

COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

**MÁSTER EN DERECHO BANCARIO Y DE LOS MERCADOS E
INSTITUCIONES FINANCIERAS**

***LA INSOLVENCIA DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO/ THE
INSOLVENCY OF CREDIT INSTITUTIONS***

Realizado por:

D. Andrés Gómez Arciniega

D^a Cindel Marie Losada Vásquez

D^a Nayila Priscilla Tamayo Periñán

Dirigido por:

Prof. Dr. D. Guillermo Velasco Fabra.

Prof^a Dra. D^{ña}. Marta Ortiz Márquez.

CUNEF (Colegio Universitario de Estudios Financieros)

MADRID, a 25 de mayo de 2018.

ÍNDICE DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

AQR: Asset Quality Review.
BANXICO: Banco de México.
BBVA: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria.
BCBS: Basle Committee on Banking Supervision/ Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria.
BCE: Banco Central Europeo.
BdE: Banco de España.
BM: Banco Mundial.
BOE: Boletín Oficial del Estado.
BPA: Banca Privada de Andorra
CE: Comisión Europea.
CECA: Confederación Española de Cajas de Ahorro.
CNMV: Comisión Nacional del Mercado de Valores.
CRD IV: Capital Requirements Directive IV.
CRD IV: Capital Requirements Directive IV.
EIOPA: Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación.
ESMA: Autoridad Europea de Valores y Mercados.
FGD: Fondo de Garantía de Depósitos.
FMI: Fondo Monetario Internacional.
FSB: Financial Stability Board/ Junta de Estabilidad Financiera.
FROB: Fondo de Reestructuración Ordenado Bancario.
FUR: Fondo Único de Resolución.
ICO: Instituto de Crédito Oficial.
IOSCO: International Organization of Securities Commission/ Organización Internacional de la Comisión de Valores.
JERS: Junta Europea de Riesgo Sistemico.
JUR: Junta Única de Resolución.
LCR: Liquidity Coverage Ratio/ Ratio de Cobertura de Liquidez.
LOSS: Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito.
LRREC: Ley de Reestructuración y Resolución de las Entidades de Crédito.
MiFID: The Markets in Financial Instruments Directive.

MoU: Memorandum of Understanding / Memorandum de Entendimiento.

MREL: Minimum Requirement for own funds and Eligible Liabilities / Requisitos Mínimos de Fondos Propios y Pasivos Elegibles.

MUR: Mecanismo Único de Regulación.

MUS: Mecanismo Único de Supervisión.

NSFR: Net Funding Stable Ratio/ Ratio de Financiación Neta Estable.

SAREB: Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria.

SCAV: Comité Permanente sobre el Establecimiento de Vulnerabilidades.

SEBC: Sistema Europeo de Bancos Centrales.

SESF: Sistema Europeo de Supervisión Financiera.

SHCP: Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

SRO: Self-Regulated Organizations/ Entidades Autorreguladas.

TLAC: Total Loss Absorbing Capacity/ Capacidad Total de Absorción de Pérdidas.

UB: Unión Bancaria.

UE: Unión Europea.

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO 1. SOLVENCIA DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO.....	10
1.1 CAUSAS Y EFECTOS DE LA INSOLVENCIA DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO.....	10
1.2. CONGLOMERADO LEGISLATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA (UE).....	13
1.3. BASILEA III Y SU TRASPOSICIÓN A LA NORMATIVA ESPAÑOLA.....	19
CAPÍTULO 2. ARQUITECTURA SUPERVISORA Y REGULADORA DEL SISTEMA FINANCIERO.....	31
2.1. SUPERVISIÓN Y REGULACIÓN INTERNACIONAL.....	31
2.1.1. <i>Fondo Monetario Internacional (FMI).....</i>	<i>33</i>
2.1.2. <i>Banco Mundial (BM).....</i>	<i>34</i>
2.1.3. <i>Financial Stability Board / Consejo de Estabilidad Financiera (FSB).....</i>	<i>35</i>
2.1.4. <i>Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (BCBS).....</i>	<i>36</i>
2.2. SUPERVISIÓN Y REGULACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA.....	39
2.2.1. <i>Sistema Europeo de Supervisión Financiera (SESF).....</i>	<i>41</i>
2.2.1.1. <i>Autoridad Bancaria Europea (EBA).....</i>	<i>43</i>
2.2.1.2. <i>Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS).....</i>	<i>48</i>
2.2.1.3. <i>Banco Central Europeo (BCE).....</i>	<i>51</i>
2.3. SUPERVISIÓN Y REGULACIÓN EN ESPAÑA.....	51
2.3.1. <i>Banco de España (BdE) como supervisor nacional.....</i>	<i>52</i>
2.3.2. <i>Fondo de Resolución Ordenada Bancaria (FROB).....</i>	<i>55</i>

CAPÍTULO 3. INTERVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO EN ESPAÑA.....	56
3.1. AVANCES DE LA UNIÓN BANCARIA CON RELACIÓN A LA SOLVENCIA DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO	56
3.1.1. <i>Mecanismo Único de Supervisión (MUS)</i>	57
3.1.2. <i>Mecanismo Único de Regulación (MUR)</i>	59
3.1.3. <i>Fondo de Garantía de Depósitos (FGD)</i>	63
3.2. PRINCIPIOS Y PROPÓSITOS DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA.....	66
3.3. RECUPERACIÓN Y RESOLUCIÓN DE ACUERDO CON LA LRREC.....	68
3.3.1. <i>Actuación Temprana</i>	68
3.3.1.1. <i>Planes de Resolución y Recuperación</i>	68
3.3.1.2. <i>Medidas de Actuación Temprana</i>	73
3.3.2. <i>Supuestos y Medidas de Intervención</i>	75
3.3.3. <i>Proceso de Resolución</i>	78
3.3.4. <i>Instrumento de Recapitalización (Bail-in)</i>	80
3.4. INTERVENCIÓN DEL BANCO DE ESPAÑA, MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD Y DEL FONDO DE RESOLUCIÓN ORDENADA BANCARIA (FROB).....	82
3.5. CASO ESPECIAL DE BANCO MADRID.....	87
CONCLUSIONES Y VALORACIÓN CRÍTICA.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	96

El presente trabajo fin de máster está enfocado a una exposición detallada de las causas y efectos de la insolvencia de las entidades de crédito, así como el origen, funciones y desarrollo en la Unión Europea (UE) y trasposición a la normativa española de las instituciones y organismos involucrados en su tarea de supervisión y regulación, adicionando breves comparaciones con legislaciones occidentales, concretamente de Latinoamérica.

Adicionalmente, se hará mención de la arquitectura supervisora a nivel internacional, comunitario y local contemplando el conglomerado legislativo, en especial, sobre el cual descansan las funciones de las autoridades supervisoras y las etapas del procedimiento relativo a las situaciones de insolvencia de las entidades de crédito y sus posibles consecuencias en el sistema financiero.

The present master's final project will be focused to expose in detail the causes and effects of the insolvency of the credit institutions, as well as the origin, functions and development in the European Union (EU) and its implementation in the Spanish law of the institutions and organisms involved in their supervision and regulation task adding brief comparisons with western legislations, specifically from Latin America.

Additionally, mention will be made of the supervisory architecture at the international, community and local levels including the legislative conglomerate on which the functions of the supervisory authorities and the procedure stages related to the insolvency situations of the credit entities rest and its possible consequences in the financial system.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación reviste de importancia, entre otras razones, debido a la crisis financiera internacional suscitada desde el dos mil ocho (2008) en Estados Unidos (E.U.) y desde el dos mil diez (2010) en Europa. La misma ha tenido como consecuencia la modificación y adecuación de la regulación y arquitectura supervisora del mercado financiero, que se ha convertido en un imperativo ineludible para que el mismo pueda subsistir y por tanto lograr mantener la estabilidad financiera.

Cuando los expertos comenzaron a analizar las cuestiones por las cuales se produjo esta crisis financiera a nivel mundial, destacaron ciertos fallos de regulación y de supervisión de la actividad del mercado financiero. El Banco Central Europeo (BCE) se encontraba ante la problemática de que, en caso de que los bancos de carácter sistémico tuvieran que enfrentarse a un problema grave de liquidez, al momento de solucionarlo, el país al que pertenecieran no tuviese la capacidad de salvarlo.

Adicionalmente, la normativa anterior a la crisis carecía de una visión vanguardista, en donde no solo debía tener en cuenta su impacto sobre las entidades de crédito y sobre el sistema financiero en el momento de la entrada en vigor de la misma, sino que en cierta medida debía haber contemplado cómo las variables económicas imprevistas podrían afectar el desenvolvimiento normal de las entidades de crédito y por tanto tener planes de actuación establecidos para ello¹.

Los expertos se dieron cuenta de que, es cierto que la crisis financiera internacional trajo consigo suficientes y vastos mecanismos de prevención derivados del gran impacto en el sistema financiero. También es cierto que esto significó un parteaguas para la legislación de la UE respecto de la insolvencia de las entidades financieras, procedimientos de intervención, reestructuración y por lo tanto de resolución. Así como diversas acciones llevadas a cabo, encaminadas a la estabilización del sistema financiero y a mantener su equilibrio en caso de surgir una situación desestabilizadora.

Esto, significó un admirable avance en la recuperación de los países y una adecuada implementación de las directrices emanadas de la UE para contrarrestar

¹ Un ejemplo de gran importancia es el caso de Grecia, en la que no solo los bancos quebraron si no la economía del país. Lo que sucedió fue que los bancos tenían problemas, y el soberano estaba sobre endeudado, y solo este podría salvar a los bancos, y viceversa solo los bancos podían financiar al soberano, por lo que se creó un círculo vicioso mortal en el cual la suerte de los dos estaba totalmente ligada. A tal punto, que los terceros comenzaron a dudar sobre la capacidad de Grecia de saldar de su deuda.

todo el desequilibrio que puedan afectar al sector y causar un riesgo sistémico. Sin embargo, se dieron cuenta de que estas tendencias de la regulación no hubieran sido suficientes si a la vez no se hubiera creado un incremento de la complejidad de la arquitectura institucional del sector financiero, global, europea y local. En la cual se les permitiese a las autoridades intervenir, mientras la entidad es aún solvente y viable, con el propósito de garantizar la seguridad jurídica de los depositantes, evitar conflictos de interés y poder recuperar la confianza del mercado estimulando al mismo tiempo al sistema financiero.

Es por lo anterior que surgen distintos ordenamientos legales, tanto a nivel internacional, como regional y local, de los cuales haremos referencia durante el presente análisis. Como eje central de este trabajo, analizamos cómo la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, deja de ser aplicable parcialmente en cuanto a la inviabilidad de las entidades de crédito que no puedan someterse a una liquidación concursal por razones de interés público y estabilidad financiera. Razón por la cual surgió la necesidad de promulgar una ley especial para las entidades de crédito

Aunado a lo anterior, la normativa española a la que atenderemos se verá integrada, entre múltiples ordenamientos legales, por la Ley 10/2014 de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito, que representa la transposición de la CRDIV que a su vez es la transposición en Europa del Acuerdo de Basilea II. Así como, la Ley 11/2015 de 18 de junio, de Recuperación y Resolución de las Entidades de Crédito y Empresas de Servicios de Inversión (LRREC).

Analizaremos la agenda del Acuerdo de Basilea III, que introduce requisitos de capital de mayor calidad y cantidad que deben ser adoptados por los soberanos de manera gradual. Así como, en el ámbito español, el cuerpo la ley especial (LRREC), en el cual podemos hallar consagrado el procedimiento de atención temprana, de resolución ordenada bancaria, y la novedosa recapitalización interna.

El presente estudio atiende a estos procedimientos debido a su relevancia respecto de la insolvencia de las entidades de crédito y los cambios que introduce en la estructura organizativa de este tipo de entidades. De igual forma, nos concentramos en la nueva arquitectura supervisora a nivel de la Unión Europea y la posibilidad de intervención de las autoridades competentes de carácter nacional.

Dentro de las motivaciones que nos han conducido a seleccionar el tema relativo a la insolvencia de las entidades de crédito y sobre el cual versa el presente estudio, surge de la importancia que esta posee dentro de cualquier economía. Se ha demostrado que la afectación negativa de una entidad de crédito puede desencadenar una serie de situaciones que afecten gravemente la economía de un país, ocasionando un riesgo sistémico, que podría tener consecuencias a nivel internacional y nacional, como las ya conocidas. Por tanto, ha resultado

imprescindible realizar cambios regulatorios para evitar una recaída. Cuestión que, a nuestro entender, reviste de gran valor e importancia conocer y comprender.

Por lo tanto, en su desarrollo, destacaremos las vías y procedimientos que introduce la normativa correspondiente para evitar y garantizar que se produzcan pérdidas masivas en detrimento de los depositantes en caso de que una entidad de crédito devenga insolvente. Evaluando las novedades de la normativa española que deriva de la trasposición de la normativa europea, con relación a la estructura de supervisión y requisitos de solvencia de las entidades de crédito.

CAPÍTULO 1. SOLVENCIA DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO.

1.1. CAUSAS Y EFECTOS DE LA INSOLVENCIA DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO.

Una entidad de crédito, el eje más importante del sistema financiero, como tradicionalmente se conoce es, aquellas entidades que facilitan la “colocación de los fondos excedentarios procedentes de los ahorradores entre las economías deficitarias de fondos, los inversores” (Analistas Financieros Internacionales, 2015: 210). Actualmente, puede ser concebida como toda persona jurídica que tenga como actividad típica recibir fondos reembolsables del público en general, a través de depósitos, préstamos, cesión o figura similar que suponga la obligación de restitución, aplicándolos a la concesión de créditos u operaciones análogas.

La anterior definición, engloba elementos de distintos conceptos extraídos de un gran abanico de ordenamientos legales y que, en atención a múltiples modificaciones, se le han adicionado y restado elementos. Pero, al no vulnerarse los conceptos de mayor importancia, podemos concebir a las entidades de crédito bajo la definición antes citada.

La eficiencia de un sistema financiero significa, entre otras cosas, la posibilidad de movilizar el ahorro al mínimo coste. Esto quiere decir que los bancos van a poder pagar un buen tipo de interés a los depositantes, y de tal manera fomentar el ahorro. Al otorgar préstamos/créditos a bajo interés se fomenta la inversión del país. De esto podemos colegir, que los países más ricos tienen sistemas financieros más desarrollados.

Ahora bien, en un intento de limitar a los organismos considerados entidades de crédito, se debe mencionar, sin duda, a los bancos, cajas de ahorro, al Instituto de Crédito Oficial (ICO) y a la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA), a las cooperativas de crédito, establecimientos financieros de crédito y entidades de dinero electrónico.

Las funciones de las entidades de crédito van más allá de las tradicionales (intermediación financiera, captación de depósitos y concesión de créditos). Recogen actividades adicionales y relativas a arrendamiento financiero (leasing), emisión y gestión de medios de pago, concesión de avales y garantías, entre otras actividades que configuran su campo de actividad (Iranzo, 1997).

Aunado a lo anterior, se debe subrayar la importancia de las entidades de crédito dentro del sistema financiero español, situación que causa gran revuelo debido al gran porcentaje de representación que tienen en la economía española,

circunstancia que caracteriza a España en contraste con estados de corte latinoamericano. Pues, si bien es cierto que estas entidades manejan mucho capital, no es menos cierto que mucho dependen de los recursos que sus clientes depositan.

De forma previa a la crisis financiera mundial, la gran mayoría creía que era muy poco probable que un banco cayera en etapa de resolución, pero esto no es así, se demostró que los bancos también pueden convertirse en entidades no solventes y que dicha insolvencia afecta no solo a la entidad si no que a todo el sistema financiero.

Con relación a lo anterior, es preciso mencionar el beneficio que conlleva la naturaleza jurídica de las entidades de crédito. La actividad bancaria principal deriva, entre otros aspectos, de la intermediación financiera, es decir del margen entre la tasa de interés que pagan y las tasas de interés a las que prestan los bancos, como bien establecimos anteriormente. Sin embargo, esto no es todo, pues también dependen del plazo al que se financian y al que prestan.

Ejemplificando lo anterior, podemos hacer mención de la entidad *Northern Rock*, catalogado como un banco hipotecario, es decir, su función principal se componía del otorgamiento de créditos a largo plazo y se financiaba en los mercados a corto plazo, por lo que la capacidad de obtener liquidez era mucho más limitada, es decir, era una entidad solvente y tenía créditos buenos, pero no tenía liquidez, lo cual resulta en un problema grave al momento del reembolso de los depósitos.

Imaginemos que un banco, del cual su actividad principal es captar depósitos reembolsables de los ahorradores que luego sirve como canal a la financiación de otros, deviene insolvente, ¿Qué pasaría con esos ahorros? El ahorrador se convertiría en un acreedor del banco en caso de que ese dinero que haya depositado, al momento en que quiera ser retirado no sea posible. Es lo que ha sucedido durante la crisis financiera, pues el acceso a ese crédito es indispensable para la economía de un país.

Es por lo anterior, que el mercado perdió la confianza de los ahorradores e inversores y se produjo una retirada masiva de efectivo, la cual los bancos no pudieron afrontar, pues todo depositante e inversor quería retirar su dinero al mismo tiempo.

Atendiendo a lo anterior, podemos deducir que la cantidad y la calidad del capital de una entidad de crédito y de cualquier persona jurídica debe ser suficiente para absorber las pérdidas originadas de una obligación o incluso de casos fortuitos, como pueden ser las variaciones de la economía por su propia naturaleza. Reviste de aún mayor importancia la calidad y la cantidad del capital de una entidad de

crédito, pues estas operan a cuenta de los depósitos de los ahorradores como bien habíamos expresado en párrafos anteriores.

Pero ¿Qué sucede cuando una entidad, independientemente de su naturaleza jurídica, es declarada insolvente? En respuesta esta interrogante, se puede actualizar en dos supuestos: (i) que esa insolvencia sea temporal o bien, (ii) que sea de carácter definitivo.

Será temporal la insolvencia cuando la falta de liquidez sea momentánea, mientras que será definitiva en la manera en que la entidad no tenga patrimonio suficiente para hacer frente a sus obligaciones por cuenta propia y a través del ejercicio de sus actividades.

El principal motivo de la insolvencia de una entidad de crédito puede atender a un elevado endeudamiento por encima de los activos disponibles. Una de las causas más comunes y evidentes es la subida de la tasa de interés, pues si el tipo de interés sube, la gente invierte menos y por tanto disminuye la inversión y aumenta el ahorro disminuyendo la demanda.

Otro motivo de insolvencia es el apalancamiento, que es la relación entre crédito y capital propio invertido en una operación financiera, a mayor crédito, mayor apalancamiento y menor inversión de capital propio. Al reducir el capital inicial que es necesario aportar, se produce un aumento de la rentabilidad obtenida. El incremento del apalancamiento también aumenta los riesgos de la operación, dado que provoca menor flexibilidad o mayor exposición a la insolvencia o incapacidad de atender los pagos.

El apalancamiento financiero se deriva de utilizar el endeudamiento para financiar una inversión. Esta deuda genera un coste financiero (intereses), pero si la inversión genera un ingreso mayor a los intereses a pagar, el excedente pasa a aumentar el beneficio de la empresa.

La insolvencia, según Nam H. Nguyen es “*el estado de una persona que es incapaz, por cualquier causa, para pagar sus deudas*” (Nguyen, 2018). En términos contables, esto sucede cuando el activo es inferior al pasivo exigible y por tanto no se cuenta con liquidez para afrontar tus deudas. En economía, el indicador de solvencia es el coeficiente entre los recursos propios y los Activos Ponderados al Riesgo (APR) > 8%, por lo tanto, se debe tener en cuenta que liquidez y solvencia no son lo mismo.

En atención a la legislación correspondiente a la materia, debemos mencionar los siguientes requisitos para considerar la inviabilidad de una entidad de crédito:

- La entidad incumple de manera significativa o es razonablemente previsible que incumpla de manera significativa en un futuro próximo los requerimientos de solvencia u otros requisitos necesarios para mantener su autorización.
- Los pasivos exigibles de la entidad son superiores a sus activos o es razonablemente previsible que lo sean en un futuro próximo.
- La entidad no puede o es razonablemente previsible que en un futuro próximo no pueda cumplir puntualmente sus obligaciones exigibles.
- La entidad requiere ayuda financiera pública extraordinaria (Ley 11/2015, 18 de junio).

Con relación a las actuaciones que deben considerarse en caso de una posible inviabilidad de la entidad de crédito, es necesario tomar en cuenta distintos factores que la ley anteriormente comentada (LRREC) menciona en su articulado para con relación a conocer desde qué vertiente se debe actuar, ya sea:

- Adoptando las medidas de actuación temprana contenidas en la misma o bien;
- Recurriendo a la resolución de la entidad; en cualquiera de los dos casos, considerando las medidas posibles para evitar su resolución y en todo caso velando por su restablecimiento a la actividad financiera normal.

Por último, atenderemos al panorama conformado por las autoridades competentes en dichos casos de resolución, tanto desde su punto de vista preventivo, como desde el punto de vista firme o resolutorio, tal como se plasma y se expone en el preámbulo del ordenamiento legal de referencia.

1.2. CONGLOMERADO LEGISLATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA (UE)

Para abordar el presente capítulo, habrá que partir de la formulación de la pregunta ¿Cuál es la razón de un conglomerado legislativo que abarque la totalidad de los estados miembros de la UE?

Para dar respuesta a la cuestión anterior, y como se ha mencionado con anterioridad, debemos considerar la importancia de los preceptos legales dirigidos a acreditar que las entidades de crédito cuentan con los recursos necesarios para la asunción de los riesgos que puedan presentarse en el curso de su actividad.

A lo anterior, se le puede adicionar la búsqueda de una armonización entre la legislación de los estados integrantes de la UE de cara a lograr una estabilidad financiera que evite poner en situación de riesgo al sistema financiero y de esta

forma evitar riesgos de carácter macroprudencial que puedan conllevar a la aparición de una posible crisis financiera como la anterior, acelerada por instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada sin capacidad para absorber pérdidas (Moreno-Luque, 2014).

Las anteriores cuestiones, deberán ser integradas en ordenamientos legales con el fin de establecer las medidas y mecanismos a adoptar para cumplir con los controles requeridos por la autoridad a las entidades de crédito y su atención por la totalidad de los miembros de la UE a través de las correspondientes trasposiciones.

Asimismo, debemos tener en cuenta la universalidad legislativa a nivel comunitario, la cual regula a través de requisitos de solvencia que la componen y que las entidades de crédito deberán adoptar, para lo anterior, habremos de atender a ciertos ordenamientos legales en concreto, los cuales captan los requisitos de solvencia establecidos en Basilea III.

Entre los ordenamientos legales de aplicación, se encuentran diversas directivas y reglamentos que incorporan medidas, mecanismos y lineamientos a través de un articulado general que a medida de su actualización, deberán ser adoptados por los estados miembros en su legislación a través de trasposiciones que dan lugar a leyes, circulares y Reales Decretos, como en el caso de España, dirigidos a regir el actuar de los organismos involucrados en supervisar la solvencia de las entidades de crédito y su adecuado desarrollo.

Debemos tener en cuenta que, a diferencia de países latinoamericanos, estos instrumentos aprobados por acuerdo del Consejo de la UE, rigen las actuaciones de las entidades bancarias de distintos estados, los cuales conforman a la UE buscando así cierta unificación en cuanto los requerimientos de solvencia, cuestión que no se presenta en Latinoamérica, ya que no existe una comunidad o de estados regidos bajo un mismo conglomerado legislativo.

Por lo tanto, será necesario hacer referencia, en principio y de forma no limitativa en el curso del presente estudio al Reglamento UE nº 575/2013 y a la Directiva 2013/36/UE.

La Directiva 2013/36/UE o conocida como CRD IV, incorpora en su cuerpo normativo, entre otras, las normas y requisitos respecto de los requisitos de capital de las entidades de crédito que derivan de los acuerdos de Basilea III, las facultades e instrumentos de supervisión prudencial de las entidades de crédito por parte de las autoridades competentes de acuerdo con lo establecido en el Reglamento 575/2013, en atención a la necesaria y requerida solvencia de las entidades de

crédito para afrontar los riesgos inherentes a su actividad a través de requisitos de capital.²

Atendiendo al Reglamento UE nº 575/2013 que conforma la normativa en materia de requisitos de capital del sector bancario de la UE, podemos confirmar que ésta incorpora requisitos relativos a los elementos necesarios para lograr un sano desarrollo de las entidades de crédito, elementos que se traducen en liquidez, capital y riesgo de crédito, tres elementos necesarios que encuentran sus requisitos a lo largo del reglamento en mención.

Sin duda, se trata de un claro ejemplo del impacto que los preceptos legales a nivel comunitario en vista de su trasposición al régimen legal de cada país miembro.

En el aspecto relativo a los requisitos de liquidez, debemos comprender que las entidades de crédito requieren de activos líquidos, entendiéndose por éstos, aquellos que pueden convertirse en el corto plazo en dinero en efectivo sin perder valor y que siendo bienes sin postergación se los puede transformar en efectivo.

A partir de lo anterior, se puede deducir que una entidad de crédito requiere de liquidez suficiente, traducida en activos líquidos, para contrarrestar las salidas de liquidez, es decir, la capacidad de transformar una inversión en efectivo (Economía Simple, 2016).

El coeficiente de cobertura de liquidez requerido para contrarrestar la salida de efectivo durante el plazo de un mes (*período de estrés*) ha sido aplicado de forma gradual, buscando de esta forma que dicho coeficiente de liquidez dirigido a cubra en un 100% las salidas de efectivo mediante activos líquidos de alta calidad.³

Al dirigirnos a los requisitos de capital o de fondos propios, cuyos pormenores se encuentran establecidos el multicitado reglamento y los cuales deben ser atendidos y cumplidos por todas las entidades de crédito, debemos tener presente su clasificación:

² La Directiva 2013/36 UE o bien CRD IV, es compuesta por normas de carácter técnico que los miembros deberán adoptar en función de supervisión a través de la autoridad correspondiente de forma obligatoria con la finalidad de implementar las medidas que conforman Basilea III, se deberá hacer distinción sobre dicha directiva y el reglamento que la complementa, siendo el primer objeto de trasposición mientras que el reglamento 575/2013 no requiere ser traspuesto debido a su directa aplicación.

³ El periodo de estrés en la banca se relaciona directamente con los test realizados por la autoridad (EBA) a las entidades de crédito con el fin de obtener resultados sobre la capacidad de soportar escenarios adversos resultantes de una situación desfavorable en su liquidez. Durante el presente año, llama la atención el uso de las normas de contabilidad denominadas IFRS 9, con el fin de medir su impacto en las entidades de crédito.

- Capital de nivel uno: Destinado a asegurar la solvencia de una entidad de crédito y a garantizar el ritmo normal de sus actividades evitando dar lugar a situación alguna que lo impida.
- Capital de nivel dos: Este grado de capital funge como garantía por parte de una entidad de crédito para restituir valores a clientes, depositantes o inversores en caso de insolvencia.

De acuerdo con la exigencia antes mencionada de capital o fondos propios, el banco tiene la posibilidad de mantenerse solvente en caso de pérdidas y peor aún, de una crisis como la ocurrida en 2008 con consecuencias sumamente significativas para el sistema financiero.

Adicionalmente a los fondos propios requeridos y a los requisitos de liquidez sobre los que versa el reglamento que ahora se analiza, es importante tener en cuenta el apalancamiento de las entidades de crédito, el cual se ha detallado con anterioridad.

La utilización de endeudamiento para el financiamiento de operaciones traducido en apalancamiento es uno de los temas primordiales que aborda la legislación a nivel UE, ya que de dicha situación podría permear afectando la solvencia de las entidades de crédito y el adecuado desarrollo de sus actividades, razón por la cual, deben de mantener un equilibrio de dicha ratio garantizando así el cumplimiento de las obligaciones que les corresponden.

Por otro lado, la Directiva 2013/36/UE versa también sobre requisitos a los que deben atender las entidades de crédito, pero enfocados a los siguientes colchones de capital, factor determinante para el desarrollo de sus actividades de forma adecuada evitando riesgos de insolvencia y consolidando una protección ante posibles crisis o escenarios adversos:

- Colchón de conservación del capital.
- Colchón de capital anticíclico.
- Colchón contra riesgos sistémicos.
- Colchón para entidades de importancia sistémica mundial.
- Colchón para otros tipos de entidades de importancia sistémica (Consejo de la UE, 2017).

Los anteriormente enlistados colchones, así como el tema de limitación de remuneraciones de los administradores y un adecuado y eficiente gobierno corporativo, tienen como propósito garantizar la solvencia de las entidades de crédito y brindar protección a terceros relacionados con los mismos, función vital e indispensable después de la desconfianza generada por la crisis financiera.

Las ratios y porcentajes de colchones y de niveles de liquidez y capital, deberán ser ajustados a corto o mediano plazo proveyendo una mayor protección contra cualquier tipo de riesgo y evitar de esta forma un declive en el desarrollo financiero del país miembro de la UE, razón por la cual, el ordenamiento es aplicable a todos los estados conformantes, logrando de esta forma una armonización en el control de las entidades a partir de una oportuna supervisión.

De forma paralela al ordenamiento antes comentado, debemos atender también y otorgar la prioridad e importancia necesaria, a la Directiva 2014/59/UE, la cual establece las directrices referentes a la reestructuración y resolución de las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, tratándose las primeras del punto de enfoque del presente análisis a escala de la UE.⁴

La Directiva 2014/59/UE, por su parte, se encuentra constituida por preceptos dirigidos a la reestructuración y resolución bancaria, así como por lineamientos relativos a todas las etapas procedimentales respecto de la resolución de una entidad de crédito.

