

INSTRUMENTOS DE COORDINACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE RESCATE Y RESOLUCIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS¹

JUAN ANTONIO PÉREZ RIVARÉS
Doctor en Derecho, Universidad de Barcelona
Abogado

RESUMEN

Tras enmarcar en el contexto internacional y comparado las iniciativas de la UE en materia de rescate y resolución de entidades financieras, el trabajo analiza algunos de los instrumentos de coordinación (en el sentido amplio del término) o integración positiva empleados en el seno de la UE en este ámbito, que encauzan y condicionan fuertemente la actuación de las autoridades nacionales. Se trata, en unos casos, de instrumentos tradicionales y contemplados en el Tratado desde su redacción original y, en otros casos, de instrumentos de nuevo cuño (de suerte que han exigido la reciente modificación del Derecho originario), que interaccionan además con instrumentos ajenos al propio Derecho de la UE, como la suscripción de tratados internacionales por los Estados de la zona del euro. Este análisis conduce al autor a apreciar entre tales instrumentos de coordinación la existencia de cierta interrelación y complementariedad, pese a que, coherentemente con el método de integración comunitario, no parezcan obedecer en origen a un plan omnicompreensivo preconcebido. El Memorándum de Entendimiento español es ejemplo paradigmático de esta interacción y complementariedad.

Palabras clave: *Unión Europea, coordinación, rescate, ayudas estatales, Comisión Europea, Facilidad Europea de Estabilidad Financiera, Mecanismo Europeo de Estabilización, condicionalidad, directiva, resolución, entidades financieras, Memorándum de Entendimiento.*

ABSTRACT

After putting EU initiatives on the recovery and resolution of financial entities in an international context, this paper analyses some of the coordination (in the broadest sense of the term) and positive integration tools used within the EU on this matter, which channel and strongly condition the actions of national authorities. Some of them are traditional tools that have been reflected in the Treaty since its original version. Others are newly created tools for which amendments have had to be made to the Treaty. They also interact with tools alien to EU law, such as the signing of international treaties by the Eurozone States. This analysis leads the author to conclude that there is a certain interrelationship and complementarity between these tools, even if (in line with the European integration method) they do not seem to follow a preconceived, all-encompassing plan. The Spanish Memorandum of Understanding is a paradigmatic example of this interaction and complementarity.

Keywords: *European Union, coordination, recovery, State aid, European Commission, European Financial Stability Facility, European Stability Mechanism, conditionality, directive, resolution, financial entities, Memorandum of Understanding.*

¹ Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación y Desarrollo titulado *El ejercicio de las competencias comunitarias entre la EU y sus Estados miembros: técnicas jurídicas de coordinación*, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER2011-23492), cuyo investigador principal es el profesor ANDREU OLESTI RAYO.

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO
- II. EL CONTROL POR LA UE DE LAS AYUDAS ESTATALES AL SECTOR FINANCIERO
- III. CONDICIONALIDAD DERIVADA DE LA AYUDA AL SECTOR FINANCIERO PROCEDENTE DE FONDOS DE RESCATE EUROPEOS
- IV. PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE RESCATE Y RESOLUCIÓN DE ENTIDADES DE CRÉDITO
- V. EL MOU ESPAÑOL Y LA INTERRELACIÓN ENTRE LOS DIFERENTES MECANISMOS DE COORDINACIÓN
- VI. CONSIDERACIONES FINALES

I. PLANTEAMIENTO

En ausencia de instituciones internacionales que dicten y exijan el cumplimiento de soluciones regulatorias en los diferentes Estados para abordar un fenómeno, como el de la crisis financiera, que (por afectar a mercados globales) traspasa fronteras (como las contenidas en los Acuerdos de Basilea adoptados el 12 de septiembre de 2010, conocidos como Basilea III²), la actuación de la Unión Europea (“UE”) se ha visto constreñida por un marco normativo en que los Estados miembros mantienen la competencia para aprobar medidas de ayuda a las empresas y, en general, para dictar sus propias políticas económicas, que —eso sí— deben contribuir a la realización de los objetivos de la Unión según se definen en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea, “TUE” (art. 120 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, “TFUE”) y se hallan sujetas a un régimen de coordinación (art. 121 TFUE) y a determinadas prohibiciones, tanto de índole financiera (tendientes a buscar la igualdad y la exclusión de privilegios en el comportamiento de los actores económicos³) como de índole presupuestaria (tendientes a evitar un déficit excesivo⁴), y sin perjuicio de la posible intervención directa de la Unión en materia de política económica en supuestos excepcionales (así, el artículo 122.1 TFUE faculta al Consejo, a propuesta de la Comisión y con un espíritu de solidaridad entre los Estados miembros, a adoptar medidas coyunturales o “medidas adecuadas a la situación económica”).

Estas restricciones competenciales no han impedido, sin embargo, que el papel de Europa, frente a una crisis que inicialmente le resultó ajena en su origen, no haya sido

² La versión actual de los Acuerdos de Basilea adoptada el 12 de septiembre de 2010, conocida como Basilea III (que habrá de implementarse a lo largo de esta década), incorpora como principal novedad la elevación del capital mínimo del 2% al 4,5%, añadiendo un colchón de conservación de capital del 2,5%, de manera que los requerimientos totales de capital ordinario se sitúa en el 7%, que triplica los anteriores (restringiendo, así, la posibilidad de distribuir dividendos). El texto de los acuerdos alcanzados está disponible en <<<http://www.bis.org/bcbs/base13.htm>>>.

