

OBSERVACIONES EN TORNO AL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN BANCARIA EN LA UNIÓN EUROPEA

JOSÉ GARCÍA ALCORTA
Abogado*

Observaciones en torno al mecanismo único de supervisión bancaria en la Unión Europea

La supervisión de las entidades de crédito en la Unión Europea se mantiene en la actualidad a nivel nacional. La Unión Europea proyecta constituir, como primer paso hacia una unión bancaria europea, un mecanismo único de supervisión. Mediante este mecanismo, el Banco Central Europeo asumirá funciones relevantes de supervisión de entidades de crédito de los Estados miembros de la Unión. A tal fin, se está tramitando actualmente una nueva normativa que ofrecerá el fundamento legal para la creación de ese mecanismo único de supervisión. En su virtud, el Banco Central Europeo asumirá la supervisión directa de las entidades de crédito de mayor tamaño de la Unión Europea y tendrá potestades de autorización, control y sanción en relación con esas entidades. La entrada en vigor de este nuevo marco jurídico está previsto para los primeros meses de 2014.

Comments on the single supervisory mechanism in the European Union

The supervision of credit institutions in the European Union currently remains at a national level. As an initial step towards a European banking union, the European Union plans to set up a single supervisory mechanism. Through this mechanism, the European Central Bank will undertake responsibilities of material importance for the supervision of credit institutions in European Union Member States. With this purpose in mind, new regulations are being drawn up to establish the new legal framework. Under these new regulations, the European Central Bank will be responsible for the direct supervision of the most significant credit institutions in the European Union, and attributed powers to authorise, control and sanction these institutions. The new legal framework is expected to come into force in early 2014.

1 · INTRODUCCIÓN

La Unión Europea («UE») proyecta constituir en estos momentos un «mecanismo único de supervisión», articulado a través de la transferencia al Banco Central Europeo («BCE») de funciones concretas en materia de supervisión de entidades de crédito¹. La puesta en funcionamiento de este mecanismo se prevé para 2014², y se insertaría en el proceso de constitución de una unión bancaria en la UE, formada idealmente por tres elementos: el mecanismo único de supervisión —que es objeto de este artículo—, una gestión integrada de las crisis bancarias, a través de un mecanismo único de resolución de entidades, y un sistema común de protección de

depósitos³. En una perspectiva más amplia, esta unión bancaria se integraría, a su vez, en el proceso de constitución de una auténtica unión económica y monetaria en Europa, que habría de culminar, a largo plazo, con la creación a nivel europeo de un presupuesto común, la atribución a la UE de una capacidad fiscal suficiente para prestar asistencia a los Estados miembros en dificultades y la emisión de deuda europea común⁴.

* Abogado del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitral de Uría Menéndez (Madrid).

¹ Vid. la propuesta elaborada por la Comisión Europea de Reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al BCE en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito, Documento COM(2012) 511 final, 12 de septiembre de 2012; y la subsiguiente propuesta aprobada por el Consejo de la Unión Europea, celebrado en Bruselas el 14 de diciembre de 2012, documento n.º 17812/12, ECOFIN 1080, documento PDF, accesible en <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/12/st17/st17812.en12.pdf>.

² Vid. las Conclusiones del Consejo de la UE de 13 de diciembre de 2012, documento PDF, accesible en http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ecofin/134287.pdf, pág. 6.

³ Vid. COMISIÓN EUROPEA, «Hoja de ruta hacia una unión bancaria», Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Documento COM(2012) 510 final, 12 de septiembre de 2012, documento PDF, accesible en http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/committees/reform/20120912-com-2012-510_es.pdf. Asimismo, puede consultarse la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco para el rescate y la resolución de entidades de crédito y empresas de inversión, y por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE y 82/891/CEE del Consejo, las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE y 2011/35/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010, Documento COM(2012) 280 final, 6 de junio de 2012; y la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los sistemas de garantía de depósitos, Documento COM(2010) 368 final, 12 de julio de 2010.

⁴ Vid. COMISIÓN EUROPEA, «A blueprint for a deep and genuine economic and monetary union. Launching a European Debate», Comunicación de la Comisión Europea, Documento COM(2012)777 final, 28 de noviembre de 2012, documento PDF, accesible en http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/news/archives/2012/11/pdf/blueprint_en.pdf.

La problemática que suscita la atribución de funciones de supervisión al BCE no es baladí. Puede afectar a aspectos sustanciales del diseño institucional de la unión monetaria europea surgida de Maastricht en 1992, como la independencia del BCE o la consecución de su mandato consistente en garantizar la estabilidad de precios, tal y como una resolución del Bundestag alemán del pasado mes de septiembre de 2012 puso de manifiesto⁵. En el marco del debate generado por esta nueva propuesta, actualmente en desarrollo⁶, el presente artículo tiene por objeto efectuar, sin ánimo exhaustivo, una serie de consideraciones en torno a la atribución al BCE de funciones supervisoras en relación con las entidades de crédito.

2 · LA SUPERVISIÓN DE ENTIDADES DE CRÉDITO. CONCEPTO, ALCANCE Y FINALIDAD

Parece conveniente partir, dado el objeto de este breve estudio, de un concepto general de supervisión administrativa. Esta última puede identificarse como la actividad de la Administración limitativa de la libertad de los administrados, mediante la cual se pretende garantizar que los sujetos privados o públicos que actúan en régimen de Derecho privado, que operan en un concreto sector o desarrollan una actividad, se ajusten, en su actuación, a lo establecido en la ordenación de dicho sector o actividad. Idealmente, esta actividad de garantía comprende un control previo de la actividad —mediante el ejercicio de la potestad autorizatoria—, su seguimiento —mediante el ejercicio de facultades de vigilancia e inspección—, la posibilidad correctora de imponer a los sujetos supervisados mandatos imperativos y, finalmente, un control represivo mediante el ejercicio de la potestad sancionadora⁷.

Sobre la base de este concepto, la supervisión de entidades de crédito se caracteriza, por tanto, por el control de la actividad de esas entidades a través de su autorización previa y su seguimiento continuo, y la corrección, a través de órdenes y sanciones, del incumplimiento de las reglas aplicables. El primero de los Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz elaborados por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea establece, en este sentido, que el ordenamiento jurídico debe conferir a las autoridades supervisoras «*las potestades legales necesarias para autorizar bancos, realizar una supervisión continua, asegurar el cumplimiento de la ley y adoptar las oportunas medidas correctivas en materia de seguridad y solvencia bancaria*»⁸.

La supervisión de entidades de crédito encuentra su justificación en el papel fundamental que la actividad del sector bancario —desarrollada esencialmente sobre la base de la confianza de los depositantes— desempeña para el buen funcionamiento de la economía, a través de la concesión de créditos y la gestión de las transacciones de pagos⁹. En la medida en que la supervisión pretende que ese papel fundamental se desarrolle correctamente y sin perturbaciones, la supervisión sirve, en última instancia, a la finalidad de garantizar la estabilidad del sistema financiero. Comparte, pues, este objetivo con otros instrumentos orientados al mismo fin, tales como la regulación dirigida a limitar los riesgos de las entidades de crédito, los sistemas de garantía de depósitos, la función asumida por el banco central de prestamista en última instancia de las entidades de crédito con dificultades de liquidez, o el apoyo financiero prestado por las autoridades públicas a entidades en situación de insolvencia.

5 Vid. DEUTSCHER BUNDESTAG, «Bankenunion – Subsidiaritätsgrundsatz beachten», Bundestag Drucksache 17/10781, 25 de septiembre de 2012.

6 Recientemente se ha hecho público el «Dictamen del Banco Central Europeo de 27 de noviembre de 2012 sobre una propuesta de reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea) (CON/2012/96)», publicado en el *Diario Oficial de la UE* n.º C 30 de 1 de febrero de 2013, págs. 6-11.

7 Vid., en este sentido, MAGIDE HERRERO, M., *Límites constitucionales de las Administraciones Independientes*, Madrid, 2000, pág. 324.

8 Cfr. COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA, «Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz», septiembre de 2012, documento PDF, accesible en http://www.bis.org/publ/bcbs230_es.pdf, pág. 23.

9 Ese papel ha sido recordado precisamente por la Comisión Europea, de manera reciente, en su «Commission Staff working document. Impact assessment», Documento SWD(2012) 166 final, Bruselas, 6 de junio de 2012, que acompaña a la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, elaborada por la Comisión, para establecer un marco para el rescate y resolución de entidades de crédito y empresas de inversión, en pág. 9. Vid., asimismo, el apartado I del preámbulo de la reciente Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de Reestructuración y Resolución de Entidades de Crédito, donde también se recuerda el papel clave en la economía de estas entidades, en la medida en que facilitan la circulación del crédito al resto de sectores de actividad productiva y a los ciudadanos.

De la definición de supervisión expuesta con anterioridad se comprueba, además, que la supervisión de entidades de crédito tiene una evidente relevancia en el plano jurídico-constitucional, en relación concretamente con el ejercicio de determinados derechos y libertades. Ello se debe a que la actividad de supervisión puede dar lugar a una limitación de la esfera jurídica protegida por derechos reconocidos, tanto en nuestro texto constitucional, como en el marco de la UE, como son la libertad de empresa¹⁰ y el derecho de propiedad¹¹. Mientras que la libertad de empresa tiene un carácter dinámico y reconoce a su titular la facultad de acceder al mercado que se desee y operar en él, dirigiendo su actividad constitutiva de empresa, el derecho de propiedad tiene un carácter estático y ampara el aprovechamiento y disposición de una posición jurídico-patrimonial ya adquirida¹². La esfera jurídica a la que dan protección tanto una como otra puede, no obstante, coincidir. El derecho de propiedad no solo ampara la integridad de los derechos patrimoniales, sino también el aprovechamiento y la disposición de los objetos protegidos como propiedad, según se acaba de indicar. De ahí que, por ejemplo, la imposición de órdenes o prohibiciones por el poder público en torno a la realización de inversiones afecta al empresario en el ejercicio de su libertad, pero también en el uso de su propiedad¹³.

En ambos casos, como antes se ha avanzado, la esfera jurídica que protegen estos derechos puede ser limitada como consecuencia de la supervisión. Ello es así por cuanto la actividad de supervisión se traduce en actos del poder público que pueden reducir la libertad de decisión o de actuación que, en relación con aquellos derechos, garantiza el

ordenamiento a sus titulares para determinados ámbitos o actuaciones. Baste mencionar, en este sentido, aquellas órdenes emanadas de las autoridades supervisoras que impongan una determinada política de remuneración a la entidad¹⁴, que obliguen a restringir o limitar los negocios, las operaciones o la red de las entidades¹⁵, o que exijan una modificación de la estrategia de financiación de la entidad o un cambio de su modelo económico. En estos casos, tanto la libertad de empresa de la entidad afectada, como el derecho de propiedad de los accionistas pueden resultar limitados¹⁶. Esta circunstancia no es irrelevante, como puede fácilmente comprobarse, pues la atribución a un organismo independiente con funciones potencialmente restrictivas de derechos constitucionalmente reconocidos —como el BCE— puede suscitar dudas y recelos en el plano de la conformidad de ese diseño institucional con el ordenamiento jurídico¹⁷.

3 · LA ASUNCIÓN POR EL BANCO CENTRAL DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN BANCARIA. VENTAJAS E INCONVENIENTES

El debate en torno a la conveniencia de que la supervisión de entidades de crédito sea asumida o no por el banco central ha sido profusamente analizado en la literatura. Pueden encontrarse numerosos estudios dedicados a analizar las ventajas e inconvenientes que se derivan de la concentración en el banco central de las funciones de dirigir la política monetaria y llevar a cabo la supervisión bancaria¹⁸. Excede, no obstante, con creces del

¹⁰ Vid. los artículos 38 de la Constitución y 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

¹¹ Vid. los artículos 33 de la Constitución y 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

¹² La distinción entre el carácter dinámico de la libertad de empresa y estático del derecho de propiedad está plenamente asentada y reconocida en el Derecho comparado. Vid., por ejemplo, BADURA, P., *Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes*, C. H. Beck, Múnich, 3.ª ed., 2003, C, marg. 84, pág. 220. Y puede encontrarse también en nuestra doctrina. Vid., por ejemplo, PAZ-ARES, C. y ALFARO, J., «Un ensayo sobre la libertad de empresa», en *Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Díez-Picazo*, vol. 4, Madrid, 2003, págs. 5971-6040, en pág. 5982; o, también, CIDONCHA, A., *La libertad de empresa*, Madrid, 2006, págs. 209-210.