Es importante hacer mención de la directiva anterior debido a que contiene a nivel comunitario, un procedimiento encaminado a evitar grandes afectaciones en el sistema financiero y económico, protegiendo de esta forma al sector al establecer los mecanismos necesarios para hacer frente a una situación que ubique en posición de riesgo inminente a las entidades de crédito y disminuir así el riesgo de su resolución.

De igual forma, dicha directiva (2014/59 UE), despierta interés al habilitar a las autoridades locales y las dota de mecanismos efectivos para hacer frente a cualquier situación que ponga en riesgo a una entidad de crédito o bien, para llevar a cabo el procedimiento de forma poco riesgosa en caso de una resolución inminente, intentando disuadir los efectos de mayor negatividad a través de fondos de resolución.

Además de los mecanismos y lineamientos que comprenden el contenido de la Directiva a nivel comunitario antes mencionada, dirigidos a la protección del sistema financiero buscando las menores afectaciones al mismo a través de acciones realizadas por la autoridad nacional, debemos hacer hincapié de forma breve en algunas de las principales etapas del procedimiento, esto debido a que

⁴ Esta Directiva fue traspuesta a la normativa española por la Ley 11/2015, de 18 de junio, de Recuperación y Resolución de las Entidades de Crédito y Empresas de Servicios de Inversión, que aborda el proceso de recuperación y resolución de las entidades autorizadas para operar en el estado español.

posteriormente, abordaremos el procedimiento de insolvencia de las entidades de crédito de forma integral.

Tanto la preparación para el procedimiento y las acciones dirigidas a prevenir la resolución de la entidad podemos ubicarlas como uno de los tres puntos fundamentales, que contempla la Directiva aludida en párrafos previos, para continuar con las etapas de pronta intervención por organismos específicos, que brindan entre sus funciones, apoyo a las entidades de crédito en caso de riesgo o situación adversa⁵.

Para terminar, como tercer punto fundamental, se encuentra el exhaustivo proceso de resolución y sus lineamientos generales, etapa a la cual se deberá evitar llegar a partir de adecuadas medidas y mecanismos concretos adoptados por distintos organismos acompañados de una mejor implementación de las mismas, mayores requisitos de solvencia y de capital.

De los tres puntos fundamentales antes mencionados, mismos que componen en cierta parte a la Directiva 2014/59/UE y concretamente al punto relativo a la prevención, llama la atención la necesidad que tienen todas las entidades de crédito de la UE, de contar con un plan de reestructuración, el cual deberá ser actualizado conforme a las medidas adoptadas por las autoridades competentes a nivel comunitario con relación al sistema financiero general.

Dichos planes de reestructuración contendrán los mecanismos y medidas adecuadas para un controlado proceso de resolución que sea de carácter inminente, situación que, como ya se ha mencionado, se trata de evitar a toda costa a través de mecanismos y órganos encaminados a ofrecer todos los elementos posibles para evitar dicha resolución.

Claramente, estamos en presencia de una bastante adecuada y eficiente medida que podría ser implementada por las entidades bancarias a nivel mundial.

De igual forma, la normativa en cuestión concibe medidas de intervención temprana con el objetivo de intervenir de forma oportuna con anterioridad a un mayor deterioro de la entidad de crédito, exigiendo medidas de carácter urgente que deberá adoptar para lograr una recuperación y evitar su resolución, situación que, en caso de que ocurriese, las autoridades nacionales podrán intervenir a través de diversas medidas evitando así riesgos mayores.

Los tres mencionados ordenamientos, colocan sobre la mesa algunas de las medidas que la UE ha emitido con el fin de garantizar la solvencia de las entidades

⁵ La intervención de los organismos específicos en las entidades de crédito insolventes será objeto de posterior análisis en el capítulo tres del presente trabajo.

de crédito, estas acciones guardan una estrecha relación con el procedimiento de insolvencia, debido a que son determinantes para dar lugar o no a la resolución.

Si en momento alguno, se carece de las medidas anteriores, estaríamos en presencia de una importante ausencia de controles de supervisión y regulación de las entidades de crédito que, sumando a algún evento desestabilizador de la economía de grandes magnitudes, sin duda, daría lugar a una probable crisis financiera como las ya ocurridas, atrayendo consecuencias de orden sistémico y provocando afectaciones a nivel global.

Sin duda, la UE en la búsqueda de la armonización en la supervisión de las entidades que integran el sistema financiero, ha sido de gran apoyo para restablecer la economía después del parteaguas generado por la última crisis financiera y las consecuencias que ha dejado en la mayor parte de los estados integrantes.

Si bien, se han adoptado medidas eficaces, es necesaria la trasposición adecuada de todas las directrices en la materia a los regímenes locales, situación que en los posteriores capítulos se analizará con el fin de obtener un claro panorama a nivel nacional que, hasta cierto punto, expondrá medidas que podrán resultar extrapolables a sistemas financieros como los establecidos en América Latina.

1.3. BASILEA III Y SU TRASPOSICIÓN A LA NORMATIVA ESPAÑOLA.

De forma previa al estudio de los acuerdos de supervisión bancaria o recomendaciones sobre regulación bancaria emitidos por el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (CBSB), comúnmente conocidos como Acuerdos de Basilea y su trasposición a la normativa española, debemos mencionar que nos encontramos frente a dos regulaciones que recaen sobre las entidades de crédito: la regulación de la estructura y la regulación de la conducta.

La primera es la regulación de la estructura. Esta regulación determina qué tipo de entidades se consideran de crédito, los requisitos que deben cumplir, las autorizaciones con las que deben contar, el capital mínimo requerido y demás elementos regulatorios. La segunda es una regulación dirigida a la conducta de las entidades de crédito, la cual establece los comportamientos que deben seguir.⁶

En este caso, podemos ubicar a los acuerdos de Basilea, como una regulación dirigida a establecer y regir la estructura de las entidades de crédito. Con esto hacemos referencia a que Basilea regula los requisitos mínimos de capital que

⁶ En cuanto a estas regulaciones se debe tener claro que una tiene un enfoque formal (la regulación de la estructura) y la otra tiene un enfoque práctico (la regulación de la conducta).

debe mantener la entidad de crédito y demás factores relativos a la misma. En consecuencia, podemos ubicar a Basilea como una regulación de estructura (Maudos, 2017).

Ahora bien, para continuar con el estudio integral de estos acuerdos, debemos tener claro qué son los mismos, que regulan, y cómo están compuestos. Estos acuerdos tienen su origen en la ciudad de Basilea, Suiza, lugar sede del secretariado del Comité de Basilea para la supervisión bancaria.

Los Acuerdos de Basilea se traducen como una serie de recomendaciones sobre legislación y regulación bancaria que fueron elaborados por CBSB en el año mil novecientos setenta y cuatro (1974), con el fin de soslayar el riesgo sistémico inherente a un pánico bancario.⁷

Dicha situación, se actualiza como respuesta a las perturbaciones originadas en los mercados financieros. En consecuencia, estos acuerdos se centran en los siguientes elementos:

- La gestión del riesgo.
- Medidas de adecuación de capital.
- Principios sobre la actividad transfronteriza y cooperación entre los supervisores.
- Principios Básicos.

De estos cuatro elementos los que tienen mayor relevancia, en atención al objeto de esta investigación sobre la insolvencia de las entidades de crédito, son los referidos a la gestión de riesgo y a las medidas de adecuación de capital. Esta relevancia nace de que para la solvencia de las entidades de crédito es importante la buena gestión de la exposición al riesgo y la adecuación del capital, para evitar situaciones de insolvencia y de que en caso de que una entidad se encuentre en una situación de tensión económica, pueda hacer frente a la misma.

Estos acuerdos han sido objeto de constante evolución, publicándose bajo los rubros de Basilea I, Basilea II, y Basilea III, cada uno caracterizado por sustanciales modificaciones y la actualización de requisitos solicitados a las entidades de crédito.

Con dicha evolución los Acuerdos de Basilea han logrado adaptarse a las actualizaciones en los cuatro elementos antes mencionados (gestión del riesgo, medidas de adecuación de capital, principios sobre la actividad transfronteriza y

⁷ El Pánico Bancario, también conocido como corrida bancaria o estampida bancaria, es cuando por miedo a que el sistema bancario colapse y desaparezcan los bancos los clientes retiran, en masa, sus depósitos y ahorros.

cooperación entre los supervisores y principios básicos) logrando una supervisión y regulación de mayor eficiencia.

Al adentrarnos en el presente tópico relativo a los Acuerdos de Basilea, debemos tener cuenta que los riesgos que se intentan evitar o disuadir, de forma general, se caracterizan por su dinamismo y son originados por diversas causas. En consecuencia, los acuerdos han evolucionado para poder adaptar su tarea de supervisión y regulación a los constantes cambios y orígenes de dichos riesgos y de esta forma poder mitigar sus efectos⁸.

Ahora bien, ya que nos hemos referido a la constante evolución de los Acuerdos, podemos proceder a hacer un análisis evolutivo de estos acuerdos. Empezaremos por analizar lo que fue Basilea I.

En cuanto a los primeros acuerdos de Basilea, debemos mencionar que su adopción a nivel internacional deriva de diversos factores. De los factores mencionados podemos mencionar: a) la idea de que el marco de los acuerdos ayudaría a fomentar la solvencia y la estabilidad del sistema bancario internacional mediante el exhorto a las organizaciones bancarias internacionales y nacionales a multiplicar sus posiciones de capital, y b) que la aplicación de un enfoque estándar a bancos internacionalmente activos reduciría las disparidades competitivas.

En esta primera fase, el enfoque principal estaba orientado a la emisión de recomendaciones con el fin de limitar la emisión de crédito que una entidad podría conceder. Dicha limitación se establecía tomando en consideración del nivel de capital de la entidad.

Es por lo anterior, que en este preciso caso nos vemos en un plano en el que las entidades pueden llegar a tener límites de concesión de créditos más altos o más bajos. Esta diferencia, entre la limitación del crédito que cada entidad podría conceder, dependía del capital que tuviese cada entidad. En consecuencia a esto, se estableció que el capital mínimo con el que debía contar una entidad de crédito sería del 8% del total de los activos ponderados al riesgo.⁹ Como recomendación

⁸ Los riesgos que Basilea intenta evitar son todos los riesgos relacionados a la insolvencia de las entidades de crédito. Estos riesgos nacen de diversas causas: por un lado, tenemos el pánico bancario que causa una retirada masiva de los depósitos, pero también tenemos que los recursos propios de las entidades no sean lo suficientemente buenos para absorber pérdidas, de igual forma tenemos que el nivel de exposición de las entidades sea tan grande que no les permita estar en una condición de solvencia saludable.

⁹ En cuanto el capital mínimo, se refiere al capital mínimo que deben mantener las entidades, pero este capital se mide en un 8% de los activos ponderados al riesgo. Esto último quiere decir que son los activos que tiene la empresa, pero evaluados en la función del nivel de riesgo que tengan para la empresa.

clave de Basilea I podemos mencionar se dirigió a limitar la financiación de las entidades en doce veces y media el valor del capital que indican sus documentos contables.

Ya que hemos visto un poco sobre lo que era Basilea I, podemos proceder a adentrarnos en lo que fue Basilea II. este acuerdo nace en el año dos mil cuatro (2004) bajo la necesidad de, por un lado, clasificar la variación del riesgo y por otro, la de clasificar los activos emergentes. Este acuerdo desarrolla elementos que en Basilea I no se tuvieron en consideración o elementos que no fueron ampliados. La premisa de los tres pilares de Basilea II se desprende de la necesidad de que la entidad pudiese: a) conocer la capacidad una persona para pagar sus deudas; b) el tiempo de recuperación de la deuda; y c) el riesgo de crédito.

Respecto del primer pilar integrante de los Acuerdos de Basilea II, podemos recalcar que establece los requisitos mínimos de capital con los que deberán contar las entidades de crédito. El capital, deberá estar compuesto por un mínimo del 8% del capital total de la entidad en base a los activos ponderados por su riesgo.¹⁰

El cómputo de esta suma engloba dos elementos de importancia: a) la medición de las probabilidades de incumplimiento (*Probability of Default*), que se refiere a la pérdida prevista, y b) la pérdida en el momento del incumplimiento (*Loss Given Default*), que se refiere a la pérdida que en realidad se suscita.

El objetivo de los dos elementos antes descritos es el de conocer cuál es el efecto del incumplimiento sobre la entidad. Con este objetivo se busca exponer de la vulnerabilidad de la entidad de crédito frente al incumplimiento. Adicionalmente, este primer pilar busca concretar los riesgos de crédito, mercado y el riesgo operacional.

Respecto del segundo pilar de estos acuerdos, debemos tener claro que se refiere a la supervisión de gestión de los recursos propios de las entidades de crédito. En cuanto a esta supervisión, el acuerdo determina que debe recaer sobre las autoridades nacionales la tarea de supervisión y de la adecuada gestión de capital en función de los riesgos que tengan las entidades de crédito.

Por lo tanto, este segundo pilar, abarca el estudio de elementos de riesgo que no fueron recogidos en el primer Acuerdo. En cuanto a los elementos no recogidos por Basilea II, nos referimos a los requisitos de solvencia y la necesidad de que las entidades cuenten con procedimientos internos para valorar su cuantía

¹⁰ Este cálculo se hace en base no solo a la exposición del riesgo de los activos, pero de la calificación crediticia de la entidad.

de capital en relación con el perfil de los riesgos asociados a sus actividades e instrumentos y activos.

Por último, el tercer pilar que compone a los Acuerdos de Basilea II está dirigido al tema de disciplina del mercado. El objetivo de este pilar es que las entidades de crédito proporcionen a los supervisores de cada Estado información transparente y veraz sobre sus elementos crediticios y el riesgo de los mercados donde participan.

Una vez detallada de forma breve la integración de Basilea II, es necesario dirigirnos a las regulaciones establecidas por los actuales Acuerdos de Basilea, o comúnmente conocidos como Basilea III cuya publicación se remonta al año dos mil diez (2010). Entre los objetivos de este acuerdo podemos mencionar el imperativo de optimizar los elementos de prevención y mitigación del riesgo en el sector bancario. Esta tarea de prevención y mitigación del riesgo se introduce mediante las actividades de regulación, supervisión y gestión de las entidades de crédito.

Podemos exponer que una de las razones del surgimiento de los Acuerdos de Basilea III, es que ciertas entidades de crédito, bancos en general, habían acumulado un apalancamiento excesivo y su capital era insuficiente para absorber pérdidas.

Es por lo antes mencionado, que uno de los principales objetivos de Basilea III, se encausa a conformar un sector bancario más seguro, con mayor capacidad de absorción de pérdidas y, por lo tanto, con más capital y de mayor calidad. Este objetivo pretende alcanzarse mediante el enriquecimiento de las buenas prácticas relacionadas con la gestión del riesgo e incentivando la transparencia de los estados financieros de las entidades de crédito.

Este tercer acuerdo tiene un enfoque microprudencial (mediante el cual, a través del robustecimiento de la regulación, las entidades puedan tolerar mejor los períodos de tensión bancaria o económica) y un enfoque macroprudencial (en el aspecto que abarca el riesgo sistémico latente en el sector bancario como unidad).

Este acuerdo regula la prevención del riesgo sistémico, la dotación de los recursos propios y la dotación de reservas de forma continuada, independientemente de que la economía se encuentre en recesión o en crecimiento¹¹. Dichas regulaciones se dan con la intención a de que en todo

¹¹ El riesgo sistémico, que se conoce también como riesgo de contagio, consiste en que cuando una entidad bancaria está en una situación de insolvencia o falta de liquidez, se crea un pánico entre los depositantes y causa que los mismos busquen retirar sus depósitos y ahorros de los bancos de forma masiva.

momento la entidad cuente con capital y reservas suficientes para hacer frente a posibles escenarios de tensión económica.

Mediante las regulaciones mencionadas, Basilea III busca, de forma concreta: a) mejorar la capacidad del sistema bancario (y en consecuencia la del sistema financiero) de soportar situaciones de tensión causadas por escenarios de estrés financiero o bancario, para reducir el riesgo de que estas situaciones de estrés se reproduzcan en la economía real; b) mejorar la gestión del riesgo, el buen gobierno de las entidades, la mejora de la transparencia de las mismas y la publicidad de la información. Por último, este acuerdo, busca establecer medidas para mejorar la resolución ordenada de los bancos que tienen importancia sistémica a una escala tanto nacional como internacional.

En base a lo anterior, especialmente lo relativo a la capacidad del sistema bancario de soportar situaciones de tensión económica, Basilea III exige un aumento de capital (en base a los tres pilares de Basilea II) respecto de las siguientes condiciones: a) requiere un aumento de la calidad y cantidad del capital; b) requiere una mejora de la cobertura del riesgo; y c) la necesidad de la existencia de un coeficiente de apalancamiento que sea un soporte a las medidas de capital exigidas.¹²

En consecuencia, a lo mencionado en el párrafo anterior, es necesario establecer la forma de cálculo del capital y de las reservas mínimas, ya que el capital es el elemento mediante el cual se garantiza la solvencia de una entidad. Este elemento se calcula sobre la ratio de la exposición al riesgo del capital total. Dicho cálculo nos lleva al establecimiento de un capital mínimo requerido, que se compone por los siguientes elementos: capital Tier I y capital Tier II, que comprende activos con menos calidad para absorber pérdidas, y por último activos ponderados por su nivel riesgo (APR).¹³

Los elementos del capital, Tier I y Tier II, hacen referencia al aumento de la calidad de este. El Tier I debe estar compuesto por activos líquidos de máxima calidad, el cual comprende: el capital o fondo dotacional, reservas efectivas y expresas, los beneficios destinados a las reservas, las acciones preferentes y cuotas participativas y fondos para riesgo bancario, menos las pérdidas, activos inmateriales, autocartera y financiación al 3% para la compra de acciones propias.

¹² En cuanto al Coeficiente de Apalancamiento, este no puede ser mayor que treinta y tres (33) veces el capital. (Maudos, 2017)

¹³ En cuanto al capital Tier I, este comprende un bloque de activos muy buenos para absorber pérdidas, por otro lado, capital Tier II, este comprende activos con menos calidad para absorber pérdidas.

El capital Tier II, por su parte, debe estar compuesto por activos de menor calidad, como reservas ocultas y de revalorización, los instrumentos híbridos que no son Tier 1, la deuda perpetua, la deuda subordinada con vencimiento superior a cinco (5) años y la provisión genérica.

De lo anterior se puede concluir que el capital requerido en Basilea III es el siguiente: el capital total debe ser del 8% de los activos ponderados al riesgo, de los cuales un 4,5% debe ser capital ordinario y un 6% debe ser capital Tier I, es decir, capital de máxima calidad para absorber pérdidas.¹⁴

Adicional a este capital, se recomienda que todos los bancos tengan:

- Un colchón de conservación de 2,5%, compuesto por capital de máxima calidad, igual al 2,5% del importe total de la exposición al riesgo del banco.
- Un colchón anticíclico, integrado por capital ordinario de nivel I que debe ser aportado en épocas de crecimiento económico. Éste puede oscilar entre un 0% a un 2,5%, fijado cada año por el supervisor, de forma que cuando la economía se contraiga el banco pueda seguir operando. El banco que no cuente con este colchón simplemente se le limita o prohíbe pagar dividendos.
- Un colchón para entidades de importancia sistémica a nivel mundial. Este colchón sólo se aplica a las entidades que el BCE determine como entidades con una importancia sistémica mundial. Este colchón busca resarcir el gran y elevado riesgo que dichas entidades simbolizan para el sistema financiero global y las repercusiones que podría acarrear su insolvencia. El colchón oscila entre 1% y 3,5%¹⁵.
- Un colchón para otras entidades de importancia sistémica mundial: Éste se aplica a entidades de importancia sistémica a nivel nacional y se puede requerir un máximo de un 2%, en relación con la exposición al riesgo de la entidad.
- Un colchón contra riesgos sistémicos: Éste opera de forma nacional, para el caso de España, el BdE puede exigir un colchón de capital (debe ser capital ordinario nivel 1) en resistencia a los riesgos sistémicos. En este caso el capital requerido oscila entre un 1% y 3% para todos los riesgos, aunque podría llegar a solicitarse hasta un máximo de un 5% para los riesgos a nivel nacional e internacional. Este colchón no es el mismo para todas las

¹⁴ De ese 6% un 4.5% debe ser capital de nivel 1 ordinario (el de más alta calidad para absorber pérdidas) y el restante 1.5% (compuesto por activos que no son acciones comunes pero que son elegibles para conformar este nivel).

¹⁵ La base de cálculo para este capital se hace en relación al grupo consolidado de la entidad.

entidades, pues varía según la exposición al riesgo sistémico que tenga cada entidad.¹⁶

Es importante destacar que, hasta el mes de marzo del año lectivo, el valor del colchón anticíclico es de cero en España, esto debido a que de acuerdo con el BdE *“el análisis de los indicadores que alertan de la aparición de riesgo sistémico asociado al crecimiento excesivo del crédito no hace necesario, por el momento, fijar el CCA por encima del 0”* (Departamento de Comunicación, 2018).

Aunado al requerimiento de capital mínimo que Basilea III exige, el BCE exige a los bancos que mantengan reservas mínimas obligatorias, para garantizar un mínimo de liquidez, que se calcula en base al pasivo de cada entidad de crédito. Este depósito tiene como propósito estabilizar el tipo de interés al que se prestan las entidades a corto plazo (Banco Central Europeo, 2016).

Las reservas mínimas deberán colocarse en una cuenta de depósito en los bancos centrales del estado al que pertenezcan las entidades¹⁷. Este cálculo es en base a los siguientes elementos:

- Pasivos a los cuales se le imputan un 1% de coeficiente de reservas:
 - Depósitos: que sean a la vista, a plazo de hasta dos años y disponibles, pero con preaviso de tres meses.
 - Valores que no sean acciones hasta dos años
 - Los instrumentos del mercado monetario.¹⁸
- Pasivos a los cuales se le imputan un 0% de coeficiente de reservas:
 - Depósitos: que sean de un plazo mayor a dos años y los depósitos disponibles con preaviso con más de tres meses de preaviso
 - Los valores distintos de acciones más de dos años.
 - Las cesiones temporales.

Basilea III también introduce una nueva exigencia de dos ratios de liquidez: El LCR y el NSFR. Por un lado, tenemos el Coeficiente de Cobertura de Liquidez (LCR) que busca que la entidad pueda responder ante situaciones de estrés de liquidez a corto plazo (un mes). Para cubrir dicha situación resulta indispensable contar con suficientes recursos líquidos de alta calidad de absorción de pérdidas. El LCR se calcula de la siguiente forma:

¹⁶ Los riesgos sistémicos son aquellos que pueden perjudicar gravemente el sistema financiero y la economía real.

¹⁷ El BCE establece esta obligación para los Estado miembros de la Unión Europea. Estas reservas se establecen en base al promedio de reservas diarias en relación con el período de mantenimiento. (Larraga Benito, 2008)

¹⁸ Pueden ser letra del tesoro o pagaré de empresas.

$$\text{LCR: } \frac{\text{Activos líquidos de alta calidad}}{\text{Salidas de cajas netas en un período de 30 días}} > 100$$

Por otro lado, se encuentra el Coeficiente de Financiación Estable Neta (NSFR), el cual garantiza la cobertura suficiente del riesgo de liquidez a medio plazo (un año) y al mismo tiempo, busca contar con fondos estables, desde el punto de vista estructural, dirigidos a que la entidad pueda financiar sus actividades. Se calcula de la siguiente forma:

$$\text{NSFR: } \frac{\text{Cuantía de financiación estable}}{\text{Cuantía requerida de financiación estable}} > 100$$

Ya que nos encontramos dentro de lo que es el capital y como se calcula el mismo, es imperante hablar sobre el TLAC y el MREL. Por su parte, El TLAC (Total Loss Absorbing Capacity) o la capacidad total de absorber pérdidas, se exige únicamente a los bancos sistémicos y está compuesto por la suma del capital y la deuda¹⁹. El TLAC busca que las entidades puedan absorber pérdidas y recapitalizarse, sin perjudicar a los depositantes o al sistema financiero. Mientras que, por su parte, El MREL, (Minimum Requirements of Eligible Liabilities) conduce a que las entidades de crédito cuenten, cada una con una serie de instrumentos que sean elegibles para la absorción de pérdidas y que en su caso puedan ayudar a recapitalizar a la entidad. Este elemento se aplica a los bancos que no son sistémicos.²⁰

Habiendo visto cómo se calcula el capital mínimo requerido en pro de Basilea III, podemos adentrarnos en lo que es la trasposición de este acuerdo a la normativa española. Cabe destacar que, si bien se ha hecho una exposición

¹⁹ Un banco sistémico, es un banco con un gran tamaño e importancia en el mercado bancario y financiero internacional y que, en consecuencia, su insolvencia o caída lleve a resultados negativos para los sistemas bancarios y financieros internacional.

²⁰ EL TLAC busca que ser un colchón para las entidades sistémicas en caso de que estas se vean en el escenario de una resolución. El TLAC incluye requisitos de TLAC externo (es el requisito de TLAC mínimo) y requisitos de TLAC interno, que está enfocado al TLAC para la resolución de entidades transfronterizas, (Cranston. 2018).

evolutiva de los Acuerdos de Basilea, para la trasposición de dichos acuerdos a la normativa española sólo es relevante la parte del Acuerdo actual, qué es Basilea III.

Basilea III fue introducida a la normativa europea mediante la Directiva 2013/36/UE y el Reglamento UE N° 575/2013, este último es de aplicación directa, por lo que no existe la necesidad de una normativa nacional para que sea aplicable a cada país europeo (Domingo Ortuño, e Ibáñez Sandoval. 2013).

Por su parte, La Directiva 2013/36/UE, contiene los requisitos y regulaciones sobre: a) la autorización de las entidades de crédito; b) la adquisición de participaciones cualificadas; c) el ejercicio de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios, y d) las facultades de los supervisores del Estado de origen y el de acogida. Uno de los puntos más relevantes de esta investigación son las disposiciones que regulan lo que es el capital inicial y la supervisión por parte de las autoridades competentes de las entidades de crédito.

En España este acuerdo se encuentra traspuesto en la Ley 10/2014 de 26 de junio de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito (LOSS), el Real Decreto 84/2015 de 13 de febrero por el cual se desarrolla dicha Ley y la Circular 2/2016 del BdE.

En cuanto a la trasposición a la normativa nacional de la Directiva, por un lado, la Ley 10/2014 dispone en su preámbulo que el motivo de aplicación de Basilea III tiene un rol de suma importancia en la economía tanto nacional como internacional. Hace especial énfasis en los riesgos inherentes asociados a la incertidumbre sobre la actividad bancaria. De esto mencionado, surge la necesidad de que las normas regulen con mayor intervención del supervisor estos sectores y que busquen prevenir y gestionar los riesgos financieros asociados a estos, mientras que busquen fomentar condiciones de financiación más favorables para la economía nacional.

Esta ley traspone los requisitos de capital mínimo (en sus artículos 43-47) establecidos por Basilea III (y que fueron mencionados con anterioridad en lo que fue el análisis del acuerdo) y, en cuanto a la liquidez, dispone que es el BdE quién establece los requisitos de liquidez de las entidades y que, en miras de esto, evaluará los siguientes elementos:

- El modelo empresarial de cada entidad.
- La gestión de gobierno corporativo de cada entidad.
- El resultado de toda supervisión y evaluación llevada a cabo de cada entidad.

- Cualquier y cada uno de los riesgos de liquidez que mantenga la entidad que pueda perturbar a los mercados financieros.²¹

En consecuencia a lo mencionado, podemos ver que esta norma busca dar y garantizar la estabilidad y el funcionamiento adecuado y eficiente de los mercados financieros para poder brindarle protección a las personas involucradas (inversores, clientes, otras entidades y resto de los sujetos implicados) y, en último, darle a la economía la oportunidad de operar en condiciones de financiación que sean ideales, pero siempre prudentes, para impulsar su estabilidad y mejorarla a largo plazo.

Por su parte, el Real Decreto 84/2015 de 13 de febrero por el cual se desarrolla la Ley 10/2014 de 26 de junio de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito, busca salvaguardar el ahorro mediante la búsqueda del buen funcionamiento del sistema financiero y reconoce que para esto las entidades de crédito tienen una posición relevante, pues son éstas las que financian a las economías domésticas. Debido a ello resulta indispensable la solvencia de los bancos para el adecuado funcionamiento del sector financiero.

En virtud de la posición relevante de las entidades de crédito se desprenden las siguientes singularidades:

- La vulnerabilidad que acarrea la transformación del vencimiento de los activos y pasivos.
 - Esto se debe a que las entidades de crédito suelen endeudarse a corto plazo, pero conceden financiación a largo plazo. En este caso cualquier duda sobre la solvencia de las entidades de crédito conlleva a la retirada masiva de los depósitos o la exclusión de las entidades de los mercados de crédito. En caso de una retirada masiva de depósitos, se impide la financiación y en consecuencia se genera una crisis de liquidez que da lugar al deterioro de la viabilidad de la entidad y finalmente en la ausencia de confianza en el sistema bancario en su conjunto.
- La exposición de los bancos frente a otras entidades.
 - Esto quiere decir que las entidades se financian entre sí, lo que conlleva a que el alto nivel de apalancamiento unido a los vínculos de financiación entre las entidades de crédito cause que cuando se den dificultades de una entidad de crédito para hacer frente a sus deudas puedan contagiar al resto de las entidades del sector.
- Reducción de los riesgos.

²¹ La Ley 10/2014 (LOSS) establece que las entidades deben mantener en todo momento una serie de combinaciones de colchones de capital, que engloban la totalidad de capital de nivel 1 ordinario que es necesario para acatar la obligación legal de mantener un colchón mínimo de capital.

