen las actuales contingencias⁸⁵. De cumplirse estos pronósticos, la banca tendría también ocasión de recobrar la reputación perdida en la anterior crisis, cuando se la identificó como inductora del colapso financiero, a través de la colaboración activa en la recuperación⁸⁶.

Por otro lado, las perturbaciones que actualmente experimentamos, y la urgencia económica y social que estas plantean, parecen haber dejado en un segundo plano los debates relativos a la convergencia del sector bancario y a la profundización en la Unión Bancaria⁸⁷. No obstante, si la conmoción económica se traslada con fuerza al sistema

⁸⁵ Sobre esta cuestión, pueden consultarse los resultados del *Covid-19 Vulnerability Analysis*, del Banco Central Europeo, de 28 de julio de 2020, que sustituye a los test de estrés previstos para 2020, y en el que, para un escenario central, se estima en 2022 una reducción del capital (CET1) del 1,8 % en el sector bancario de la Eurozona, lo que permitiría sobreponerse a la actual crisis sin singulares dificultades. Por el contrario, para un escenario adverso, la caída del capital (CET1) ascendería hasta el 5,7 % en 2022, lo que podría provocar algunas contingencias individuales, aunque el sector estuviese suficientemente capitalizado.

Por lo que se refiere a las distintas medidas implantadas en el ámbito bancario para paliar la actual crisis puede consultarse PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (2020): *Banca, Derecho y sociedad en tiempos convulsos: sobre la necesidad de recuperar la ecuanimidad en el tratamiento del sector financiero*, Marcial Pons, Madrid, págs. 229 a 234, o el *Informe de Estabilidad Financiera Primavera 2020*, del Banco de España, págs. 106 a 117.

⁸⁶ Sobre esta posibilidad para recuperar la confianza perdida, y sobre algunas medidas ya implementadas para lograr tal fin, se pronuncia PEMÁN GAVÍN, JUAN MARÍA (2020), págs. 238 a 240.

⁸⁷ De hecho, la previsión de que el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) pueda financiar el gasto de los Estados miembros en la lucha contra la pandemia debilitaría la utilidad de este como potencial red de seguridad para el Mecanismo Único de Resolución. Por otra parte, los debates relativos al Sistema Europeo de Garantía de Depósitos se encuentran estancados.

financiero, puede que, como a inicios de la pasada década, se generase un entorno favorable para la introducción de reformas⁸⁸.

En línea con esta vocación reformista sería del todo deseable que, si la coyuntura política lo posibilitara, se operase una reforma de los Tratados, que permitiese reforzar la base sobre la que se apoya el Mecanismo Único de Supervisión. De igual modo, si se acreditase que el Banco Central Europeo ha contribuido a reforzar la estabilidad financiera y a mitigar los efectos de la crisis, también podría someterse a debate la extensión de la supervisión centralizada a toda entidad y a cualquier Estado miembro.

⁸⁸ Las crisis financieras suelen operar como impulsoras de reformas estructurales en el sector, como ponen de manifiesto BENNANI, HAMZA (2015): Dissecting the brains of central bankers: The case of the ECB's Governing Council members on reforms, *International Economics*, núm. 141, pp. 97-114, pág. 97, o TOMMASI, MARIANO y VELASCO, ANDRÉS (1996): Where are we in the political economy of reform?, *The Journal of Policy Reform*, vol. 1, núm. 2, pp. 187-238, pág. 197.