¹³ Vid. OSSENBUHL, F., «Las libertades del empresario según la Ley Fundamental de Bonn», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 32, 1991, págs. 9-44, en pág. 36.

¹⁴ Vid., al respecto, el artículo 10 bis.1 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, que atribuye esa potestad al Banco de España.

¹⁵ Vid. el artículo 11.3 de la citada Ley 13/1985.

¹⁶ Vid., en este sentido, los cdos. n.º 17 y 30 de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, elaborada por la Comisión, para establecer un marco para el rescate y resolución de entidades de crédito y empresas de inversión.

¹⁷ Esta cuestión ha sido examinada en profundidad, en relación con las denominadas autoridades administrativas independientes, por MAGIDE HERRERO, M., op. cit.

¹⁸ Vid., de forma puramente ejemplificativa y, en ningún caso, exhaustiva, GOODHART, CH. y SCHOENMAKER, D., «Should the functions of monetary policy and banking supervision be separated?», *Oxford Economic Papers*, vol. 47, n.º 4, 1995, págs. 539-560; GOODHART, CH., «The Organisational Structure of Banking Supervision», *Financial Stability Institute of Bank for International Settlements. Occasional Papers*, n.º 1, 2000, documento PDF, accesible en <http://www.bis.org/fsi/papers01.pdf>; GOODHART, CH. y SCHOENMAKER, D., «Institutional Separation Between

objeto de este breve estudio efectuar un análisis exhaustivo de los argumentos que se han vertido a favor o en contra de la asunción de funciones supervisoras por el banco central. Sin perjuicio de ello y dada, no obstante, la relación evidente que existe entre esta cuestión y la atribución al BCE de la supervisión de entidades de crédito, conviene recordar, siquiera de manera sumaria, cuáles son los argumentos empleados de forma recurrente en uno y otro sentido.

Suele afirmarse que la atribución al banco central con funciones de supervisión de entidades de crédito encuentra primeramente justificación en las sinergias existentes entre las funciones propias del banco central —dirección y ejecución de la política monetaria, funcionamiento de los sistemas de pagos— y la supervisión bancaria. Por una parte, el banco central puede proporcionar liquidez a las entidades mediante operaciones de mercado, complementando de esta forma las funciones de supervisión, especialmente en la gestión de una crisis financiera. Por otra parte, tanto la función de dirigir y ejecutar la política monetaria y asegurar la estabilidad de los sistemas de pagos, como la actividad de supervisión de entidades permiten obtener información de gran utilidad para la adecuada ejecución de unas y otras tareas. Si, mediante las funciones del banco central, en cuanto autoridad encargada de la política monetaria, es posible obtener información acerca de las necesidades de liquidez del mercado, a través de la supervisión el banco central puede conocer aspectos tales como las prácticas de negocio bancarias, las estrategias de inversión de las entidades o las tendencias en la industria bancaria¹⁹. Esa información se muestra, además, especial-

mente relevante en una situación de crisis financiera. Permite valorar con mayor precisión en ese escenario si las entidades en dificultades están experimentando una situación de falta de liquidez o de insolvencia.

Se une a lo anterior que la autonomía del banco central en el ejercicio de sus atribuciones —tal y como sucede en la actualidad con el BCE y con todos los bancos centrales de la zona del euro²⁰— permite realizar las funciones de supervisión con garantías de mayor objetividad y sin interferencias. En este sentido, uno de los Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz, elaborados por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, exige que el supervisor cuente con independencia operativa, de tal forma que no existan «interferencias del Gobierno o del sector que comprometan la independencia operativa del supervisor. El supervisor posee plena discrecionalidad para adoptar cualquier medida o decisión supervisora que afecte a los bancos o grupos bancarios bajo su supervisión»²¹.

En sentido contrario, esto es, en el plano de las desventajas o inconvenientes que tiene la asunción por el banco central de funciones de supervisión, se menciona primeramente la relativa al conflicto de intereses que puede surgir en el seno del banco central entre la dirección de la política monetaria y la supervisión bancaria. Ese conflicto parte del presupuesto de que la inflación es un fenómeno esencialmente monetario y de que, como consecuencia, el banco central debe tener como primer objetivo de su política monetaria salvaguardar la estabilidad del valor interno de la moneda²². Sobre esta base, la

Supervisory and Monetary Agencies», *Financial Markets Group. London School of Economics. Special Paper*, n.º 53, 1993, documento PDF, accesible en <http://www2.lse.ac.uk/fmg/documents/specialPapers/1990s/sp52.pdf>; LLEWELYN, D., «Institutional structure of financial regulation and supervision: the basic issues», documento presentado en el Seminario del Banco Mundial *Aligning Supervisory Structures with Country Needs*, Washington DC, 6 y 7 de junio de 2006; INGVES, S., «Is there an optimal way to structure supervision», Dubai, 15 de mayo de 2007, documento PDF, accesible en <http://www.bis.org/review/r070516c.pdf>; VIVES, X., «Central Banks and Supervision (with an application to financial structure in EMU)», 2000, documento PDF, accesible en <http://blog.iese.edu/xvives/files/2011/09/CB-and-supervision.pdf>.

¹⁹ Puede consultarse, en este sentido, las opiniones del Presidente de la Reserva Federal —organismo que tiene asumidas funciones de supervisión bancaria—, BERNANKE, B., «Central Banking and Bank Supervision in the United States», Chicago, 5 de enero de 2007, accesible en <http://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/bernanke20070105a.htm>.

²⁰ *Vid.*, para el BCE, los artículos 130 y 282.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE») y 7 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos centrales («SEBC») y del BCE, y para los bancos centrales de los Estados miembros que han adoptado el euro como moneda, el artículo 131 del TFUE.

²¹ *Vid.* COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA, «Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz», *cit.*, pág. 24.

²² Esta es la posición del BCE desde su constitución. *Vid.* BCE, «La estrategia de política monetaria del Eurosistema orientada hacia la estabilidad», *Boletín mensual*, enero 1999, págs. 45-57, en pág. 54. Asimismo, el presidente de la Reserva Federal de los Estados Unidos, A. GREENSPAN, afirmó, también, en una conferencia pronunciada en 2001, que «es inherente a nuestra economía que a largo plazo, el Banco Central solo tiene influencia sobre las magnitudes nominales. Como resultado, la Reserva Federal puede ser bastante explícita sobre sus objetivos últimos — la estabilidad de precios y el máximo crecimiento sostenible en la producción que es promovido cuando los precios son estables» (traducción nuestra), *cfr.* GREENSPAN, A., «Transparency in monetary policy», Missouri, 11 de octubre de 2001, accesible en <http://www.federalreserve.gov/BoardDocs/speeches/2001/20011011/default.htm>.

asunción por el banco central de funciones de supervisión podría dar lugar a que, particularmente ante situaciones de falta de liquidez de una o varias entidades de crédito, el banco central no orientase de forma prioritaria su política monetaria hacia el mantenimiento de la estabilidad de precios, sino hacia la salvaguarda de la estabilidad de determinadas entidades y del sistema financiero, proporcionando liquidez a las entidades supervisadas en situaciones de emergencia. La asunción de esas responsabilidades por el banco central podría llevar, a su vez, a las entidades supervisadas a correr más riesgos de los que asumirían en otro caso, dando lugar a otro problema adicional conectado con el anterior, como es el del riesgo moral. Por último, semejante concentración de funciones de dirección de la política monetaria y de supervisión bancaria en un organismo independiente como el banco central también suscitaría dudas y recelos desde el punto de vista de la —falta de— legitimidad democrática y de la rendición de cuentas de un organismo con semejantes poderes, potencialmente limitadores del ejercicio de derechos tales como la libertad de empresa y el derecho de propiedad, según se ha indicado ya.

Más allá del fundamento y solidez de los argumentos empleados a favor y en contra de la asunción por el banco central de funciones supervisoras, la literatura recaída sobre esta cuestión y el análisis empírico desarrollado concluyen, en todo caso, que no existe una arquitectura institucional que pueda calificarse como óptima. Evidencia de ello es la diferente organización institucional de la supervisión financiera existente en los distintos países, por ejemplo, de la UE²³. Mientras que, en nuestro país, las funciones supervisoras son asumidas por el Banco de España²⁴, en otros Estados miembros de la UE se han constituido autoridades públicas separadas del banco central a las que se les han atribuido funciones de supervisión bancaria, en el ámbito de los valores y de los seguros. La

Financial Services Authority creada en el Reino Unido en 1997 o la *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* constituida en Alemania en 2002 son ejemplos más o menos recientes de este diseño institucional que se inicia a finales de los años ochenta en los países nórdicos —Noruega, Dinamarca y Suecia—²⁵. Autores que han estudiado esta cuestión en profundidad concluyen, además, que no es posible apreciar ningún dato significativo acerca de que las crisis financieras se hayan resuelto de una forma más efectiva con arreglo a uno u otro diseño²⁶.

El BCE defiende, en todo caso, la implicación de los bancos centrales en la supervisión de entidades de crédito²⁷. Ya en una conferencia pronunciada en el año 2000, el expresidente del BCE, W. DUISENBERG, se pronunció sobre el interés esencial que el banco central tiene en la estabilidad de la industria bancaria, en cuanto canal de transmisión de la política monetaria, contraparte de las operaciones de mercado y principal suministradora de servicios de pagos²⁸. En el ejercicio de su función consultiva en relación con los proyectos legislativos elaborados por los Estados miembros, el BCE ha señalado que los bancos centrales han estado tradicionalmente implicados en la supervisión de entidades de crédito, dado su papel principal en el sistema financiero, particularmente ejecutando la política monetaria y asegurando el funcionamiento adecuado de los sistemas de pagos. Por ello, mantener una estrecha implicación de los bancos centrales de la zona del euro en la supervisión es una condición importante para permite que el Eurosistema contribuya adecuadamente a la vigilancia de los riesgos para la estabilidad financiera en la zona del euro, de acuerdo con el artículo 127.5 del TFUE, y para que se asegure una adecuada coordinación entre las funciones de banca central ejercidas a nivel del Eurosistema y las funciones supervisoras ejecutadas a nivel nacio-

23 Vid. MASCIANDARO, D., NIETO, M. y QUINTYN, M., «Financial Supervision in the EU: Is There Convergence in the National Architectures?», *Paolo Baffi Centre Research Papers Series*, n.º 38, 2009, documento PDF, accesible en http://didattica.unibocconi.it/mypage/upload/48803_20090227_033044_WP38MASCIANDARO-QUINTYN-NIETO.PDF, en el que concluyen (págs. 5-6) que el grado de convergencia en las arquitecturas nacionales de supervisión es bajo, y añaden que la literatura sobre esta cuestión es coincidente en torno a la falta de argumentos teóricos a favor de un diseño institucional concreto.

24 Vid. el artículo 7.6 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España.

25 Vid. LANNOO, K., «Supervising the European Financial System», *CEPS Policy Brief*, n.º 21, 2002, documento PDF, accesible en <ftp://ftp.zew.de/pub/zew-docs/div/lannoo.pdf>, pág. 2.

26 Vid. GOODHART, CH. y SCHOENMAKER, D., «Should the functions of monetary policy and banking supervision be separated?», *cit.*, págs. 545 y siguientes.