- En períodos de crecimiento económico, cuando hay una reducción de los riesgos de las actividades y surgen beneficios que acrecientan el capital de las entidades, se le permite las entidades incrementar el plazo y las concesiones de crédito.

En lo que se refiere al capital mínimo requerido, el Real Decreto (en sus artículos 58-70) desarrolla la forma en qué se debe calcular el mismo, con qué periodicidad se deben revisar y cómo se identifica a una entidad sistémica (sea sistémica mundial o sea otra entidad de importancia sistémica).

A lo descrito se suma el hecho de que el Real Decreto busca regular cualquier riesgo que acarreen las entidades de crédito, puesto que cualquier afectación de las entidades por estos riesgos pueden y han desencadenado crisis financieras las cuales, como hemos establecido, tienen un impacto significativo en la economía real.

Para culminar con la trasposición a la normativa española, tenemos la Circular 2/2016, de 2 de febrero, del BdE, sobre supervisión y solvencia de las entidades de crédito, que completa la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva 2013/36/UE y al Reglamento (UE) nº 575/2013. Esta circular recoge las disposiciones del Real Decreto 84/2015 y la LOSS y establece que es el BdE el encargado de, por un lado, fijar los requisitos de capital mínimo requeridos a las entidades de crédito, y por otro establecer cuales son las entidades de relevancia sistémicas.

En conclusión, a todo lo visto es necesario que las entidades de crédito tengan una regulación mucho más completa y restrictiva, cuestión que cualquier situación de inestabilidad financiera o cualquier situación que pueda desencadenar una crisis pueda ser detectada con tiempo y solucionarse.

Tras hablar de la evolución de los Acuerdos de Basilea, la configuración y cálculo del capital mínimo requerido (según los pilares de Basilea III) y dónde se encuentra recogido Basilea III en la normativa nacional, podemos comentar brevemente la adecuación de los Acuerdos de Basilea, en especial Basilea III, en la República de Panamá.

Para la adecuación de Basilea III al ordenamiento jurídico panameño, La Superintendencia Bancaria de Panamá ha adoptado una serie de acuerdos para la implementación de dicho acuerdo²². Estos acuerdos son:

²² Dado que Panamá no tiene Banco Central, la tarea de supervisión bancaria recae en gran parte sobre la Superintendencia de Bancos de Panamá y, en menor parte, sobre el Banco de Panamá, que es el banco del Estado de Panamá.

- Acuerdo 001-2015 de 3 de febrero de 2015 mediante el cual se establecen las normas de adecuación de capital aplicable a los bancos y a los grupos bancarios. Este Acuerdo es relevante ya que establece cómo se computa el capital que exige Basilea III y es el primer paso para implementarlo en Panamá (Superintendencia de Bancos de Panamá. 2015).
- Acuerdo 002-2018 de 23 de enero de 2018 mediante el cual se establecen las disposiciones sobre la gestión del riesgo de liquidez y la ratio de cobertura de liquidez a corto plazo. Este acuerdo afecta a bancos oficiales, bancos con licencia general y los bancos de licencia internacional de los cuales la Superintendencia de Bancos de Panamá sea el supervisor de origen, el cual entrará en vigor el 1 de julio de 2018 (Superintendencia de Bancos de Panamá. 2018).
- En julio del presente año, la Superintendencia Bancaria de Panamá sacará un nuevo acuerdo que regulará lo que es el riesgo de liquidez de las entidades de crédito.

Se aprecia que Basilea III no queda establecida en la Ley Bancaria de Panamá, sino en acuerdos adoptados por la Superintendencia Bancaria de Panamá. Caso contrario de España, que no sólo ya comenzó la implementación de Basilea III al igual que en la gran mayoría de los países, sino que tiene recogido este acuerdo en una Ley, un Real Decreto y una circular emitida por el BdE. Es evidente que Panamá está atrasada con la implementación de las normas de Basilea III, sin embargo, ya está tomando las medidas necesarias para aplicar dichas regulaciones.

CAPÍTULO 2. ARQUITECTURA SUPERVISORA Y REGULADORA DEL SISTEMA FINANCIERO.

2.1. SUPERVISIÓN Y REGULACIÓN INTERNACIONAL

Resulta de suma importancia para este trabajo tener una comprensión global de la normativa que regula el sistema financiero. Cuando hablamos de comprensión global, nos referimos a un entendimiento de lo que son los aspectos reguladores del sistema financiero (especialmente a lo relativo de las entidades de crédito) en sus enfoques: el enfoque macroprudencial (que engloba una serie de regulaciones de

carácter internacional, enfocada al conglomerado mundial) y el enfoque microprudencial (cuyo enfoque es regular la situación nacional de cada país)²³.

Para efectos de este capítulo es de suma importancia conocer cómo nace la regulación y supervisión del sistema financiero, desde un punto de vista macroprudencial.

En consecuencia, a lo mencionado, se hará un análisis del rol que tienen los distintos entes supervisores y reguladores internacionales al momento de crear, sea en colaboración con otras entidades internacionales de supervisión o en cuenta propia, normas y recomendaciones sobre la supervisión y regulación de las entidades de crédito.

En este primer apartado del capítulo dos nos centraremos en las siguientes entidades financieras internacionales (teniendo en cuenta su creación y participación en la creación de normas y recomendaciones de supervisión aplicables a las entidades de crédito): el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, el Consejo de Estabilidad Financiera y el Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria.

Ahondando lo mencionado, nos centraremos específicamente en el papel que tiene cada una de estas entidades y si el mismo es meramente supervisor y regulador o si también se extiende la práctica. Esto último mencionado en virtud de que una entidad internacional puede no crear normas y sólo establecer guías de comportamiento que deben llevar las entidades de crédito o pueden ser entidades intervengan aportando fondos.²⁴

Teniendo en cuenta que la supervisión microprudencial considera aspectos establecidos por la regulación internacional se hará el análisis en miras de ir contextualizando la procedencia de las normas sobre la insolvencia de las entidades de crédito que existen en el espacio nacional.

Expuesto todo lo anterior podemos proceder al análisis de las entidades mencionadas y al establecimiento, en especial, de si las entidades tienen un rol supervisor, práctico (en el caso de las entidades que puedan intervenir mediante la

²³ En cuanto se refiere a los enfoques supervisores, al hablar de los mismos conviene hacer una conceptualización más clara. Por un lado, la supervisión microprudencial se centra en (más allá de cada país de forma individual) en los bancos de forma individual, viendo especialmente en los indicadores sobre la estabilidad de cada uno de ellos. Por otro lado, la supervisión macroprudencial busca regular las situaciones de perturbaciones financieras que causen perjuicios a la economía internacional como unidad. (Stallings, 2006) (Borio, 2003)

²⁴ Esta intervención de la entidad internacional nace de la situación en que una entidad se encuentre en tensión económica y por sí sola no pueda superar dicha situación.

aportación de fondos a las entidades mencionadas) o si meramente se dedican a emitir recomendaciones.

2.1.1. Fondo Monetario Internacional (FMI)

El Fondo Monetario Internacional (FMI) se creó en la Conferencia Monetaria y Financiera de la Organización de las Naciones Unidas celebrada en Bretton Woods, New Hampshire, Estados Unidos, el 22 de julio de 1944, mediante su Convenio de Constitución.

Sin embargo, no fue hasta el 27 de diciembre de 1945 que entró en vigor dicho convenio. Este documento establece los siguientes elementos (Fondo Monetario Internacional, 2011):

- El fomento a la cooperación monetaria internacional.
- Promover la estabilidad de los tipos de cambio.
- Salvaguardar a las economías de los países miembros de bajadas competitivas en los tipos de cambios.
- La colaboración en la creación de un sistema multilateral de pagos corrientes realizados entre los países miembros del propio Fondo.

De los elementos mencionados se establece que el FMI puede intervenir poniendo a disposición sus fondos en situaciones en la que las entidades de crédito tengan desequilibrios en sus balanzas de pagos, que puedan afectar a la economía nacional o internacional.²⁵

En cuanto a la relación entre el FMI y la solvencia entidades de crédito en España, la misma tiene su vínculo en que desde que España se vuelve miembro del FMI, goza del acceso a las ayudas en casos de necesidad integradas en el artículo 1 punto V y VI del Convenio Constitutivo del FMI²⁶.

²⁵ Debe entenderse por el concepto de balanza de pagos: "...el Instrumento de carácter contable que refleja todas las transacciones económicas de un país con el exterior realizadas durante un período determinado, normalmente en un año. Recoge los movimientos de bienes y servicios, capitales, metales preciosos y otros" (Expansión, n.d).

²⁶ Se refiere en primer lugar a la función de infundir confianza en los países miembros del fondo poniendo a disposición de los mismos y de forma temporal, fondos y garantías, los recursos del FMI, para que los países miembros del mismo puedan corregir las perturbaciones de sus balanzas de pagos; y en segundo lugar amortiguar los efectos de estos desequilibrios, así como disminuir su tiempo de efecto.

En cuanto a su función (de velar por la estabilidad financiera y monetaria internacional) el FMI la desempeña en la labor de la creación de normas regulatorias de la reducción de riesgo orientadas a evitar una crisis financiera. Estas normas se encuentran encauzadas a elaborar conceptos legales claros de aplicación a las entidades financieras (Fondo Monetario Internacional, 2001).

Aunado a lo anterior, debemos atender al examen realizado por el FMI, en conjunto con el Banco Mundial. Este examen se enfoca en localizar las deficiencias financieras de las naciones que forman parte del FMI con el fin de asistirles en: a) el establecimiento y creación de reformas, b) a la consolidación del sistema financiero y c) a la estimulación de su transparencia (Fondo Monetario Internacional, 2015).

Como consecuencia de lo mencionado, se creó una serie de normativas agrupadas en tres categorías: a) Normas de Transparencia en la Política, b) Reglamentación y Supervisión del Sector Financiero, e c) Infraestructura Institucional y del Mercado. De este grupo de normas el FMI colaboró en la elaboración del el primer y tercer grupo de normas, siendo este último grupo elaborado con la colaboración primordial del FMI en materia de Insolvencia.

2.1.2. Banco Mundial (BM)

Invocando brevemente antecedentes sobre la creación del BM, cabe resaltar que su creación se remonta al año 1944 en Estados Unidos, resultado de la Conferencia Monetaria y Financiera de la Organización de las Naciones Unidas y de los acuerdos Bretton Woods.

El BM coopera en la regulación de las entidades de crédito mediante la creación de normas y principios, especialmente los *Principios Rectores para Sistemas Eficientes de Insolvencia y Derechos de los Acreedores*. Estos principios establecen las mejores prácticas internacionales encaminadas a establecer estándares de diseños relativos a los sistemas de insolvencia, enfocándose en soluciones completas con el fin de emitir y seleccionar políticas que se adapten al funcionamiento de las soluciones planteadas (Banco Mundial. 2001).

En lo que respecta al papel que desempeña el BM respecto de la insolvencia de las entidades de crédito, resulta especialmente importante dos medidas de actuación:

- La creación del marco legal para la insolvencia de las entidades de crédito.
- La implementación del sistema de insolvencia (Banco Mundial, 2001).

En este punto, resulta adecuado hacer una comparación entre el BM y el FMI. El FMI actúa como un agente participante y garante de la estabilidad del sistema financiero tanto nacional como internacional, mientras que el BM por su parte, tiene un enfoque de carácter regulador y supervisor.

2.1.3. Financial Stability Board / Consejo de Estabilidad Financiera (FSB)

La Junta de Estabilidad Financiera (FSB), recoge sus orígenes en Estados Unidos, como una continuación del Foro de Estabilidad Financiera. Esta junta es un organismo (de nivel internacional) regulador y supervisor del sistema financiero. Conjunto al FMI, entre otras funciones, se avoca a realizar pruebas de alerta temprana sobre posibles crisis económicas y financieras.

El FSB, está compuesto por: las autoridades nacionales responsables de la estabilidad financiera (entre ellos los bancos centrales), las autoridades de supervisión nacional, los departamentos nacionales del tesoro, en ciertos casos, las instituciones financieras internacionales como el BCE y a agrupaciones internacionales de reguladores y supervisores.

Ya que hemos visto los orígenes y la composición, podemos hablar de los objetivos de esta entidad que son los siguientes: a) estimular de la estabilidad financiera internacional mediante la difusión colaborativa de información internacional y b) la colaboración respecto de la supervisión y vigilancia financiera, identificando así los puntos de fragilidad del Sistema Financiero para determinar las actuaciones necesarias y subsanar aquellos puntos de fragilidad.

Hay que aclarar antes de proseguir, que las recomendaciones del FSB no vinculan legalmente a ninguno de sus miembros, es decir que realmente no tienen carácter coercitivo. En consecuencia, a lo mencionado el FSB opera bajo la persuasión moral y presión social para lograr la cooperación de sus miembros. Mediante esta persuasión el FSB logra uno de sus objetivos, el establecimiento de políticas internacionales y estándares para su implementación.²⁷

En consecuencia, de la ausencia de una vinculación legal de las recomendaciones del FSB, la implementación de estas corresponde a las autoridades locales (en la forma y plazo que estime pertinente), lo que causa una

²⁷ Cuando hablamos que las recomendaciones no cuentan con un carácter coercitivo, hacemos referencia al hecho que cada Estado puede decidir si aplica o no dichas recomendaciones, pues no hay ninguna repercusión legal por no acogerse a las mismas.

aplicación fragmentada y, en consecuencia, las recomendaciones no se aplican de una forma directa y uniforme.

Visto que las recomendaciones no tienen realmente un carácter vinculante, es conveniente mencionar cómo opera esta entidad. El FSB opera mediante varios Comités, entre ellos: (i) el Comité Directivo; (ii) el Comité Permanente sobre el Establecimiento de Vulnerabilidades (SCAV), el cual funge como el instrumento adecuado para determinar y valorar el nivel de riesgo del sistema financiero; (iii) el Comité Permanente de Cooperación Supervisora y Reguladora, encargado de un análisis sobre los elementos de supervisión y la subsanación de riesgos determinados por el SCAV; y (iv) el Comité Permanente de Implementación de Estándares encargado de dar seguimiento a la implementación de las iniciativas de políticas acordadas por el FSB.

En este caso, podemos concluir y por lo tanto confirmar que el FSB se trata de una organización supervisora pero que también implementa estrategias y acciones para evitar la desestabilización del sistema financiero.

2.1.4. Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (BCBS)

El Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (BCBS) es, jerárquicamente hablando, el organismo internacional de mayor relevancia para la regulación prudencial de los bancos y es foro de naturaleza internacional que se centra en la materia de cooperación en asuntos de supervisión bancaria, y que tiene como máximo objetivo el incremento y el desarrollo en el entendimiento de la supervisión bancaria y en el aumento de la calidad de la supervisión bancaria a nivel macroeconómico²⁸.

Respecto de sus actividades, hemos de enlistar fielmente las siguientes:

- a) Intercambiar información sobre la evolución del sector bancario y los mercados financieros, con el fin de detectar riesgos actuales o incipientes para el sistema financiero internacional;*
- b) Compartir asuntos, estrategias y técnicas de supervisión para propiciar un entendimiento común y mejorar la cooperación internacional;*
- c) Establecer y promover normas internacionales, directrices y buenas prácticas en la materia de regulación y supervisión bancaria;*

²⁸ Mencionamos que en cuanto a jerarquía se refiere este organismo es el más relevante en temas de supervisión bancaria ya que de este organismo emanan los Acuerdos de Basilea, que es la principal regulación de solvencia de las entidades de crédito a nivel mundial.

- d) *Abordar las lagunas de regulación y supervisión que planteen riesgos para la estabilidad financiera;*
- e) *Vigilar la aplicación de las normas del BCBS en los países miembros y otros países, con el fin de asegurar su aplicación oportuna, uniforme y eficaz, y contribuir al fomento de condiciones equitativas entre los bancos con actividades internacionales;*
- f) *Consultar con los bancos centrales y las autoridades de supervisión bancaria no pertenecientes al BCBS para tener en cuenta su opinión en el proceso de formulación de políticas y fomentar la aplicación de normas, directrices y buenas prácticas del BCBS en los países no miembros; y*
- g) *Coordinar y cooperar con otras entidades normativas y organismos internacionales del sector financiero, en particular aquellos que promueven la estabilidad financiera” (BCBS, 2013).*

Del punto c) del párrafo anterior nace la función de que BCBS cree y desarrolle directrices y estándares para la supervisión y regulación prudencial de las entidades de crédito. Entre esta regulación prudencial resalta el estándar internacional de medidas y normas de capital (conocido como Los Acuerdos de Basilea) los principios básicos para una supervisión bancaria eficaz (Core Principles) y el Concordato de supervisión transfronteriza.

Para concluir resaltamos que en este caso se observa que el BCBS tiene un enfoque tanto de regulación como de supervisión y que sus decisiones sí son vinculantes para los países que lo integran.

En cuanto al Mercado de Valores, la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO), nació en 1983 de la transformación de su predecesor, La Asociación Regional Interamericana. IOSCO es un organismo internacional que compila a los reguladores internacionales y es reconocido como el organismo que establece los estándares para la regulación y supervisión valores.

En cuanto a sus funciones, IOSCO crea, desarrolla e implementa estándares internacionales sobre la regulación de los valores e impulsa la adhesión a los mismos. Para esto trabaja muy de la mano del FSB para crear reformas regulatorias. Los objetivos que persigue IOSCO son:

- a) *Cooperar con el desarrollo, implementación y promoción de la adherencia a los estándares de regulación internacionales, a la vigilancia y refuerzo con el fin de proteger a los inversores, lograr que los mercados sean eficientes, transparentes y equitativos y por último buscar atender a los riesgos sistémicos del mercado.*
- b) *Fortalecer la protección al inversor y fomentar e incrementar la confianza del inversor en los mercados de valores, mediante el fortalecimiento de*

cooperación e intercambio de información en relación con la batalla contra conductas inapropiadas y en relación con la supervisión de los mercados de valores y sus intermediarios.

- c) Intercambiar información tanto a nivel global como regional sobre sus experiencias para poder participar el desarrollo de los mercados, el fortalecimiento de la estructura de los mercados y la implementación de la regulación adecuada.

Los objetivos mencionados se pueden condensar en tres ideas: a) la protección de los inversores, b) asegurar que los mercados sean equitativos, transparentes y eficientes y b) la reducción del riesgo sistémico de los mercados de valores. En base a estos tres objetivos IOSCO creó treinta y ocho (38) principios, que están agrupados en diez (10) categorías:

- Principios en relación con el regulador: dispone como debería comportarse el regulador en respecto al logro de los objetivos previamente mencionados.
- Principios para la autorregulación: establece que las entidades que se autorregulan deben ser parcialmente reguladas cuando ejerzan cierta responsabilidad de supervisión directa sobre sus áreas de competencia.
- Principios para el refuerzo de las regulaciones de los valores: establece que habilidades debe tener el regulador dentro del sistema regulatorio.
- Principios de la cooperación en la regulación: establece la capacidad, acciones y permisos que debe tener el regulador.²⁹
- Principios para los emisores: establece cómo se deben manejar los emisores y qué información es especialmente relevante.
- Principios para auditores, agencias de rating crediticio, y otros proveedores de información de servicios: establece los comportamientos mínimos adecuados que deben tener cada una de estas entidades.
- Principios para los esquemas de inversión colectiva: establece como debe ser el sistema regulatorio y que tipos de normas debe establecer.
- Principios para los intermediarios de mercado de valores: Establece cómo debe funcionar la entrada a los mercados y cómo deben funcionar ciertos de

²⁹ En este caso hablamos de que el regulador debe permitirse brindarle ayuda a otros reguladores nacionales, que necesitan ayuda en la ejecución de sus funciones y poderes.

los elementos internos de los intermediarios.

- Principios para los mercados secundarios y otros mercados: establece cómo deben operar estos mercados.
- Principios para la liquidación y compensación: establece que estos sistemas se deben adherir a los requerimientos de supervisión y de regulación (IOSCO, 2003).

Con los objetivos y principios vistos podemos comprender que IOSCO es un organismo internacional regulador con miras a los que son los mercados de valores y las entidades que operan en los mismos. En este caso IOSCO regula alguna de las entidades financieras más no todas, ésta en conjunto al BCBS, regulan una parte significativa de las entidades financieras.

A lo anterior se debe añadir que IOSCO regula no sólo las entidades financieras que participan en el mercado, si no al mercado en sí que es parte significativa del sistema financiero y que tiene mucha influencia, en consecuencia, sobre el mismo.

En este capítulo hemos visto la función que tiene cada uno de los organismos internacionales en cuanto se refiere a la supervisión y regulación de la solvencia de las entidades de crédito. Sin embargo, la institución internacional que resulta más relevante para el tema objeto de esta investigación (la insolvencia de las entidades de crédito) es el CBSB, ya que regula las cuestiones que afectan directamente a la insolvencia de las entidades de crédito.

2.2. SUPERVISIÓN Y REGULACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA.

El análisis que integra el presente estudio no podría concebirse sin partir desde el momento en el cual, el Estado Español y, por lo tanto, la regulación de su Sistema Financiero comenzó a formar parte integrante de la UE, punto a partir del cual su sistema financiero y la composición y competencias de sus organismos regidores, se vieron homogeneizados con la regulación adoptada por los demás estados integrados de forma previa y posterior.

Sin duda, la adhesión de España a la UE ha tenido como resultado una mayor estabilidad para la nación en distintos ramos clave para su desarrollo, ya que la cooperación internacional es un punto primordial para el desarrollo del conglomerado estatal que compone a la UE buscando siempre un mayor nivel de armonización entre ellos.

La consolidación de mecanismos e instituciones que velan por la estabilidad y bienestar económico de los estados integrantes ha sido fundamental y, por lo tanto, ha significado un parteaguas en el sistema financiero español, esto, derivado de las acciones adoptadas de forma conjunta por las autoridades competentes de los distintos estados que la integran y las acciones de orden macroeconómico que han desarrollado desde el momento de su adhesión.

La unificación en la actuación de los estados comunitarios en materia económica, traducida en una eficiente política monetaria, entre otras acciones, y la consecuencia reflejada en el desarrollo económico y la estabilización de las finanzas públicas también ha dado lugar a un auge en el rubro de comercio exterior, tanto entre los estados integrantes de la UE como con los de occidente, concretamente con Latinoamérica en atención a las relaciones de carácter bilateral³⁰.

Si bien, se requiere por parte de países de Latinoamérica la ejecución de estrategias en su política monetaria que generen una apreciación de la misma, el panorama es prometedor para reforzar la relación existente entre ambos estados, lo cual estimulará ambas economías a partir de la ratificación de tratados y el impulso de las relaciones multilaterales de carácter comercial, cultural, académico y múltiples rubros.

No sería posible hablar de una actualización y desarrollo del sistema financiero español a partir de su adhesión a la UE, sin mencionar la creación y el desarrollo de mecanismos encargados de la supervisión y regulación del sistema financiero de los estados miembros, ya que, sin su establecimiento y correcta actividad, el progreso alcanzado se vería afectado y representaría un retraso exponencial no acorde con los principios y valores de las entidades financieras reguladas y la misión de la UE.

Para lograr una eficiente integración entre los estados miembros de la UE debemos hacer referencia a la implantación de un sistema regulador y supervisor común respecto de las entidades financieras pertenecientes a cada uno, de cara a la producción de un sano desarrollo del sistema financiero.

Dichas acciones deben permear en el desarrollo económico, pero no sólo de los estados miembros de la UE, sino que habría que atender a la posible extrapolación a otros ordenamientos a partir de mecanismos y organismos

³⁰ Como una de las medidas de mayor importancia adoptada de forma posterior a la adhesión de España a la UE en 1986, se encuentra la unificación de la moneda dentro de la Comunidad Europea, la cual nace del Tratado de Maastricht durante 1992 para materializarse en el año 2002, teniendo como objetivo la armonización de la UE por parte de todos los estados miembros y de su integración a nivel económico.

semejantes que garanticen el buen desarrollo, tal como el que hasta hoy ha sido evidente en España después de una profunda crisis financiera.

Es importante traer a colación en este punto que España añada su propia agenda regulatoria en respuesta a la crisis. Esta agenda incluye un cambio del régimen jurídico de las cajas de ahorros para evitar la quiebra de los negocios, así como un cambio en el régimen de provisiones y una agenda de protección al inversor/ depositante.

En primer lugar, la decisión de transformar las cajas de ahorro en bancos se debió a que las cajas de ahorro tenían una capacidad de solución de riesgo muy limitada. Esto era producto de las limitantes del territorio en las que tenían que operar y que tenían una base significativa de depósitos.

A diferencia de los bancos, las cajas de ahorro, por su propia naturaleza, no cuentan con los mismos mecanismos y capital para enfrentar los riesgos y las dificultades que puedan presentarse, ya que las cajas de ahorros no tienen accionistas entonces no pueden aumentar su capital para fortalecer sus balances con recursos propios y por lo tanto se ve la necesidad de bancarizar las cajas de ahorro o fusionarlas.

Por lo tanto, a nivel europeo será necesario contar con un sistema que establezca un equilibrio dentro del sistema financiero y otorgue seguridad a los entes que en él participan, regulando todos los aspectos que rigen la actividad económica de los agentes financieros y promoviendo una coordinación de los estados que participan en la UE, regulando su desarrollo por medio de las autoridades financieras respectivas y supervisando su actuar desde un enfoque prudencial.

2.2.1. Sistema Europeo De Supervisión Financiera (SESF).

Para un estudio ordenado y jerárquico respecto de la supervisión y regulación de las entidades financieras en la UE, es necesario hacer referencia como organismo de carácter principal de supervisión al SESF, el cual actúa en conjunto a la Autoridad Bancaria Europea (EBA), la Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA) y la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (EIOPA) así como con la Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS).

El SEFS actúa como supervisor de la actividad financiera regulada por las autoridades competentes de cada estado miembro de la UE de acuerdo con las facultades y potestades otorgadas, mismas que se encuentran plasmadas en el

artículo segundo del *Reglamento (UE) No. 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010*, a fin de regular las actividades realizadas en función de la economía europea:

[...] La Autoridad formará parte de un Sistema Europeo de Supervisión Financiera (SESF). El principal objetivo del SESF será garantizar la correcta aplicación de la normativa correspondiente al sector financiero, a fin de preservar la estabilidad financiera y garantizar la confianza en el sistema financiero en su conjunto y una protección suficiente para los consumidores de los servicios financieros [...]

Para una comprensión adecuada del campo de actuación del SESF debemos establecer claramente sus competencias, respondiendo a una básica pregunta, ¿Cuáles son las funciones de dicho organismo?, para dar respuesta a lo anterior habrá que remitirnos a las recomendaciones que integran el informe publicado bajo la representación de Jacques Larosière (EU, 2009).

Dicho informe, que data del año 2009 y que fue elaborado como consecuencia de la crisis europea que catapultó el deber de instaurar procedimientos y delegar funciones de supervisión a organismos comunitarios de forma posterior a la instauración y atendiendo al sistema *Lamfalussy*, cuyos orígenes datan de forma previa a la crisis económica mundial y que han dado paso a la formalización del SESF como órgano de supervisión de riesgos a nivel sistémico (Comisión de las Comunidades Europeas, 2004).

Si bien, la reacción a la crisis presentada tuvo rasgos de una probable ineficiencia en la respuesta por parte de las autoridades financieras de supervisión a niveles microprudenciales y macroprudenciales en un momento inicial, era necesario complementar su actuación de forma conjunta con otros organismos que centraran su actuar en elementos concretos, de forma que existiera una individualización en las funciones de cada uno de ellos dirigidas a un sector o a una actividad en concreto.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el SESF se enfoca en una supervisión tanto microprudencial como macroprudencial, habrá que diferenciar los conceptos para una posterior remisión a los organismos que lo acompañan en su tarea de supervisión.

Debemos entender como supervisión microprudencial, la vigilancia de las entidades financieras de forma individualizada, mientras que por el concepto de supervisión macroprudencial, debemos atender al objetivo de supervisión general del sistema financiero, de aquí es de donde surge la división de funciones entre estos dos conceptos someramente mencionados (Parlamento Europeo, 2018).

En atención a las funciones microprudenciales y macroprudenciales, tal como se ha mencionado, resulta adecuado diferenciar los organismos dedicados a la supervisión desde cada enfoque en particular.

Tanto la JERS como organismo de supervisión macroprudencial, así como la EBA, la ESMA y la EIOPA como supervisores microprudenciales y autoridades de regulación, concretan un papel de supervisión que, sin duda, ha sido primordial para la reestructura del sistema financiero a nivel local y comunitario.

No debemos olvidar la importancia de las autoridades de supervisión nacionales, que a la par de los ya mencionados entes derivados del SESF, tienden a preservar la estabilidad financiera y la protección de los consumidores a pesar de los cambios que pueda provocar el renombrado Brexit.

No obstante, es necesario hacer mención de los mecanismos surgidos ex – post a la implementación primaria de los organismos supervisores del sistema financiero de la UE, entre ellos, el Mecanismo Único de Supervisión (MUS) y el Mecanismo Único de Resolución (MUR), que, de forma conjunta con un aún no concretado Sistema de Garantía de Depósitos a nivel europeo, constituirán el primer pilar de la Unión Bancaria (UB), composición que se analizará ulteriormente³¹.

2.2.1.1. Autoridad Bancaria Europea (EBA).

La evolución de un sistema de supervisión de las entidades de crédito con el objetivo de implementar un control en sus operaciones y un desarrollo congruente con los intereses de la UE ha tenido como resultado el otorgamiento de facultades y potestades a los distintos órganos que lo componen, como se ha establecido anteriormente, el SESF, es la entidad encargada de la supervisión de las entidades de forma conjunta con otras instituciones.