³ Artículos 123.1, 124 y 125.1 del TFUE.

⁴ Artículo 126 del TFUE.

despreciable⁵. Las instituciones de la UE han asumido las deficiencias en la gobernanza de los mercados financieros y se han replanteado el modelo existente⁶. En este contexto, se constata que la reordenación del sector financiero en la UE y en Estados Unidos muestran importantes paralelismos en aspectos tales como los relativos a (a) los análisis de los ratios de capital de las entidades financieras⁷ (a lo que obedece que la banca europea fuera sometida a las famosas “pruebas de estrés” coordinadas por la Autoridad Bancaria Europea⁸, del mismo modo que la *Federal Reserve* analizara las necesidades de capital de la mayoría de bancos estadounidenses en el marco del llamado *Supervisory Capital Assessment Program*⁹); (b) las medidas tendentes a mantener la confianza en el sistema financiero adoptadas por las instituciones y Estados miembros de la UE tras algunos titubeos iniciales (como la revisión de la Directiva reguladora de los fondos de garantía de depósitos¹⁰ o el aumento en nuestro país de la cobertura del Fondo de Garantía de Depósitos¹¹, a semejanza de lo acaecido con el *Federal Deposit Insurance Corporation*¹² estadounidense); (c) la creación de instituciones cuya finalidad es detectar y, en la medida de lo posible, evitar cualquier amenaza que afecte a la estabilidad financiera, como la Junta Europea de Riesgo Sistémico¹³ o su homólogo estadounidense, el *Financial Stability Oversight Council*¹⁴, o (d) la Propuesta de Directiva para el establecimiento de un marco armonizado para el rescate y resolución de las entidades

⁵ FERNANDO PABLO, M. M., “Nuevo marco europeo de supervisión financiera: una visión desde España”, en *IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Córdoba, 26 y 27 de noviembre de 2010, disponible en <<<http://www.uco.es/congresos/HispanoLuso/documentos/Comunicaciones/fernando%20pablo.pdf>>>, p. 7.

⁶ ZAMORA ROSELLÓ, M. R., “La gobernanza de la crisis: políticas comunitarias y sector financiero”, en BLANCO ESTEVE, A., *Actas del VI Congreso de la Asociación Española de Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2011, pp. 475-482.

⁷ El reforzamiento de los requisitos de capital que establece el acuerdo de Basilea III tuvo lugar mediante modificaciones de la Directiva sobre requisitos de capital (Directiva 2010/76/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, *por la que se modifican las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE en lo que respecta a los requisitos de capital para la cartera de negociación y las retitulizaciones y a la supervisión de las políticas de remuneración*, DOUE de 14.12.2010, L 329, pp. 3 y ss.), al que se ha añadido el acuerdo alcanzado en el seno de la Cumbre del Eurogrupo de 26 de octubre de 2011 relativo a una segunda recapitalización de los grandes bancos de la UE (que tendrían hasta el 30 de junio de 2012 para recapitalizarse y lograr un ratio de capital de calidad del 9% tras valorar a precio de mercado su exposición a la deuda pública).

⁸ Sobre el particular, *vid.* CALVO VÉRGEZ, J., “Las llamadas pruebas de estrés a la banca europea y su proceso de recapitalización diseñado por el Eurogrupo”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 127, 2012, pp. 163-190.

⁹ MARTÍNEZ ROSADO, J., “Reforma del sistema financiero en EE.UU.”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 125, 2012, p. 17.

¹⁰ Sobre la armonización a nivel comunitario de los fondos de garantía de depósitos, *vid.* ILLESCAS ORTIZ, R., RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALELL, T. y FELIÚ REY, J. “La armonización del Derecho bancario en la Unión Europea”, *Perspectivas del Sistema Financiero*, núm. 94, 2008, pp. 18-20.

¹¹ El aumento de la cobertura de 20.000 a 100.000 euros fue operado en nuestro país mediante el Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, (BOE de 15 de octubre de 2011).

¹² El aumento de la cobertura de los depósitos en Estados Unidos de 100.000 a 250.000 dólares fue consagrado por la *Emergency Economic Stabilization Act* de 2008.

¹³ La Junta Europea de Riesgo Sistémico fue creada por el Reglamento (UE) núm. 1092/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010, *relativo a la supervisión macroprudencial del sistema financiero de la Unión Europea y por el que se crea una Junta Europea de Riesgo Sistémico* (DOUE de 15.12.2010, L 331, p. 1).

¹⁴ Creado por la reciente *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*. Para mayores detalles, *vid.* MARTÍNEZ ROSADO, J., *op. cit.*, p. 14.

de crédito planteada por la Comisión Europea (“**Comisión**”)¹⁵ —actualmente en curso de negociación por el Consejo Europeo y el Parlamento Europeo— (“**Propuesta de Directiva**”), cuya filosofía inspiradora no parece ajena a la evolución experimentada en Estados Unidos mediante la promulgación de la mencionada *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, que pretende erradicar el principio *too big to fail* (tras las medidas inicialmente adoptadas en ese país para paliar los efectos de la crisis consistentes en ayudas o planes de rescate a entidades de gran tamaño, con el consiguiente coste para el contribuyente)¹⁶.