27 Vid. BCE, «El papel de los bancos centrales en la supervisión prudencial», 2001, documento PDF, accesible en <http://www.bde.es/ff/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesBCE/OtrosDocumentosPublicados/01/Fic/rolencb.pdf>.

28 Vid. DUISENBERG, W., «The future of banking supervision and the integration of financial markets», Turín, 22 de mayo de 2000, documento PDF, accesible en <http://www.bis.org/review/r000523b.pdf>, pág. 3.

nal²⁹. La autoridad monetaria europea ha declarado, por ello, que «un marco institucional en el que las competencias del Eurosistema sobre la política monetaria de la zona del euro se presenten aunadas con responsabilidades supervisoras de gran amplitud atribuidas a los BCN [bancos centrales nacionales] en el ámbito de los mercados nacionales, y con una cooperación reforzada a escala del conjunto de la zona parecería una solución apropiada para hacer frente a las transformaciones derivadas de la introducción del euro»³⁰.

4 · LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LA UE Y LOS ESTADOS MIEMBROS EN RELACIÓN CON LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

Una lectura del TFUE y de los Estatutos del SEBC y del BCE pone de manifiesto que la supervisión de entidades de crédito en el marco de la unión monetaria europea es una responsabilidad residenciada originariamente en los Estados miembros de la Unión³¹. El artículo 127.5 del TFUE es explícito en este sentido, al limitar las funciones que asume el Eurosistema exclusivamente a las de contribuir «a la buena gestión de las políticas que lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero». El artículo 25.1 de los Estatutos del SEBC y del BCE añade, además, que el BCE podrá brindar asesoramiento al Consejo, a la Comisión y a las autoridades competentes de los Estados miembros y ser consultado por estos sobre el alcance y la aplicación de la legislación de la Unión relativa a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero³².

Sobre la base de estos preceptos, el BCE no ha desarrollado, desde la introducción del euro, funciones sustanciales de supervisión de entidades de crédito. A diferencia de las distintas propuestas normativas elaboradas en su momento para el diseño de la unión monetaria europea en 1992, en las que se preveía que el BCE asumiera un papel de coordinación de la supervisión o, incluso, de actor directo en la formulación de normas sobre supervisión, el Derecho originario de la UE finalmente adoptado en Maastricht se ha limitado a reservar a la autoridad monetaria europea un papel menor en ese ámbito³³. El propio BCE ha reconocido que su papel se ha contraído a efectuar el seguimiento y la evaluación de la estabilidad del sistema financiero en su conjunto, no de entidades concretas, en la zona del euro; brindar asesoramiento sobre temas relacionados con la regulación y la supervisión financieras objeto de debate en foros internacionales y de la UE; promover mecanismos de gestión de

al BCE acerca de los proyectos de disposiciones legales, publicada en el *Diario Oficial* n.º L 189 de 3 de julio de 1998, págs. 42-43. Ese precepto dispone que, entre las materias acerca de las cuales el BCE debe ser consultado por las autoridades nacionales en relación con la elaboración de proyectos legislativos, se encuentran aquellas que se refieran a las normas aplicables a las entidades financieras, siempre que influyan significativamente en la estabilidad de las entidades y los mercados financieros.

33 El denominado *Informe Delors*, elaborado en 1989, por el que se diseñaba un plan detallado para la creación de la Unión Económica y Monetaria europea, preveía que el SEBC «participaría en la coordinación de las políticas de supervisión bancaria de las autoridades de supervisión» (traducción nuestra), cfr. COMITÉ PARA EL ESTUDIO DE LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA EN LA COMUNIDAD EUROPEA, «Rapport sur l'union économique et monétaire dans la Communauté Européenne», *Europe Documents*, n.º 1550-1551, 20 de abril de 1989, punto 32. El proyecto de Estatutos del SEBC y del BCE elaborado en diciembre de 1990 afirmaba que, dentro de las funciones básicas del SEBC, se encontraría la de «participar en lo necesario en la formulación, coordinación y ejecución de las políticas relativas a la supervisión prudencial y a la estabilidad del sistema financiero» (traducción nuestra, artículo 3), cfr. COMITÉ DE GOBERNADORES DE LOS BANCOS CENTRALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA, «Draft Statute of the European System of Central Banks and of the European Central Bank», *Europe Documents*, n.º 1669-1670, 8 de diciembre de 1990. La Resolución del Parlamento Europeo sobre el desarrollo de la integración monetaria europea de 14 de abril de 1989 (doc. A2-14/89), publicada en el *Diario Oficial* n.º C 120 de 16 de mayo de 1989, págs. 331-339, en el artículo 6 de la propuesta de Estatuto del BCE, señalaba incluso que «el BCE supervisará el sistema bancario». Y la posterior Resolución del Parlamento Europeo sobre la Unión Económica y Monetaria, de 10 de octubre de 1990, doc. A3-223/90, publicada en el *Diario Oficial* n.º C 284 de 12 de noviembre de 1990, págs. 62-69, afirmaba que el BCE se encargaría de la coordinación de la supervisión de las entidades de crédito que tuvieran su sede o una agencia en la Unión Europea (artículo 5.1, pág. 64).

29 Vid. BCE, «Opinion of the European Central Bank of 9 March 2006 at the request of the Polish Minister of Finance on a draft law on the supervision of financial institutions» (CON/2006/15), documento PDF, accesible en http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/en_con_2006_39_f_sign.pdf, pág. 3.

30 Cfr. BCE, «El papel de los bancos centrales en la supervisión prudencial», *cit.*, pág. 8.

31 Los propios miembros de los órganos de gobierno del BCE, al poco de acordarse la constitución de esta institución, sostuvieron esta conclusión. Vid., por ejemplo, DUISENBERG, W., «The future of banking supervision and the integration of financial markets», *cit.*, pág. 3; NOYER, C., «Banking in the euro area», Frankfurt, 8 de noviembre de 2001, documento PDF, accesible en <http://www.bis.org/review/r011108e.pdf>, pág. 3; PADOA-SCHIOPPA, T., «EMU and Banking Supervision», Londres, 24 de febrero de 1999, accesible en <https://www.ecb.int/press/key/date/1999/html/sp990224.en.html>.

32 Vid., al respecto, el artículo 2.1 de la Decisión del Consejo 98/415/CE, relativa a la consulta de las autoridades nacionales

las crisis, tanto en la zona del euro como, de forma más general, en la UE; y promover la cooperación entre los bancos centrales y las autoridades supervisoras de la Unión³⁴.

Hasta el momento en que entre en funcionamiento el mecanismo único de supervisión, la distribución de responsabilidades entre las autoridades de la UE y los Estados miembros en relación con la regulación y supervisión del sistema financiero se organiza del siguiente modo:

(i) En lo que se refiere a la regulación sobre la autorización y control de las entidades de crédito y a la constitución de sistemas de garantías de depósitos, la responsabilidad es compartida entre la UE y los Estados miembros, esencialmente mediante el instrumento de las Directivas³⁵, pero en todo caso al margen de las atribuciones del BCE. Este último no ostenta en estos ámbitos más que un papel puramente consultivo.

(ii) En lo relativo a la supervisión de entidades de crédito, se trata de una responsabilidad esencialmente nacional, desarrollada tanto por los bancos centrales de los Estados miembros de la UE como por organismos separados destinados específicamente a esa labor. El artículo 14.4 de los Estatutos del SEBC y del BCE reconoce, a este respecto, que los bancos centrales nacionales de la UE pueden desempeñar funciones distintas de las especificadas en esos Estatutos. En ese caso, «dichas funciones se ejercerán bajo la responsabilidad de los bancos centrales nacionales y no se considerarán parte de las funciones del

SEBC», concluye el citado artículo 14.4. Los Estatutos reconocen, por tanto, lo que algunos autores han denominado «desdoblamiento funcional» de los bancos centrales nacionales³⁶. Estos ejecutan las tareas que les corresponden como partes integrantes del Eurosistema y bajo la dirección del BCE. Y, al mismo tiempo, desempeñan el resto de las funciones que, de acuerdo con sus respectivas legislaciones nacionales y por expresa habilitación de los Estatutos, tienen atribuidas. Entre ellas puede encontrarse la relativa a la supervisión de entidades de crédito.

(iii) Una mención especial merece, por último, la gestión de las crisis financieras. Se trata de una competencia sustancialmente de los Estados miembros, sin perjuicio de las atribuciones que, en materia de dirección y ejecución de la política monetaria, tiene asignadas el Eurosistema. De esta forma, mientras que el apoyo a entidades financieras con dificultades de solvencia mediante fondos públicos se decide a nivel nacional por cada Estado miembro —sin perjuicio de su sometimiento a las normas europeas relativas a la competencia y las ayudas de Estado—³⁷, la asistencia urgente a entidades con problemas puntuales de liquidez se articula a través del Eurosistema. En concreto, tal y como ha afirmado el BCE:

34 Vid. <http://www.ecb.int/ecb/orga/tasks/html/financiam-stability.es.html>.

35 Vid., en particular, la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, publicada en el *Diario Oficial* n.º L 177 de 30 de junio de 2006, págs. 1 y siguientes; la Directiva 2006/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2006, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito, publicada en el *Diario Oficial* n.º L 177 de 30 de junio de 2006, págs. 201 y siguientes; la Directiva 2002/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2002, relativa a la supervisión adicional de las entidades de crédito, empresas y de seguros y empresas de inversión de un conglomerado financiero, publicada en el *Diario Oficial* n.º L 35 de 11 de febrero de 2003, págs. 1 y siguientes; y la Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos, publicada en el *Diario Oficial* n.º L 135 de 31 de mayo de 1994, págs. 5 y siguientes.

36 Vid. ZILIOU, C. y SELMAYR, M., «The European Central Bank, its System and its Law», *Yearbook of European Law*, 1999-2000, págs. 347-425, en págs. 369-370.

37 Vid., al respecto, la Comunicación sobre la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas adoptadas en relación con las instituciones financieras en el contexto de la actual crisis financiera mundial, publicada en el *Diario Oficial* n.º C 270 de 25 de octubre de 2008, págs. 8 y siguientes; la Comunicación sobre la recapitalización de las instituciones financieras en la crisis financiera actual: limitación de las ayudas al mínimo necesario y salvaguardias contra los falseamientos indebidos de la competencia, publicada en el *Diario Oficial* n.º C 10 de 15 de enero de 2009, págs. 2 y siguientes; la Comunicación sobre el tratamiento de los activos cuyo valor ha sufrido un deterioro en el sector bancario comunitario, publicada en el *Diario Oficial* n.º C 72 de 26 de marzo de 2009, págs. 1 y siguientes; y la Comunicación sobre la recuperación de la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración en el sector financiero en la crisis actual con arreglo a las normas sobre ayudas estatales, publicada en el *Diario Oficial* n.º C 195 de 19 de agosto de 2009, págs. 9 y siguientes. Vid., igualmente, la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación, a partir del 1 de enero de 2011, de las normas sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo a los bancos en el contexto de la crisis financiera, publicada en el *Diario Oficial* n.º C 329 de 7 de diciembre de 2010, págs. 7 y siguientes.