Dirigiéndonos a un análisis integral de la supervisión realizada desde un enfoque microprudencial, es necesario diferenciar las competencias de cada componente del sistema.

De forma conjunta con la ESMA, EIOPA y la EBA, entre otras funciones cuyos resultados son rendidos al Parlamento Europeo, el SESF es el organismo

³¹ Debe concebirse la Unión Bancaria como el resultado de la unión de tres pilares de importancia, siendo el primero de ellos el Mecanismo Único de Supervisión cuyo inicio de funciones de supervisión y vigilancia se remonta al año 2014, el Mecanismo Único de Resolución como segundo pilar y un Fondo de Garantía de Depósitos.

encargado de velar por la supervisión financiera, emitiendo directrices sobre los funcionamientos y procedimientos a adoptar por parte de las autoridades nacionales.

Entre dichas autoridades, se ubican las dirigidas a homogeneizar los procesos que cada autoridad adopta para la regulación de las entidades bancarias, los parámetros de solvencia con la que deberán cumplir las entidades financieras y las recomendaciones dirigidas a proteger los intereses colectivos y de todo sujeto, independientemente de su naturaleza, relacionado con las entidades financieras en aras a contribuir a una armonización de los sistemas locales e impedir riesgos que puedan presentarse y que vulneren la estabilidad del sistema financiero afectando a las entidades y por consiguiente, a los inversores.

Resulta interesante hacer mención de la figura y objetivos de la EBA, ya que una de sus tareas principales es dirigida a homogeneizar los procedimientos a seguir por los estados miembros de la comunidad europea.

Las funciones integrales realizadas por la EBA resultan novedosas y sumamente eficientes si consideramos la forma de organización de las entidades que se encargan de la supervisión del sistema financiero, concretamente en el rubro bancario.

A manera de ejemplificar la diversidad entre los sistemas financieros a nivel global, se puede mencionar que, en el continente americano, concretamente en México³², país que forma parte de la geografía central y norte del continente y cuyo mercado se ha convertido en el más importante de Latinoamérica, las funciones de supervisión se concentran en un trabajo conjunto a nivel nacional, pero individualizado, a diferencia de la UE, respecto del área latinoamericana, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y el Banco de México (BANXICO) enfocado únicamente a la vigilancia y supervisión del sistema financiero Mexicano (Banco de México, 2018).

Cabe resaltar la importancia de la integración y de la anteriormente mencionada tarea de homogeneización de la EBA. En el entendido de que se regula a más de un estado miembro de la UE y por lo tanto, los controles, la trasposición de toda norma que emana del parlamento de la UE y toda directriz dirigida a la supervisión bancaria. Todo esto podría llegar a tener un carácter vinculante, a pesar

³² El sistema financiero mexicano se encuentra estructurado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro, la Comisión Nacional de Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, el Banco de México y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siendo estas dos las encargadas de procurar mantener una estabilidad financiera y velar por el sano desarrollo de la economía nacional.

de la regulación que difiere de este supuesto, otorgando total libertad de adopción de las directrices y recomendaciones a la voluntad de cada autoridad nacional de los estados miembros integrantes de la UE.

Sin duda, la función realizada por la EBA, en conjunto con ESMA y EIOPA se convierte en un exponente de supervisión cuyo funcionamiento podría ser adoptado por la reciente integración de mercados constituida por algunos países de corte latinoamericano. Ya que supervisa a gran escala el sistema financiero de los estados integrantes bajo las mismas directrices y lineamientos de estabilidad y desarrollo, controlando así, los riesgos inherentes a la actividad financiera y regulando las posibles vulneraciones en su esfera.

Si bien la EBA, ha integrado en su actuar las funciones del Comité de Supervisores Bancarios creado a partir del Sistema *Lamfalussy* adicionando lineamientos, recomendaciones y directrices. Entre sus funciones se encuentra también la de corregir toda infracción cometida por los estados ubicados bajo su supervisión al no integrar en su régimen local de actuación las directrices y recomendaciones formuladas.³³

Sin embargo, habrá que tener en cuenta que sus competencias únicamente serán dirigidas a los estados que hayan aceptado ser supervisados por dicha institución. De otra forma, salvo por cuestiones de emergencia que deberán ser atendidas por todas las autoridades nacionales de los estados miembros de la UE, sólo serán dirigidas a los miembros supervisados.

La falta de vinculación por parte de la totalidad de los estados miembros de la UE puede representar o invocar una cuestión que probablemente pueda ser objeto de análisis. La función desempeñada por la EBA podría tener mayores efectos y un mayor control al ser de carácter vinculante y de esta forma, los estados miembros podrían regirse bajo las trasposiciones correspondientes realizadas por la autoridad nacional sobre lo emitido por la EBA.

En caso de atenderse a lo estipulado en el párrafo anterior, sería evidente el impulso a una mayor armonía en el funcionamiento del sistema financiero de la UE y sus estados miembros en las distintas áreas sobre las que la EBA actúa por medio

³³ El sistema Lamfalussy se compone por cuatro niveles, conformándose el primero por directivas y reglamentos emitidos por Parlamento Europeo y el segundo por los mismos ordenamientos, pero emitidos por la Comisión Europea. Por su parte, el nivel tres se compone de guías y recomendaciones y el cuarto la requisición de investigaciones por parte de ESMA autoridades nacionales de investigaciones. Dicho sistema encuentra su razón de existir en el desarrollo de ordenamientos legales de la UE.

de su estructura de gobierno. En la que se incluye de forma no limitativa, la junta de supervisores, de administración y el comité de resolución.

Como se ha establecido en apartados anteriores, es necesario contemplar la supervisión de las entidades financieras desde una duplicidad de ópticas, estando enfocadas a una supervisión microprudencial, la EBA, EIOPA y ESMA. La protección a los inversionistas y el orden y estabilidad de los mercados financieros son traducidos como uno de los objetivos que tiene ESMA planteados.

Lo anterior, a través de distintos departamentos internos que la componen, entre ellos, el departamento de asuntos corporativos, de inversores, mercados, análisis de riesgos. Así como, un departamento legal que desarrolla sus funciones de forma paralela con las autoridades nacionales. De igual forma, encontramos un departamento dirigido a velar por todas las vicisitudes que nacen a consecuencia del resonado Brexit³⁴.

De forma similar a la evolución de la cual resulta la creación de la EBA, de forma posterior a la implementación del Comité de Supervisores Bancarios. ESMA se integra al sistema supervisor financiero como ente que retoma las funciones del Comité Europeo de Valores. Teniendo entre las funciones que le son atribuidas, la supervisión y evaluación de la evolución de los mercados de la UE, la debida protección a los inversores que en ellos se desenvuelven, poder formular recomendaciones, emitir dictámenes, entre otras, dentro del desarrollo de los sistemas financieros de cada estado miembro (RUE/2010).

El impacto que ha tenido ESMA en sus funciones de supervisión del sistema financiero de la UE, podría ser motivo para cuestionarnos acerca de su esfera competencial. Es por esto que a la par de la EBA y EIOPA, se compone por representantes de comisiones que velan por el adecuado desarrollo del sistema financiero en cada estado miembro.

La colaboración de dichas comisiones para lograr el objetivo de supervisión integrado en las Directrices sobre la Supervisión de Información Financiera publicadas durante el año 2014. Las mismas versan sobre un objeto dirigido a la supervisión de información financiera y a la transparencia de esta para contribuir a una mayor protección de los inversores y en promover una mayor confianza en los mercados financieros (ESMA, 2014).

El desarrollo de ESMA como un organismo de supervisión que acompaña a las autoridades competentes de cada estado miembro en sus funciones homólogas

³⁴ Se denomina Brexit a la salida del Reino Unido de la Comunidad Europea, traduciéndose como un proceso resultante de un referéndum realizado con la participación de la sociedad en general y de grupos políticos durante el año 2017.

también ha sido un factor decisivo en la creación, implementación y desarrollo de otros organismos dirigidos a la supervisión de mercados, servicios de inversión y demás actividades. Estas funciones garantizan una mayor protección a todo involucrado.

Dicha garantía viene dada a través de la regulación de requisitos de conducta y organizacionales. Así como, la autorización de requerimientos en mercados regulados, la prevención de abuso de mercado, la implementación de mecanismos de transparencia y las reglas de admisión de instrumentos financieros a intercambiar en los distintos mercados. Esta labor habrá de desarrollarse en una Directiva sobre Mercados e Instrumentos Financieros mejor conocida como MiFID (ESMA, 2018).

Ahora bien, habrá que plantearnos ¿Cuál es el papel de ESMA en la implementación de MiFID y ahora MiFID II? Para dar respuesta a lo anterior, será necesario atender primeramente a los nuevos requisitos que fueron introducidos por MiFID II, los cuales son aplicables desde el día tres (3) de enero del año dos mil dieciocho (2018).

Los nuevos requisitos, refuerzan los controles y las funciones adecuadas para ofrecer mayor transparencia y protección a los inversores, continuando con la tarea iniciada por la ley predecesora y estableciendo al mismo tiempo directrices referidas a la responsabilidad de la administración de las entidades, información transparente y reportes a clientes, así como en materia de remuneraciones a administradores y directivos y una mejor ejecución.

Por otro lado, EIOPA a pesar de constituirse como una autoridad con una especialización de supervisión. Pues está dirigida concretamente a seguros y pensiones. Resulta interesante conocer la forma en que se organiza esta autoridad de seguros y pensiones y como se incluye a la par de dos grandes autoridades emanantes del SESF, cuyo campo de actuación es comunitario, es decir, respecto de todos los estados integrantes de la UE.

Esta cuestión cambia radicalmente en algunos países occidentales. En algunos de ellos, esta función radica en un organismo encargado de velar por la supervisión de los seguros y de las fianzas. Delegando la función relativa a las pensiones a un sistema regulado bajo las leyes en materia de seguridad social o incluso separando las dos áreas a pesar de su relevancia.

Lo anterior, podría ejemplificarse tomando en cuenta el ordenamiento jurídico de la República Dominicana. En el cual la función supervisora en materia de seguros y de pensiones está separada en dos órganos, uno en calidad de Superintendencia, para el área de seguros y otro en calidad de Dirección, para el área de pensiones, sin embargo, siendo ambas dependencias del Ministerio de Hacienda.

La EIOPA es el encargado de administrar y supervisar las pensiones correspondientes a trabajadores. Las pensiones son conformadas por aportaciones realizadas durante el tiempo laboral que cumplan, situación que llama el interés debido a la autonomía de los órganos de pensiones y de fianzas y su clara delimitación en países latinoamericanos, a diferencia de la homologación de regulación en la UE.

Centrándonos en la tarea asignada a EIOPA, y como se ha comentado anteriormente, ésta también forma parte del grupo tripartito de autoridades que emana del SESF, al igual que la EBA y ESMA (comité mixto). Mientras que, por otro lado, las autoridades nacionales de supervisión que conforman el segundo rubro de supervisión de la SESF.

Asimismo, la EIOPA, centra sus funciones, tal como lo describen sus iniciales, en velar por la supervisión, y correcta regulación de las empresas de seguros y los organismos encargados de la administración de las pensiones de jubilación de las personas físicas que conforman la UE. Pero principalmente, ofreciendo un armonizado control de su régimen, operación, gestión de riesgos inherentes a la actividad y una operativa que garantiza la estabilidad del sistema financiero de la UE, protegiendo al sector de cualquier vicisitud.

No se puede dejar de mencionar la importancia de sus funciones para el sector a gran escala, debido a la multiplicidad de productos de seguros que se encuentran hoy el día en el mercado, y que en algunas ocasiones están estrechamente ligados con la actividad bancaria. Por otro lado, al delicado proceso de administración y gestión de pensiones de jubilación, elemento de gran importancia y que podría retomar aún más en un escenario de incertidumbre financiera a nivel sistémico.

De acuerdo con lo anterior, en algún momento de la evolución de una posible crisis, podrían verse afectadas o comprometidas. Razón por la cual, EIOPA debe contar con los instrumentos necesarios dirigidos a otorgar una mayor protección a los consumidores de productos de seguros y a las personas cuya jubilación depende de una sólida estructura que garantice la mayor protección a dichos elementos y una gestión que evite ubicarlas en situaciones de riesgo.

No obstante, debemos atender a una escala macroprudencial del sistema financiero. Para esto, y conforme a los antecedentes, debemos retomar el nombre de Jacques Larosière, cuyas estrategias adoptadas en el comité encabezado por él, toman gran relevancia a partir de su materialización en el conocido Informe Larosière. Esto, motiva y da lugar a la creación de un organismo encaminado a la supervisión de riesgos a nivel sistémico, es decir, a la Junta Europea de Riesgo

Sistémico (JERS). La cual, como se ha dicho, aborda funciones de carácter macroprudencial formando parte del SESF.

2.2.1.2. Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS).

Retomando la distinción entre las funciones de supervisión microprudencial y macroprudencial que componen al SESF a través de los distintos órganos que lo componen. Es turno necesario para analizar brevemente el papel desarrollado por la JERS. A fin de desarrollar y analizar técnicamente de forma posterior las implicaciones que sus funciones tienen en el desarrollo natural de las entidades de crédito y de las situaciones que pueden ponerlas en peligro provocando su insolvencia.

Es por lo anterior que debemos tener claro que, como consecuencia de la crisis financiera mundial, el Informe Larosière desarrolló en su contenido las pautas y características de la JERS. Mismas que fueron plasmadas en el Reglamento de la UE nº 1093/2010, en el que se establecen, entre otras funciones, las siguientes:

[...] la supervisión macroprudencial del sistema financiero en la Unión a fin de contribuir a la prevención o mitigación del riesgo sistémico para la estabilidad financiera en la Unión que surge de la evolución del sistema financiero, y teniendo en cuenta la evolución macroeconómica, de modo que se eviten episodios de perturbaciones financieras generalizadas. Contribuirá al buen funcionamiento del mercado interior y garantizará así una contribución sostenible del sector financiero al crecimiento económico [...]

Suficiente interés despierta la creación de la JERS, en el entendido de que los riesgos que se pueden producir en el entorno de la UE podrían traducirse en graves consecuencias considerando sus dimensiones. Analizando al Estado español, desde la óptica de un país de corte Latinoamericano, es importante tener en cuenta que la existencia de la JERS se justifica ante la necesidad de la existencia de un organismo encargado de la supervisión de las autoridades financieras competentes de cada estado miembro y, por tanto, de las entidades bancarias que en ellos se desarrollan.

Sin duda, el riesgo que puede materializarse y las consecuencias de una mala gestión en el desarrollo de las entidades bancarias y de la autoridad que las rige, sería traducido como un daño sistémico por el tamaño de las entidades bancarias en cuestión. Consecuencias que dejarían una estela de inestabilidad y de

incertidumbre que podría desembocar muy probablemente en un desajuste del Sistema Financiero que a lo largo del presente texto se ha tratado.

Por su parte, la supervisión macroprudencial desempeñada por la JERS, ha sido crucial para evitar las complicaciones que puedan presentarse. Exhibiendo una mayor estabilidad financiera desde su imposición en la directiva de la UE del año dos mil diez (2010). Este, a la par con los organismos enfocados a la supervisión microprudencial analizados anteriormente y el BCE, han desempeñado un papel indispensable para el sostenimiento y buen desarrollo de las entidades financieras, para evitar caer en una posición de insolvencia de las mismas.

2.2.1.3. Banco Central Europeo. (BCE)

Continuando con el compendio de precisas reseñas del Sistema Financiero Europeo. Que nos ha de introducir al estudio de las causas y consecuencias de su insolvencia al igual que todo procedimiento y circunstancia que ello involucre, plasmados dentro del presente, debemos mencionar al BCE.

El BCE, órgano de principal importancia en la UE, realiza un papel en la formulación e instrumentación de la política monetaria, como una entidad supervisora del Sistema Financiero y de la estabilidad de precios, siendo su primera competencia realizada bajo a través de una supervisión prudencial de las entidades de crédito con el carácter de “significativas”.

¿Qué debemos entender al mencionar “significativas”? A esta cuestión podremos responder mencionando tres puntos importantes que nos ofrecerán los criterios para determinar a una entidad significativa. El carácter significativo se evaluará basándose en los siguientes criterios incluidos en el *Reglamento UE 1024/2013*:

- *Tamaño.*
- *Importancia para la economía de la Unión o de cualquier Estado miembro participante.*
- *Carácter significativo de las actividades transfronterizas.*

El BCE, como parte conformante del Mecanismo Único de Supervisión (MUS), podemos incluirlo como parte integrante de la Unión Bancaria, concretando así sus funciones de supervisión, a las que se suman las de carácter nacional encaminadas a la autorización de entidades de crédito y a la realización de revisiones supervisoras.

De igual forma, la estrecha cooperación realizada con los organismos antes mencionados, mismos que se dirigen de forma paralela a la persecución de los objetivos encomendados al BCE, puede dar lugar a circunstancias que, hasta cierto punto, afecten o a minimicen las competencias de las autoridades nacionales.

A pesar del desarrollo de una supervisión financiera que ha tomado gran notoriedad debido al establecimiento de organismos que forman parte del SESF, mismo que se dedica a velar por dicha función, es evidente que el camino es largo y aún falta por consolidar la reglamentación, las competencias institucionales y los estándares a cumplir por las entidades de crédito, evitando de esta forma que se vean mermada su actividad inherente y, por lo tanto, dando lugar a un riesgo de dimensiones mayores.

Como se ha mencionado con anterioridad y en alusión al gran desarrollo financiero de la UE en comparación con países latinoamericanos, llama la atención la recuperación de la crisis financiera mundial en Europa, siendo un claro ejemplo de la eficiencia de las medidas de protección y supervisión que deben adoptarse o tenerse en cuenta para lograr una mayor estabilidad en el sistema financiero, inspirando así mayor seguridad a pesar de los potenciales cambios que podrían causar incertidumbre en la economía de más de una nación.

2.3. SUPERVISIÓN Y REGULACIÓN EN ESPAÑA

Como ya hemos venido estableciendo el sector bancario está sometido a un régimen de supervisión y regulación especial, que reviste de mayor rigurosidad y especificaciones que los demás sectores.

Sin embargo, las competencias de supervisión nacional disminuyeron, pasando la mayor parte de esta facultad al BCE o más bien desarrollando una función de supervisión conjunta, entre el supervisor a nivel europeo (BCE) y las autoridades supervisoras nacionales en materia de entidades financieras. Esto inició tras la puesta en funcionamiento del Mecanismo Único de Supervisión (MUS), que fue introducido como parte del plan de la Unión Bancaria a nivel de la UE, del cual abundaremos en el capítulo siguiente de este trabajo.

En este apartado nos concentramos en el modelo de supervisión nacional, el cual está enfocado en velar por que las entidades de crédito tengan el capital adecuado para afrontar sus riesgos, cumpliendo con los preceptos de la normativa internacional vigente al respecto y debidamente traspuesta a la normativa nacional.

Actualmente, la supervisión directa de las entidades de crédito se lleva a cabo por el BCE, con relación a las entidades significativas³⁵, conjuntamente con la colaboración de las autoridades nacionales competentes, siendo la autoridad competente para España, el BdE, mientras que para el resto de los bancos, la supervisión continua correspondiendo a los supervisores nacionales de forma directa.

Por lo que en este apartado abundaremos acerca de las facultades de supervisión que tanto la normativa a nivel de la eurozona como la normativa local le otorgan al BdE en funciones de supervisión directa y cuando pueden intervenir en funciones de supervisión indirecta como apoyo al BCE.

2.3.1. Banco de España como supervisor nacional

El BdE se crea a través de la Ley 13/1994, de 1 de junio y se denomina el supervisor directo en el ámbito nacional del sistema bancario español. Cabe resaltar que, antes de la crisis del dos mil ocho (2008) el BdE era el encargado de la supervisión directa de todas las entidades de crédito autorizadas en España, pasando a ser, a partir del cuatro (4) de noviembre del dos mil catorce (2014), el supervisor indirecto de una gran parte de los bancos españoles, aquellos que son sistémicos, pues la supervisión directa de estos últimos ha pasado a ser responsabilidad del BCE.

La razón por la que se le atribuye la función supervisora directa al BCE se produjo debido a que el mismo ya contaba con mecanismos de comunicación y colaboración con los bancos nacionales y era autoridad financiera ya existente y potente. Aún más importante, porque en el tratado de la UE era la única entidad a la cual se le da autoridad de supervisión de los bancos europeos, por lo que a la única entidad a la que se le podía atribuir esta facultad, sin necesidad de modificar el tratado, era al BCE.

Por otro lado, el BdE también forma parte del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) desde el año mil novecientos noventa y nueve (1999), dentro del cual tiene como funciones delegadas, de forma conjunta con las demás autoridades que forman parte de dicho sistema, la de definir y ejecutar la política monetaria de

³⁵ Las entidades significativas son aquellas que, sus activos totales consolidados son superiores a 30.000 millones de euros, su porcentaje de activos sobre el PIB supera el 20%, salvo que sus activos totales consolidados sean inferiores a 5.000 millones de euros, conforma una de las tres entidades más grandes del Estado miembro al que pertenecen, contando con filiales en más de uno de los países participantes, cuyos activos o pasivos transfronterizos representan más del 20% de su activo o pasivo total y por último que ha recibido o solicitado ayuda financiera directa.

la eurozona, realizar operaciones de cambio de divisas, promover el buen funcionamiento de los sistemas de pago en la eurozona y emitir billetes de curso legal (Banco de España, 2018).

En cuanto a las funciones como autoridad supervisora, el BdE por su parte, pasa a ser un cooperador cotidiano sobre la supervisión indirecta, teniendo funciones supervisoras sobre la protección de los consumidores bancarios, la prevención del blanqueo de capitales, las facultades de resolución y sancionadora de las entidades de crédito, así como competencias supervisoras sobre otras entidades, sobre sucursales de entidades autorizadas en estados no miembro de la UE. Tiene encargada también la supervisión directa de las entidades menos significativas, así como también una supervisión macroprudencial de promover el buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero.

De acuerdo con el artículo 50 de la Ley 10/2014 de 26 de junio sobre ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, dentro de las actuaciones del BdE encontramos las siguientes funciones:

- *“Recabar la información necesaria para comprobar el cumplimiento de la normativa de ordenación y disciplina.*
- *Facilitar libros, registros, documentos, programas informáticos, ficheros y bases de datos*
- *Requerir y comunicar por medios electrónicos, las informaciones y medidas recogidas en la normativa.*
- *Investigaciones necesarias para desempeñar su función supervisora.*
- *Realizar inspecciones en los establecimientos de las entidades y en cualquier otra entidad incluida en la supervisión consolidada.*
- *Deber de colaboración del resto de Administraciones Públicas*
- *Resistencia o negativa a la actuación inspectora. Infracción administrativa y delito.”*

Con relación a las medidas de supervisión prudenciales genéricas, el BdE cuenta con facultades de supervisión sobre el incumplimiento de solvencia y liquidez de las entidades de crédito, así como sobre los incumplimientos de organización y de control interno, pudiendo adoptar en consecuencia medidas que inciden en las exigencias financieras y en aspectos organizativos, así como también en medidas que afectan aspectos operativos y requerimientos adicionales de información.

De manera más específica, debemos establecer que el BdE de igual modo debe evaluar el proceso de evaluación del capital, de los planes de viabilidad y resolución, mecanismos de cumplimiento normativo, gestión de riesgos y gobierno corporativo y la evaluación del riesgo sistémico. Podrá también, tomar medidas de

intervención con relación a los planes de reestructuración y resolución, pero sobre este aspecto abordaremos en el capítulo siguiente de manera más extensa.

Las funciones del BdE antes mencionadas, revisten de gran importancia en cuanto a la supervisión de la solvencia de las entidades de crédito para de esta forma evitar las consecuencias que esto acarrea. Si bien es cierto que, la normativa a nivel comunitario e internacional en general ha traído consigo numerosas modificaciones encaminadas a evitar una nueva crisis económica y a minimizar el riesgo para la estabilidad financiera y el impacto sobre los depositantes e inversores que se pudieran ver arrastrados por situaciones de dificultad de las entidades, no es menos cierto que es necesario un organismo que se encargue de velar porque esas normas se cumplan y en caso de que no se estén cumpliendo de tomar las medidas necesarias para hacerlas cumplir y lograr el objetivo máximo, mantener la estabilidad financiera y el equilibrio de la economía.

Como parte de la supervisión conjunta con el BCE, sale a relucir la figura de los Joint Supervisory Teams (JST), creados para cada banco sistémico dependiendo de su complejidad, tamaño, tipo de negocio y perfil de riesgo. Dichos JST están compuestos por el personal del BCE y de la autoridad nacional competente y se encargan de la supervisión diaria de las entidades de crédito sistémicas y de la aplicación de las decisiones del Supervisory Team (ST) y el Governing Council del BCE, del cual el BdE tiene participación apoyo al BCE sobre las entidades españolas o autorizadas a operar en el espacio español.

Por otro lado, corresponde al BCE la aprobación para la creación de una entidad de crédito, empero la tramitación del expediente corresponde a quien va a conocer la tramitación de esa entidad más de cerca, por lo que, si este tiene su sede en España, a quien corresponde la tramitación es al BdE.

Con relación a las funciones del BdE acerca del sistema de reclamaciones, cuando el cliente entienda que un banco está irrumpiendo la norma o está vulnerando sus derechos, el procedimiento consiste en que el cliente deberá dirigirse al departamento de reclamaciones de clientes del banco, y este a través de una audiencia previa deberá determinar si está o no haciendo de lo que se le acusa. Dependiendo del resultado, el cliente podrá dirigirse al BdE con la reclamación, el cual emitirá una resolución al respecto.

La resolución del BdE no será vinculante para las entidades de crédito, pues es únicamente una supervisión administrativa la que recae sobre el mismo, por lo que la entidad puede hacer o no hacer lo que le dice el BdE, sin embargo, es precedente que el cliente se va a llevar consigo cuando demande al banco ante la justicia civil.

Podemos deducir que, de forma anterior a la crisis internacional, el modelo de supervisión del BdE se caracterizaba por el análisis de la situación económica y financiera y del cumplimiento normativo, mientras que el modelo de supervisión actual se centra en la evaluación de la viabilidad futura y prevención de problemas que puedan afectar a las entidades de crédito y los clientes.

En la memoria de supervisión correspondiente al año dos mil diecisiete (2017), el BdE establece el objetivo de su política de supervisión macroprudencial, el cual se encuentra dirigido a mantener la estabilidad del sistema financiero español haciendo uso de los medios necesarios para dotarlo de la capacidad necesaria para resistir tensiones y situaciones de crisis, minimizando así la aparición de riesgos de carácter sistémico en la economía española.

En consecuencia, el BdE ejecuta la identificación y seguimiento de los riesgos y puntos débiles del sistema financiero. En esta labor se logra que el BdE conozca los posibles problemas o situaciones de preocupación del sistema financiero y ejecute las medidas pertinentes a solventar dichas circunstancias.

Es importante destacar por último que, para el Mercado de Valores Español también existe un supervisor nacional, el cual entra en la vida de las entidades de crédito en lo relativo a la prestación de los servicios de inversión en el mercado de valores y su vínculo o relación con alguna de las entidades que operan en él de manera habitual. La Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) se creó por la Ley 24/1988 y es el organismo encargado de la supervisión e inspección de los mercados de valores españoles y de la actividad de cuantos intervienen en los mismos. Aunque la supervisión de los instrumentos financieros derivados de cobertura de riesgos de tipo de interés o divisa corresponde en principio a la CNMV, sin embargo, en la medida en que exista una vinculación entre producto bancario e instrumento financiero de cobertura, el BdE, por la vía de la accesoriedad, resultará competente respecto de un servicio de inversión que aparece ofertado como parte de ello.

2.3.2. Fondo de Resolución Ordenada Bancaria.

Se crea también en España el Fondo de Resolución Ordenada Bancaria (FROB) como autoridad de resolución ejecutiva, por su parte, el BdE se convierte en la autoridad de resolución preventiva. El predominio lo tenía el BdE, pero en el 2012 configuran al FROB como una auténtica autoridad de resolución, por lo que ya no es el BdE que toma todas las decisiones. Es decir, el BdE sufre una doble pérdida con relación a la supervisión, ya que los bancos más grandes de España

pasan a tener una autoridad distinta que es la JUR y el FROB como entidad de resolución ejecutiva.

El FROB tiene como objeto la recapitalización de las entidades de crédito que se hallen en problemas de solvencia y liquidez, mediante la administración de todos los procesos de resolución de entidades de crédito a través de la aportación de recursos por las mismas entidades de crédito y la ayuda necesaria en caso de que alguna se encuentre en etapa de insolvencia

Un ejemplo de la intervención del FROB puede ser el caso de Banco Madrid, respecto del cual, el FBI anunció que había un problema de blanqueo de capitales. Caso del cual abundaremos en el último capítulo de este análisis. Las acciones del FROB en un primer momento, fueron dirigidas a tratar de que hubiera una declaración de concurso de acreedores, sin embargo, la autoridad judicial estableció que no iba a declarar el concurso hasta que el FROB certifica que no hay interés público y, por tanto, no habrá resolución sino que habrá lugar a la liquidación del mismo.

Por consiguiente, podemos colegir que las funciones del FROB son: (i) mejorar los niveles de capital en el proceso de integración entre las instituciones financieras españolas mediante el apoyo temporal de capital y (ii) gestionar el proceso de resolución y reestructuración de las instituciones financieras españolas (International Monetary Fund, 2012).

Debido a que el FROB tiene su protagonismo en el proceso de resolución de las entidades de crédito, abordaremos sobre sus funciones y su papel en el sistema financiero dirigido a evitar que la insolvencia de un banco pueda repercutir sobre los recursos del público sino en las entidades mismas, en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO 3. INTERVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO EN ESPAÑA.