El papel de la Comisión ante la crisis financiera en el seno de la UE ha sido clave¹⁷, en la medida en que ha encauzado la política regulatoria de los Estados ante una situación de crisis financiera que hubiera podido conducir a una ruptura de mercado y un efecto de contagio a otros sectores y que requería una coordinación de políticas a nivel de la Unión para evitar respuestas nacionales fragmentarias o contradictorias¹⁸, al tiempo que ha propiciado que los rescates bancarios con cargo al erario público (y, en última instancia, a cargo del contribuyente) se hayan desarrollado ordenadamente, según la doctrina del *too big to fail*. En la actualidad la discusión se centra en la UE en la solución que deba darse a las entidades que no puedan sobrevivir a la crisis¹⁹. En paralelo, se trabaja hacia la Unión Bancaria Europea, idea de carácter político que incluye, como primera medida, el establecimiento de un Mecanismo Único de Supervisión Bancaria (“**MUS**”) mediante la atribución al Banco Central Europeo de responsabilidad directa sobre el acceso al mercado y supervisión prudencial de los principales bancos de la zona del euro (propuesta del Consejo de la Unión Europea publicada el 14 de diciembre de 2012) que se prevé devenga efectiva en torno a marzo de 2014, y que puede incluir en el futuro el establecimiento de un fondo de garantía de depósitos único y de un fondo de resolución a nivel de la UE.

¿Cómo está siendo esta ingente labor posible, partiendo de las restricciones competenciales a que se hallan sujetas las instituciones de la UE en los términos a que nos hemos referido, en que la coordinación de políticas económicas aparece limitada a la coordinación que se convenga en el seno del Consejo conforme al artículo 121 TFUE? En aras de la necesaria coordinación a que nos hemos referido, la UE (y, cuando ello no ha sido

¹⁵ 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 de empresas de inversión, y por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/37/CE, 2011/35/CE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010*, Bruselas, 6.6.2012, COM (2012) 280 final, 20120159 (COD).

¹⁶ No solo mediante el establecimiento de un procedimiento específico para liquidación de las grandes entidades financieras con el objetivo de evitar nuevos planes de rescate —permitiendo, así, la caída de entidades de grandes dimensiones—, sino además por encomendar expresamente al *Financial Stability Oversight Council* la eliminación de la cultura del *too big to fail*. Para mayores detalles, *vid.* MARTÍNEZ ROSADO, J., *op. cit.*, pp.23-28.

¹⁷ Sobre las competencias de la Comisión en el ámbito económico y, en particular, por lo que se refiere al papel por ella desempeñado en la crisis financiera, *vid.* ORTEGA GÓMEZ, M., *La Comisión Europea y el gobierno de la Unión*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 90-93.

¹⁸ LOPÉZ GARCÍA, M. I., “La Comisión Europea y su papel ante la crisis económica-financiera”, en *IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Córdoba, 26 y 27 de noviembre de 2010, disponible en <<<http://www.uco.es/congresos/HispanoLuso/documentos/Comunicaciones/lopez%20garcia.pdf>>>, p. 11. Para una visión panorámica de las *diferentes medidas mitigantes* y preventivas adoptadas por la Comisión, *vid.* URÍA, F., “Las reformas legales europeas para la mejora de la gestión de crisis bancarias con elementos transfronterizos”, en *Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros europeos*, 2010, pp. 191-213.

¹⁹ FERNANDO PABLO, M. M., *op. cit.*, p. 7.

posible, los propios Estados miembros) ha recurrido a la puesta en marcha de diferentes instrumentos de integración positiva o de coordinación *lato sensu* (y no en el sentido estricto de este término acogido por el Tribunal de Justicia de la UE —“TJUE”— en su sentencia *Pringle*²⁰, conforme a la cual la coordinación se limitaría a la fundamentada en el artículo 121 TFUE): se trata en algunos casos de instrumentos tradicionales y contemplados en el Tratado desde su redacción original, como el control de ayudas estatales por la UE *ex arts.* 107 a 109 TFUE o la armonización normativa mediante directivas; en otros, se trata de instrumentos de nuevo cuño, de suerte que han exigido la modificación del Derecho originario (nuevo art. 122.2 TFUE) y la interacción con instrumentos ajenos al Derecho de la UE, tales como la suscripción de acuerdos internacionales por los Estados miembros de la zona del euro²¹.

Pretender abarcar y analizar en un trabajo de estas características todos los instrumentos de coordinación (insistimos, en sentido amplio) empleados por la UE en este ámbito sería tarea inabarcable. Siendo esto así, este trabajo se limita a analizar sucintamente algunos de esos instrumentos: (a) las peculiaridades de la aplicación por la Comisión del régimen de control de ayudas estatales en el sector financiero (cuya aplicación —inicialmente flexible— por la Comisión en consideración del contexto económico y de la gravedad de una crisis, como la financiera, que podría devenir sistémica, ha resultado decisiva); (b) la concesión de ayuda pública a las entidades financieras, con cargo a fondos europeos (sobre la base del art. 122.2 TFUE o de tratados internacionales), con cierta condicionalidad establecida como requisito para poder acceder a ellos (que ha dado lugar, en el caso español, al rescate de la banca por las autoridades nacionales con fondos públicos parcialmente procedentes de un mecanismo europeo de carácter temporal, mediante el establecimiento de una estricta condicionalidad determinante de la reestructuración en marcha de nuestro sector financiero), hallándose actualmente a debate la recapitalización directa de la banca por tales fondos de rescate europeos; y (c) la proyectada armonización normativa en materia de rescate y resolución de entidades financieras *ex artículo* 114 TFUE, mediante la atribución de determinadas competencias a las autoridades nacionales y el establecimiento en las legislaciones nacionales de un mecanismo de resolución de entidades financieras que sea de aplicación en lugar de los procedimientos de insolvencia ordinarios y que tenga por efecto que las ayudas públicas (con el consiguiente coste para el contribuyente) sean un remedio excepcional, de manera que el coste de la resolución de las entidades se cargue principalmente a las propias entidades y a sus accionistas e inversores.