«Durante una crisis general de liquidez, el BCE puede contribuir al funcionamiento ordenado del mercado monetario mediante sus operaciones de inyección de liquidez, conforme a los procedimientos operativos establecidos en el ámbito del Eurosistema. Además, los BCN [bancos centrales nacionales] pueden recurrir —temporalmente y a cambio de las garantías adecuadas— a la provisión urgente de liquidez (ELA, en sus siglas en inglés) a entidades de crédito solventes con problemas de liquidez. La posible provisión urgente de liquidez tiene lugar a discreción del BCN competente, sometido a las condiciones establecidas en el Tratado referidas a la prohibición de financiación monetaria, y sólo en circunstancias excepcionales. Los BCN podrán entender justificada esa provisión de liquidez, al objeto sobre todo de evitar o atenuar posibles efectos sistémicos derivados de un contagio a través de otras instituciones financieras o infraestructuras de mercado. En 1999, el Eurosistema estableció procedimientos especiales para el intercambio de información cuando un BCN del Eurosistema suministre liquidez con carácter urgente. El objetivo de estos procedimientos consiste en garantizar que la gestión del impacto de una intervención de este tipo por parte de un BCN — con sus costes y riesgos asociados— es coherente con el mantenimiento de una adecuada orientación de la política monetaria única. Durante una crisis de solvencia, la principal responsabilidad de la gestión y resolución de la crisis recae en los Ministerios de Economía, quienes deciden sobre la posible prestación de asistencia financiera, y en las autoridades supervisoras, quienes podrían adoptar medidas de supervisión excepcionales para estabilizar una institución en dificultades o bien decidir su cierre»³⁸.

A nivel europeo debe notarse, además, que, en el marco del recientemente creado Sistema Europeo de Supervisión Financiera, la Autoridad Bancaria Europea está habilitada para dirigir, bajo determinadas condiciones, decisiones vinculantes a las autoridades nacionales de supervisión e, incluso, a entidades financieras concretas, a fin de responder a «situaciones adversas que puedan comprometer gravemente el correcto funcionamiento y la integridad de los mercados financieros o la estabilidad del conjunto o una parte del sistema financiero en la Unión»³⁹.

³⁸ Vid. BCE, «Estabilidad y vigilancia financieras», *Boletín mensual*, 10º aniversario del BCE, págs. 125-140, en pág. 132.

³⁹ Vid. al respecto, el artículo 18 del Reglamento n.º 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de

5 · LA CONSTITUCIÓN DE UN MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN EN LA UE

El Derecho originario de la UE prevé expresamente la posibilidad de que el Consejo de la UE atribuya al BCE funciones específicas relacionadas con la supervisión de entidades de crédito. El artículo 127.6 del TFUE dispone, en concreto, lo siguiente:

«El Consejo, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, podrá encomendar al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las empresas de seguros».

En consonancia con este precepto, el artículo 25.2 de los Estatutos del SEBC y del BCE establece que, con arreglo a cualquier reglamento del Consejo adoptado en virtud del citado artículo 127.6, el BCE podrá llevar a cabo funciones específicas relativas a las políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las compañías de seguros.

Estos preceptos permiten la extensión de las responsabilidades del BCE en el ámbito de la supervisión de entidades de crédito. Las funciones en materia de supervisión que puede asumir el BCE están, no obstante, limitadas a «funciones específicas», esto es, unas funciones concretas y, en ningún caso, una atribución general de responsabilidades sobre un determinado ámbito material —como sucede, por ejemplo, con la política monetaria única—. El precepto no aclara, sin embargo, si la atribución de esas funciones específicas al BCE lleva aparejada también la atribución de potestades normativas y ejecutivas, o solamente de estas últimas. Finalmente, sean cuales sean esas funciones y potestades, en ningún caso pueden extenderse a las empresas de seguros. Esta solución pretende evitar una excesiva concentración de poder en el BCE⁴⁰.

2010 por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), publicado en el *Diario Oficial* n.º L 331 de 15 de diciembre de 2010, págs. 12 a 47.

⁴⁰ Este objetivo habría estado en la base de la redacción final dada a este precepto, *vid.*, al respecto, SMITS, R., *The European Central Bank. Institutional aspects*, La Haya-Londres-Boston, 1997, pág. 356; y, del mismo autor, «Artikel 105», en VON DER GROEBEN, H. y SCHWARZE, J. (eds.), *Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeins-*

No obstante, puede plantear dificultades en su aplicación a la supervisión de los conglomerados financieros, que engloban compañías de seguros, bancos y empresas de inversión⁴¹.

El estrecho cauce establecido por el Derecho originario de la UE para dotar al BCE con funciones de supervisión de entidades de crédito se hace aún más evidente mediante una comparación del citado artículo 127.6 del TFUE con la previsión contenida en el artículo 25.2 del proyecto de Estatutos del SEBC y del BCE que elaboró en 1990 el Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea. En aquel precepto se establecía que el BCE podría «formular, interpretar y aplicar políticas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y de otras entidades financieras para las que sea designado como autoridad supervisora competente»⁴². No cabe duda de que el tenor del artículo 127.6 del TFUE finalmente aprobado ofrece un fundamento normativo menos sólido para atribuir la supervisión de entidades de crédito al BCE.

En los siguientes apartados se analiza la activación de esa previsión contenida en el TFUE, en particular, sobre la base de la propuesta de Reglamento del Consejo por la que se atribuyen al BCE funciones específicas en materia de supervisión de entidades de crédito.

5.1 · La supervisión de entidades de crédito por el BCE y el mantenimiento de la estabilidad de precios

Tal y como resulta de los artículos 127.1 y 282.2 del TFUE, y del artículo 2 de los Estatutos del

SEBC y del BCE, el objetivo primordial del Eurosistema —con el BCE a la cabeza— es el mantenimiento de la estabilidad de precios. Esa estabilidad es, además, uno de los principios rectores de la unión monetaria europea, según se desprende del artículo 119.3 del TFUE. El BCE la define como un incremento interanual del índice armonizado de precios de consumo de la zona del euro inferior al 2%, pero próximo a ese valor, que ha de mantenerse a medio plazo⁴³. Sin perjuicio de ese objetivo primordial, el Eurosistema debe apoyar también las políticas económicas generales en la UE con miras a contribuir a la consecución de los objetivos de la Unión, tal como se establecen en el artículo 3 del Tratado de la UE («TUE»)⁴⁴. Ese apoyo está, en todo caso, subordinado al objetivo principal del Eurosistema, de tal manera que en ningún caso ese apoyo puede soslayar el mantenimiento de la estabilidad de precios.

Resulta inútil, sin embargo, buscar en el TFUE cualquier previsión en torno a la promoción de la seguridad y la solvencia del sistema bancario por el BCE⁴⁵, más allá de que el Derecho derivado que, en su caso, llegue a adoptarse pueda prever aquel objetivo u otros similares, tal y como hace la propuesta de Reglamento del Consejo por el que se atribuyen funciones supervisoras específicas al BCE —«contribuir a la seguridad y la solidez de las entidades de crédito y la estabilidad del sector financiero», afirma su artículo 1—. La única mención contenida en el TFUE, que guarda una relación más o menos cercana, es la relativa a la estabilidad del sistema financiero, recogida en el ya citado artículo 127.5, referido al papel secundario del BCE en relación con la supervisión de entidades de crédito —«el SEBC contribuirá a la buena gestión de las políticas que

chaft. Kommentar, vol. 3, Baden-Baden, 6ª ed., 2003, n.º marg. 70 y 77, págs. 133-134, 136.

41 Vid., al respecto, la opinión de J. DE LAROSIÈRE recogida en HOUSE OF LORDS, «The future of EU financial regulation and supervision», European Union Committee, 14th Report of Session 2008-09, junio de 2009, documento PDF, accesible en http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relations_other/npo/docs/united_kingdom/2009/com20090252/com20090252_lords_opinion_en.pdf, pág. 47; y, también, el Informe anual del año 2002 elaborado por la autoridad supervisora alemana —Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht—, documento PDF, accesible en http://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl_jb_2002_a.pdf?__blob=publicationFile&v=10, parte A, pág. 11.

42 Traducción nuestra, cfr. COMITÉ DE GOBERNADORES DE LOS BANCOS CENTRALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA, «Draft Statute of the European System of Central Banks and of the European Central Bank», cit.

43 Vid. BCE, *La política monetaria del BCE*, 2011, documento PDF, accesible en <http://www.ecb.int/pub/pdf/other/monetarypolicy2011es.pdf>, pág. 69; y la nota de prensa sobre «La estrategia de la política monetaria del BCE», Frankfurt, 8 de mayo de 2003, accesible en http://www.ecb.int/press/pr/date/2003/html/pr030508_2.es.html.

44 El artículo 3.3 del TUE dispone, en particular, que la Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de Mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente.

45 Se trata del objetivo primordial al que deben orientar su actuación las autoridades supervisoras, según el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, en «Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz», cit., pág. 5 y el primero de los Principios básicos, en pág. 23.

lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero»—.

Sobre esta base, la atribución al BCE con funciones de supervisión de entidades de crédito, mediante el recurso a la cláusula habilitante contenida en el artículo 127.6 del TFUE, no tendría *a priori* por qué dar lugar a un conflicto de intereses, en el sentido que se ha dejado indicado con anterioridad. Bien es cierto que la regulación que habilite al BCE a realizar aquellas funciones ha de establecer los objetivos que la autoridad monetaria europea debe perseguir mediante la función de supervisar entidades de crédito. No obstante, en cuanto se trata de Derecho derivado, la consecución de estos objetivos ha de subordinarse, en todo caso, al mantenimiento de la estabilidad de precios, objetivo primordial del BCE garantizado por el Derecho originario de la UE. De esta forma, solo cuando esta estabilidad no resulte afectada, el BCE puede dar satisfacción a aquellos otros objetivos. O, expresado de otra forma, el BCE puede perseguir esos objetivos hasta el momento en que su consecución perjudique el mantenimiento de la estabilidad de precios. Si esta configuración puede llegar a suponer un obstáculo para la consecución de la finalidad de promover la solidez y solvencia del sistema bancario en la UE por el BCE, en contra de lo que podría considerarse como un diseño óptimo de la supervisión⁴⁶, es cuestión que no tiene que ver ya con la determinación de los objetivos del BCE, sino con la propia atribución a este último, y no a un organismo distinto, de la supervisión bancaria.

5.2 · La supervisión en el seno de la estructura organizativa interna del BCE

En consonancia con la independencia que el Derecho originario de la UE garantiza al BCE en el ejercicio de sus funciones⁴⁷, la propuesta de Reglamento del Consejo por el que se atribuyen funciones específicas de supervisión al BCE establece que esa supervisión habrá de ejercerse por la autoridad monetaria europea en completa independencia y sin interferencia alguna con las funciones

de política monetaria que el BCE también tiene atribuidas⁴⁸. En coherencia con ello, la propuesta de Reglamento del BCE establece que los gastos que del ejercicio de esas funciones se deriven se sufragarán mediante una tasa que el BCE cobrará a las entidades de crédito —evitando de esta forma su dependencia de presupuestos ajenos⁴⁹— y se consignarán en una sección separada del presupuesto de la autoridad monetaria europea (artículos 23 y 24).

La articulación de la toma de decisiones en materia de supervisión en el seno del BCE merece, no obstante, una reflexión particular, por cuanto las dos soluciones que teóricamente pueden articularse —a saber, la atribución de las funciones y potestades en materia de supervisión a uno de los órganos del BCE o la constitución *ex novo* de un órgano *ad hoc* que asuma esas responsabilidades— se enfrentan a objeciones de distinto signo. Adelantemos ya, sin perjuicio de lo que se dirá a continuación, que la propuesta de Reglamento del Consejo se inclina por esta última opción —la constitución de un nuevo órgano en el seno del BCE—, si bien con los matices que después se indicarán.

Conviene partir, a este respecto, de que el BCE se organiza internamente en un Consejo de Gobierno, un Comité Ejecutivo y un Consejo General. El Consejo de Gobierno es el órgano fundamental del BCE, compuesto por los miembros del Comité Ejecutivo, esto es, el Presidente del BCE, el Vicepresidente y otros cuatro miembros, así como por los gobernadores de los bancos centrales nacionales de los Estados miembros que han adoptado el euro⁵⁰.

⁴⁶ *Vid.*, al respecto, COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA, «Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz», *cit.*, pág. 5.

⁴⁷ *Vid.* los artículos 130 y 282.3 del TFUE, y el artículo 7 de los Estatutos del SEBC y del BCE.