3.1. AVANCES DE LA UNIÓN BANCARIA CON RELACIÓN A LA SOLVENCIA DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO.

¿A qué se le llama unión bancaria o integración financiera? Se verá materializada una unión bancaria plena cuando los agentes de la UE tengan acceso al mercado financiero en igualdad de condiciones, independientemente de su nacionalidad o residencia. Para esto es necesario romper con el sesgo doméstico que existe actualmente y que desde la crisis económica del dos mil ocho (2008) se

ha hecho lo posible por romper. Asimismo, debe existir una convergencia en los costes de los instrumentos financieros similares en la eurozona, es decir eliminar la fragmentación financiera. Podemos deducir entonces, que la unión bancaria promueve la diversificación de los riesgos a través de las operaciones de inversión financiera y la financiación.

Fue en el año mil novecientos noventa y nueve (1999) cuando se comenzó a trabajar en la integración financiera con la introducción del euro como la moneda única. Después de la crisis económica del dos mil ocho (2008) surge la Unión Bancaria europea (UB) como la conocemos hoy día, a través del cual se busca un marco financiero integrado. Dicho marco financiero integrado se articuló para subsanar las deficiencias regulatorias y de supervisión del sector financiero de la Eurozona que quedaron evidenciadas tras la crisis financiera.

Hoy día, la unión bancaria plena no ha sido posible debido a que es un proceso que involucra a todos los países de la Eurozona y tiene efectos a largo plazo y porque son varias las causas de la fragmentación financiera que han impedido la recuperación financiera y por tanto la unión bancaria. Dentro de los indicadores de la fragmentación financiera, se encuentra: el exceso de liquidez de los bancos, el grado de dispersión de los tipos de interés del mercado interbancario y del mercado de repos y la baja en las actividades transfronterizas.

Cabe destacar que la llamada unión bancaria afecta únicamente a los países de la Eurozona y su objetivo es mejorar la calidad de la supervisión en la misma, restaurar la confianza en el sector bancario europeo y aumentar la estabilidad financiera en Europa. Los objetivos de la unión bancaria son:

- Asegurar la solidez de los bancos de manera que sean capaces de soportar futuras crisis financieras.
- Evitar que sea utilice el dinero de los contribuyentes para resolver las situaciones de desestabilidad financiera.
- Reforzar la estabilidad financiera de la zona euro y de la Unión Europea.
- Maximizar la integración del mercado único financiero mediante la armonización de la normativa del sector.

La figura jurídica sobre la cual se articulan los pilares de la unión bancaria es el código normativo único y tiene como objetivo la realización de un mercado único de servicios financieros y poder garantizar el mismo nivel de protección para los consumidores y competencia equitativa para los participantes del mercado financiero, mediante la eliminación de legislaciones distintas para cada Estado Miembro. Es considerado como la espina dorsal de la unión bancaria y el sector financiero, por lo que debe ser cumplida por todas las entidades del sector financiero de la Unión Europea. El código normativo está compuesto por normativas sobre

requisitos de capital del sector bancario y directivas sobre la reestructuración y resolución bancaria.

La UB lo que busca es la disminución de la dependencia de financiación del Eurosistema y aumento en las reservas colocadas en él. Por lo que para lograrlo el código normativo único ha establecido tres pilares fundamentales, es decir que debe coexistir una regulación única, una supervisión común, un mecanismo único de resolución de conflictos y un fondo de garantía de depósito común.

3.1.1 Mecanismo Único de Supervisión (MUS)

Como mecanismo de desarrollo al primer pilar de la UB, se llevó a cabo un proyecto de implementación de un Mecanismo Único de Supervisión (MUS). El MUS se trata de una supervisión prudencial bancaria que abarca a todas las entidades de la zona euro y las de aquellos Estados miembros de la UE que decidan adherirse.

Mediante este mecanismo el BCE, a través su Consejo de Supervisión puede examinar la manera en que los bancos prestan, piden prestado e invierten su dinero, con el propósito de ayuda a mantener la solidez de los bancos y reforzar la estabilidad financiera en la eurozona, en virtud del Reglamento (UE) nº 1024/2013. Como parte de sus funciones puede exigir que los bancos aumenten su reserva, conceder o revocar licencias bancarias y sancionar a los bancos que infrinjan las normas.

La atribución de la función supervisora al BCE se produjo porque el BCE ya tenía un mecanismo de comunicación y colaboración con los bancos nacionales, y era autoridad financiera ya existente y potente. Así como también porque en el tratado de la Unión Europea, a la única entidad a la cual se le da autoridad de supervisión de los bancos europeos es al BCE, por lo que a la única entidad a la que se le podía atribuir esta facultad, sin necesidad de modificar el tratado, era al BCE.

El Reglamento (UE) nº 468, del BCE, de 16 de abril de 2014, es el marco normativo mediante el cual se establece el marco de cooperación en el Mecanismo Único de Supervisión entre el BCE y las autoridades nacionales competentes y con las autoridades nacionales designadas.

A través de este mecanismo el BCE supervisará directamente las entidades de crédito significativas y establecerá la metodología para la supervisión del resto de las entidades.

El poder de supervisión único consagrado al BCE aplica tanto a las entidades significativas como a las no significativas. Sin embargo, en unos casos, la supervisión se realiza directamente por el BCE, cuando se trata de entidades significativas (aquellas cuyos activos superan los de 30.000M€), con colaboración de las autoridades nacionales competentes; y en el resto de bancos (no significativas, ósea menos de 30.000M€), la supervisión continúa correspondiendo a los supervisores nacionales, y la supervisión del BCE es indirecta.

Los Equipos de Supervisión dependen de dos direcciones generales encargadas de la supervisión micro-prudencial (DG1 y DG2). Al DG1 corresponde la unidad de supervisión de las entidades significativas y al DG2 la del resto de los bancos. Existen otras dos Direcciones Generales: DG3 encargada de la supervisión indirecta de entidades no significativas, y DG4 que es una secretaria general de políticas y procedimientos y está encargada de cuestiones horizontales como la supervisión transversal, garantizar la unificación de criterios y hacer inspecciones transversales de todos los bancos.

Los principales objetivos son: a) garantizar la solidez y seguridad del sistema bancario europeo; b) reforzar la integración y la estabilidad financieras; c) lograr una supervisión homogénea.

Las cuatro cosas que se miran al momento de la supervisión son, el modelo de negocio y rentabilidad, el gobierno corporativo de la entidad y su gestión de riesgo, el riesgo de capital y liquidez y por último el marco de apetito al riesgo. El método de funcionamiento del MUS se basa en los siguientes principios:

- Aplicación de las mejores prácticas.
- Integridad y descentralización.
- Homogeneidad.
- Coherencia con el mercado único.
- Independencia y responsabilidad.
- Enfoque basado en los riesgos.
- Proporcionalidad.
- Niveles adecuados de actividad supervisora para todas las entidades de crédito.
- Medidas correctoras eficaces y oportunas.

Por último, el MUS se articula mediante la distribución de las competencias de supervisión entre el BCE y las autoridades nacionales competentes, “dejando la responsabilidad última de su funcionamiento en manos del BCE e imponiendo un deber general de asistencia a las ANC, que el BCE puede activar a través de reglamentos, orientaciones e instrucciones”

3.1.2. Mecanismo Único de Resolución (MUR)

El segundo pilar de la unión bancaria es el Mecanismo Único de Resolución, introducido por el Reglamento (UE) N° 806/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, el cual comienza a operar en el dos mil quince (2015), mediante el cual se establecen normas y procedimientos uniformes para garantizar que la resolución de entidades de crédito se realice de forma ordenada con el mínimo impacto hacia los recursos de los contribuyentes.

Este mecanismo está compuesto por una Junta Única de Resolución (JUR) con competencias de autoridad de resolución de la Unión Europea y un Fondo Único de Resolución (FUR) financiado por las aportaciones de las entidades de crédito. Se hizo necesario la separación de las autoridades que diagnosticaron el problema y autoridades que resuelvan el problema.

Así como los demás pilares de la Unión Bancaria, este pilar tiene como propósito principal el de reforzar la confianza en el sector bancario fomentando la transparencia y la seguridad jurídica de los depósitos.

El reglamento 806/2014/UE creó la Junta Única de Resolución (JUR), que pasa a ser la autoridad de resolución de todos los bancos que están en el mecanismo único de supervisión y que están bajo la supervisión directa del BCE a nivel europeo. Sin embargo, es responsable proceso de resolución de todos los bancos, sin independencia de su tamaño y complejidad, siempre y cuando sea necesario recurrir al Fondo Único de Resolución para financiar las medidas de resolución.

Para asegurarse de que, en caso de que una entidad de crédito tenga dificultades económicas para asumir sus obligaciones y existan fondos suficientes para llevar a cabo el proceso de resolución planteado por la normativa sin tener que acudir a los fondos propios de los depositantes o financiación por parte del Estado al que pertenezcan, se creó el Fondo Único de Resolución.

El FUR se utilizará una vez se hayan agotado la fase preventiva y ejecutiva del proceso de resolución y el instrumento de recapitalización interna. Se financiará por las aportaciones del Fondo de Resolución Nacional de cada país y éste a su vez, recibe aportaciones de los bancos anualmente. Las aportaciones realizadas al mismo deberán corresponder a la proporción que represente el pasivo del banco, respecto de los pasivos agregados y deberán ser ajustadas de forma proporcional al perfil de riesgo de cada entidad de crédito.

Es trascendental traer a colación en este punto que, la unión bancaria ha sido un proceso de integración del mercado financiero y económico de la eurozona, que

a pesar de que se había instaurado desde antes de la crisis económica del año dos mil ocho (2008), no tomó protagonismo y envergadura hasta después de la misma, que funcionó como detonante a la vista de los reguladores de que era necesaria una agilización en cuanto al cumplimiento del plan de acabar con la fragmentación financiera y de la inminente necesidad de recuperar la confianza del mercado para que el sistema financiero económico pueda funcionar con normalidad.

Dicho proceso de integración ha transformado el marco normativo internacional del sector bancario y sus correspondientes transposiciones a la normativa nacional de cada país miembro con el objetivo de lograr una armonización en muy poco tiempo, situación que requiere de cambios bruscos de organización en la negociación, estructura, solvencia y liquidez de las entidades de crédito, que puede implicar elevados costes para las entidades que se encontraban muy lejos de alcanzar los objetivos al momento de la entrada en vigencia.

A consecuencia de esto, los pilares de la unión bancaria cuentan con una agenda de aplicación a futuro, a los fines de que el remedio no sea peor que la enfermedad, pues si las entidades tienen que realizar cambios repentinos en cuanto a los recursos con los que cuentan podría ser mucho más perjudicial para los depositantes, pues para poder contar con dicho capital las entidades tendrán que recurrir a aumentar su financiación, como por ejemplo a través del aumento del tipo de interés al que prestan y entonces perjudicar al sistema económico, pues si los intereses son más altos las inversiones disminuyen, por lo que esta medida es una solución únicamente a corto plazo.

Es por tal razón que, se planeó la constitución del FUR en un periodo de ocho (8) años, para el cual las aportaciones deberán alcanzar al menos el 1% de los depósitos con cobertura, y su importe aproximado debería ser de cincuenta y cinco mil millones de euros (55,000,000). Estas aportaciones como bien establecimos deberán ser realizadas por los fondos de escala nacional para que sean posteriormente transitoriamente transferidas al FUR.

De acuerdo a la agenda, en el primer año esas aportaciones consistirán en el 40% y en el segundo año del 20% y así sucesivamente durante los próximos años hasta alcanzar los ocho (8) años previstos. Cumplidos los ocho (8) años, los fondos nacionales dejarán de existir y existirá únicamente el fondo aplicable a los países parte de la unión bancaria, que cabe destacar que pueden ser países no miembros de la Unión Europea que hayan firmado el acuerdo y se hayan adherido al Mecanismo Único de Supervisión y al Mecanismo Único de Resolución³⁶.

³⁶ Los países que han suscrito el acuerdo de la Unión Bancaria son veintiséis estados (26), que están compuestos por todos los países de la Unión Europea excepto Suecia.

Para poder acceder al fondo, el país que lo solicite debe demostrar que ha aplicado los requisitos e instrumentos de recapitalización interna establecidos por la Directiva y el Reglamento sobre el MUR y la correspondiente normativa nacional, a los fines de garantizar que el coste de la resolución de una entidad de crédito no sea absorbido por los depositantes, si no que por la misma entidad a través de sus accionistas y acreedores.

En España el fondo nacional de las entidades de crédito recae sobre el Fondo de Resolución Nacional que tiene como finalidad financiar las medidas de resolución que ejecute el FROB en el proceso de resolución. El mismo está financiado por las aportaciones de al menos el 1% de los depósitos garantizados de todas las entidades y es gestionado por el mismo FROB, por tanto, el este pierde su papel como herramienta financiera y su rol queda destinado a la fase ejecutiva de la resolución únicamente.

Recordemos que, la LRREC es de aplicación a las entidades de crédito y a las empresas de servicios de inversión, por lo que, el fondo estará compuesto no solo por las aportaciones de los bancos, sino que, también por las aportaciones de las ESI's como parte del mecanismo de protección y mantenimiento del equilibrio del sistema financiero como conjunto. Sin embargo, tras la puesta en funcionamiento del MUS y por consiguiente del FUR, a partir del año dos mil dieciséis (2016), las entidades de crédito españolas deberán realizar las aportaciones al FUR directamente, quedando la financiación del FNR a cargo de las ESIS únicamente.

En el caso particular de España como ejemplo surge el veintitrés (23) de julio del dos mil doce (2012) un Memorando de Entendimiento (MoU) integrado por la Comisión Europea y España. El acuerdo versaba sobre las condiciones de Política Sectorial Financiera, la cual trataba medidas concretas para reforzar la estabilidad financiera en España debido a que el gobierno español solicitó asistencia financiera externa en el contexto del proceso en curso de resolución, reestructuración y recapitalización de su sector bancario.

Tras el análisis de las correspondientes autoridades europeas, España resultó idónea para recibir la ayuda solicitada. Básicamente la razón detrás de dicha solicitud se debió a que el sector bancario se vio gravemente perjudicado por la crisis y como consecuencia varios bancos han acumulado grandes reservas de activos problemáticos. El propósito era mejorar la transparencia de los balances bancarios, mediante la reducción ordenada de la exposición de los bancos al sector inmobiliario y la reducción de la dependencia de los bancos de apoyo externo para asegurar su liquidez.

El primer tramo del proyecto comprendía un volumen de treinta mil millones (30.000) de euros, pre financiados y mantenidos en reserva en el Fondo Europeo de Estabilización Financiera (FEEF)³⁷, posteriormente, se realizaría una prueba de resistencia banco por banco, a fin de poder realizar una estimación de los déficits de capital de cada banco concreto y de esta forma incoar un proceso de recapitalización y reestructuración de grupos bancarios dependiendo de su clasificación. La clasificación se componía de cuatro (4) grupos del cero (0) al cuatro (4).

El Grupo cero (0) estaba formado por los bancos en los que no se detecte déficit de capital y que no requieran la adopción de ulteriores medidas [...] El Grupo 1, por los bancos propiedad del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) [...] El Grupo 2, por los bancos con déficit de capital, que no puedan afrontar dicho déficit de forma privada y sin ayuda estatal [...] Por último, el Grupo 3 por los bancos con déficit de capital, pero que cuenten con planes fiables de recapitalización y puedan afrontar dicho déficit sin recurrir a la ayuda del Estado; los bancos que se consideren no viables se resolverán de forma ordenada (Memorandum de Entendimiento, 2012).

El plan continuó con la preparación, por parte del BdE de planes de reestructuración o de resolución para los grupos uno (1) y dos (2), en conjunción con la Comisión europea. Dichos planes debían comprender los procesos a llevar a cabo para segregar los activos deteriorados a una entidad externa de gestión de activos. Mientras que a los del grupo tres (3) se les exigió que emitiesen bonos convertibles en relación con el plan de recapitalización a fin de satisfacer sus necesidades de capital.

Como consecuencia del MoU quedó encomendado a las autoridades españolas el establecimiento del organismo encargado de la segregación de activos, para lo cual se crea la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB), una entidad privada que comienza a operar en el año dos mil doce (2012) y se le denomina coloquialmente “banco malo”, es decir que se crea con activos tóxicos de las entidades de crédito que son luego llevados otro lado.

³⁷ El Fondo Europeo de Estabilización Financiera (FEEF) es un fondo de rescate especial creado en el dos mil diez (2010) como mecanismo de apoyo de los países con dificultades financieras graves. El FEEF aporta ayuda financiera a los países que la soliciten a través de los mercados mediante de la venta de instrumentos de deuda admitidos a negociación. El FEEF tiene capacidad de prestar a los países hasta cuatrocientos cuarenta y cuatro mil millones (440,000) de euros, así como ofrecer garantías de hasta setecientos cincuenta mil millones (750,000) de euros.

Esta entidad, sin ser entidad de crédito, tiene como fin último sacar los activos que no generan beneficios del balance de las entidades bancarias, es decir sacar de un banco que tiene problemas, los activos que no dejan beneficios y llevarlos a un banco malo que se encargue de disponer de ellos.

Adicionalmente, la SAREB se crea para realizar un saneamiento del sector financiero, a través de la apertura una línea de crédito de cien millones de euros (100,000,000) para que los estados miembros de la UE realicen dicho saneamiento para recapitalizar los bancos y traspasar los activos dañados y las carteras inmobiliarias a un banco malo.

La creación de esta entidad tuvo como ventaja que las entidades de crédito dejarán de distraer la gestión del banco y la llevan a un vehículo especializado permitiendo que el banco se dedique a hacer gestiones bancarias y realizar su actividad, lo que permitió resolver el problema del sistema financiero español y cerrar las dudas que había, así como también a dar tranquilidad a todos los acreedores de que iba a haber dinero suficiente para saldar todas las deudas de la economía.

3.1.3. Fondo de Garantía de Depósitos (FGD)

El tercer Pilar, el cual aún no se ha concretado en su totalidad, es el EDIS (Esquema Europeo de Garantía de Depósitos), este pilar encarnaba un compromiso político más fuerte porque implicaba que los bancos que hacían depósitos a sus Fondos de Garantía de Depósitos Nacionales adicionalmente iban a hacer aportaciones a un Fondo Europeo de Garantía de Depósitos (FGD), que implicaba mutualizar las pérdidas y proteger de manera conjunta a todos los depositantes de los bancos de la Eurozona³⁸. Sin embargo, debemos esclarecer de antemano que este pilar no ha llegado a implementarse pues los gobiernos se han negado, principalmente el sistema político alemán, por lo que actualmente la garantía de depósito sigue siendo nacional.

La Directiva 2014/49/UE sobre sistemas de garantía de depósitos, armoniza el régimen jurídico de los FGD en Europa para evolucionar hacia el sistema de fondos pre financiados con capacidad de actuación preventiva. No se crea un FGD europeo, sino que se armonizan los sistemas de garantía existentes. Se establecen mecanismos de cooperación y solidaridad, pues algunos países no querían convertirse en garante de los problemas que puedan surgir por ejemplo en los

³⁸ El Fondo de Garantía de Depósitos se crea mediante el Real Decreto-Ley 16/2011, de 14 de octubre, modificado por el Real Decreto-Ley 19/2011, de 2 de diciembre.

bancos del sur de Europa. También se establecen mecanismos de cooperación y apoyo financiero entre los fondos europeos.

El FGD surgen con una doble finalidad, primero para proporcionar un mecanismo de “auto seguro” de modo que los fondos aportados por todas las entidades del sistema garanticen la recuperación de los depósitos hasta una parte de estos; en segundo lugar, para realizar funciones “preventivas” tendentes a evitar la liquidación de la entidad, pues esta es la peor opción ya que, se quiebra la confianza en el sistema financiera, y porque los bancos no tienen activos intangibles.

Este instrumento tiene como finalidad garantizar los depósitos y las inversiones realizadas por parte de los contribuyentes en los bancos y puede ser público o privado, ex antes o ex post, y con aportaciones ajustadas al riesgo o no ajustadas al riesgo, características y variaciones que explicaremos a continuación pues tienen real trascendencia en cuanto al momento en que entra en funcionamiento el fondo y a que se le aplica, así como de donde y cuando provienen las aportaciones.

Será público, cuando las aportaciones se realicen por las entidades públicas, como por ejemplo el Tesoro Público, en cambio será privado cuando las aportaciones la realicen las entidades de crédito privadas.

Será fondo ex ante cuando sea pre financiado, cabe connotar en esta parte que el hecho de que sea ex ante le da credibilidad al fondo y a su objetivo haciéndolo eficaz y menos desestabilizador del sistema, pues para las propias entidades es mejor hacer las aportaciones en tiempos de bonanza que en tiempos de crisis. Además, sólo los FGD pre-financiados pueden asumir funciones complementarias o preventivas.

Por otro lado, es ex post cuando el Tesoro Público en caso de que una entidad resulte inviable y por tanto no tenga suficiente liquidez para reembolsar los depósitos que correspondan al público, tenga que intervenir y pagar dichos depósitos, el proceso post el pago sería exigir a todo el sector financiero que realice aportaciones hasta rellenar lo consumido en ese proceso. Los FGD no pre-financiados obligan a la intervención del Tesoro Público en el rescate bancario a anticipar los fondos necesarios.

Por último, cuando se trata de aportaciones ajustadas al riesgo, significa que el banco que tenga más riesgo la posibilidad de que acabe en el FGD es más probable que la que tendrán otros que no asumen el mismo nivel de riesgo y por ende la amenaza que suponen al FGD es mayor. Dando como resultado que los bancos más expuestos a riesgo tengan que realizar aportaciones de mayor cantidad que los bancos que asuman menos riesgo. Actualmente tienen aportaciones

ajustadas al riesgo en: Alemania, Francia, Italia, Portugal, Finlandia, Suecia y Estados Unidos.

Es importante destacar que el patrimonio del FGD se compone por las aportaciones que recibe de las entidades obligadas y de sus propios recursos, así como también la posibilidad de recibir financiación de otros fondos europeos. Pueden realizarse aportaciones ex ante y ex post (siempre y cuando los niveles de cobertura del fondo hayan quedado por debajo de lo necesario). Debemos tener en cuenta que las aportaciones no tienen que ser en efectivo al 100%, pues un 30% puede quedar diferido en un compromiso de pago.

Dentro del fondo hay dos compartimentos, el comportamiento de depósitos, el que cubre hasta los cien mil (100,000) euros y el compartimento de valores, que deberán ser aportado al Fondo de Garantía de Inversiones (FGI), que es una derivación del FGD. El FGI cubre los valores que están depositados y las inversiones que se están realizando los inversores en el mercado de intermediación, cabe mencionar que este fondo cubre los valores depositados y no así el resultado de la inversión, y al igual que el FGD este cubre también hasta cien mil (100,000) euros.

Cuando la autoridad administrativa (JUR) decide que hay resolución y por tanto hay liquidación, el FGD paga los depósitos hasta los cien mil (100,000) euros. Si no llega a haber liquidación y solo hay resolución porque hay un comprador, la autoridad de resolución puede exigir que se pague una contribución.

Debemos tener en cuenta que cuando hay resolución, esa resolución puede producirse: a) con aportaciones del banco adquirente, en este caso ahí termina el proceso y no hay intervención adicional; b) si se necesita que haya financiación del FUR, aportaciones del FGD o cualquier ayuda pública, el asunto va a la Comisión Europea para ser analizado como ayuda de Estado.

Por otro lado, el régimen jurídico español, modificado por la Ley 9/2012 y posteriormente por la Ley 11/2015, actualizaron las funciones del FGD para adecuarlo a su nueva función: la cooperación con el FROB y sus funciones de resolución, pero más limitadas pues han aparecido autoridades de resolución encargadas de esto (JUR y MUR), entonces el fondo pasa únicamente a ser el dinero, mientras que las decisiones las toman las autoridades.

Para terminar, tras haber realizado un análisis de derecho comparado, nos parece importante mencionar el caso de la República Dominicana, para el cual desde el año dos mil dos (2002) existe un Fondo de Contingencia, administrado por el Banco Central de la República Dominicana, creado con el propósito de proteger las captaciones de recursos del público en el procedimiento de disolución de una entidad de crédito. Está compuesto por aportaciones de todas las entidades de

intermediación financiera, de los cuales de acuerdo con el Reglamento para el Funcionamiento del Fondo de Contingencia del dos mil tres (2003) la tasa mínima anual deberá ser equivalentes al 1% de las captaciones del público y serán pagaderos a razón del 0.25% trimestral.

Básicamente el Fondo sirve para para financiar los recursos necesarios para la transferencia de activos y pasivos de la entidad en disolución a la entidad absorbente y su contribución no puede exceder del 30% de las obligaciones privilegiadas de la entidad de intermediación financiera en disolución, ni superior a lo que supondría el pago en efectivo de la garantía de depósitos a los depositantes, si tal pago fuere permitido

Por último, el Fondo de Contingencia intervendrá también como garantía de los depósitos de los contribuyentes en las entidades de intermediación financiera que estén en proceso de disolución, hasta una cuantía por depositante de quinientos mil pesos (RD\$500,000.00) y hasta el treinta por ciento (30%) del total de las obligaciones privilegiadas de la entidad de intermediación financiera en disolución (Artículo 64 de la Ley No. 183-02 de RD).

3.2. PRINCIPIOS Y PROPÓSITOS DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA

La razón primordial de realizar cuantas medidas sea necesaria, para evitar que las entidades de crédito lleguen al punto en que no puedan cumplir con sus obligaciones ni ejercer su actividad, es la protección de los clientes, tanto si se trata de personas jurídicas como físicas. Es que, por su elevada interconexión a nivel nacional e internacional, la complejidad del sistema financiero se ha hecho necesario crear un sistema que ayude a evitar un impacto a los recursos de los depositantes y contribuyentes con el mercado financiero.

Tanto las autoridades regulatorias como los que formamos parte del mercado financiero de una manera u otra, nos hemos dado cuenta de que no han sido suficientes las medidas preventivas tendentes a evitar la liquidación de una entidad, como por ejemplo aumentar el colchón de capital y solvencia y de establecer mecanismos de control interno y de constante comunicación y supervisión por parte de las autoridades.

Aún con esto se hace necesario implantar un mecanismo de autoseguro a llevarse a cabo si, aun así, una entidad de crédito llegase a estar en problemas y se viera de alguna manera con la imposibilidad de responder económicamente. La razón primordial es porque después de la crisis quedó evidente de que era necesaria una manera en que sean las propias entidades de crédito quienes absorban sus pérdidas de la resolución y no así el público general.

Es importante destacar que se ha hecho evidente de que los tradicionales procedimientos concursales que buscan lograr la solución para el cumplimiento de las obligaciones de las entidades insolventes por la vía judicial a través de la designación de un administrador concursal bajo la supervisión de un Juez no son viables para las entidades de crédito. Esto se colige de la propia naturaleza, tamaño y sofisticación de los productos y modus operandi de las entidades de crédito, es difícil pensar y se ha demostrado que la liquidación de este tipo de empresas no afecte al público en general, incluidos los inversores, accionistas, depositantes y hasta demás bancos y, por tanto, tal y como ocurrió en la pasada crisis económica, provocar daños a largo plazo al sistema financiero.

Por lo antes expresado, es importante distinguir entre los conceptos de liquidación y resolución. La liquidación “alude a la finalización de sus actividades en el marco de un proceso judicial ordinario, proceso que se dará principalmente en el caso de entidades que por su reducido tamaño y complejidad, sean susceptibles de ser tratadas bajo este régimen sin menoscabo del interés público”, mientras que la resolución se da para las entidades de mayor envergadura que, por razones de interés público y estabilidad del mercado financiero, no puedan llevar a cabo un procedimiento de liquidación (Ley 11/2015 de 18 de junio).

Se ha desarrollado entonces un procedimiento administrativo en el cual se separan las funciones supervisoras, que tiene como propósito la continuidad de las entidades y de resolución, que procura la liquidación de la misma sin causar gran impacto a los contribuyentes. Dotando de capacidades a las autoridades, teniendo como pilar la separación de las funciones supervisoras y resolutorias, para que, sin generar conflictos de intereses, se procure la intervención de la entidad de crédito de forma rápida, flexible y rigurosa a la vez y procure una resolución eficiente.

Para esto, en España se publica la LRREC que entró en vigor el día 20 de junio de 2015, ya mencionada anteriormente a lo largo de este trabajo. Las normas sobre recapitalización interna, con relación a las medidas de intervención temprana, sin embargo, entró en vigor el 1 de enero de 2016. Dicha ley plantea medidas de actuación temprana, un plan de recuperación y un plan de resolución para las entidades de crédito dependiendo de su tamaño, complejidad de sus productos y peso que tienen en la estabilidad financiera.

Este plan está basado en un principio esencial y descansa en el verdadero propósito de la nueva normativa, que ni los recursos públicos ni los ciudadanos directamente tengan que soportar el proceso de resolución de una entidad de crédito, si no que el mismo sea avalado por los propietarios de la entidad, ósea los accionistas y sus acreedores mediante el procedimiento de recapitalización interna.

3.3. RECUPERACIÓN Y RESOLUCIÓN DE ACUERDO CON LA LRREC

De acuerdo con la LRREC, los objetivos de la resolución se concentran en evitar repercusiones a la estabilidad financiera manteniendo la disciplina del mercado, asegurando la utilización de los recursos públicos de manera más eficiente y minimizando la necesidad de depender de apoyo del sector público a menos que no se trate de un carácter extraordinario.

En el presente capítulo, también es necesario hablar sobre los riesgos financieros a modo de introducción en sus tres modalidades, el riesgo de crédito, de mercado y de liquidez a los que se añaden riesgos operativos y jurídicos que existen en cualquier economía. (Villarino. 2001.)