Este análisis conducirá a apreciar la existencia de cierta interrelación y complementariedad entre tales instrumentos de coordinación *lato sensu*, pese a que, conforme al método de integración comunitario, no parezcan obedecer en origen a un plan preconcebido y omnicompreensivo. Como tendremos ocasión de comprobar, el conocido *Memorandum of Understanding on Financial-Sector Policy Conditionality* firmado el 20 de julio de 2012 por

²⁰ Sentencia del TJUE, asunto C-370/12 (*Thomas Pringle / Government of Ireland, Ireland, The Attorney General*), 27 de noviembre de 2012.

²¹ Así, por ejemplo, 25 de los 27 Estados de la Unión han firmado el 2 de marzo de 2012 el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza (TECG), que ha sido objeto de análisis por la doctrina (MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “El nuevo Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria: reflexiones a propósito de una peculiar reforma realizada fuera de los Tratados constitutivos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2012, núm. 42, pp. 397-432, y DE GREGORIO MERINO, A.: “El Derecho de la Unión y el Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza en la Unión Económica y Monetaria”, *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, 2013, nº 45, pp. 27-60).

el Gobierno español, la Comisión y el Banco Central Europeo, con la asistencia técnica del Fondo Monetario Internacional²² (“MoU español”), es ejemplo paradigmático de esta interacción y complementariedad.

II. EL CONTROL POR LA UE DE LAS AYUDAS ESTATALES AL SECTOR FINANCIERO

Como es sabido, los Estados miembros de la UE son competentes para adoptar medidas de ayuda pública o rescate del sector financiero, si bien (conforme al peculiar sistema instituido por los arts. 107 a 109 TFUE, que proceden de la redacción originaria del Tratado) la ejecución de tales medidas se halla, como norma, sujeta a su previa aprobación por la Comisión Europea, que ha venido dictando diferentes comunicaciones o *soft law* (que, en sus sucesivas versiones, ha impuesto condiciones progresivamente más estrictas) mediante las que ha fijado los términos en los que los Estados miembros deben configurar sus proyectos de ayuda para poder ser merecedores de dicha aprobación.

El control de ayudas estatales, contemplado inicialmente por los redactores del Tratado (como, en general, el Derecho europeo de la competencia) como una de las áreas propias de la integración negativa tendentes a preservar la libre competencia y el mercado único²³, ha devenido en la práctica, mediante el impulso de la Comisión, en un instrumento de integración positiva o de coordinación de políticas económicas nacionales en materia de ayudas públicas. Como es evidente, la Comisión no puede obligar a los Estados miembros a aprobar ayudas con determinadas finalidades: sobre el papel, la decisión sobre la aprobación de ayudas nacionales sigue siendo competencia de los Estados miembros²⁴. Sin embargo, si las autoridades nacionales deciden aprobar medidas de ayuda, estas deben acomodarse necesariamente a los (más o menos) estrechos márgenes definidos en cada caso por el *hard law* y *soft law* de la UE aplicable en cada caso²⁵.

En contexto de crisis, surgen tensiones proteccionistas y los Estados miembros pueden caer en la tentación de actuar de forma individual y entrar en una carrera de subsidios para apoyar a sus respectivas empresas, en perjuicio del funcionamiento del mercado interior y de la UE en su conjunto, con agravamiento de la crisis, en última instancia. La respuesta de la Comisión parte de que las ayudas públicas que se decidan a nivel nacional deben atender a un marco coordinado sobre la base de principios comunes de la UE. Así, la política de la Comisión en materia de ayudas públicas al sector financiero ha garantizado la coherencia de

²² El texto del MoU español se encuentra disponible, entre otras, en la página web del Ministerio de Economía y Competitividad <<<http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/>>>.

²³ WALLACE, H., *Policy-Making in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 80.

²⁴ Aunque la política económica puede requerir la intervención directa de la UE, la política económica sigue consistiendo básicamente en medidas de los Estados miembros, que deben coordinarse, respecto a sus políticas económicas, en el seno del Consejo (art. 121.1 TFUE). En este contexto, el Consejo ha adoptado varias “orientaciones generales” de conformidad con el procedimiento según el cual el Consejo, actuando por recomendación de la Comisión, propone un borrador al Consejo Europeo y, posteriormente, sobre la base de las conclusiones del Consejo Europeo, el Consejo adopta una recomendación por la que se establecen esas orientaciones generales (art. 121.2 TFUE). Vid. BUZELAY, A., “De la coordination des politiques économiques nationales au sein de l’Union Européenne”, *Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne*, 2004, núm. 467, pp. 235-241.

²⁵ BLAUBERGER, M., *From Negative to Positive Integration? European State Aid Control Through Soft and Hard Law*, MPIfG Discussion Paper 08/4, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Colonia, 2008, p. 22.

las políticas nacionales en materia de ayudas públicas mediante la profusión de directrices y decisiones dictadas —en aplicación de los arts. 107 a 109 del TFUE— con relación a la adopción de auténticos regímenes generales de ayudas de aplicación a la totalidad (o a buena parte) del sector financiero por la inmensa mayoría de los Estados miembros, que en algunos casos (como el español) incluyen el reforzamiento de los recursos propios de las entidades financieras mediante fondos europeos.