⁴⁸ *Vid.* el cdo. 35º y los artículos 16 y 18 de la propuesta de Reglamento. El «Dictamen del Banco Central Europeo de 27 de noviembre de 2012 ...», *cit.*, en su punto 1.8 (pág. 9), afirma que «es esencial separar estrictamente las funciones de política monetaria y de supervisión atribuidas al BCE para evitar posibles conflictos de intereses y asegurar la autonomía en la adopción de decisiones en el desempeño de estas tareas, en el marco del cumplimiento del marco institucional del SEBC. Para ello, son precisas estructuras de gobernanza adecuadas que aseguren la separación entre estas tareas y, al mismo tiempo, permitan que la estructura global aproveche las sinergias».

⁴⁹ *Vid.* el cdo. 39º de la propuesta de Reglamento. La imposición de tasas a los operadores económicos de un sector por parte de las autoridades de ese sector para cubrir sus gastos puede encontrarse en otras normas de Derecho comunitario. *Vid.*, por ejemplo, el artículo 12 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

⁵⁰ *Vid.* los artículos 283.2 del TFUE y 11.2 de los Estatutos del SEBC y del BCE.

Este órgano tiene atribuidas las decisiones fundamentales relativas a las funciones del Eurosistema, en particular, la formulación de la política monetaria⁵¹, así como otras responsabilidades derivadas y relacionadas con ella⁵². El Comité Ejecutivo es el órgano formado por el Presidente y el Vicepresidente del Banco, y otros cuatro miembros, que se encarga de la gestión ordinaria del BCE⁵³. Por último, el Consejo General es un órgano transitorio, existente mientras haya Estados miembros que no hayan adoptado el euro, compuesto por el Presidente y Vicepresidente del BCE, y por todos los gobernadores de todos los bancos centrales nacionales, hayan o no adoptado sus Estados el euro y en tanto estos no lo hagan⁵⁴. Sus funciones son esencialmente de asesoramiento, consultivas y de apoyo.

Sobre la base de esta estructura organizativa, la atribución a uno de estos órganos con funciones y potestades en materia de supervisión se encontraría con la dificultad de que ninguno de aquellos órganos agrupa en su seno a los máximos responsables de las autoridades supervisoras de los Estados miembros de la UE, en la medida en que las funciones de supervisión no están siempre atribuidas a los bancos centrales⁵⁵. No parece, por ello, que aquellos órganos del BCE, tal y como están diseñados actualmente, pudieran ser los adecuados para adoptar decisiones en materia de supervisión, especialmente si para la ejecución de esas decisiones el BCE debe apoyarse, en mayor o menor medida, en autoridades de supervisión distintas de los bancos centrales, que, como consecuencia, no han participado en aquella toma de decisiones. El problema adicional del conflicto de intereses en el seno del mismo órgano en relación con la toma de decisiones sobre la política monetaria y la supervisión bancaria, si bien también se ha advertido como

dificultad adicional⁵⁶ y el propio BCE ha puesto especial énfasis en él⁵⁷, en términos estrictamente jurídicos, no tendría, sin embargo, por qué plantearse, de acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior.

Tampoco está exenta de dificultades la segunda de las opciones indicadas, consistente en la creación de un nuevo órgano *ad hoc*. Por un lado, suscita dudas que pueda constituirse un nuevo órgano en el seno del BCE con competencias decisorias sobre una de sus funciones sin proceder previamente a una modificación del TFUE y de los Estatutos del SEBC y del BCE. A este respecto, el artículo 129.1 del TFUE establece que «*el SEBC será dirigido por los órganos rectores del Banco Central Europeo, que serán el Consejo de Gobierno y el Comité Ejecutivo*», previsión esta que se reitera en el artículo 9.3 de los Estatutos. Parece razonable sostener que, si se constituye un nuevo órgano que asuma la dirección de la supervisión, aquellas previsiones de Derecho originario de la UE deberían ser modificadas. En ese escenario, el SEBC ya no estaría dirigido únicamente por el Consejo de Gobierno y el Comité Ejecutivo.

Por otro lado, la constitución de un órgano en el seno del BCE que asuma funciones en relación con la supervisión de entidades de crédito suscita una dificultad aún mayor en relación con la garantía de independencia de la autoridad monetaria europea⁵⁸. Al respecto, con ocasión de la respuesta formulada por el BCE a una consulta realizada en 2002, en torno al proyecto de Ley del Banco Central y Autoridad de Servicios Financieros de Irlanda

51 Vid. el artículo 12.1 de los Estatutos del SEBC y del BCE.

52 Por ejemplo, la autorización de la emisión de billetes y de volumen de emisión de moneda, responsabilidades sobre sistemas de compensación y pago, o sobre armonización estadística.

53 Vid. los artículos 283.2 del TFUE y 11, apartados 2 y 6, de los Estatutos del SEBC y del BCE.

54 Vid. los artículos 44 a 46 de los Estatutos del SEBC y del BCE.

55 Vid., al respecto, la opinión de J. DE LAROSIÈRE recogida en HOUSE OF LORDS, «The future of EU financial regulation and supervision», *cit.*, pág. 47. Acerca de la distribución de responsabilidades en materia de supervisión en la UE entre bancos centrales y autoridades autónomas de supervisión, puede consultarse a MASCIANDARO, D. NIETO, M. y QUINTYN, M., «Financial Supervision in the EU: Is There Convergence in the National Architectures?», *cit.*, pág. 3.

56 Vid., en este sentido, el cdo. 35º de la propuesta de Reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas de supervisión al BCE.

57 Vid. BCE, «Dictamen del Banco Central Europeo de 27 de noviembre de 2012 ...», *cit.*, puntos 1.4. y 1.8., págs. 7 y 9.

58 La independencia del BCE se garantiza en los artículos 130 y 282.3 del TFUE, y en el artículo 7 de los Estatutos del SEBC y del BCE. Conviene recordar, a este respecto, que el artículo 130 del TFUE garantiza esa independencia del siguiente modo: «*En el ejercicio de las facultades y en el desempeño de las funciones y obligaciones que les asignan los Tratados y los Estatutos del SEBC y del BCE, ni el Banco Central Europeo, ni los bancos centrales nacionales, ni ninguno de los miembros de sus órganos rectores podrán solicitar o aceptar instrucciones de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, ni de los Gobiernos de los Estados miembros, ni de ningún otro órgano. Las instituciones, órganos u organismos de la Unión, así como los Gobiernos de los Estados miembros, se comprometen a respetar este principio y a no tratar de influir en los miembros de los órganos rectores del Banco Central Europeo y de los bancos centrales nacionales en el ejercicio de sus funciones.*»

da⁵⁹, la propia autoridad monetaria europea ha puesto de manifiesto la dificultad de garantizar la independencia del banco central con la constitución en el seno de esta institución de un órgano autónomo en sus decisiones encargado de asumir funciones de supervisión. En su Dictamen de 5 de junio de 2002, el BCE afirmó que, dada esa estructura organizativa, el banco central devendría responsable por los actos adoptados por aquel órgano autónomo constituido en su seno, pero sobre el cual no dispondría de potestades de control. El BCE consideró que una estructura organizativa de ese tipo pondría en riesgo la independencia del banco central, dado que este no puede recibir instrucciones de ningún órgano. La solución se encontraría, a juicio del BCE, en que el gobernador del banco central dispusiera de un derecho de veto en relación con las decisiones que tuvieran una implicación negativa para la independencia del banco central y que el Consejo rector del banco central adoptase las decisiones de carácter financiero, presupuestario y de personal referidas a la supervisión⁶⁰.

A fecha de hoy, según se ha adelantado con anterioridad, la opción escogida para la futura estructura organizativa de la supervisión en el seno del BCE se aproxima a esta segunda solución. Sobre la base de que la supervisión debe ejecutarse de forma separada de la función de dirección de la política monetaria para evitar posibles conflictos de intereses y garantizar la autonomía en la adopción de decisiones⁶¹, se prevé que la planificación y ejecución de las funciones de supervisión sean asumidas por un órgano interno (Consejo de supervisión), compuesto por cuatro representantes del BCE nombrados por su Consejo de gobierno y un representante de la autoridad nacional competente en

materia de supervisión de las entidades de crédito de cada Estado miembro. Este Consejo de supervisión incluiría, además, un presidente, elegido por el Consejo —sin que ninguno de los miembros del Consejo de gobierno pueda serlo—, y un vicepresidente, elegido de entre los miembros del Comité Ejecutivo del BCE. El presidente disfrutaría de un mandato de cinco años no renovables (artículo 19)⁶². En este Consejo de supervisión podría participar, además, un representante de la Comisión Europea como observador (artículo 19.6)⁶³. Y, en este sentido, el BCE ha sugerido que se incluya, también como observadores, a representantes de los bancos centrales nacionales que realicen funciones de supervisión auxiliares a las de las autoridades nacionales competentes cuando así lo prevean las disposiciones legales⁶⁴.

Este Consejo de supervisión se encargaría de «preparar las tareas relativas a la supervisión. [...] Las propuestas de decisión del consejo se considerarían adoptadas a menos que fueran rechazadas por el Consejo de gobierno del BCE»⁶⁵. Las decisiones del Consejo de supervisión se adoptarían, como regla general, por mayoría simple de sus miembros, cada uno de los cuales dispondría de un voto (artículo 19.2ab). El artículo 18.3b de la propuesta de Reglamento prevé, además, la creación un comité de conciliación que resolvería las diferencias de posición manifestadas por las autoridades competentes de los Estados miembros en relación con una objeción del Consejo de gobierno a una propuesta del Consejo de supervisión. Este comité incluiría un miembro por Estado que haya adoptado el euro, elegido por cada Estado miembro entre los componentes del Consejo de gobierno y del Consejo de supervisión, y decidiría por mayoría simple.

Finalmente, la propuesta de Reglamento del Consejo prevé, en su artículo 17, que el BCE elabore anualmente y presente un informe sobre la ejecu-

59 Vid. BCE, «Opinion of the European Central Bank of 5 June 2002 at the request of the Irish Department of Finance on a draft Central Bank and Financial Services Authority of Ireland Bill, 2002» (CON/2002/16), documento PDF, accesible en https://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/EN_CON_2002_16_f_sign.pdf; y, también, DOHERTY, J. y LENIHAN, N., «Central Bank independence and responsibility for financial supervision within the ESCB», en VV. AA., *Legal aspects of the European System of Central Banks. Liber Amicorum Paolo Zamboni Garavelli*, 2005, documento PDF, accesible en <http://www.ecb.int/pub/pdf/other/legalaspects-escben.pdf>, págs. 213-232.

60 Vid. BCE, «Opinion of the European Central Bank of 5 June 2002 at the request of the Irish Department of Finance on a draft Central Bank and Financial Services Authority of Ireland Bill, 2002», *cit.*, punto 6.

61 Vid. el artículo 18 de la propuesta de Reglamento por el que se atribuyen funciones específicas de supervisión al BCE.

62 El cdo. 36bº de la propuesta de Reglamento extiende el mandato de cinco años no renovables, también, al Vicepresidente.

63 El cdo. 36bº de la propuesta de Reglamento extiende esa invitación como observador a la Autoridad Bancaria Europea y a la futura Autoridad Europea de Resolución de entidades, cuando esta última esté constituida.

64 Vid., BCE, «Dictamen del Banco Central Europeo de 27 de noviembre de 2012 ...», *cit.*, punto 1.8., pág. 9.

65 Traducción nuestra, cfr. CONSEJO DE LA UE, «Council agrees position on bank supervision», Bruselas 13 de diciembre de 2012, documento PDF, accesible en http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/134265.pdf. Vid., también, el artículo 19.3 de la propuesta de Reglamento.

ción de las funciones de supervisión al Parlamento Europeo, al Consejo, a la Comisión y al Eurogrupo, así como un informe sobre la evolución esperada de la estructura y cuantía de las tasas de supervisión que las entidades supervisadas deberán abonar al BCE para el ejercicio de sus funciones. El presidente del Consejo de supervisión debe presentar ambos informes al Parlamento Europeo, al Eurogrupo y, asimismo, a los parlamentos nacionales⁶⁶. A petición, además, del Parlamento Europeo y del Eurogrupo, el presidente del Consejo de supervisión podrá ser oído sobre la ejecución de sus funciones de supervisión.