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, el proceso resolución de una entidad de crédito persigue conseguir la continuidad de las actividades, servicios y operación de las mismas, las cuales que en caso de ser interrumpidas perturbaran el mercado y la prestación de servicios esenciales (como lo es la intermediación financiera, los sistemas de pago, compensación y liquidación, con esto proteger a los depositantes y a los inversores, sus fondos reembolsables y demás activos que dependen de la entidad de que se trate) para la economía y la estabilidad del mercado, así como

Este objetivo busca de cumplir, a través de la imposición de distintas medidas de actuación tanto preventivas como resolutorias, que deberán ser implementadas por las entidades de manera interna y supervisadas por el BdE como por el BCE, con el fin de evitar repercusiones a la estabilidad financiera, en los procesos de resolución.

3.3.1. Actuación Temprana

3.3.1.1. Planes de Resolución y Recuperación

Atendiendo a la primera de las dos disyuntivas, que propone el ordenamiento legal aplicable (LRREC), que es una adopción del mecanismo consistente en la aplicación de medidas de actuación temprana, debemos hacer especial énfasis en las acciones dirigidas a planificar un eventual escenario de deterioro en la situación financiera de las entidades de crédito que puedan ubicarlas en un plano de vulnerabilidad, es decir a acciones de carácter ex-ante o preventivo debidamente

establecidas que regirán el procedimiento de resolución en caso de que suscite la resolución³⁹⁴⁰.

Adicionalmente, la LRREC antes referida, establece la obligación de todas las entidades de crédito de elaborar y mantener actualizado un plan de resolución y un plan de recuperación, que contendrá las medidas a adoptar, encaminadas a restablecer su situación financiera en caso de que sea necesario si se llegase a encontrar en alguno supuesto de inviabilidad.

Al referirnos al plan de resolución, debemos contemplar que se trata de una medida a cargo de la autoridad de resolución preventiva, es decir, del BdE, dirigida a entidades que han “*fallado*” o que es muy probable que lo hagan sin una aparente oportunidad de recuperación.

El mencionado plan deberá ser elaborado por el mismo BdE, previo informe del FROB y del BdE y el BCE en su calidad de autoridades responsables respecto de la supervisión de las entidades de crédito de acuerdo con el articulado de la LRREC.

El referido plan de resolución reviste de importancia debido a que incluye las acciones a adoptar, por parte del FROB en caso de que la situación de la entidad configure los supuestos de resolución, que serán mencionados más adelante en el trabajo, con el objeto de preparar la resolución de una entidad de crédito.

Este plan no puede establecer apoyo financiero superior a los establecidos o proporcionados por los siguientes elementos: a) Fondo de Resolución Nacional, b) préstamos solicitados a los demás Estados de la Unión Europea (esta es una medida extraordinaria, pues sólo se podrá ejercer cuando no sea suficiente el método ordinario de financiación, cuando la financiación extraordinaria no se pueda utilizar de forma inmediata o cuando las alternativas de financiación no puedan emplearse), y c) Métodos alternativos de financiación.⁴¹

³⁹ La Resolución se puede definir como “*un procedimiento singular de carácter administrativo por el que se gestiona la inviabilidad de aquellas entidades de crédito y empresas de servicios de inversión que no puedan acometerse mediante su liquidación concursal por razones de interés público y estabilidad financiera, que se aplica con carácter alternativo al concurso ordinario respecto de entidades de crédito en atención a sus particulares características e importancia sistémica*”. (Lara Ortiz. 2017)

⁴⁰ En cuanto a la resolución se debe mencionar que la misma encaja sea la reestructuración, en miras a que la entidad siga existiendo, o la liquidación de la entidad.

⁴¹ Los métodos alternativos de financiación son la emisión de valores de renta fija, recepción de préstamos, requerir nuevos créditos y demás operaciones de endeudamiento. Este método solo se puede aplicar cuando las medidas ordinarias y extraordinarias de financiación no son suficientes o no pueden ejecutarse de forma inmediata.

Dicho plan no puede suponer que el BdE proporcione una provisión de liquidez urgente, ni que la provisión de liquidez urgente se brinde en base a un criterio no convencional (para garantías, plazo y tipo de interés).

Esta estrategia se debe actualizar (de carácter anual) atendiendo por un lado a los cambios de estructura jurídica, financiera u organizativa de la entidad que pudiese perjudicar la efectividad del plan o causar que se deba modificar el mismo.

Por otro lado, estas actualizaciones se dan en situaciones que la autorización de resolución preventiva ya sea a instancia del FROB o instancia propia, lo perciba conveniente.

Respecto de las situaciones que dan lugar a la resolución de las entidades de crédito, es necesario precisar que debe actualizarse una combinación de los siguientes tres supuestos:

- La entidad es inviable o es razonablemente previsible que vaya a serlo en un futuro próximo.
- No existan perspectivas razonables de medidas aplicadas (por parte: a) del sector privado, b) de sistemas institucionales de protección y de supervisión, c) de medidas de actuación temprana, o relativas a la amortización o conversión de instrumentos de capital) que puedan impedir la inviabilidad de la entidad en un plazo de tiempo razonable.
- Por razones de interés público resulte necesaria la resolución de la entidad.

Por otro lado, la aplicación del Plan de Recuperación se realizará por parte de las entidades de crédito esencialmente viables que afronten dificultades (que puedan comprometer el cumplimiento normativo respecto de su capital) pero que, al mismo tiempo, deberían ser capaces de resolver por sí mismas.

Es indispensable hacer mención de que no entran dicho supuesto las entidades calificadas como inviables o que estuvieran incumpliendo los requisitos de capital. Este plan debe aplicarse a dé situaciones transitorias y asegurar, en mayor parte, la posibilidad de la entidad de recuperarse por sí misma.

Básicamente, los planes de recuperación deben incluir medidas de actuación para evitar la inviabilidad, incluyendo el conjunto de indicadores, cuantitativos y cualitativos.

Los planes de recuperación deberán ser de actualizados anualmente y deberán estar integrados por actos dirigidos a restaurar la actividad inherente a la entidad. Se trata de “*planes de rescate*” con el que deberán contar todas las entidades de crédito de la UE, medida sumamente eficiente que surge a partir de la crisis financiera de 2008 con el fin de restablecerse.

Es importante mencionar la importancia del papel que juega el supervisor, tratándose este del BCE o bien, el BdE. Esta división de competencias surge y tiene su fundamentación en un factor referente a las entidades de crédito que mayor impacto sistémico puedan tener o bien, las que más puedan afectar al sistema financiero.

En consecuencia, a lo anterior, las trece entidades de mayor volumen respecto de activos o capital serán supervisadas por el BCE, mientras que las entidades restantes, encontrarán a su supervisor en el BdE.

En todo caso, podría llegar a existir cierto dilema en las competencias de las dos autoridades antes mencionadas, puede ser tema de discusión que el BdE se vea rebasado en aspectos autoritarios por el BCE, en el entendido de que en España se encuentran dos de las más grandes entidades a nivel europeo y si no se faculta a la autoridad nacional a velar por su estabilidad, no se podrá hablar de las competencias suficientes de dicha autoridad para confrontar un problema a gran escala en materia financiera.

Por otro lado, y en vista de equiparar opiniones, el BCE podría adoptar la supervisión de la totalidad de las entidades y no solo las trece mayores. Finalmente, dicha situación viene a llamar nuestra atención al hacer una somera comparación con el sistema latinoamericano.

Distante del dilema competencial que una opinión personal merece, el principal punto a tener en cuenta en caso de adopción del mecanismo de actuación temprana, es el BCE o el BdE quienes previo análisis de solvencia de la entidad, de fondos propios y de un posible incumplimiento con los estándares de solvencia derivados de la amplia arquitectura legislativa pero un posible restablecimiento y atención a los mencionados estándares basado en fondos propios de la entidad misma, podrán dar inicio al procedimiento, ordenando con base en el plan de recuperación antes mencionado, las acciones que éste prevea.

Dichas acciones podrán versar sobre la intervención de la entidad, medida en la que se abundará posteriormente, o bien, sobre la ordenación de cambios estructurales en la administración y alta dirección.

Para abordar la etapa procesal correspondiente a la reestructuración de una entidad de crédito, calificada como inviable, tendremos que dar inicio con la definición de “resolución”, definición que integra los actos de reestructuración y de liquidación: *“reestructuración o liquidación ordenadas de una entidad llevadas a cabo con sujeción a esta Ley cuando, de conformidad con lo previsto en el Capítulo IV, la entidad sea inviable o sea previsible que vaya a serlo en un futuro próximo, no existan perspectivas razonables de que medidas procedentes del sector privado puedan corregir esta situación, y por razones de interés público y estabilidad*

financiera resulte necesario evitar su liquidación concursal.” (Ley 11/2015 de 18 de junio)

De lo anterior, podemos deducir que la resolución de una entidad de crédito, adoptada por la autoridad de resolución competente, puede ejecutarse en dos escenarios, tanto en una reestructuración como en la plena resolución, es por lo anterior, que se puede afirmar que la etapa de reestructuración procede de una resolución previamente determinada.

El BdE como supervisor competente y autoridad de resolución preventiva y una vez realizado el análisis la situación financiera de la entidad en cuestión confirmando que de dicha situación se deriva un incumplimiento o la existencia de situaciones que demuestran que no puede dar cumplimiento a los requisitos de solvencia, ordenación y disciplina determinados en la legislación aplicable, pero exista la posibilidad de cumplirlos con propios medios, aprobará el uso de las medidas de actuación temprana antes descritas.

Entre las medidas de actuación temprana analizadas, se encuentra una que llama especialmente la atención y que encaja en el presente capítulo abocado a una reestructuración de las entidades de crédito, esto es, la requisición por parte de la autoridad, a la entidad de crédito, de constituir un plan dirigido a negociar la reestructuración de la deuda la totalidad o parcialidad de sus acreedores, tal como lo marca la ley correspondiente, siempre atendiendo al plan de recuperación antes estudiado.

Es por lo anterior, que podemos ubicar el presente apartado dirigido a la reestructuración en la etapa de intervención por parte de la autoridad competente, y, por lo tanto, dentro del amplio abanico de medidas de actuación temprana.

Por otro lado, la EBA, adopta un papel de suma importancia en el procedimiento de recuperación y resolución, ya que a través del texto correspondiente a la Directiva sobre Resolución y Recuperación Bancaria (BRRD, por sus siglas en inglés) o Directiva UE 2014/59, establece lineamientos que aseguran procedimientos a atender por las entidades y autoridades en la UE, procurando una mayor estabilidad financiera, evitando los riesgos y daños ocasionales al sistema financiero y protegiendo a los depositantes, objetivo que comulga con la función del FROB español.

De igual forma, subraya la importancia de las comunicaciones entre las autoridades nacionales con la EBA al presentarse algún caso de inviabilidad, así como el rol que se piensa seguir para evitar una resolución y encaminar a la entidad a una pronta recuperación.

Las etapas antes mencionadas, emanadas del catálogo de medidas de actuación temprana, parecen garantizar un eficiente y eficaz procedimiento para velar por la recuperación de las entidades de crédito en un plano de fragilidad en atención a su capital y a una posible inadecuada administración, tratando de evitar mayores afectaciones.

Aun así, es posible que las medidas adoptadas no logren una recuperación de la entidad a pesar de los esfuerzos realizados o bien, que no sean suficientes de acuerdo con los niveles de deterioro en la entidad que corresponda, lo que daría lugar a una inminente resolución.

3.3.1.2. Medidas de Actuación Temprana

Dentro de las novedades de la norma (LRREC) se encuentra la de incorporar el diario ejercicio a las entidades, de medidas para prevenir la inviabilidad y evitar un proceso de resolución, así como medidas para que, en caso de que tenga que llevarse a cabo el proceso, sean las mismas entidades y sus accionistas y acreedores quienes soporten dicho proceso, evitando así causar un impacto negativo en la estabilidad financiera y por tanto a la economía nacional, afectando a los ciudadanos y posiblemente ocasionando una nueva crisis económica.

En primer lugar, se establece la necesidad de llevar a cabo un análisis continuado sobre la capacidad de la entidad de ser resuelta, atendiendo a los requisitos prudenciales de capital, liquidez y riesgo de crédito para las empresas de inversión y las entidades de crédito, de cumplimiento obligatorio.

Para esclarecer lo anterior, el Reglamento 575/2013 exige que los bancos reserven capital suficiente para cubrir pérdidas inesperadas y mantener su solvencia en caso de crisis. Como principio fundamental, el importe del capital requerido depende del riesgo vinculado a los activos de cada entidad concretamente. Las entidades deberán publicar su coeficiente de apalancamiento para ver el grado de preparación del banco para poder cumplir sus obligaciones financieras a largo plazo. Por otro lado, Las entidades que forman parte de grupos consolidados tendrán la opción de suscribir acuerdos de ayuda financiera para las entidades dentro del grupo.

Teniendo en mente el análisis que se debe realizar, dentro de las condiciones para poner en práctica las medidas de actuación temprana, se encuentra la situación en que resulte razonablemente previsible que la entidad de que se trate no podrá cumplir (por un rápido deterioro de su situación financiera, su liquidez o un incremento acelerado en su apalancamiento) con la normativa de solvencia,

ordenación y disciplinas pero que la misma se encuentre en disposición de retornar al cumplimiento por sus propios medios.

El órgano supervisor, de acuerdo a la ley podrá tomar las siguientes medidas de actuación temprana:

“a) Requerir al órgano de administración de la entidad que aplique una o varias de las medidas establecidas en su plan de recuperación en un plazo determinado o que actualice dicho plan y aplique una o varias medidas del plan actualizado, cuando las circunstancias que hayan desencadenado la actuación temprana difieran de los supuestos previstos en el mismo.

b) Requerir al órgano de administración de la entidad para que examine su situación, determine las medidas necesarias para superar los problemas detectados y elabore un plan de actuación para resolver dichos problemas, con un calendario específico de ejecución.

c) Requerir al órgano de administración de la entidad para que convoque o, si el órgano de administración no cumpliera con este requisito, convocar directamente a la junta o asamblea general de la entidad y, en ambos casos, fijar el orden del día y proponer la adopción de determinados acuerdos.

d) Requerir el cese o la sustitución de uno o varios miembros del órgano de administración, directores generales o asimilados, si se determina que dichas personas no son aptas para cumplir sus obligaciones de conformidad con los requisitos de idoneidad exigibles.

e) Designar un delegado del supervisor competente en la entidad con derecho de asistencia, con voz, pero sin voto, a las reuniones del órgano de administración y de sus comisiones delegadas y con las mismas facultades de acceso a la información que las legal y estatutariamente previstas para sus miembros.

f) Requerir al órgano de administración de la entidad que elabore un plan para la negociación de la reestructuración de la deuda con una parte o con la totalidad de sus acreedores, de acuerdo, cuando proceda, con el plan de recuperación.

g) Requerir cambios en la estrategia empresarial de la entidad o del grupo o subgrupo consolidable.

h) Requerir cambios en las estructuras jurídicas u operativas de la entidad o del grupo o subgrupo consolidable.

i) Recabar, incluso mediante inspecciones in situ, y facilitar a las autoridades de resolución competentes, toda la información necesaria para actualizar el plan de resolución y preparar la posible resolución de la entidad o del grupo o subgrupo consolidable y la realización de una evaluación de sus activos y pasivos, de conformidad con el artículo 5.

j) En caso de que las medidas anteriores no fueran suficientes, acordar el nombramiento de uno o varios interventores o la sustitución provisional del órgano de administración de la entidad o de uno o varios de sus miembros de conformidad con lo previsto en el artículo siguiente.⁴²

El supervisor mantendrá un seguimiento periódico y constante sobre el cumplimiento y adopción de estas medidas por parte de la entidad de que se trate. La entidad deberá remitir un informe del grado de cumplimiento de forma trimestral. A parte de la supervisión nacional, el FROB podrá intervenir para preparar su eventual resolución posterior al análisis de los activos y pasivos con los que cuenta la entidad.

Además, podría generarse la situación de que sea necesaria la intervención y sustitución provisional del órgano de administración, cosa que lleva relación con el procedimiento concursal (donde también se sustituye a los administradores de la entidad por administradores concursales), que como bien establecimos actualmente no es aplicable a las entidades de crédito pero que en algún momento lo fue. Este procedimiento de intervención se amplía en otro apartado de este capítulo.

3.3.2. Supuestos y Medidas de Intervención

En este apartado resulta imperativo hacer énfasis la parte de la Ley de recuperación y resolución de entidades de crédito dirigida a la intervención de la entidad de crédito que presenta problemas de viabilidad, ya que en esta parte se establecen las medidas precisas de un procedimiento administrativo de carácter especial, caracterizado por la intervención (de carácter público) de la entidad.

La intervención está dirigida a mantener la actividad de la entidad, dotándola de apoyos de distinta índole para lograr su recuperación evitando las repercusiones de una resolución.⁴³

⁴² Artículo 9 de la Ley 11/2015

⁴³ En cuanto a la intervención se refiere se debe resaltar que “*el origen de la intervención (y la regulación actual) de la intervención temprana se ubica en los instrumentos que fueron surgiendo desde la aparición de la crisis financiera de 2008.... Basilea III no recoge formalmente la potestad*

Al incluir la presente acción de intervención como una de las múltiples y eficientes medidas de actuación temprana, invocadas en la legislación de referencia, es preciso mencionar que el BdE es quien acordará la intervención o, en su caso, la sustitución total o parcial del consejo de administración de ésta con el fin de adoptar medidas concretas para su reestructuración⁴⁴.

Adicional a la intervención, se podrá exigir medidas de carácter preventivo a fin de que se produzcan mayor perjuicio. Entre estas medidas se encuentran: a) el requerimiento de reformas en los estatutos de la sociedad, b) la conformación de su administración y de alta dirección, c) la atención al plan de reestructuración al que la entidad está obligada a redactar y a atender en caso de inviabilidad.

Todo lo anterior, en aras de contribuir de la forma más rápida y segura a una recuperación de la entidad que la ubique nuevamente en un plano de estabilidad pudiendo continuar con sus actividades sin que se convierta en un riesgo para la economía nacional y de la UE.

Para poder proceder con lo que son los supuestos y medidas de intervención, debemos tener claro que cuando hablamos de la intervención nos referimos a la intervención en lo que es el órgano de administración de la entidad.

En este punto se hablará sobre bajo cuales circunstancias (supuestos) se puede intervenir un órgano de administración de una entidad de crédito ya sea meramente interviniendo en las decisiones que estos toman o bien reemplazando a los miembros de dicho órgano por otros con carácter provisional.

Los supuestos de intervención de una entidad de crédito, según lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 11/2015, quedan establecidos en los artículos 70 al 73, 75 y 76 de la Ley 10/2014 de 26 de junio de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito y las entidades de servicios de inversión

En este grupo de artículos se establecen varios elementos de los supuestos de intervención. En primer lugar, establece las causas por las cuales se puede

de intervención temprana. No obstante, si establece un elemento que va a resultar de ordinaria importancia a la hora de concretar las condiciones de ejercicio de la misma: cuando se encuentra una entidad financiera en situación de crisis, derivada de no poder cubrir el cociente que antes de ha hecho referencia entre el préstamo y el capital social... Deriva de dos elementos normativos precisos: por un lado el Memorandum de Entendimiento entre la Unión Europea y España por las que se fijan las condiciones de rescate a nuestro país (rescate aunque tenga finalidad primordial muy específica) y dos, un proyecto de Directiva europea, concretamente aquella por la que se establece un marco para el rescate y la resolución de las entidades de crédito..." (González García.nd)

⁴⁴ La intervención tiene un plazo mínimo de un (1) año, pudiendo renovarse de acuerdo con la situación que impere en el momento.

intervenir y sustituir el órgano de administración una entidad de crédito en los supuestos establecidos en las siguientes formas:

- Cuando exista prueba razonable de que la entidad se encuentre en una situación de inestabilidad financiera grave, que pueda vulnerar la estabilidad, la liquidez o la solvencia de la misma⁴⁵.
- Cuando la entidad adquiera una participación significativa en otra entidad de crédito sin seguir los parámetros establecidos por la Ley 19/2014 o cuando existan fundamentos para considerar que la influencia de las personas que toman decisiones pueda ser perjudicial para una buena y adecuada y prudente gestión de la entidad que conlleve a un menoscabo a la situación financiera de la entidad.
- Las acciones de intervención sustitución podrán ser ejercidas mediante ya sea un expediente sancionador o independientemente de la existencia del expediente sancionador.

En segundo lugar, se establece competencia para intervenir o sustituir. En cuanto a estas actuaciones serán realizadas por el BdE, pero esta entidad debe dar una explicación razonable al Ministerio de Economía y Competitividad y al FROB.

En tercer lugar, se establecen los supuestos sobre los acuerdos de intervención y sustitución. La presente ley dispone que los acuerdos de intervención y sustitución quedarán establecidos una vez que se haya realizado una audiencia con la entidad de interés. El acuerdo puede dictarse de oficio o por solicitud de la entidad en cuestión. (Ley 19/2014 de 26 de junio)

Posteriormente, determina el contenido del Acuerdo de Intervención y Sustitución, el cual debe contener de forma indispensable los elementos que se mencionan a continuación:

- Las personas responsables de ejercer la intervención.
- Administradores provisionales (actuando de forma conjunta, mancomunada o solidaria)
- Determinación en el acuerdo si es necesario la toma de posesión sobre las oficinas, libros y documentos que correspondan al proceso o si es necesario

⁴⁵ Al hablar de la inestabilidad financiera grave nos referimos a una situación en la cual una entidad no pueda hacer frente por un lado a sus obligaciones a corto plazo con los activos a corto plazo que mantiene, pero por otro lado tampoco puede hacer frente a sus compromisos a largo plazo con sus activos a largo plazo. Lo anterior se puede resumir en el hecho que la inestabilidad financiera grave se da cuando la entidad tiene deudas que superan su activo, lo cual los deja como deudores de forma general, pues no tiene activo suficiente para cubrir la totalidad de sus deudas (de Jaime Eslava.2003).

el examen de las oficinas libros y documentos para el proceso de intervención y sustitución de los administradores.

- Aviso de publicación del acuerdo en el BOE.

Seguidamente, la norma, establece cómo se da la administración provisional y establece que en los supuestos en que se sustituya a los administradores, los administradores provisionales tendrán la potestad y obligación de intervenir en los aspectos que estén relacionados con los acuerdos tomados por la Junta General de Accionistas o por la Asamblea de la entidad intervenida y sustituida.

A lo anterior se le agrega, que en el supuesto de que la entidad sea intervenida y sustituida, la obligación de la entidad de remitir la información periódica, de carácter público, y la elaboración de las cuentas anuales y la gestión social de la entidad se suspenderán por un plazo máximo de un (1) año.

Por último, dispone que el cese de las actuaciones de intervención solo puede ser acordado por el BdE. Cuando se dé el cese, los administradores provisionales deben convocar de forma inmediata a la Junta General o a la Asamblea de la entidad intervenida. En esta Junta General o Asamblea se nombrará a la nueva administración, sin embargo, hasta que esta nueva administración tome posesión de su cargo, los administradores provisionales seguirán ejerciendo el papel de administración.

3.3.3. Proceso de Resolución

Habiéndonos referido previamente a la utilización / adopción de mecanismos de actuación temprana, resulta sumamente importante referirnos a la vertiente dirigida a administrar un escenario de inviabilidad de una entidad de crédito, es decir, de la resolución.

Debemos hacer mención de los sujetos que intervienen en este procedimiento, así como sus funciones y los puntos de mayor relevancia, siendo indiscutible la importancia de esta etapa y el conglomerado de autoridades y organismos realizan funciones dirigidas a evitarlo, por lo que el BCE, para poder iniciar un proceso de resolución deberá consultar previamente al FROB y al BdE con el fin de obtener un claro panorama respecto de su inviabilidad o posible inviabilidad, la insuficiencia de los mecanismos de actuación temprana o cuando la liquidación de que se trate, no sea acorde con el interés público.

El BdE, por su parte, deberá realizar en conjunto con la JUR en su calidad de entidad supervisora y con la entidad de crédito ubicada en un supuesto de inviabilidad, un plan de resolución, plan que a diferencia del plan de recuperación mencionado respecto del mecanismo de implementación de medidas de actuación

temprana, reúne en su contenido las actuaciones que el antes mencionado FROB deberá llevar a cabo en la resolución de la entidad, mismo que no contempla la ayuda financiera de organismo alguno de carácter público.

Adicionalmente, el FROB, contará con las facultades que le permitan actuar de conformidad con lo establecido en la ley respecto de la administración y/o dirección del banco, pudiendo destituirlo y aplicar los instrumentos de resolución a continuación enlistados: (Ley 11/2015, de 18 de junio)

- La venta del negocio de la entidad de crédito.
- La transmisión de activos o pasivos a una entidad puente.⁴⁶
- La transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos.⁴⁷
- La recapitalización interna.

Avocándose a la líneas generales de la resolución de las entidades de crédito y percibiendo como un proceso de carácter administrativo y especial, debemos diferenciarlo de cualquier otra entidad que atendería a un procedimiento de liquidación, y esta diferencia radica en el interés que representa la entidad en el público en general y no tan solo en algunos, como lo sería el caso de una entidad que no pueda poner en riesgo al sistema financiero o tener repercusiones de sistemáticas o a gran escala.

Finalmente, para concretar los objetivos de la resolución de las entidades de crédito, podemos acudir a unos concisos puntos considerados por el Secretario General-director de la Asesoría Jurídica de CECA, Fernando Conlledo Llantero, quien establece los siguientes puntos:

- Mantener la continuidad de sus funciones esenciales, entendiéndose por tales aquellas actividades, servicios y operaciones cuyo cese podría perturbar la economía o los mercados financieros de uno o más Estados miembros.
- Evitar repercusiones negativas importantes sobre la estabilidad financiera, previniendo el contagio y manteniendo la disciplina de mercado.

⁴⁶ Se considera entidad puente a una sociedad anónima que podrá estar participada por el FROB o por otra autoridad o mecanismo de financiación públicos, cuyo objeto es el desarrollo total o parcial de las actividades de la entidad en resolución, y la gestión de las acciones u otros instrumentos de capital o de todos o parte de sus activos y pasivos.

⁴⁷ Cada sociedad de gestión de activos será una sociedad anónima que podrá estar participada por el FROB o por otra autoridad o mecanismo de financiación públicos, constituida con el propósito de recibir la totalidad o parte de los activos y pasivos de una o varias entidades objeto de resolución o de una entidad puente.

- Proteger los fondos públicos, minimizando la dependencia de ayudas financieras públicas extraordinarias.
- Evitar toda destrucción de riqueza innecesaria y minimizar el coste de la resolución. (Llantero. 2015)

Lo que se busca con una resolución, o si establecemos una finalidad del procedimiento de resolución de una entidad de crédito, en adición a las enlistadas anteriormente, sería determinar las medidas suficientes a través de diversos mecanismos, apoyos, intervención y otras medidas emanadas de las autoridades como lo son el BdE y el FROB.

Dichas medidas, se encuentran encaminadas a mantener la viabilidad de la entidad, protegiéndola y reestructurando sus organismos de control y administración para lograr una recuperación plena, protegiendo los fondos dirigidos a evitar su inviabilidad, fondos que son creados a partir de contribuciones de las propias entidades y que, a través de su uso, se busca la protección de los clientes, de entidades conexas, y de todas persona física o jurídica vinculada a través de cualquier instrumento.

Un claro caso de esto es el caso del Banco Popular y su adquisición por parte de Santander, institución que en teoría lo compró por la simbólica cantidad pecuniaria de un euro pero que en realidad tuvo que invertir más pues tuvo que hacerse cargo de todo, incluyendo a los depositantes y toda clase de acreedores, pero evitando la liquidación del banco y por tanto evitando afectar a la economía española.

3.3.4. Instrumento de Recapitalización (*Bail-in*)

Considerando el instrumento introducido como recapitalización interna, y en atención a la importancia y a la reciente introducción de los elementos que configuran su implementación, debemos hablar de la misma haciendo uso de su traducción al inglés "*bail-in*".⁴⁸

Si bien se trata de un tema que ha surgido recientemente como consecuencia de una mejor seguridad ante los riesgos que conlleva la actividad de las entidades de crédito y ante una mayor protección hacia todos los involucrados en las actividades de la entidad, al atender a la etapa de recapitalización interna o *bail-in* como instrumento de resolución, se debe considerar la relación que guarda con los

⁴⁸ La realización de un *bail-in* pretende que las pérdidas generadas como consecuencia de la inviabilidad de una entidad de crédito sean absorbidas por los accionistas en un primer plano, evitando mayores afectaciones a finanzas públicas

requisitos mínimos de fondos propios y pasivos elegibles (MREL, por sus siglas en inglés).

Entre las finalidades del establecimiento del MREL, el cual establece requisitos mínimos de fondos propios y pasivos admisibles dependiendo de la entidad específica de que se trate, debemos tener en cuenta que se dirige a asegurar o a garantizar que cada entidad de crédito en los países miembros de la UE, cuente con los dos anteriores elementos mencionados (fondos propios y pasivos elegibles) por un 8% del balance de la entidad, para hacer frente a las pérdidas ocasionadas por su actividad o derivadas de su vulnerable situación y lograr, ateniendo al plan de resolución, su recapitalización y recuperación.

El 8% del balance de cada entidad con el que deberán cumplir sumado a un 5% como máximo del mismo balance aportado por el FGD, contribuirán con el proceso de resolución dirigido a evitar la inminente resolución de la entidad.

En caso de ser necesarios mayores fondos, se seguirá aplicando el bail-in siguiendo la secuencia de prelación preestablecida. En caso de que se llegara a mermar los depósitos garantizados, sería el FGD quien asumiría el coste.