La consideración del control comunitario de las ayudas estatales como mecanismo de coordinación de políticas nacionales (a que nos hemos referido) ha alcanzado su máximo exponente en tiempos recientes, dado que si —como hemos dicho— compete a las autoridades nacionales decidir sobre la aprobación de medidas de ayuda (debiendo quedar configuradas las medidas, en tal caso, conforme a los márgenes definidos en cada caso por el *hard law* y *soft law* de la UE), en la práctica el margen de decisión de los Estados sobre la aprobación de ayudas en favor del sector financiero es estrecho, ya que incluso los Estados miembros más restrictivos a la concesión de ayudas públicas (como el Reino Unido), que descartan otras ayudas de las que algunos Estados miembros son partidarios (como las correctoras de mercado o de carácter redistributivo), consideran que las ayudas tendentes a evitar una ruptura de mercado se hallan generalmente justificadas²⁶.

El *soft law* dictado por la Comisión con relación a ayudas sectoriales (aplicable a los diferentes sectores económicos) se había fundamentado tradicionalmente en el art. 107.3.c) del TFUE, que se refiere a “ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades económicas”, que —conforme reza el propio Tratado— pueden ser declaradas compatibles con el mercado interior “siempre que no alteren las condiciones de los intercambios de forma contraria al interés común”. Sin embargo, la Comisión ha recurrido a la excepción contenida en el art. 107.3.b) del TFUE, relativa a “ayudas destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro” (llamada operar como “cláusula de escape” del sistema en situaciones de crisis para dar amparo a las decisiones de los Estados miembros ante circunstancias muy excepcionales de inestabilidad de los mercados o de crisis sistémica²⁷ y, por tanto, aplicada restrictivamente con anterioridad), para fundamentar las sucesivas comunicaciones y directrices en las que ha ido sistematizando los criterios que emplea para valorar la compatibilidad con el Tratado de los distintos instrumentos de ayuda al sector financiero. Debido a su carácter excepcional, el artículo 107.3.b) TFUE no solo es de interpretación restrictiva, sino que además únicamente puede aplicarse mientras la situación de crisis justifique su utilización. En consecuencia, los instrumentos publicados sobre esta base deben ser revisados regularmente y dejar de ser de aplicación tan pronto como la situación económica del Estado miembro en cuestión lo permita. La utilización del artículo 107.3.b) TFUE permite aplicar temporalmente medidas excepcionales que se ven justificadas por la gravedad de la perturbación económica²⁸.

²⁶ UK Response to Commission Roadmap for State Aid Reform, Bruselas, Comisión, Dirección General de Competencia, 2005, <<http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/reform/comments_saap/37379.pdf>>.

²⁷ MARCOS, F., “Una lección de política de la competencia para tiempos de crisis: el control de ayudas de Estado por la Comisión Europea”, *Crisis económica y política de la competencia*, III Jornadas nacionales de defensa de la competencia, Valencia, 18-19 de junio de 2009, p. 264.

²⁸ Así, mientras que la concesión de ayudas en aplicación del artículo 107.3.c) TFUE exige que las empresas en dificultades que reciben apoyo financiero presenten un plan de reestructuración que incluya una contribución sustancial del beneficiario a los costes de la reestructuración y la imposición de contrapartidas para prevenir falseamientos indebidos de la competencia, el empleo del artículo 107.3.b) TFUE como fundamento jurídico

El más relevante de estos textos es la Comunicación de la Comisión *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*²⁹, que se fundamenta en (a) el restablecimiento de la viabilidad de las instituciones financieras a largo plazo sin apoyarse en la ayuda estatal para llevar a cabo su función crediticia sobre una base más sólida, (b) en el principio de reparto equitativo de las cargas (o *burden sharing*), de manera que los beneficiarios de la ayuda (el banco y sus accionistas) deben asumir parte del coste de la reestructuración, para evitar que el ingente coste de las medidas de ayuda deba ser soportado exclusivamente por el erario público, y (c) en el objetivo de reducir el falseamiento de la competencia mediante la adopción de medidas compensatorias adecuadas, que suelen consistir en la cesión de filiales y sucursales, de carteras de clientes o de unidades de negocio, y deben diseñarse de modo que favorezcan la entrada de competidores y la actividad transfronteriza³⁰.

Sin duda, la Comisión ha escogido el fundamento jurídico adecuado para abordar una crisis sistémica que requería la adopción de medidas estatales excepcionales para proteger la estabilidad del sistema financiero, que (dada la necesidad de proteger, no solo los intereses de depositantes e inversores, sino la estabilidad del propio sistema) no podían limitarse a la estabilización de bancos individuales, sino que debían consistir en la adopción de auténticos regímenes generales de aplicación a la totalidad (o a buena parte) del sector financiero de cada Estado miembro³¹. No podía ignorar la Comisión que, a diferencia de otros sectores también afectados por dificultades económicas (como el aéreo o el automovilístico), la crisis en el mercado bancario y crediticio traslada sus efectos a otros mercados, por lo que urgía favorecer intervenciones específicas para reactivar ese sector³².