5.3 · El ámbito material de la supervisión. Entidades sujetas a la supervisión del BCE

En virtud de lo dispuesto en el artículo 127.6 del TFUE, el BCE puede asumir funciones de supervisión en relación con las entidades de crédito y otras entidades financieras, con la importante excepción de las empresas de seguros, según se ha indicado ya. Con arreglo a ese precepto, el BCE puede supervisar, por tanto, las entidades de crédito a las que resulta de aplicación la Directiva 2006/48/CE y las empresas de inversión a que se refiere la Directiva 2006/49/CE. La propuesta de Reglamento del Consejo por el que se atribuyen funciones específicas de supervisión al BCE se refiere concretamente a las entidades de crédito, las sociedades financieras de cartera y las sociedades financieras mixtas de cartera, tal y como se definen todas ellas en el Derecho de la UE y, en particular, en las Directivas 2006/48/CE y 2002/87/CE⁶⁷.

La propuesta de Reglamento del Consejo prevé que, si estas entidades forman parte de un grupo —establecido únicamente en Estados miembros que han adoptado el euro—, el BCE realizará una supervisión en base consolidada de la entidad matriz⁶⁸. Asimismo, el BCE asumirá el doble papel de supervisor de origen y de acogida en relación con las entidades de crédito que ejerzan el derecho

de establecimiento y la libre prestación de servicios en otros Estados miembros que han adoptado el euro (artículo 14.1).

En el caso de que se trate de un conglomerado financiero, la supervisión del BCE se extenderá a aquellas entidades de crédito y de inversión que formen parte del conglomerado. Resulta dudoso, sin embargo, que el BCE pueda llegar a asumir, en este último caso, la labor de coordinador o autoridad responsable de la supervisión adicional del conglomerado, en los términos previstos en la Directiva 2002/87/CE. Los conglomerados agrupan también a empresas de seguros⁶⁹. Y el artículo 11.1.b) de la Directiva 2002/87/CE dispone al respecto que el coordinador asume la supervisión general y la evaluación de la situación financiera del conglomerado. Resulta cuestionable que la atribución al BCE con esta función de coordinador pueda encontrar fundamento jurídico suficiente en el artículo 127.6 del TFUE, dada la excepción ya comentada en relación con las compañías de seguros. La propuesta de Reglamento del Consejo atribuye, no obstante, al BCE la labor de participar en la supervisión adicional de los conglomerados financieros en relación con las entidades de crédito que formen parte de ellos y asumir la función de coordinador cuando el BCE sea nombrado coordinador de un conglomerado financiero, de conformidad con los criterios establecidos en la legislación pertinente de la Unión [artículo 4.1.j)].

Particular debate ha suscitado la cuestión relativa a la dimensión de las entidades que han de ser supervisadas por el BCE. Las diferencias han oscilado entre la limitación de la supervisión únicamente a las entidades de mayores dimensiones —posición sostenida, entre otras, por Alemania—, y la supervisión de todas las entidades sin excepción, con independencia de su tamaño —postura defendida principalmente por la Comisión Europea y, posteriormente, el Comité Económico y Social Europeo⁷⁰—. Al margen de consideraciones que exceden de las estrictamente jurídicas, la primera postura puede encontrar fundamento en el principio de subsidiariedad (artículo 5.3 del Tratado de la UE), en cuya virtud la supervisión a nivel europeo debería concentrarse exclusivamente en las

⁶⁶ La previsión de que el BCE informe también a los parlamentos nacionales se encuentra en el artículo 17aa, que advierte expresamente que ello no excluye la rendición de cuentas de las autoridades nacionales competentes ante los correspondientes parlamentos nacionales en relación con la ejecución de las funciones que no han sido atribuidas al BCE.

⁶⁷ *Vid.*, por ejemplo, los artículos 2 y 9.1 de la propuesta de Reglamento.

⁶⁸ *Vid.* artículos 4.1.i) y 14.2 de la propuesta de Reglamento

⁶⁹ *Vid.* el artículo 2, apartado 14, de la Directiva 2002/87/CE.

⁷⁰ *Vid.* el punto 1.6 de su Dictamen sobre la propuesta de Reglamento, publicado en el *Diario Oficial* n.º C 11 de 15 de enero de 2013, págs. 34-38.

entidades paneuropeas y no en las de ámbito puramente nacional. La supervisión de estas últimas debería ser asumida por las autoridades nacionales competentes⁷¹. La segunda postura defiende, por el contrario, que las perturbaciones sistémicas con alcance supranacional también pueden desencadenarse como consecuencia de la quiebra de varias entidades de pequeño tamaño, lo cual justificaría la extensión de la supervisión a nivel europeo también a estas últimas⁷². Adicionalmente, esta segunda postura encontraría también fundamento en la idea de garantizar un mismo nivel en cuanto a la intensidad y homogeneidad en la supervisión para todas las entidades, en coherencia con la constitución de una auténtica unión bancaria⁷³.

Como a continuación se comprobará, la solución adoptada, si bien reconoce que los argumentos que sustentan esta segunda postura no carecen de fundamento, se aproxima, no obstante, a la primera de las opciones mencionadas⁷⁴. Sin perjuicio de ciertas particularidades previstas en la propuesta de Reglamento, puede afirmarse con carácter general

que el BCE asumirá directamente la ejecución de las funciones de supervisión en relación con las siguientes entidades (artículo 5.4):

- (i) Aquellas cuyos activos superen los 30.000 millones de euros.
- (ii) Aquellas cuyos activos superen el 20% del PIB del Estado miembro en el que estén domiciliadas, a menos que el valor total de esos activos sea inferior a 5.000 millones de euros.
- (iii) Aquellas que el BCE considere de relevancia importante en relación con la economía nacional y así se lo haya notificado la autoridad nacional competente. El BCE puede considerar por su propia iniciativa que una entidad es de relevancia importante cuando haya establecido filiales en más de un Estado miembro que ha adoptado el euro y sus activos o pasivos transfronterizos supongan una parte importante de sus activos o pasivos totales.
- (iv) Aquellas para las que no se haya solicitado o recibido ayuda financiera pública directamente del Fondo Europeo de Estabilidad Financiera o del Mecanismo Europeo de Estabilidad.
- (v) Las tres entidades de crédito más importantes en cada Estado miembro que haya adoptado el euro, a menos que existan razones particulares que justifiquen lo contrario.

Además, en lo que se refiere a las concretas funciones relativas a la autorización y revocación de la autorización de entidades, así como la evaluación de la adquisición y venta de participaciones cualificadas —excepto en los casos de resolución de entidades—, el BCE será responsable de su ejecución en relación con todas las entidades⁷⁵.

Para aquellas entidades que no cumplan los requisitos que antes se han enumerado, la supervisión corresponderá, en principio, a las autoridades nacionales (artículo 5.6). En estos casos, el BCE dispondrá, no obstante, de la potestad de adoptar reglamentos, orientaciones o instrucciones generales dirigidas a las autoridades nacionales competentes con arreglo a las cuales estas últimas deberán ejecutar las funciones de supervisión [artículo 5.5.a)]. El BCE puede incluso decidir ejecutar también por sí mismo la supervisión de estas entidades

71 *Vid.*, por ejemplo, al respecto, HOUSE OF LORDS, «The future of EU financial regulation and supervision», *cit.*, pág. 47.

72 En este sentido, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo para establecer un marco para el rescate y resolución de entidades de crédito y empresas de inversión, en su exposición de motivos, pág. 10, declara que «*si bien es cierto que la quiebra de una entidad cuyo tamaño, importancia y nivel de interconexión son de ámbito mundial podría causar perturbaciones importantes en todo el sistema financiero y repercusiones económicas negativas en una serie de países, también es evidente que la quiebra simultánea, en un contexto de crisis generalizada, de muchas entidades pequeñas que constituyen una parte importante del sector bancario de un país, pueden tener efectos devastadores sobre la economía.*»

73 Tal y como expuso la Comisión Europea en «Commission proposes a package for banking supervision in the Eurozone – frequently asked questions», Bruselas/Estrasburgo, 12 de septiembre de 2012, accesible en http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-662_en.htm, un sistema basado en dos niveles, según el cual, un conjunto de bancos se sometería a la supervisión del BCE, mientras que otros permanecerían bajo la completa responsabilidad nacional introduciría asimetrías significativas dentro del mismo país y es inherentemente inestable: los depositantes y bancos podrían fácilmente desplazarse al nivel que se perciba como más seguro. Esto incrementaría los riesgos de volatilidad y haría que parte del sector bancario fuera menos estable.

74 *Vid.*, por ejemplo, el cdo. 13º de la propuesta de Reglamento, según el cual, la seguridad y solidez de los grandes bancos es esencial para garantizar la estabilidad del sistema financiero. No obstante, la experiencia reciente revela que los bancos pequeños también pueden suponer una amenaza para la estabilidad financiera. Por ello, el BCE debería poder ejercer sus funciones supervisoras en relación con todas las entidades de crédito autorizadas en los Estados miembros que han adoptado el euro, así como todas las sucursales establecidas en estos Estados.

75 *Vid.* el artículo 4, en relación con el artículo 5, apartados 4, 5 y 6, de la propuesta de Reglamento.

cuando lo estime necesario para garantizar la aplicación coherente de unos elevados estándares de supervisión [artículo 5.5.b)]. El BCE también se encargará de la vigilancia del funcionamiento del sistema, en cooperación con las autoridades nacionales [artículo 5.5.c)]. Y, por último, el BCE, en cualquier momento, en relación con todas las entidades, podrá hacer uso de las potestades de investigación y requerimiento de información que se prevén en la propuesta de Reglamento [artículo 5.5.d)].

Por último, la propuesta de Reglamento también establece una serie de criterios en relación con la extensión de la supervisión del BCE a las entidades establecidas en los Estados miembros que no han adoptado el euro. Esos criterios se pueden sistematizar del modo siguiente:

(i) En los supuestos en que las entidades de crédito domiciliadas en un Estado miembro que no haya adoptado el euro establezcan una sucursal u ofrezcan servicios transfronterizos en otro Estado miembro de la UE que haya adoptado el euro, el BCE asumirá las funciones de supervisión que le correspondan a las autoridades competentes de este último Estado miembro (artículo 4.2).

(ii) El BCE participará además en la supervisión de las entidades de carácter transfronterizo que operan tanto dentro de la zona del euro como fuera de ella. El BCE participará, en concreto, en la supervisión en base consolidada, en particular en los colegios de supervisores, en relación con las empresas matrices no establecidas en uno de los Estados miembros que haya adoptado el euro [artículo 4.1.i)]. De esta forma, se aplicarán plenamente al BCE, como autoridad competente de los Estados miembros que han adoptado el euro, las disposiciones relativas a esos colegios de supervisores —figura recogida en la Directiva 2009/111/CE y destinada a lograr, mediante la coordinación de las autoridades competentes, una supervisión más eficiente de los grupos bancarios en base consolidada⁷⁶— y a la obligación de cooperar e inter-

cambiar información al efectuar la supervisión en base consolidada entre los supervisores del Estado miembro de origen y el de acogida.

(iii) Por último, los Estados miembros que no hayan adoptado el euro podrán establecer una cooperación estrecha en materia de supervisión con el BCE, siempre que se cumplan determinadas condiciones, entre ellas la obligación de observar y aplicar los actos pertinentes del BCE. En relación con el Estado miembro que establezca una cooperación estrecha con el BCE, este último ejecutará las funciones de supervisión que le corresponden con respecto a las entidades de crédito establecidas en dicho Estado (artículo 6).