También se contempla la posibilidad de permitir el uso de fondos públicos en lugar de hacer un bail-in de depósitos no asegurados para evitar situaciones de inestabilidad financiera. Un estado podrá recurrir a fondos de la UE (MEDE)⁴⁹ de otros países bajo unas reglas que todavía están por concretar. (CaixaBank. 2008)

Por lo tanto, el proceso de recapitalización ha experimentado un avance sustancial, sin perjuicio de que todavía no se encuentre finalizado, y al margen de que pueda llegar a discutirse el papel desempeñado por el BdE en su labor de supervisión. (Calvo. 2013)

Sin duda, esa medida evitará que se vean afectadas las finanzas que recaen en el estado al minimizar el uso de recursos para la recuperación de una entidad de crédito y así evitar un daño a gran escala, aunque, por otro lado, esto implica un mayor coste de financiación de estos, lo que conlleva su correspondiente riesgo.

3.4. INTERVENCIÓN DEL BANCO DE ESPAÑA, MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD Y DEL FONDO DE RESOLUCIÓN ORDENADA BANCARIA (FROB)

⁴⁹ El MEDE tiene entre sus funciones la actuación como un organismo creado para vigilar el desarrollo financiero y gestionar escenarios de crisis tomando el lugar del anterior Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera y del Fondo Europeo de Estabilidad Financiera.

En este punto es de importancia resaltar que tanto el BdE, como el Ministerio de Economía y Competitividad y el FROB, tienen funciones distintas con respecto a la intervención y resolución de las entidades de crédito.

Según lo visto en el capítulo anterior sobre las potestades supervisoras que del BdE, la nueva normativa (LRREC) le otorga la potestad de entidad de resolución preventiva. A esto se le suma que al BCE se le encomiendan tareas específicas en relación con las políticas que recaen sobre la supervisión prudencial de las entidades de crédito.

En cuanto las novedades introducidas por la LRREC, resalta el hecho que el BdE se vuelve una autoridad de actuación temprana en lo que es la fase preventiva de la resolución el hecho de que el, a esto se le suma que BdE tiene la potestad de requerir y acceder a toda la información que sea necesaria para poder ejercer de forma adecuada el seguimiento (sobre los sistemas, procedimientos y estrategias que tengan las entidades para cumplir con la normativa sobre la solvencia, los riesgos a los que deben estar expuestos, que podrían generar el deterioro de la solvencia de la entidad, y de los sistemas de gobierno corporativo y de lo referente a las políticas de remuneraciones), con el fin de detectar de forma prematura, cualquier vulneración de la norma sobre solvencia y así como circunstancias de las entidades que pudieran llevar a que en un futuro se encuentren en situaciones de insolvencia.

La función primordial del BdE en este proceso, es la competencia para decidir sobre la intervención de una entidad de crédito. Deberá revisar el plan de recuperación y las actualizaciones de este, teniendo en mente la capacidad con la que cuenta de poder restaurar la viabilidad financiera de la entidad de forma expedita. Puede exigirle a la entidad que realice modificaciones puntuales al plan si, al momento de revisar el mismo, encuentra alguna insuficiencia o algún obstáculo para la ejecución del plan.

En caso de que no fuese factible subsanar las deficiencias o impedimentos, podrá adoptar medidas adicionales, en proporción a lo que se necesita subsanar y considerando el impacto de estas sobre la entidad. Dichas medidas adicionales podrán ser: a) reducir el perfil de riesgo de la entidad; b) aprobar la ejecución de medidas de recapitalización puntuales; c) reconsiderar la estructura y estrategia de la entidad; d) transformar la estrategia de financiación; e) modificar el sistema de gobierno corporativo.

El BdE colabora con el FROB en lo referente a los procesos sancionadores que, de forma concurrída, afecten a ambas entidades. El procedimiento y desarrollo de las sanciones e infracciones, que puede aplicar el BdE, son las mismas que tiene

potestad el FROB para imponer, en consecuencia, serán detalladas más adelante en este epígrafe del trabajo de investigación.

En cuanto al Ministerio de Economía y Competitividad, cabe destacar que previo a la Ley 10/2014 de 26 de junio, esta entidad gubernamental desempeñaba un papel más activo en la intervención y resolución de las entidades de crédito. Ante de la ley mencionada, esta entidad ejercía la potestad sancionadora y llevaba el proceso y otorgación de autorización a las nuevas entidades de crédito

A lo mencionado se añade el hecho que la LRREC, que es la vigente en la actualidad, dispone que el rol del Ministerio de Economía y Competitividad puede dictar disposiciones para la protección de los clientes de servicios y productos bancarios que no sean inversiones⁵⁰. De igual forma se le da la competencia al Ministerio de Economía y Competitividad, de publicar de forma regular y de rango oficial, ya sea mediante el BdE o por sí mismo, una serie de índices concretos o de concretos tipos de interés de referencia, que las entidades de crédito deban aplicar a sus préstamos de interés variable.

En conclusión, el Ministerio de Economía y Competitividad paso de ser un ente sancionador, pues ejercía potestades sancionadoras y administrativas en cuanto a la autorización de una nueva entidad de crédito se refiere, a ser un ente regulador y supervisor en lo que es la protección de los depositantes y clientes de las entidades de crédito.

En cuanto al FROB, según lo establecido en la LRREC, debemos dejar claro que el mismo tiene una serie de potestades dentro del proceso de resolución. En la actuación temprana, por un lado, el BdE debe remitirle el informe del grado de cumplimiento del plan de actuación temprana, de igual forma desde el momento en que se da el beneplácito al plan de actuación, el FROB puede requerir al BdE toda la información pertinente a la entidad o su grupo consolidado, que sea necesaria para preparar una posible resolución.

En cuanto a la potestad sancionadora de las autoridades de resolución (BdE y FROB), estas deben remitirle un informe, al Ministerio de Economía y Competitividad, donde explique la razón de la aplicación de sanciones, resultantes de la comisión de infracciones muy graves y adicionalmente deben remitir, de forma trimestral, la información sustancial sobre los procesos en trámite y las resoluciones acogidas.

⁵⁰ Estas disposiciones son relativas a la información precontractual que debe facilitarse a los clientes, la información contenida en los contratos, la transparencia de las condiciones básicas de contratación, los criterios que debe cumplir la actividad publicitaria y otros, pero hace especial énfasis en lo que es la comercialización de préstamos o créditos.

El FROB está facultado para adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del plan de reestructuración, como por ejemplo requerir modificaciones al plan presentado. De igual forma durante todo el proceso de reestructuración, el FROB puede requerir a la entidad toda la información relacionada a la misma o a un grupo consolidado, para preparar una eventual resolución.

En cuanto al proceso de resolución de una entidad de crédito el FROB juega un rol mayor, pues por un lado a instancia del mismo se puede dar inicio a un proceso de resolución y además se vuelve administrador de la entidad. En condición de administrador, el FROB tiene como finalidad promover las soluciones y ejercer las acciones necesarias para solucionar las circunstancias de la entidad y salvaguardar los intereses de la misma.

El FROB, es responsable de la ejecución del plan de resolución o en su defecto establece la procedencia de un proceso concursal. Si el FROB considera que es pertinente que la entidad vaya a un proceso concursal, debe comunicar esta decisión de forma inmediata al BdE, Ministerio de Economía y Competitividad y al Fondo de Garantías de Depósitos de las Entidades de Crédito.

El FROB puede otorgar financiación al Fondo de Garantías de Depósitos, es decir que puede acordar y ejecutar, a un comprador distinto de un banco, la adquisición de las acciones, cuotas participativas, aportaciones del capital social, instrumentos representativos del capital (con carácter general), o el equivalente de la entidad, así como la totalidad o parcialidad de los activos y pasivos de la entidad. Para la venta descrita el FROB creará un proceso competitivo. El FROB de igual forma puede acordar y ejecutar la transmisión a un banco puente de la totalidad o parcialidad de los activos de la entidad.⁵¹

En cuanto a la potestad sancionadora se refiere, se ejerce tanto por el BdE, en su calidad de entidad de resolución preventiva, como por el FROB en su calidad de entidad de resolución ejecutiva.

El BdE tiene potestad sancionadora sobre las entidades objeto del proceso de recuperación (en la fase preventiva) sobre las infracciones referentes a las funciones que tiene como supervisor y a su función como entidad resolutive

⁵¹ Un banco puente es una entidad de crédito, participada por el FROB, que tiene como finalidad el desarrollo de todas o algunas de las actividades de resolución, incluida la gestión de parte o todo de los activos y pasivos de la entidad. Este banco tiene un plazo máximo de 5 años, desde que fue constituido o adquirido por el FROB, para vender sus activos y pasivos y cesará su actividad, en condición de banco puente, en un año desde que deje de estar participado por el FROB

preventiva. Lo último mencionado recae específicamente en sus labores dentro de la actuación temprana y en la fase preventiva de la resolución.

Por otro lado, el FROB ejerce una potestad sancionadora. En este supuesto el FROB tiene la potestad de tramitar expedientes sancionadores e implantar sanciones cuando los hechos, que den origen a la imposición de la sanción y al expediente sancionador, versen sobre las funciones de esta entidad como autoridad ejecutiva.

Lo anterior quiere decir que cuando, por un actuar de la entidad, se vulnera alguna de las funciones del FROB como autoridad ejecutiva, esta podrá realizar el trámite del expediente sancionador e imponer sanciones. El FROB tiene una potestad única en cuanto a las vulneraciones de lo dispuesto en lo referente al proceso de resolución y los instrumentos de resolución.

Las sanciones, según lo establecido en los artículos 83 al 85 de la Ley, se pueden imponer por la comisión de infracciones leves, graves o muy graves. En cuanto a la sanción por una infracción leve la misma se constituirá de la siguiente forma: a) Multa (de hasta 1,2 veces la suma del beneficio obtenido o un por ciento (1%) del volumen de negocio neto anual). Se pueden ejecutar las siguientes medidas adicionales: a) solicitar el cese de la conducta infractora, a la entidad, y la abstención de repetirla y b) amonestación privada.

En cuanto se refiere a las sanciones por comisión de infracción leve a las personas que ejerzan cargos de administración o dirección, aplican las siguientes: a) Multa, por monto máximo, de hasta quinientos mil (500.000) euros b) las medidas adicionales mencionadas en el párrafo anterior.⁵²

Cuando se trate infracción grave, se impondrán las siguientes sanciones: a) Multa (que podrá ser hasta 1,5 veces el beneficio obtenido de la infracción o de hasta 5% el volumen anual de negocios totales), b) la suspensión o limitación de las operaciones que se permita realizar al infractor durante un plazo máximo de cinco (5) años. Estas sanciones son las principales para este tipo de infracción, sin embargo, el FROB puede ejecutar, adicionalmente, cualquiera de las medidas siguientes: a) solicitar a la entidad infractora que cese la comisión de la infracción y que renunciar a volver a cometerla y b) Amonestación pública mediante la publicación en el BOE de la sanción impuesta.

⁵² En cuanto las sanciones a las personas que ejerzan cargos de administración o dirección, las mismas se imponen, indistintamente de la sanción impuesta a la entidad. De esto queda claro que se haya responsable sobre los hechos a la entidad y toda persona que administraba o dirigía la entidad, de forma separada.

En cuanto a las personas que ejercen cargos de administración o dirección en la entidad, las sanciones a imponer por comisión de una infracción grave son las siguientes: a) multa por hasta dos millones quinientos mil (2.500.000) euros; b) suspensión del ejercicio del cargo por un plazo máximo de un (1) año; c) suspensión del cargo que ocupa con una inhabilitación para ejercer el mismo cargo suspendido, en cualquier entidad de crédito, por un plazo máximo de dos (2) años.

Adicionalmente se pueden aplicar las siguientes medidas: a) requerir el cese de la conducta infractora y la abstención de volver a cometer la infracción; y b) Amonestación pública con publicación en el BOE de la sanción impuesta.

Por otro lado, por la comisión de una infracción muy grave se impondrán las siguientes sanciones: a) Multa (sea de hasta el doble de los beneficios derivados de la infracción o hasta el diez por ciento de del volumen de negocio neto anual), b) la revocación de la autorización de la entidad, como otras medidas el FROB podrá establecer las mencionadas en el punto b) del párrafo anterior, así como, las medidas adicionales mencionadas en el párrafo anterior.

En lo referente a las personas que ejerzan cargos de administración o dirección de la entidad, que cometan infracciones muy graves, se aplicarán las siguientes sanciones: a) Multa de hasta cinco millones (5.000.000) euros; b) suspensión del ejercicio del cargo por un plazo máximo de tres (3) años; c) suspensión del cargo que ocupa con una inhabilitación para ejercer el mismo cargo suspendido, en la misma entidad, por un plazo máximo de cinco (5) años; d) inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de crédito, por un plazo máximo de cinco (5) años.

Se podrán imponer las siguientes medidas adicionales: a) exigirle al infractor el cese de la infracción y la abstención de volver a cometerla y b) amonestación pública con publicación en el BOE de la sanción.

Podemos concluir que el FROB es una entidad que tiene facultades tanto supervisoras, como autoridad de decisión y de ejecución en la parte ejecutiva del proceso de resolución de una entidad de crédito. La característica más relevante que tiene el FROB es que es la autoridad que lleva el proceso ejecutivo de la resolución de una entidad de crédito.

3.5 CASO ESPECIAL DE BANCO MADRID

Una vez inmersos en el procedimiento especial de resolución asignado a las entidades de crédito y de acuerdo con los cambios propiciados por la LRREC en relación al tradicional procedimiento concursal, resulta adecuado hablar de un

acaecimiento de relevancia respecto de una entidad de crédito española que derivó en una situación de insolvencia.

Considerando los preceptos legales y supuestos que originan la intervención de las autoridades competentes en una inicial fase resolutive preventiva, o bien, en una posterior fase resolutive de carácter ejecutivo y tomando en cuenta las autoridades competentes para cada uno de dichos procesos (BdE como autoridad de resolución preventiva y FROB como autoridad de resolución ejecutiva), podemos iniciar un integral análisis del caso en particular de la entidad Banco Madrid y las circunstancias que llevaron a la declaración de concurso de la entidad.

Banco Madrid nace en el año mil novecientos treinta (1930) bajo el nombre de Banca Suñer en Barcelona, España. Posteriormente, veinticuatro (24) años después, cambia su denominación a Banco Madrid. Desde sus inicios, Banco Madrid perteneció al sector de banca privada, dedicada a la gestión de patrimonio, especializándose en Fondos de Inversión y Sociedades de Inversión de Capital Variable. (Ediziones. 2015)

Posteriormente, fue adquirida en su totalidad, durante el año 2011, por Banca Privada d'Andorra (BPA), esta adquisición por parte de BPA tiene un vínculo esencial para el entendimiento de la situación concursal de Banco Madrid⁵³.

A inicios del año 2015, el departamento Antifraude del Tesoro de Estados Unidos consideró que la entidad BPA era una preocupación primordial para el tema de prevención de blanqueo de capitales, esta noticia, junto con la acción inmediata adoptada por varios bancos internacionales orientada a congelar todas las operaciones relacionadas con BPA, llevó al Estado de Andorra a tomar la decisión de intervenir la entidad. (Pellicer. 2016)

La determinación de intervenir a BPA se ejecutó por parte del Instituto Nacional Andorrano de Finanzas (INAF). En consecuencia, a dicha intervención a BPA, la Comisión Ejecutiva del BdE se reunió con el INAF para conocer la situación y comprender la medida tomada. En dicha reunión el INAF le explica al BdE que la decisión de intervención se tomó, no porque la BPA estuviese en situación de insolvencia, sino para garantizar el funcionamiento de la entidad en miras de que ésta pudiese cumplir con la normativa de blanqueo de capitales. (EFE. 2015)

⁵³ El proceso de compra de BPA se vio dilatado porque Andorra era considerada paraíso fiscal. En consecuencia, a lo anterior la compra de Banco Madrid no se hizo efectiva hasta el año 2011, luego de que el gobierno de Andorra ejecuta las acciones legales pertinentes para dejar de ser considerado como un paraíso fiscal.

El resultado de lo anterior fue determinante para que el BdE interviniera el día diez (10) de marzo del año dos mil quince (2015) a Banco Madrid bajo la premisa de garantizar la continuidad del funcionamiento de la entidad.⁵⁴

Cuando se interviene a Banco Madrid, la entidad no se encontraba en estado de insolvencia. Por un lado, el activo que mantenía en el momento (1.220 millones de euros) sobrepasaba a su pasivo (1.090 millones de euros) por 130 millones de euros. En lo que se respecta a su nivel de solvencia, la entidad contaba con una ratio de solvencia de 38.4%, una ratio muy elevada en comparación con la media del sector bancario. (Guindal. 2016) (Ediciones. 2015).

La insolvencia inminente de Banco Madrid (situación que lleva a la entidad al proceso concursal) se desencadena en consecuencia de: la preocupación de los depositantes y del mercado bancario sobre el hecho BPA estuviese vinculado al blanqueo de capitales y que por otro lado la decisión del BdE de intervenir Banco Madrid⁵⁵.

Estas dos situaciones generaron un pánico bancario que causó los depositantes de la entidad retiraron de forma masiva ciento veinticuatro (124) millones de euros en el transcurso de tres (3) días, a esto se le sumo: las órdenes pendientes de ejecución (por un valor de 52,3 millones de euros) y la posibilidad de que las gestoras de los FI pudieran ejecutar órdenes de retirada de fondos por una cantidad de casi 150 millones de euros.⁵⁶

Esto causó que la entidad se viera en el escenario de una insolvencia, pues las circunstancias la dejaban en una situación de iliquidez. Al final contaba con un estado de deudas por 100 millones de euros y ningún activo para cubrir dicha deuda (Muñoz. 2015).

En vista de la situación de insolvencia, el día 16 de marzo de 2015 los administradores de Banco Madrid decidieron proceder con la solicitud del concurso voluntario de acreedores. Sin embargo, el día 17 de marzo del 2015 el Juzgado de lo Mercantil 1, decidió suspender el proceso y remitir los hechos al FROB, para que éste decidiera si el proceso a ejecutar, en lo relativo a la insolvencia de Banco Madrid, era una reestructuración o resolución, en lugar de un concurso de acreedores.

⁵⁴ En cuanto a la intervención, en la misma se adopta la decisión de reemplazar a los administradores de Banco Madrid.

⁵⁵ La insolvencia inminente es aquella donde se prevé que la entidad no va a poder cumplir con sus obligaciones económicas durante los siguientes doce meses (Ortega Rueda, *et al.* 2017).

⁵⁶ Esta retirada masiva de fondos ocurrió entre el 10 y 13 de marzo de 2015.

El dieciocho (18) de marzo del año dos mil quince (2015), el FROB se pronunció sobre la posibilidad de abrir un proceso de reestructuración o resolución de Banco Madrid, afirmando que no procedía su intervención en el proceso por considerar que tanto por el perfil de sus clientes como por el tipo de negocio y su reducido tamaño, no presentaba riesgo significativo para el sistema financiero español y que por tanto no cumplía con los requisitos legales para llevar a cabo un proceso de reestructuración o resolución. Con esto, dando cabida a las autoridades judiciales a realizar la liquidación de la entidad por la vía concursal.

Debemos recordar que, de acuerdo a la Ley 9/2012 (aplicable al momento de la ocurrencia de los hechos), la reestructuración de una entidad de crédito se podía ejecutar, cuando una entidad requiriese apoyo financiero para garantizar su viabilidad, pero existieran elementos que permitieran prever, de forma razonable, que dicha ayuda pública será reembolsada. Así como cuando la liquidación de la entidad implicase un grave perjuicio para la estabilidad del sistema financiero.

Con relación a la resolución, la misma establece que la entidad debía ser inviable y que procedería la resolución, si por motivos de interés público, fuese necesario el aseguramiento de la continuidad de las actividades y operaciones de la entidad en resolución para proteger a los depositantes y sus fondos reembolsables. Las condiciones mencionadas no se vieron evidenciadas en el caso de Banco Madrid y por tanto el FROB procedió correctamente al establecer la improcedencia por la vía de resolución.

En respuesta a las declaraciones del FROB, y la procedencia por la vía concursal de la liquidación de Banco Madrid, el veinticinco (25) de marzo del año dos mil quince (2015), el Juzgado de lo Mercantil 1 de Madrid declaró el concurso de la entidad y decretó disolver la entidad y reemplazar a los administradores que temporalmente que habían sido nombrados por el BdE, por administradores concursales que debían valorar el patrimonio de la entidad para decretar el procedimiento a seguir para el pago de las deudas pendientes.

Tras analizar el caso, el FGD afirmó que Banco Madrid se encontraba definitivamente en imposibilidad de reembolsar los ahorros de los depositantes y por tanto procedería al pago de los depósitos garantizados, hasta la suma de cien mil (100.000) euros por cliente, con la máxima celeridad.

Por otro lado, cabe resaltar que debido a que la actividad principal de Banco Madrid era la inversión colectiva, la CNMV tuvo que intervenir con relación a la sociedad gestora y el intermediario, pues, así como el BdE es la autoridad competente para intervenir y sustituir a los administradores de las entidades de

crédito, la CNMV es la encargada de sustituir a los administradores de las entidades que operan en el mercado de valores.⁵⁷

El papel de la CNMV debía ir en conjunto con la del BdE a los fines de lograr el traspaso de los valores de los clientes a otra entidad con capacidad y solvencia suficiente para asumir la actividad de inversión y realizar el reembolso del dinero en efectivo depositado a través de Interdin (intermediario de la entidad de crédito), ya que Banco Madrid era a la vez depositario y gestor de sus fondos de inversión.

Con relación al proceso concursal, la CNMV en un primer momento ordenó el cierre de las posiciones con abono de dinero en efectivo en la cuenta de los inversores mantenidas en Banco Madrid, quedando el reembolso de dichos fondos pendientes de la autorización del administrador concursal designado, quien consideró que dichas cuentas no reunían los requisitos legales para que se produjera la separación patrimonial mediante el traspaso a una cuenta ómnibus.

A pesar de que se había llegado a un acuerdo para traspasar a un nuevo depositario el dinero en efectivo (Cecabank) y la designación de una nueva gestora de los fondos de inversión (Renta 4), ha quedado evidenciado que dicho traspaso no se ha producido. La CNMV consideró luego que Interdin se encontraba en la imposibilidad de reembolsar ese dinero y por tanto en una situación de insolvencia que da lugar a la intervención del FOGAIN hasta la suma de cien mil (100,000) euros por titular.

Cabe connotar a este punto que la entidad contaba, con una deuda de 100.000 millones de euros y tuvieron que intervenir los dos fondos de garantía existentes, el FGD para cubrir los depósitos garantizados y el FOGAIN sobre el efectivo de los clientes de Interdin.

En cuanto al proceso concursal, hoy, Banco Madrid ha saldado el 75% de su deuda objeto del concurso.

Aunado a los hechos y al análisis normativo, el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) denunció a los administradores de Banco Madrid ante la Fiscalía Anticorrupción, como consecuencia de la detección de operaciones sospechosas e indicios de delitos de blanqueo de capitales, que como consecuencia trajo consigo la necesidad de llevar a cabo un procedimiento administrativo sancionador por la comisión de infracciones graves y muy graves, según las establecido en la Ley de Blanqueo de Capitales (De Barrón. 2015).

⁵⁷ Si bien en este supuesto estamos hablando de una entidad de crédito, dicha entidad opera tanto en el mercado bancario como en el mercado de valores. esta dualidad de operaciones la hace sujeto tanto de la regulación y supervisión del BdE como de la CNMV.

En principio, el Presidente de Banco Madrid logró su absolución del proceso debido a un error en el análisis de los hechos entendiéndose que el mismo no era parte del Consejo al momento de la concurrencia de los hechos, situación que luego fue demostrada como errónea y por tanto proseguía el enjuiciamiento del presidente.

Por último, debemos criticar la actuación del BdE al intervenir de forma temprana en la entidad y sin las justificaciones necesarias para una intervención. Esta crítica se hace en virtud de que, de acuerdo a la normativa vigente, en ese entonces, el BdE no tenía potestad de actuación temprana, y a pesar de ello intervino en la entidad de forma precipitada. Dicha intervención se ejerció por las mismas razones que la intervención de BPA, que era la de asegurar que la entidad continuase funcionando. Esta intervención causó que se produjera un pánico bancario y por ende que la generación de una retirada masiva de más de cien mil (100.000) euros en tres (3) días, conllevando finalmente al estado de insolvencia de Banco Madrid.

Tras todo lo mencionado podemos concluir que los motivos por los cuales no se llevó a la entidad de la misma manera que a la mayoría de las entidades de crédito españolas, fue que la sobrevivencia de la entidad no tenía el debido interés público y que la entidad no tenía un tamaño lo suficientemente relevante como para afectar a la economía si entraba en concurso.

En consecuencia, a esto último, la entidad se vio en un escenario de declaración de concurso y liquidación concursal.

A nuestro entender y el del público en general, queda demostrado que a pesar de que la normativa ha traído consigo numerosas alternativas para proteger a los depositantes y a la estabilidad del mercado, las autoridades competentes aún carecen de la necesaria preparación y coordinación para gestionar la crisis de un grupo bancario de manera eficiente y sobre todo ágil.

CONCLUSIONES Y VALORACIÓN CRÍTICA

I. A lo que respecta a la solvencia de una entidad de crédito, se debe tener en cuenta que se ha logrado mejorar la misma gracias al esfuerzo regulador del Acuerdo de Basilea III. A través de este acuerdo se refuerzan los pilares establecidos en Basilea II y se brinda mayor prioridad al nivel de recursos propios que cada entidad debe tener para enfrentar las situaciones de tensión económica. A través del cálculo de acuerdo con el nivel de exposición al riesgo que tiene cada entidad.

Una de las innovaciones que más destaca de este acuerdo es el requerimiento de un mínimo de capital, que además debe ser más líquido, de más alto nivel y con capacidad de absorber pérdidas, así como la imposición de límites a los niveles de apalancamiento.

Debido a los cambios estructurales y organizativos que invocan los requerimientos de este acuerdo, se ha establecido una aplicación gradual para evitar ocasionar impacto económico perjudicial para las entidades y en el sistema financiero en general. A nuestro entender al permitir que las entidades asimilaron la situación y aplicarán los preceptos de manera paulatina, siguiendo el calendario establecido para ello, es un resultado positivo y una muestra nuevamente de que la situación de las entidades de crédito debe manejarse con extrema cautela y sigilo a los fines de proteger el interés público y la economía del país e incluso hasta global.

II. Sin duda, la estela de complicaciones en el sector financiero que ha dejado la última crisis financiera a nivel global es un tema primordial para las autoridades en la materia. Esto debido a que la crisis planteó especial gravedad a estas entidades por el elevado riesgo sistémico que conlleva su actividad. A pesar de haber logrado contrarrestar parte de sus efectos, y una ligera estabilización de la economía, es necesario continuar realizando arduas labores en vista de la vulnerable situación en la que se encuentran algunos estados integrantes de UE y por lo tanto, todo agente que las integra, desde personas físicas hasta entidades de crédito de carácter sistémico.

Resulta ejemplar la gestión realizada por las autoridades a nivel europeo para los sistemas financieros, al incorporar ordenamientos legales más rigurosos y específicos con relación a las potestades de los organismos encargados de supervisar las medidas de actuación por parte de las entidades de crédito, entre los cuales se encuentran, de forma no limitativa, el SESF, BCE, EBA, JERS y en un plano nacional al BdE y al FROB.

Un cambio que ha generado cierto interés ha sido la imposición de que el BCE ha tomado las riendas respecto de la supervisión y regulación de las entidades de crédito, dejando a las autoridades nacionales menores responsabilidades y colocándola más bien en un plano de apoyo en la supervisión del día a día.

Estos, están encargados de velar porque las entidades de crédito cumplan con la norma de conducta interna, requisitos de solvencia y liquidez, gobernanza y demás novedades que ha traído consigo la norma para evitar que las entidades de carácter sistémico resulten inviables. Haciendo hincapié en la necesidad y envergadura de permitir a las autoridades de supervisión intervenir cuando las entidades de crédito aún son solventes y viables en aras de evitar que esa situación cambie.

III. El procedimiento concursal es aún aplicable a las entidades de crédito, pero han dejado de repercutir sobre las entidades consideradas como significativas. Como lo son, por ejemplo, los bancos de carácter sistémico, reduciendo su campo de actuación únicamente a las entidades que por su reducido tamaño y complejidad sean susceptibles de llevar a cabo un proceso de liquidación, es decir, la finalización de sus actividades, sin ocasionar detrimento alguno de interés público y a la estabilidad financiera.

La resolución ordenada bancario funge como reemplazo del procedimiento concursal con relación a las entidades financieras sistémicas. Por lo que, podríamos deducir que el procedimiento concursal calificado como “tradicional”, no es el más adecuado para su resolución, sustentando tal afirmación, en la magnitud de los daños que podría ocasionar dicha liquidación si se tratara de una entidad de carácter sistémico, la cual tendría como consecuencia una importante afectación a la economía nacional, circunstancia que evidencia la notable necesidad de la intervención de entidades públicas en etapa preventiva y posteriormente en etapa ejecutiva.

IV. Se hace evidente que la norma se ha enfocado en la protección de los consumidores y la salvaguarda de la estabilidad financiera, y a nuestro criterio incluso en la protección de las mismas entidades de crédito. La trasposición al ordenamiento jurídico español a través de la LRREC establece un marco de actuación preventiva y un marco de actuación ejecutiva, demostrando que de cumplirse las fases preventivas el proceso será mucho más eficaz, logrando una resolución con impacto mínimo en los mercados financieros y beneficiando así a las mismas entidades de crédito.