Lejos de decretar la inaplicabilidad del régimen de control de ayudas estatales (por la que abogaban algunas voces partidarias de una permisividad generalizada de las autoridades hacia todo tipo de intervenciones estatales ante el riesgo de ruptura de mercado que planteaba la situación excepcional que afrontaba el sector financiero europeo, en línea con la política inicialmente adoptada por las autoridades estadounidenses), la Comisión optó por una tolerancia limitada, controlada y circunscrita al sector financiero³³ al aprobar sucesivas comunicaciones y directrices (*soft law*) que, mediante una flexibilidad inicial que ha evolucionado hacia un endurecimiento progresivo de las condiciones para la autorización de

posibilita temporalmente que empresas que han entrado en dificultades debido a la crisis (pero que son fundamentalmente solventes) reciban apoyo financiero sin que tengan que cumplir los citados requisitos. Por otro lado, la utilización del artículo 107.3.b) TFUE debería permitir la vuelta a la aplicación normal de los instrumentos habituales adoptados en virtud del artículo 107.3.c) una vez se haya superado la grave perturbación económica. En este sentido, *vid.* URRACA CAVIEDES, C., “El marco temporal de ayudas estatales compatibles durante la crisis económica y financiera”, *Unión Europea*, núm. 60, 2012, pp. 36-45, disponible en <http://www.revistadeloitnews.com/INC/abrir_pdf.asp?cod=1201/2012_60_a_036.pdf>.

²⁹ *DOUE* de 19.09.2009, C 195, p. 9.

³⁰ Para mayores detalles, *vid.* NAVARRO, E. y MOSCOSO DEL PRADO GONZÁLEZ, L., “Ayudas públicas al sector financiero”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, Extraordinario-2012, pp. 19-22.

³¹ NAVARRO, E. y MOSCOSO DEL PRADO GONZÁLEZ, L., *op. cit.*, p. 19.

³² MARCOS, F., *op. cit.*, p. 269.

³³ FINGLETON, J., “Competition policy in troubled times”, 20/01/09, disponible en <<http://www.oft.gov.uk/shared_of/speeches/2009/spe0109.pdf>>.

las ayudas³⁴, han devenido en la práctica (junto a las concretas condiciones de autorización de los diferentes regímenes de ayuda al sector financiero impuestas por la Comisión en sus múltiples decisiones), en un instrumento de coordinación de las políticas nacionales de ayuda y han permitido evitar respuestas divergentes, fragmentarias o discriminatorias a un reto de dimensión europea, tendente a asegurar la coherencia entre los distintos regímenes nacionales de ayuda, con la intención de preservar la integridad del mercado interior y, así, evitar su fragmentación.

Las ayudas estatales al sector financiero constituyen un claro ejemplo de cómo³⁵ el control por la Comisión de las ayudas estatales se ha convertido en un útil instrumento de coordinación de políticas económicas en manos de la UE para la adopción de políticas nacionales coherentes en materia de ayudas públicas en situaciones excepcionales (como, en el caso analizado, la necesidad de dotar de estabilidad al propio sistema financiero y, así, evitar un fallo del mercado generalizado), máxime cuando —como ha acaecido en el caso español y veremos en el apartado III— esas ayudas públicas son a cargo, al menos parcialmente, de ayuda financiera procedente de fondos de rescate europeos.

III. CONDICIONALIDAD DERIVADA DE LA AYUDA AL SECTOR FINANCIERO PROCEDENTE DE FONDOS DE RESCATE EUROPEOS

La coordinación de políticas económicas nacionales que, en la práctica, propicia la aplicación del referido régimen de control de ayudas públicas a las entidades financieras se complementa con otros instrumentos de integración positiva en el contexto de la UE (y de coordinación en sentido amplio, no en el sentido estricto de término recientemente acogido por la sentencia *Pringle*³⁶) y se interrelaciona con ellos, entre los que se cuenta la condicionalidad impuesta en el contexto de la concesión de ayuda financiera procedente de fondos de rescate europeos, ya sea sobre la base del artículo 122.2 TFUE o de tratados internacionales. Nos referiremos a tales fondos de rescate europeo a continuación, especialmente para incidir en dicha condicionalidad.

Las ayudas públicas al sector financiero consisten, entre otras medidas, en inyecciones de capital del sector público en las entidades que no cumplan con los niveles de capitalización exigidos por el legislador, en el caso español mediante la suscripción por el *Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria*³⁷ (“FROB”) de acciones o de bonos convertibles de

³⁴ GALAND, C., “The Application of State Aid Rules to the Financial Services Sector in the Current Crisis”, en KOCZOR, M. y TOKARSKI, P. (eds.), *The EU Economy. Response to the Crisis and Prospects for the New Decade*, The Polish Institute for International Affairs, Varsovia, 2011, pp. 19-23.

³⁵ Esto ocurre en un contexto normativo en que la política económica sigue consistiendo básicamente en medidas adoptadas por los Estados miembros (sin perjuicio de la intervención directa de la UE en supuestos excepcionales), si bien sujetas a un régimen de coordinación y a determinadas prohibiciones, y en que la esperada armonización de legislaciones nacionales proyectada por la Comisión mediante su propuesta de directiva en materia de rescate y resolución de entidades financieras *ex* artículo 114 TFUE (a que nos referiremos en el apartado IV) todavía no ha sido todavía aprobada por el Consejo ni publicada como tal directiva.