5.4 · Las funciones del BCE en materia de supervisión

La propuesta de Reglamento del Consejo establece que el objeto de la supervisión es, tanto promover la seguridad y la solidez de las entidades individuales —supervisión microprudencial—, como la estabilidad del sistema financiero —supervisión macroprudencial—⁷⁷. Como a continuación se comprobará, las funciones del BCE en materia de supervisión se conectan sustancialmente con la primera de las mencionadas —la supervisión microprudencial—, esto es, la actividad consistente en estudiar y evaluar si los sistemas, estrategias, procedimientos y mecanismos empleados y los fondos propios mantenidos por las entidades garantizan una gestión y cobertura sólidas de sus riesgos⁷⁸.

⁷⁶ Vid. el artículo 131 bis de la Directiva 2006/48/CE, según el cual los colegios de supervisores se establecen por el supervisor de cada grupo bancario y proporcionan un marco para que este último, la Autoridad Bancaria Europea y las demás autoridades competentes implicadas desarrollen diversas actividades, tales como el intercambio de información, la distribución de tareas, la eliminación de la duplicación de requisitos prudencial innecesarios, etc.

⁷⁷ Vid., en este sentido, BCE, «Dictamen del Banco Central Europeo de 27 de noviembre de 2012 ...», *cit.*, punto 1.5., pág. 8. Suele distinguirse, dentro de la actividad de supervisión, entre (i) la actividad de protección del inversor, centrada, fundamentalmente, en la elaboración y ejecución de las normas referidas a la gestión de las entidades y a sus obligaciones de información; (ii) la supervisión microprudencial, que incluye las inspecciones *in situ* y a distancia de la solidez y solvencia de entidades individuales, a fin de proteger a los depositantes y a otros acreedores individuales; (iii) el análisis macroprudencial, que comprende todas las actividades destinadas a vigilar el riesgo sistémico y a identificar las amenazas potenciales a la estabilidad derivadas de la situación macroeconómica, o bien de la evolución de los mercados financieros y de la infraestructura de los mercados; y, por último, (iv) la garantía de la competencia en el sistema financiero. A estos cuatro ámbitos de la supervisión se refiere LLEWELLYN, D., «Institutional structure of financial regulation and supervision: the basic issues», *cit.*, págs. 14 y 15. A las tres primeras hace referencia el BCE en «El papel de los bancos centrales en la supervisión prudencial», *cit.*, pág. 3.

⁷⁸ Así se define la supervisión en el artículo 124 de la Directiva 2006/48/CE.

Las funciones del BCE en materia de supervisión microprudencial, de acuerdo con el artículo 4.1 de la propuesta de Reglamento, se podrían sistematizar del siguiente modo:

(i) En primer lugar, el control de las entidades previo a su acceso al mercado mediante el otorgamiento de la correspondiente autorización. La propuesta de Reglamento no señala, sin embargo, cuáles serán los concretos presupuestos por los que se regirá el otorgamiento de la autorización o las particulares causas que fundamentarán su denegación. Ello se deferirá seguramente a un acto normativo posterior y a las previsiones de Derecho nacional que adopten los Estados miembros, que pueden establecer actualmente otras condiciones de autorización y otros casos de revocación de la autorización⁷⁹. Cabe suponer, en todo caso, que incluirán aspectos tales como la comprobación de un capital inicial mínimo de la entidad, su estructura de dirección y gobierno corporativo, o el plan de negocio de la entidad, entre otras cuestiones⁸⁰.

(ii) En segundo lugar, la supervisión de las estructuras, procesos y mecanismos de gobierno de las entidades, incluida la idoneidad de los responsables de su gestión, los procesos de gestión de riesgo, los mecanismos internos de control, las políticas y prácticas de remuneración, y los procesos de evaluación de la idoneidad del capital.

(iii) En tercer lugar, la evaluación de la adquisición y venta de participaciones cualificadas, excepto en los casos de resolución bancaria.

(iv) En cuarto lugar, el control del cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa aplicable en relación con el mantenimiento de fondos propios, titulización, liquidez, riesgos, apalancamiento y obligaciones de información y publicidad en relación con todos estos aspectos.

(v) En quinto lugar, la realización de evaluaciones, incluidas pruebas de resistencia («*stress test*»), a fin de comprobar si los instrumentos de las entidades y sus fondos propios garantizan una sólida gestión y cobertura de los riesgos.

(vi) En sexto lugar, la imposición a las entidades de exigencias adicionales en relación con los fondos propios, obligaciones de información, liquidez y otras medidas.

(vii) Finalmente, la revocación de la autorización concedida. De nuevo, la propuesta de Reglamento no aclara los motivos que pueden conducir a esa revocación, si bien cabe entender que se tratará de una infracción lo suficientemente grave de la normativa aplicable como para adoptar una medida semejante.

Una mención particular debe efectuarse en relación con las funciones del BCE referidas a la gestión de las eventuales situaciones de crisis en las que puedan verse las entidades supervisadas. La propuesta de Reglamento establece, en su artículo 4.1, apartado k), que el BCE se limitará a realizar «*funciones de supervisión en relación con los planes de recuperación y la intervención temprana cuando una entidad de crédito incumpla o es probable que incumpla los requisitos prudenciales aplicables y, solamente en los casos expresamente previstos por el Derecho de la UE pertinente, cambios estructurales que las entidades de crédito necesiten para prevenir situaciones de tensión o quiebras, con exclusión de potestades de resolución*» (traducción nuestra). El alcance y sentido de esta previsión debe conectarse con la propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo por la que se establece un marco para el rescate y la resolución de entidades de crédito y empresas de inversión. En esa propuesta de Directiva se prevé que las autoridades competentes en relación con el rescate y la resolución de entidades —bancos y empresas de inversión— dispongan de las competencias siguientes:

(i) unas medidas preparatorias y planes para minimizar problemas potenciales (preparación y prevención);

(ii) en caso de aparición de problemas, unas competencias que permitan detener el deterioro de la situación del banco en una fase temprana con el fin de evitar su insolvencia (intervención temprana); y

(iii) si la insolvencia de una entidad es motivo de preocupación por lo que respecta a la defensa del interés público general, un medio eficaz para reorganizar o liquidar el banco de forma

⁷⁹ *Vid.*, al respecto, el cdo. 15° de la propuesta de Reglamento.

⁸⁰ El Principio básico n.º 5, elaborado por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, establece que el proceso de autorización incluye evaluar la estructura de propiedad y buen gobierno del banco y del grupo al que pertenece —incluida la adecuación e idoneidad de los consejeros y altos directivos—, así como su plan estratégico y operativo, controles internos, gestión del riesgo y evolución prevista de su situación financiera —incluida la base de capital—. *Vid.* COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA, «Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz», *cit.*, págs. 27-29.

ordenada, manteniendo al mismo tiempo sus funciones esenciales y limitando al máximo la exposición de los contribuyentes a pérdidas por insolvencia (resolución).

Según se puede comprobar, es en el segundo de los aspectos mencionados —la intervención temprana— en el que se prevé que el BCE asuma funciones de supervisión, a fin de corregir el deterioro de la situación económica y financiera de una entidad antes de llegar a un punto en el que a las autoridades no les quede más remedio que la resolución (cdo. 21°).

El BCE no se convierte, sin embargo, en autoridad de resolución de entidades, esto es, en la autoridad encargada de la reestructuración de una entidad al objeto de garantizar la continuidad de sus funciones esenciales, preservar la estabilidad financiera y restablecer la viabilidad de toda la entidad o de parte de ella (artículo 2.1 de la propuesta de Directiva). El artículo 3.3 de la propuesta de Reglamento es claro en este sentido al afirmar que el BCE se limitará a cooperar estrechamente con las autoridades que tengan atribuida la potestad de resolución de entidades de crédito, incluida la preparación de planes de resolución. El fundamento de esta regulación se encuentra en que la asunción de la condición de autoridad de resolución por el BCE podría llegar a suponer, en última instancia, la toma de decisiones que afectasen a fondos públicos⁸¹. Y, ni el artículo 127.6 del TFUE parece ofrecer fundamento jurídico suficiente para que el BCE pueda asumir aquella función, ni tampoco el Derecho originario de la UE prevé mecanismos suficientes para que una institución independiente como es el BCE pueda rendir cuentas en relación con decisiones de esa relevancia⁸². Los Estados miembros deben

identificar, por tanto, a sus autoridades de resolución.

La propuesta de Reglamento atribuye, también, al BCE funciones que se califican como de carácter «macroprudencial». Bajo este título, el artículo 4a establece que el BCE podrá obligar a las autoridades nacionales a reconsiderar las decisiones que estas tomen sobre el mantenimiento de colchones de capital por las entidades y las medidas que adopten frente a riesgos sistémicos o macroprudenciales, a fin de asegurar en todo caso la absorción de las pérdidas que se produzcan (cdo. 18°). Más aún, al propio BCE se le habilita para exigir directamente a las entidades de crédito colchones de capital más elevados que los que impongan las autoridades nacionales, así como para aplicar medidas más estrictas ante riesgos sistémicos o macroprudenciales.

Finalmente, determinadas responsabilidades se mantienen a nivel estatal y no son asumidas por el BCE. El cdo. 22° de la propuesta de Reglamento se refiere, en concreto, a la recepción de notificaciones de las entidades de crédito en relación con el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios, la supervisión de los organismos no incluidos en la definición de entidades de crédito de conformidad con el Derecho de la Unión, pero que son objeto de supervisión como entidades de crédito de conformidad con la legislación nacional, la supervisión de las entidades de crédito de terceros países que establecen una sucursal o prestan servicios transfronterizos en la Unión, la supervisión de los servicios de pago, la evaluación diaria de las entidades de crédito, o la función de autoridad competente para las entidades de crédito en relación con los mercados de instrumentos financieros y la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, y la protección de los consumidores.

5.5 · Las potestades del BCE en materia de supervisión

La propuesta de Reglamento del Consejo prevé que el BCE asuma potestades, no solo ejecutivas, sino también normativas, para llevar a cabo las funciones que asume en materia de supervisión⁸³. El ejer-

⁸¹ El cdo. 44° de la propuesta de Directiva reconoce expresamente que «un mecanismo de resolución eficaz debe reducir al mínimo la posibilidad de que los costes de la resolución de una entidad en graves dificultades sean asumidos por los contribuyentes».

⁸² Puede consultarse, a este respecto, la opinión de J. DE LAROSIÈRE recogida en HOUSE OF LORDS, «The future of EU financial regulation and supervision», *cit.*, pág. 47. Propiamente, el Derecho originario de la UE no regula mecanismos de rendición de cuentas del BCE por el ejercicio de sus funciones. El artículo 15 de los Estatutos del SEBC y del BCE se refiere a las «obligaciones de información» de esta institución, entre las que se encuentra la de publicar informes con una periodicidad, al menos, trimestral —en la práctica es mensual— y presentar anualmente ante el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión un informe sobre las actividades del SEBC y la política monetaria del año anterior y del año en curso.

⁸³ Acerca del alcance de las potestades que el BCE puede asumir, sobre la base del artículo 127.6 del TFUE, puede consultarse

cicio de esas potestades se entrelaza, no obstante, con las que mantienen las autoridades de supervisión de los Estados miembros, como a continuación se comprobará⁸⁴.