Además, que en caso de que a final de cuentas resulten serlo, pues que se lleve a cabo una resolución ordenada teniendo, como principal objetivo la protección de los depósitos del público. La finalidad de esta recae en la continuidad de las actividades en el marco de un proceso administrativo y no así su finalización, como lo sería en cambio, si se llevase a cabo un proceso de liquidación.

Además, incluye una novedad que a nuestro entender marca una alternativa trascendental para cumplir con el objetivo de la norma y garantizar la seguridad jurídica de los depositantes. Se trata de instrumentos de recapitalización interna, cuya finalidad es minimizar el impacto de la resolución sobre los contribuyentes, asegurando una adecuada distribución de los costes entre accionistas y acreedores.

BIBLIOGRAFÍA

- **Doctrina**

1. Afi Analistas Financieros Internacionales, (2015). *Guía del Sistema Financiero Español*. España: Afi escuela de Finanzas Aplicadas.
2. Borio, C. (2003). *Towards a Microprudential Framework for Financial Supervision and Regulation?* N° 128. Pg 2. Disponible en: <<https://www.bis.org/publ/work128.pdf>> [Consulta: 9 de mayo de 2018]
3. Conlledo Lantero, F. (2015) El Marco Comunitario para la Recuperación y Resolución de Entidades de Crédito. *Revista de Derecho de la Unión Europea*. Madrid ISSN 1695-1085. n° 27 - julio - diciembre 2014 n° 28, p.p.165-166.
4. Cranston, R. (2018). *Principles of Banking Law*. [en línea]. 3ª Edición. Reino Unido. Oxford University Press. Disponible en: <https://books.google.es/books?id=A5EDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false> [Consulta: 9 de mayo de 2018]
5. De Jaime Eslava, J. (2003). Análisis Económico-Financiero de las Decisiones de Gestión Empresarial. [en línea] Madrid. Editorial ESIC. Disponible en: <<https://books.google.es/books?id=G782j28CNo8C&printsec=frontcover&dq=José+de+Jaime+Eslava&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjH1PnDtZfbAhUFAZoKHVYFBUwQ6AEIPjAE#v=onepage&q=José%20de%20Jaime%20Eslava&f=false>> [Consulta: 9 de mayo de 2018]
6. Domingo Ortuño, Beatriz e Ibáñez Sandoval, Jesús. (2013). *La Trasposición de Basilea III a la Legislación Europea: Estabilidad Financiera* [en línea], número 25, 65-97. Disponible en: <<https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/RevistaEstabilidadFinanciera/13/Noviembre/Fic/ref2013253.pdf>> [Consulta:8 de abril de 2018].
7. J. Calvo. (2013) *La Recapitalización de las entidades financieras*. Madrid, España: Editorial Dykinson.
8. J. Iranzo, J. Requeijo, M. Pedrosa, et al. (1997) *Estructura Económica de España: Sectores y desequilibrios básicos*. Primera Edición, Madrid, España: Editorial AC.

9. J. Moreno-Luque (2014) *Insolvencia, corrupción, criminalidad y crisis de los bancos y de los mercados. El fraude de las preferentes y los poderes públicos* Madrid, España: Ediciones Akal.
10. Lara Ortiz, M. *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa: Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. España. [en línea] Primera Edición. Editorial del instituto Nacional de Administración Pública. Disponible en: <<https://books.google.es/books?id=hf1DDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=El+alcance+de+la+invalidez+de+la+actuación+administrativa:+Actas+del+XII+Congreso+de+la+Asociación+Española+de+Profesores+de+Derecho+Administrativo&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiJnqjYsZfbAhVBlRQKHZt3Bb8Q6AEIJzAA#v=onepage&q=El%20alcance%20de%20la%20invalidez%20de%20la%20actuación%20administrativa%3A%20Actas%20del%20XII%20Congreso%20de%20la%20Asociación%20Española%20de%20Profesores%20de%20Derecho%20Administrativo&f=false>>
11. Larraga Benito, P. (2008). *Mercado Monetario y Mercado de Renta Fija: Conocimiento de los Dos Grandes Mercados para Entender las Valoraciones del Resto de Mercados Financieros*. [en línea] España. Bresca Editorial. Disponible en: <<https://books.google.es/books?id=HZuoCyb0sAkC&printsec=frontcover&dq=mercado+Monetario+y+Mercado+de+Renta+Fija:Conocimiento+de+los+dos+grandes+mercados+para+entender+las+valoraciones+del+resto+de+mercados+financieros&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwighZH4r5fbAhVVD7xQKHZtEBpgQ6AEIKjAA#v=onepage&q=mercado%20Monetario%20y%20Mercado%20de%20Renta%20Fija%3AConocimiento%20de%20los%20dos%20grandes%20mercados%20para%20entender%20las%20valoraciones%20del%20resto%20de%20mercados%20financieros&f=false>> [Consulta: 10 de mayo de 2018.]
12. Maudos, J. (2017). Apuntes de la materia Sistema Financiero. Documento Inédito. Madrid: Cunef.
13. Memorando de Entendimiento sobre condiciones de Política Sectorial Financiera, hecho en Bruselas y Madrid el 23 de julio de 2012, y Acuerdo Marco de Asistencia Financiera, hecho en Madrid y Luxemburgo el 24 de julio de 2012, Boletín Oficial del Estado, 10 de diciembre de 2012, 14946.
14. Nam H. Nguyen, (2018). *Essential 25000 English-Spanish Law Dictionary*. Estados Unidos.
15. Sommer, A.A. Jr. (1996). IOSCO: Its Mission and Achievement. *Northwestern Journal of International Law & Business* [en línea], Volumen 17, 15-19. Disponible en: <<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?ref>

- erer=<https://scholar.google.com/&httpsredir=1&article=1441&context=njilb> > [Consulta: 16 de marzo de 2018]
16. Stallings, B. (2006). *Financiamiento para el desarrollo: América Latina desde una perspectiva comparada*. Santiago de Chile. [en línea]. Publicación de las Naciones Unidas. Disponible en: <https://books.google.es/books?id=RTcKRw4_Ob0C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false> [Consulta: 10 de mayo de 2018]
17. Vilariño (2001) *Sistema Financiero Español*. Madrid, España: Ediciones Akal.

- **Legislación**

1. ESMA (2014) “*Directrices de la ESMA sobre Supervisión de Información Financiera*” [en línea] ESMA/2014/1293es. Disponible en < <https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/2014-esma-1293es.pdf> > [Consulta: 02 mayo de 2018]
2. España. *Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia, que completa la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva 2013/36/UE y al Reglamento (UE) nº 575/2013*. [en línea]. 9 de febrero de 2016. (34). 9942-10029. Disponible en: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-1238> [Consulta: 11 de mayo de 2018].
3. España. *Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito*. [en línea]. 15 de noviembre 2015. (275). 79604-79677. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-14062>> [Consulta: 16 de mayo de 2018.]
4. España. *Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión*. [en línea]. 19 de junio de 2015. (146). 1-107. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-6789-consolidado.pdf>> [Consulta: 15 de mayo de 2018]
5. España. *Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España*. [en línea] 2 de junio de 1994. (131). Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-12553>> [Consulta: 11 de mayo de 2018.]

6. España. *Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.* [en línea] 10 de julio de 2003. *Boletín Oficial del Estado.* (164) 1-151. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-13813-consolidado.pdf>> [Consulta: 4 de mayo de 2018]
7. España. *Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.* [en línea] 14 de febrero de 2015. (39). 12319-12398. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-1455>> [Consulta 10 de mayo de 2018]. España. *Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia, que completa la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva 2013/36/UE y al Reglamento (UE) nº 575/2013.* [en línea]. 9 de febrero de 2016. (34). 9942-10029. Disponible en: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-1238> [Consulta: 11 de mayo de 2018].
8. España. *Real Decreto-Ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, modificado por el Real Decreto-Ley 19/2011, de 2 de diciembre.* [en línea] 15 de octubre de 2011. *Boletín Oficial del Estado.* (249) 107985-107993. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-16173>> [Consulta: 15 de abril de 2018]
9. Superintendencia de Bancos de Panamá. *Acuerdo 001-2015 de 3 de febrero de 2015 mediante el cual se establecen las normas de adecuación de capital aplicable a los bancos y a los grupos bancarios.* [en línea] disponible en: <https://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes_y_regulaciones/acuerdos/2015/Acuerdo_01-2015.pdf> [Consulta: 12 de abril de 2018].
10. Superintendencia de Bancos de Panamá. *Acuerdo 002-2018 de 23 de enero de 2018 mediante el cual se establecen las disposiciones sobre la gestión del riesgo de liquidez y el ratio de cobertura de liquidez a corto plazo.* [en línea] disponible en: <https://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes_y_regulaciones/acuerdos/2018/Acuerdo_02-2018.pdf> [Consulta: 12 de abril de 2018].
11. Superintendencia de Bancos de Panamá. *Acuerdo 003-2016 de 22 de marzo de 2016 por medio del cual se establecen las normas para la determinación de los activos ponderados por riesgo de crédito y riesgo de contrapartes.* [en línea] disponible en: <https://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes_y_re

- gulaciones/acuerdos/2016/Acuerdo_03-2016.pdf> [Consulta: 12 de abril de 2018].
12. Unión Europea. *Decisión de la Comisión de 5 de noviembre de 2003 por la que se crea el Comité Bancario Europeo*. [en línea] 10 de noviembre de 2003. *Diario Oficial de la Unión Europea*. (3) 36-37. Disponible en: <Decisión de la Comisión de 5 de noviembre de 2003 por la que se crea el Comité Bancario Europeo> [Consulta: 17 de abril de 2018]
 13. Unión Europea. *Directiva 2013/36 del Parlamento Europeo y del Consejo de relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE*. [en línea] 27 de junio de 2013. *Diario Oficial de la Unión Europea*. (176) 338-436. Disponible en: <<https://www.boe.es/doue/2013/176/L00338-00436.pdf>> [Consulta 3 de mayo de 2018]
 14. Unión Europea. *Directiva 2014/59 del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) nº 1093/2010 y (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo*. [en línea] 15 de mayo de 2014. *Diario Oficial de la Unión Europea*. (173) 190-384. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0059>> [Consulta: 13 de mayo de 2018]
 15. Unión Europea. *Reglamento (UE) no 575/2013 del parlamento europeo y del consejo de 26 de junio de 2013 sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) no 648/2012*. [en línea]. 27 de junio de 2013. *Diario Oficial de la Unión Europea* (176). 1-337. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0575&from=ES>> [Consulta: 12 de mayo de 2018]
 16. Unión Europea. *Reglamento (UE) Nº 1024/2013 del Consejo de 15 de octubre de 2013 que en encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de las políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito*. *Diario Oficial de la Unión Europea*, [en línea] 29 de octubre de 2013. *Diario Oficial de la Unión Europea*. (287) 67-89. Disponible en: <[La Insolvencia de las Entidades Financieras](http://eur-

</div>
<div data-bbox=)

- lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:287:0063:0089:ES:PDF> [Consulta: 13 de abril de 2018]
17. Unión Europea. *Reglamento nº 1092/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la supervisión macroprudencial del sistema financiero en la Unión Europea y por el que se crea una Junta Europea de Riesgo Sistémico*. [en línea] 15 de diciembre de 2010. *Diario Oficial de la Unión Europea*. (331) 1-11. Disponible en: <https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/101216_ESRB_establishment.es.pdf?b9eddf55008b60a960fc59371b748814> [10 de marzo de 2018]
 18. Unión Europea. *Reglamento nº 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión nº 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión*. [en línea] 15 de diciembre de 2010. *Diario Oficial de la Unión Europea*. (331) 12-47. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R1093&from=ES>> [Consulta: 17 de abril de 2018]
 19. Unión Europea. *Reglamento (UE) No 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), se modifica la Decisión no 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/77/CE de la Comisión* [en línea] 15 de diciembre de 2010. *Diario Oficial de la Unión Europea*. (331) 84-119. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:331:0084:0119:ES:PDF>> [Consulta: 27 de marzo de 2018]

- **Otras Fuentes**

1. Agencias (ABC Economía). Estados Unidos Avala la Actuación de las Autoridades Andorranas en la Resolución BPA. [en línea]. Disponible en: <http://www.abc.es/economia/abci-estados-unidos-levanta-veto-financiero-201602191934_noticia.html> [Consulta: 13 de mayo de 2018]
2. Antón, A./ Zuloaga J. *BPA Compra Banco Madrid por más de Cien Millones*. [en línea]. Disponible en: <<http://www.expansion.com/2010/03/17/empresas/banca/1268861687.html>> [Consulta: 13 de mayo de 2018]
3. Asociación Española de Banca. *Solvencia y Liquidez de las Entidades de Crédito*. [en línea]. Disponible en: <<https://www.aebanca.es/solvencia-y-liquidez-de-las-entidades-de-credito/>> [Consultado: 12 de mayo de 2018.]

4. Banco Central Europeo (BCE). (2016). *¿Qué son las reservas mínimas obligatorias?* [en línea] disponible en: <https://www.ecb.europa.eu/explainers/tell-me/html/minimum_reserve_req.es.html> [Consulta:7 de abril de 2018].
5. Banco de España. (n.d.). *BCBS*. [en línea] disponible en: <<https://www.bde.es/bde/es/areas/supervision/actividad/BCBS/BCBS.html>> [consulta: 17 de marzo de 2018].
6. Banco de España. (n.d.) *FSB*. [en línea] disponible en: <<https://www.bde.es/bde/es/areas/supervision/actividad/FSB/FSB.html>> [Consulta: 17 de marzo de 2018].
7. Banco de España (2018). *El Banco de España mantiene el colchón de capital anticíclico en el 0%*, [en línea] disponible en: <https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/18/presbe2018_14.pdf> [Consulta: 7 de abril de 2018].
8. Banco de España. *Funciones como miembro del SEBC* [en línea] Disponible en <<https://www.bde.es/bde/es/secciones/sobreelbanco/funcion/Funciones.html>> [Consulta: 02 de abril de 2018]
9. Banco de España. (2017) *Memoria de la Supervisión Bancaria en España 2017*. [en línea] 31-63 disponible en: <<https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaSupervisionBancaria/17/MemoriaSupervision2017.pdf>> [Consulta: 12 de mayo de 2018]
10. Banco de España. *Nota de Prensa de 24 de noviembre de 2017. Cuadro 1. OEIS para el ejercicio 2018*. [en línea] Página 2 Disponible en:<https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/17/presbe2017_62.pdf> [Consulta:12 de mayo de 2018]
11. Banco de España. *Nota informativa sobre la Fijación de los Colchones para las Entidades Sistémicas y el Anticíclico para el 2019*. [en línea] Disponible en: <https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/Briefing_notes/es/notabe110116.pdf> [Consulta: 12 de mayo de 2018]
12. Banco de España. *Nota de prensa: El Banco de España Publica la Memoria de la Supervisión Bancaria 2017*. [en línea] Disponible en: 2018. <https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/18/presbe2018_16.pdf> [Consulta: 9 de mayo de 2018]
13. Banco de España. *Nota de Prensa: El Banco de España Actualiza la Lista de las Entidades Sistémicas y Establece sus Colchones de Capital*. [en línea]. Disponible en:

- <https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/17/presbe2017_62.pdf> [Consulta: 12 de mayo de 2018].
14. Banco de España. *Modelo de Supervisión del Banco de España*. [en línea] Disponible en: 2018.<https://www.bde.es/f/webbde/COM/Supervision/regulacion/ficheros/es/modelo_de_supervision.pdf> [Consultado: 9 de mayo 2018]
 15. Banco de España. Solvencia de las Entidades de Crédito. [en línea]. Disponible en: <<https://www.bde.es/bde/es/areas/supervision/normativa/regulacion/Solvencia/>> [Consulta: 8 de mayo de 2018.]
 16. Banco de España. *Memoria de la Supervisión Bancaria en España 2017*. [en línea]. Pgs. 31-56 y 77-84. Disponible en: <<https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaSupervisionBancaria/17/MemoriaSupervision2017.pdf>> [Consulta: 14 de mayo de 2018.]
 17. Banco de España. *Modelo de Supervisión del Banco de España*. [en línea]. Disponible en: <https://www.bde.es/f/webbde/COM/Supervision/regulacion/ficheros/es/modelo_de_supervision.pdf> [Consulta: 13 de mayo de 2018]
 18. Banco de España. *La Unión Bancaria Europea*. [en línea]. Disponible en: <https://www.bde.es/bde/es/areas/estabilidad/La_Union_Bancar_ffe01be7ce74261.html> [Consulta: 11 de mayo de 2018]
 19. Banco de México. (2018). *Sistema Financiero* [en línea] Disponible en <<http://www.banxico.org.mx/divulgacion/sistema-financiero/sistema-financiero.html#Regulaciondelsistemafinanciero>> [Consulta: 29 de abril de 2018]
 20. Banco de Pagos Internacionales, Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. (2010) *Finalización de Basilea III. En Pocas Palabras*. [en línea] disponible en: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d424_inbrief_es.pdf> [Consulta: 7 de abril de 2018].
 21. Banco Mundial (2001). *Principios y Líneas Rectoras para Sistemas Eficientes de Insolvencia y Derechos de los Acreedores*. [en línea] disponible en: <<http://documentos.bancomundial.org/curated/es/123531468159317507/pdf/481650WP02001110Box338887B01PUBLIC1.pdf>> [Consulta: 18 de marzo de 2018].
 22. Banco Mundial. (2018). *Quiénes Somos*. [en línea] disponible en: <<http://www.bancomundial.org/es/who-we-are>> [Consulta 17 de marzo de 2018].

23. Bank for International Settlements. (n.d). *Basel III: integrational regulatory frameworks for Banks*. [en línea] disponible en: <<https://www.bis.org/bcbs/basel3.htm?m=3%7C14%7C572>> [Consulta: 7 de abril de 2018].
24. Basle Committee on Banking Supervision (1991). *Capital Requirements and Bank Behaviour: The Impact of the Basle Accord.Nº1*. [en línea]. <https://www.bis.org/publ/bcbs_wp1.pdf> [Consulta: 3 de abril de 2018].
25. Basle Committee on Banking Supervision. (1999). *Working Papers. Capital Requirements and Bank Behaviour: The Impact of the Basle Accord*. [en línea] disponible en: <https://www.bis.org/publ/bcbs_wp1.pdf> [Consulta: 8 de abril de 2018].
26. Caixabank. (2015), *El nuevo marco de resolución de las entidades de crédito en España* [en línea] Disponible en <<http://www.caixabankresearch.com/el-nuevo-marco-de-resolucion-de-entidades-de-credito-en-espana-f9>> [Consulta: 12 de abril de 2018]
27. Cinco Días. El Juez permite a Banco Madrid anticipar el Pago a los Acreedores. [en línea]. Disponible en: <https://cincodias.elpais.com/cincodias/2016/06/24/mercados/1466793482_808328.html> [Consulta: 13 de mayo de 2018].
28. Comisión Nacional del Mercado de Valores. (n.d.) *Financial Stability Board (Consejo de Estabilidad Financiera)*. [en línea] disponible en: <<https://www.cnmv.es/portal/Aldia/ActInternacional/FSF.aspx>> [Consulta: 18 de marzo de 2018]
29. Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. (2013). *Carta Estatutaria*. [en línea] disponible en: <https://www.bis.org/bcbs/charter_es.pdf> [Consulta: 18 de marzo de 2018]
30. Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. (2010). *Basilea III: Marco Regulator Global para Reforzar los Bancos y Sistemas Bancarios*. [en línea] disponible en: <https://www.bis.org/publ/bcbs189_es.pdf> [Consulta:7 de abril de 2018].
31. Consejo de la Unión Europea (2017) *Requisitos de Capital para el Sector Bancario* [en línea] disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/policies/banking-union/single-rulebook/capital-requirements/> [Consulta: 17 de abril de 2018]
32. Consejo de la Unión Europea (2017), *Reestructuración y Resolución Bancarias* [en línea] Disponible en <<http://www.consilium.europa.eu/es/policies/banking-union/single-rulebook/bank-recovery-resolution/>> [Consulta: 11 de abril de 2018]

33. Economía Simple (2016) *Definición de Activo Líquido* [en línea] disponible en <https://www.economiasimple.net/glosario/activo-liquido> [Consulta: 05 de mayo de 2018]
34. Economipedia (2015). *Acuerdos Basilea*. [en línea] disponible en: <http://economipedia.com/definiciones/acuerdos-de-basilea.html> [Consulta: 2 de abril de 2018].
35. Economipedia. (2015). *Basilea I*. [en línea] disponible en: <http://economipedia.com/definiciones/basilea-i.html> [Consulta: 3 de abril de 2018].
36. Economipedia (2015). *Basilea II*. [en línea] disponible en: <http://economipedia.com/definiciones/basilea-ii.html> [Consulta: 3 de abril de 2018].
37. Economipedia (2015). *Basilea III*. [en línea] disponible en: <http://economipedia.com/definiciones/basilea-iii.html> [Consulta: 7 de abril de 2018].
38. Ediciones. 8 Cuestiones Clave sobre el Banco Madrid. [en línea]. Disponible en: <http://www.europapress.es/economia/noticia-cuestiones-clave-banco-madrid-20150311151114.html> [Consulta: 13 de mayo de 2018]
39. EFE. *El Banco de España Interviene el Banco de Madrid, Propiedad de la Banca Privada de Andorra*. [en línea]. Disponible en: <https://www.20minutos.es/noticia/2401070/0/banco-espana/interviene-banco-madrid/banca-privada-andorra/> [Consulta: 13 de mayo de 2018]
40. El Capital Financiero. (2016). *Hoja de Ruta de SBP en Dirección hacia Basilea III*. [en línea] disponible en: <https://elcapitalfinanciero.com/hoja-de-ruta-de-la-sbp-va-en-direccion-hacia-basilea-iii/> [Consulta 12 de abril de 2018].
41. El Nuevo Diario. (2018). *Panamá Aplicará la Norma de Basilea III sobre Riesgo de Liquidez*. [en línea] disponible en: <https://www.elnuevodiario.com.ni/economia/456697-panama-aplicara-norma-basilea-iii-riesgo-liquidez/> [Consulta: 11 de Abril de 2018].
42. ESMA (2014) “*MiFID II*” [en línea] ESMA/2014/1293es. Disponible en <https://www.esma.europa.eu/policy-rules/mifid-ii-and-mifir> [Consulta: 22 abril de 2018]
43. Europa Press. *Banco Madrid sale del Registro de Entidades de Crédito*. [en línea]. Disponible en: <http://www.elmundo.es/economia/2016/08/06/57a5bf46e5fdea58768b4642.html> [Consulta: 13 de mayo de 2018]
44. Europa Press. Banco Madrid Presenta Concurso de Acreedores. [en línea]. Disponible en: <http://www.europapress.es/economia/finanzas->

- 00340/noticia-banco-madrid-presenta-concurso-acreedores-20150316085248.html> [Consulta: 13 de mayo de 2018]
45. Expansión (n.d.). *Diccionario del diario digital Expansión: Balanza de Pagos*. [en línea] disponible en: <<http://www.expansion.com/diccionario-economico/balanza-de-pagos.html>> [Consulta: 17 de marzo de 2018]
 46. Financial Stability Board (2018). *Our History*. [en línea] disponible en: <<http://www.fsb.org/about/history/>> [consulta: 17 de marzo de 2018].
 47. Financial Stability Board (2018). *What Do We Do*. [en línea] disponible en: <<http://www.fsb.org/what-we-do/>> [Consulta: 17 de marzo de 2018].
 48. Finanzas y Dinero (2009). *Bretton Woods: Un Nuevo Arreglo Institucional*. [en línea] disponible en: <<http://finanzasydinero.com/blog/bretton-woods-un-nuevo-arreglo-institucional/>> [Consulta: 16 de marzo de 2018].
 49. Fondo Monetario Internacional (2001). *Normas y Códigos: la Función del FMI*. Estudio. [en línea] disponible en: <<https://www.imf.org/external/np/exr/ib/2001/esl/042701s.htm#Ventajas>> [Consulta: 18 de marzo de 2018].
 50. Fondo Monetario Internacional (2011). *Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional*. [en línea] disponible en: <<https://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/aa/aa.pdf>> [Consulta: 17 de marzo de 2018]
 51. Fondo Monetario Internacional (2015). *Ficha Técnica: Códigos y Normas: La Función del FMI*. [en línea] disponible en: <<https://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/scs.htm>> [Consulta: 18 de marzo de 2018]
 52. Fondo Monetario Internacional. (2016). *Ficha Técnica: Préstamos del FMI ante la Crisis*. [en línea] disponible en: <<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/crislends.htm>> [Consulta: 18 de marzo de 2018]
 53. Fondo Monetario Internacional. (2018). *What We Do*. [en línea] disponible en: <<http://www.fsb.org/what-we-do/>> [Consultado: 18 de marzo de 2018]
 54. Foro Concurso de Acreedores. Banco Madrid Presenta Concurso Voluntario de Acreedores. [en línea]. Disponible en: <<http://www.foroconcursoacreedores.com/banco-madrid-presenta-concurso-voluntario-de-acreedores/>> [Consulta: 13 de mayo de 2018]
 55. Guindal, C. *Un Juez Investiga a los Cierco por el Blanqueo en Banco Madrid*. [en línea]. Disponible en: <http://comunidadpostgrado.cunef.edu/pluginfile.php/18157/mod_resource/content/0/CITAS%20Y%20REFERENCIAS.pdf> [Consulta: 13 de mayo de 2018]

56. Guindal, C. *El Juez: “Banco Madrid tenía una Solvencia muy Superior a la de la Media del Sector”*. [en línea]. Disponible en: <https://www.lespanol.com/espana/20160408/115738485_0.html> [Consulta: 13 de mayo de 2018].
57. InfoLibre. *El Juez Suspende el Concurso de Acreedores del Banco Madrid*. [en línea]. Disponible en: <https://www.infolibre.es/noticias/politica/2015/03/17/el_juez_suspende_concurso_acreedores_del_banco_madrid_29936_1012.html> [Consulta: 13 de mayo de 2018]
58. International Monetary Fund. (2011). *2011 Review of the Standards and Codes Initiative*. [en línea] disponible en: <<http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2011/021611.pdf>> [Consulta: 17 de marzo de 2018].
59. International Monetary Fund, (2012). *Spain: Safety Net, Bank Resolution, and Crisis Management Framework: Technical Note*. Washington, Estados Unidos: The International Monetary Fund.
60. International Organization of Securities Commission (IOSCO). (2017). *Objectives and Principles of Securities Regulation*. [en línea] disponible en: <<http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD561.pdf>> [Consulta: 18 de marzo de 2018].
61. International Organization of Securities Commission (IOSCO). (2018). *About IOSCO*. [en línea] disponible en: <https://www.iosco.org/about/?subsection=about_iosco> [Consulta: 18 de marzo de 2018]
62. International Organization of Securities Commission (IOSCO). (2018). *Key Regulatory Standards*. [en línea] disponible en: <https://www.iosco.org/about/?subsection=key_regulatory_standards> [Consulta: 18 de marzo de 2018]
63. Invertia. (2018). *Panamá Pondrá en Vigor Norma de Basilea III sobre Riesgo de Liquidez en Julio*. [en línea] disponible en: <<https://www.invertia.com/es/-/panama-pondra-en-vigor-norma-de-basilea-iii-sobre-riesgo-de-liquidez-en-julio?inheritRedirect=true>> [Consulta 11 de Abril de 2018].
64. L.P.A./N.P. *El Juez Andreu reconoce que Banco Madrid era Solvente*. [en línea]. Disponible en: <http://www.abc.es/economia/abci-juez-andreu-reconoce-banco-madrid-solvente-201604100413_noticia.html> [Consulta 13 de mayo de 2018]
65. Larossière, J. (2009) *The High Level Group on Financial Supervision in the EU* [en línea] disponible en:

- <http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_es.pdf> [Consulta: 14 de mayo de 2018]
66. López Domínguez, Ignacio. *Basilea, Acuerdos*. [en línea] disponible en: <<http://www.expansion.com/diccionario-economico/basilea-acuerdos.html>> [Consulta: 7 de abril de 2018].
67. Ministerio de Economía y Competitividad. Nuevo Marco de Reestructuración y Resolución de las Entidades de Crédito. [en línea]. Disponible en: <<http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.ac30f9268750bd56a0b0240e026041a0/?vgnnextoid=95afbf1136c79310VgnVCM100001d04140aRCRD>> [Consulta: 14 de mayo de 2018].
68. Muñoz, R. *El "Pánico" Provocó una Fuga de 124 Millones en Banco Madrid*. [en línea]. Disponible en: <https://elpais.com/economia/2015/03/25/actualidad/1427290817_024347.html> [Consulta: 16 de mayo de 2018]
69. Pellicer, L. EE UU retira la Acusación de Blanqueo a BPA por la Intervención de Andorra. [en línea]. Disponible en: <https://elpais.com/economia/2016/02/19/actualidad/1455909130_013457.html> [Consulta 13 de mayo de 2018].
70. Portillo J. *Banco Madrid Aprueba un Nuevo Pago a los Acreedores y Salda el 75% de su Deuda*. [en línea]. Disponible en: <https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/03/21/companias/1521661127_736603.html> [Consulta: 13 de mayo de 2018]
71. Parlamento Europeo (2018) *El Sistema Europeo de Supervisión Financiera (SESF)* [en línea] disponible en <http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuld=F TU_2.6.14.html> [Consulta: 20 de abril de 2018]
72. Vazquez Burgillo, Roberto (2015). *Acuerdos de Basilea*. [en línea]. Disponible en: <<http://economipedia.com/definiciones/acuerdos-de-basilea.html>> [Consulta: 5 de abril de 2018].



FINANCIAL [THINKING]