³⁶ LOUIS, J. V., “La Sentencia *Pringle*”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 29, 2013, y ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “De cómo enfrentarse a la crisis financiera superando obstáculos constitucionales europeos: La Sentencia *Pringle*”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 29, 2013.

³⁷ Creado mediante el Real Decreto Ley 9/2009, de 26 de junio (*BOE* de 27 de junio de 2009), sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, y actualmente regulado por el capítulo VIII de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de

tales entidades, parcialmente con cargo a fondos procedentes de la denominada *Facilidad Europea de Estabilización Financiera* (“**FEEF**”), mecanismo de rescate de vocación temporal creado al amparo de un precepto de nuevo cuño, el artículo 122.2 TFUE, introducido mediante una reforma limitada del Tratado con intención de no contradecir el artículo 125 TFUE (y la famosa cláusula de *no bail-out* o principio de “no corresponsabilidad financiera”, algo imprescindible para que la reforma del Tratado encajara en la Constitución alemana)³⁸.

El nuevo artículo 122.2 TFUE faculta al Consejo para, siguiendo determinado procedimiento, conceder ayuda financiera de la UE a un Estado miembro en caso de serio riesgo de dificultades graves en el Estado en cuestión ocasionadas por acontecimientos excepcionales que dicho Estado no pueda controlar. Dicho precepto ha sido el fundamento para la creación del *Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera*³⁹ (“**MEEF**”), mecanismo temporal de rescate de algunos países, pese a que en principio dicho precepto no parece pensado para amparar una regulación de carácter general (sino en ayudas a Estados concretos), aun cuando esta se conciba como temporalmente limitada⁴⁰. El MEEF supuso la creación de la mencionada FEEF, entidad instrumental constituida como sociedad anónima de Derecho luxemburgués (de la que son socios los Estados miembros de la zona del euro) con capacidad para conceder préstamos a los Estados con determinadas finalidades, que incluyen la concesión de ayuda pública a la banca y financiarse a tal efecto en el mercado internacional de capitales con el aval de determinados Estados hasta cierto importe, a lo que se añaden aportaciones directas de tales Estados. La disponibilidad de dicha asistencia financiera se halla sujeta a la firma de un Memorandum de Entendimiento que imponga cierta condicionalidad al Estado en cuestión y a su efectivo cumplimiento, todo ello en los términos contenidos en el denominado *EFSF Framework Agreement* suscrito por los Estados miembros de la zona del euro y la FEEF (“**Acuerdo Marco FEEF**”).

Conforme a los acuerdos alcanzados en el Consejo Europeo de 16 y 17 de diciembre de 2010, el MEEF y la FEEF están llamados a ser sustituidos, a su extinción en junio de 2013, por el Mecanismo Europeo de Estabilización (“**MEDE**”), mecanismo europeo de estabilidad permanente, que se utilizaría (renunciando al uso del art. 122.2 del TFUE) cuando se trate de salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto. El MEDE, institución financiera internacional nacida el 9 de octubre de 2012⁴¹ para gestionar un fondo de rescate permanente de 700.000 millones de euros con el que respaldar a los Estados miembros de la zona del euro que experimenten graves problemas de financiación, no ha sido creado sobre la base del artículo 122.2 TFUE (que no constituye fundamento jurídico

entidades de crédito (*BOE* de 15 de noviembre de 2012), ejerce facultades de naturaleza mercantil y administrativa (VICENT CHULIÁ, F., “La Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, y la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 18, 2013, p. 38).

³⁸ GARMENDIA IBÁÑEZ, J., “La crisis de la deuda pública en la Unión Monetaria Europea”, *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, núm. 17, 2010, p. 111.

³⁹ Reglamento del Consejo núm. 407/2010, de 11 de mayo de 2010, por el que se establece un mecanismo de europeo estabilización financiera, *DOUE* de 12.5.2010, L 118, p. 1.

⁴⁰ EMBRID IRUJO, A., *op. cit.*, p. 85.

⁴¹ Se crea mediante el *Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad*, firmado en Bruselas el 2 de febrero de 2012, ratificado por España una vez concedida por las Cortes Generales la autorización prevista en el artículo 94.1 de la Constitución (*BOE* de 4 de octubre de 2012).

apropiado para el establecimiento de un mecanismo de estabilidad permanente), sino mediante la firma en Bruselas, el 2 de febrero de 2012, de un acuerdo internacional por los Estados miembros de la zona del euro denominado *Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad*⁴² (“**Tratado MEDE**”). Conforme al nuevo instrumento, el Consejo de Gobernadores del MEDE podrá decidir, si ello fuera indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro, la concesión de asistencia financiera mediante préstamos a un Estado miembro del MEDE con la finalidad específica de recapitalizar sus entidades financieras (arts. 12 y 15.1 Tratado MEDE), de manera que la condicionalidad asociada a dicha asistencia financiera deberá especificarse en el Memorándum de Entendimiento que se firme con el Estado en cuestión (arts. 15.2 Tratado MEDE).