En lo que se refiere a las primeras, esto es, a las potestades ejecutivas, el artículo 4.3 establece que el BCE aplicará el Derecho de la UE y, cuando ese Derecho se encuentre en directivas, la legislación nacional que transponga esas directivas. El artículo 8 establece, por su parte, que el BCE dispondrá de las potestades que le confiere el Reglamento y las que ostentan las autoridades nacionales bajo el Derecho de la UE. La propuesta de Reglamento hace referencia, en concreto, a las siguientes:

- (i) La potestad autorizatoria, compartida con las autoridades nacionales competentes, a quienes les corresponde proponer al BCE la concesión de la autorización, si la entidad de crédito cumple todas las condiciones de autorización establecidas en la legislación nacional de dicho Estado miembro (artículo 13.1). La potestad de revocar la autorización también le corresponde al BCE, por propia iniciativa o a propuesta de la autoridad nacional competente del Estado miembro en que esté establecida la entidad de crédito (artículo 13.2).
- (ii) La potestad de aprobar la adquisición de participaciones cualificadas en entidades de crédito, excepto en los casos de resolución de entidades (artículo 13a), a propuesta de la autoridad nacional competente.
- (iii) La potestad de investigación, que comprende, en sustancia, los requerimientos de informa-

ción y las inspecciones *in situ* a las entidades supervisadas, incluso, si ello es preciso, con ayuda de las autoridades judiciales⁸⁵. En esta labor se prevé que las autoridades competentes nacionales asistan al BCE⁸⁶.

(iv) La potestad de imponer órdenes a las entidades de crédito, a fin de solucionar las situaciones de dificultad en que aquellas se encuentren. Estas potestades incluyen, entre otras, la facultad de exigir a las entidades unos fondos propios determinados o la presentación de un plan adecuado de cumplimiento de la normativa aplicable, la imposición de restricciones sobre el negocio o la red de entidades, la reducción del riesgo inherente a sus actividades, la limitación de la remuneración variable o, incluso, la facultad de retirar a los miembros de los órganos de administración que no cumplan los requisitos exigidos, entre otras (artículo 13b.2). En este sentido, el propio BCE ha sugerido, en su Dictamen de 27 de noviembre de 2012, que debe disponer de «la facultad de adoptar las medidas preventivas disponibles en la legislación nacional para las autoridades competentes»⁸⁷.

(v) Por último, el BCE puede imponer sanciones ante el incumplimiento por una entidad de un requisito establecido en un acto de la UE directamente aplicable. En esos casos, el BCE puede imponer sanciones pecuniarias administrativas de hasta el doble de la cantidad correspondiente a los beneficios obtenidos o las pérdidas evitadas como resultado del incumplimiento, en caso de que puedan determinarse estas, o de hasta el 10% del volumen de negocios total (artículo 15).

El ejercicio de estas potestades puede ser, además, objeto de revisión por un comité independiente de expertos nombrados por el Consejo de gobierno del BCE entre personas de reputación y experiencia, con exclusión del personal de las autoridades supervisoras competentes o de cualesquiera otras instituciones nacionales o de la UE implicadas en las actividades del BCE. Al respecto, cualquier persona física o jurídica destinataria de las decisiones que se adopten o que, sin ser destinataria, le afec-

se, por ejemplo, a ANDENAS, M. y HADJEMMANUIL, C., «Banking supervision, the internal market and European Monetary Union», en ANDENAS, M., GORMLEY, L., HADJEMMANUIL, C. y HARDEN, I. (eds.), *European Economic and Monetary Union: The Institutional Framework*, La Haya-Londres-Boston, 1997, págs. 373-417, en pág. 402; GRANDE, M., «ESZB-Satzung. Artikel 25», en VON DER GROEBEN, H. y SCHWARZE, J. (eds.), *Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. Kommentar* (4 vols.), cit., n.º marg. 37, pág. 485.

⁸⁴ El «Dictamen del Banco Central Europeo de 27 de noviembre de 2012 ...», cit., punto 1.9., pág. 9, resalta el carácter esencial de aprovechar la cualificación y los recursos de los supervisores nacionales para el desempeño de sus nuevas actividades de supervisión. «Mediante procedimientos adecuados de descentralización, manteniendo la unidad del sistema de supervisión y evitando la duplicidad, el MUS [Mecanismo Único de Supervisión] podrá beneficiarse de la estrecha proximidad de los supervisores nacionales a las entidades supervisadas y, al mismo tiempo, asegurar la necesaria continuidad y consistencia de la supervisión entre los Estados miembros participantes». Vid., también, el cdo. 28º de la propuesta de Reglamento.

⁸⁵ Vid. los artículos 9 a 12 de la propuesta de Reglamento.

⁸⁶ Vid. los artículos 10.2 y 11, apartados 4 y 5, de la propuesta de Reglamento.

⁸⁷ Vid. BCE, «Dictamen del Banco Central Europeo de 27 de noviembre de 2012 ...», cit., punto 3, pág. 11.

ten directa e individualmente puede solicitar al comité su revisión. El comité podrá proponer al Consejo de supervisión la anulación, modificación o confirmación de la decisión inicialmente tomada. El Consejo de supervisión tendrá en cuenta la propuesta del comité y propondrá, a su vez, una nueva decisión al Consejo de gobierno. Este último decidirá si la propuesta es adoptada, lo cual sucederá si no formula ninguna objeción en el plazo de diez días hábiles. Todo ello se entiende, por supuesto, sin perjuicio del control judicial de las potestades del BCE ejercido por el Tribunal de Justicia (artículo 17b).

Finalmente, junto a las potestades de naturaleza ejecutiva, está previsto que el BCE asuma, además, potestades normativas, tal y como permite la lectura del artículo 25.2 de los Estatutos junto con los artículos 132.1, primer guión, del TFUE y 34.1, primer guión, de los Estatutos⁸⁸. En este sentido, el artículo 4.3 de la propuesta de Reglamento atribuye al BCE la potestad de adoptar orientaciones y reglamentos, en este último caso solo en la medida necesaria para organizar o especificar las modalidades de ejecución de las funciones que tiene atribuidas. Estos actos, en todo caso, no atribuirán derechos ni impondrán obligaciones a los Estados miembros que no hayan adoptado el euro (cdo. 31c). A ello añade el propio BCE, en el Dictamen emitido en torno a esta propuesta, la inclusión de la potestad del BCE de especificar los mecanismos y procedimientos de imposición de sanciones por las autoridades nacionales competentes⁸⁹.

5.6 · La responsabilidad del BCE derivada de la supervisión

Por último, un breve apunte final debe hacerse en torno a una cuestión de relevancia que, sin embargo, la propuesta de Reglamento del Consejo por el que se atribuyen funciones específicas de supervisión al BCE no aborda en ningún momento. Se trata, en concreto, de la responsabilidad del BCE derivada del ejercicio de sus funciones en materia de supervisión bancaria.

Como se acaba de indicar, nada en aquella propuesta hace referencia al régimen de responsabi-

dad del BCE. Esa omisión no permite concluir, sin embargo, que el BCE no pueda ser declarado responsable por el ejercicio de sus funciones de supervisión. El BCE está sujeto al régimen de responsabilidad previsto en el TFUE, según el cual el Tribunal de Justicia es competente para conocer de la responsabilidad extracontractual al BCE, «de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros» (artículo 340, párrafo tercero, del TFUE)⁹⁰. Y, a este respecto, de este análisis comparado se deduce por algún autor la regla general de que las autoridades supervisoras pueden ser declaradas responsables, si bien esa responsabilidad se limitaría exclusivamente a los supuestos más evidentes de una supervisión defectuosa⁹¹. En similares términos, en su Dictamen de 27 de noviembre de 2012, el BCE se pronuncia a favor de limitar su responsabilidad en el ejercicio de la supervisión a los supuestos de dolo o negligencia grave:

«El BCE considera que la responsabilidad del propio BCE y de las autoridades nacionales competentes y sus respectivos agentes sólo debe contemplarse en caso de dolo o negligencia grave. En primer lugar, esta limitación concuerda con los principios comunes de la legislación nacional sobre supervisión bancaria de un número creciente de Estados miembros, así como de varios importantes centros financieros del mundo, que tienden a limitar la responsabilidad de supervisión. En segundo lugar, contemplar la responsabilidad únicamente en caso de ilegalidad cualificada sería conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En tercer lugar, esta disposición aproximaría a la Unión al consenso mundial alcanzado en torno a los Principios Básicos [de supervisión bancaria del Comité de Basilea], de acuerdo con los cuales la legislación sobre supervisión debe proteger al supervisor y su personal frente a demandas entabladas en su contra por acciones y omisiones realizadas de buena fe en el cumplimiento de sus

⁹⁰ Vid. el cdo. 34c de la propuesta de Reglamento y, también, I. BAUR, *Die Haftung der Europäischen Zentralbank*, Frankfurt, 2001.

⁹¹ Vid., al respecto, el análisis de Derecho comparado que efectúa ATHANASSIOU, P., «Financial sector supervisors' accountability. A european perspective», *ECB. Legal Working Paper Series*, n.º 12, agosto 2011, pág. 28. En relación con el ordenamiento español, puede consultarse el trabajo reciente de PADRÓS REIG, C., «La relevancia de la culpa in vigilando en la regulación y supervisión financiera y bancaria», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 128, 2012, págs. 115-157.

⁸⁸ Vid. BCE, «Dictamen del Banco Central Europeo de 27 de noviembre de 2012 ...», *cit.*, punto 3, pág. 10.

⁸⁹ Vid. BCE, «Dictamen del Banco Central Europeo de 27 de noviembre de 2012 ...», *cit.*, punto 3, pág. 11.

obligaciones y frente a los costes derivados de la defensa de dichas acciones y omisiones, con el fin de fortalecer la posición de la autoridad supervisora frente a las entidades supervisadas. En cuarto lugar, este consenso mundial se basa en la complejidad de las tareas de supervisión. Las autoridades de supervisión están obligadas a proteger la pluralidad de intereses de un sistema bancario que funcione correctamente y el sistema financiero en su conjunto. Estas autoridades están también obligadas a operar, en particular en momentos de crisis, bajo fuertes restricciones de tiempo. En quinto lugar, aclarar el régimen de responsabilidad en el seno de un MUS [Mecanismo Único de Supervisión] que opera en un entorno plurijurisdiccional contribuiría a: i) armonizar el régimen de responsabilidad en el ámbito del MUS; ii) proteger la integridad de la capacidad de actuar del MUS, pues un régimen de responsabilidad excesivamente estricto y diversificado en el marco de la compleja estructura del MUS podría debilitar la determinación de sus autoridades supervisoras para adoptar las medidas necesarias, y iii) limitar las demandas especulativas basadas en una supuesta responsabilidad por acciones y omisiones de una autoridad del MUS»⁹².

Resta por comprobar si, a la luz de estas consideraciones, la versión final del Reglamento del Consejo recogerá previsiones en el sentido indicado o guardará silencio sobre esta cuestión, de tal manera que sea el Tribunal de Justicia el que, a través de los asuntos de que conozca, asuma la tarea de perfilar

y delimitar la responsabilidad del BCE derivada del ejercicio de su función de supervisión. En este momento aún preliminar, la cuestión ha de quedar únicamente apuntada.

6 · CONCLUSIÓN

El mecanismo único de supervisión que se pretende establecer en la UE se encuentra, en estos momentos, en pleno proceso de desarrollo. En este breve repaso a la normativa que se proyecta aprobar, puede comprobarse que las líneas maestras de ese mecanismo aparecen ya trazadas en su mayor parte. En particular, la organización de la supervisión en el seno del BCE y su relación con las autoridades supervisoras nacionales, el alcance de las funciones y potestades que asumirá del BCE o la responsabilidad de este último derivada de su ejercicio, unido todo ello al nuevo marco normativo comunitario —aún por desarrollar— que el BCE deberá aplicar y bajo el cual habrá de controlar a las entidades financieras. La construcción de este mecanismo ofrece, en todo caso, dudas en cuanto a la solidez del fundamento jurídico sobre el que asienta, en concreto, el artículo 127.6 del TFUE, referido a las «funciones específicas» que puede asumir el BCE en materia de supervisión. Ello no termina de disipar las dudas sobre la solidez de aquel precepto para convertir al BCE en la pieza central encargada de dirigir y ejecutar la supervisión de entidades financieras en la UE.

⁹² Cfr. BCE, «Dictamen del Banco Central Europeo de 27 de noviembre de 2012 ...», *cit.*, punto 1.7., págs. 8-9.