Desde un punto de vista jurídico, la FEEF fue creada por el Consejo en 2010 mediante la aprobación de un reglamento comunitario⁴³ (sobre la base del referido art. 122.2 TFUE), mientras que el MEDE se constituyó mediante la firma de un tratado internacional, extramuros del Derecho de la UE⁴⁴. Ello no es óbice, sin embargo, para que existan entre el Derecho de la UE y el Tratado MEDE una serie de pasarelas tendentes a asegurar la coherencia del sistema, tales como (a) la modificación del artículo 136 del TFUE operada para introducir en dicho precepto un apartado 3 habilitante del establecimiento de un mecanismo de rescate permanente por los Estados miembros de la zona del euro⁴⁵; (b) la participación del miembro de la Comisión responsable de asuntos económicos y del presidente del Banco Central Europeo (“**BCE**”), mediante el nombramiento de observadores, en el Consejo de Administración del MEDE⁴⁶; (c) la necesaria compatibilidad de los Memorandos de Entendimiento que se firmen en el contexto del MEDE con cualquier acto del Derecho de la UE, incluidas las medidas adoptadas por la UE en el marco de la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros *stricto sensu* (art. 13.3 Tratado MEDE); (d) la firma por la Comisión de los Memorandos de Entendimiento en nombre del MEDE (art. 13.4 Tratado MEDE); (e) el deber de la Comisión de velar por el cumplimiento de la condicionalidad asociada al instrumento de asistencia financiera en cuestión (art. 18.7 Tratado MEDE); (f) la sucesión por el MEDE en los derechos y obligaciones de la FEEF con relación a los préstamos en vigor (art. 40 Tratado MEDE); o (g) la sumisión al TJUE de las controversias que puedan surgir con relación al Tratado MEDE, aspecto al que nos referiremos a continuación.

El Acuerdo Marco FEEF a que nos hemos referido se halla sujeto a Derecho inglés (conforme a una práctica extendida en contratos de financiación internacionales entre particulares) y contiene una peculiar cláusula de jurisdicción, conforme a la cual las discrepancias que puedan surgir entre los Estados miembros de la zona del euro serán dirimidas por el TJUE, mientras que las disputas que surjan entre uno o varios de tales Estados y la FEEF quedan sujetas a la jurisdicción exclusiva los tribunales del Gran Ducado

⁴² La competencia de los Estados para celebrar este acuerdo se fundamenta en los artículos 4.1 y 5.2 del TUE.

⁴³ Reglamento (UE) 407/2010 del Consejo, de 11 de mayo de 2010, *por el que se establece un Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera*, DOUE de 12.05.2010, L 118, p. 1.

⁴⁴ Ambos mecanismos fueron acogidos con satisfacción en las Conclusiones del Consejo Europeo de 28 y 29 de junio de 2012, *vid.* <<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/131399.pdf>>, ap. IV.a), p. 4.

⁴⁵ Operada por el artículo 1 de la Decisión 2011/199/UE del Consejo Europeo, de 25 de marzo de 2011 (DOUE de 06.04.2011, L 91, p. 1).

⁴⁶ BCE, “El Mecanismo Europeo de Estabilidad”, *Boletín Mensual*, julio 2011.

URÍA MENÉNDEZ

de Luxemburgo. Ello plantea una interesante cuestión jurídica (que excede del objeto de este trabajo) resultante de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción, atributo que el Derecho internacional anuda a la soberanía estatal. El Tratado MEDE, por su parte, coherentemente con la naturaleza jurídico-internacional de institución que crea, no somete las discrepancias que puedan surgir (entre un miembro del MEDE y el propio MEDE, o entre miembros del MEDE) con relación a su interpretación o aplicación a jurisdicción estatal alguna, sino a la decisión del Consejo de Gobernadores del MEDE, que será recurrible ante el TJUE —de conformidad con el artículo 273 del TFUE—, cuya sentencia será vinculante para las partes en el procedimiento (art. 37 Tratado MEDE).

Pese a que el TJUE ha afirmado en su sentencia *Pringle* (refiriéndose específicamente al MEDE) que no se trata de un instrumento de coordinación de políticas económicas de los Estados miembros, sino que constituye un mero mecanismo de financiación (apartado 110), lo cierto es que (como reconoce la propia sentencia en su apartado 111) la asistencia financiera a un Estado miembro del MEDE (o, en su caso, de la FEEF) está sujeta al cumplimiento de una estricta condicionalidad adaptada al instrumento de asistencia en cuestión, que podrá adoptar la forma de un programa de ajuste macroeconómico.

Sin entrar a valorar la gran cuestión relativa a la capacidad de los Estados beneficiarios para devolver la ayuda junto a los intereses pactados, conviene destacar que, en este contexto, el Consejo Europeo de diciembre de 2012 contempló por primera vez la posibilidad de proceder a la recapitalización directa de los bancos por el MEDE (en lugar de a través de las autoridades nacionales, o como ha acaecido en el caso español), si bien los términos del tenor literal de sus Conclusiones⁴⁷ no permitían aventurar que esta fuera una opción definitivamente cerrada. A ello parece obedecer el *joint statement* emitido por los ministros de finanzas de Alemania, Holanda y Finlandia a resultas de la reunión que mantuvieron el 25 de septiembre de 2012 en el Königstedt Manor (a las afueras de Helsinki), mediante el que expresaron su posición común, conforme a la cual la recapitalización directa por el MEDE solo podría tener lugar cuando fuera efectivo el MUS. El instrumento de recapitalización directa debería articularse conforme a los siguientes principios: (a) las decisiones de recapitalización directa deberían adoptarse por decisión del MUS acompañado de la firma de un Memorandum de Entendimiento con el Estado en cuestión; (b) el MUS podría asumir responsabilidad directa de los problemas que surgieran bajo la nueva supervisión, pero los activos heredados serían responsabilidad de las autoridades nacionales; (c) la recapitalización debería tener lugar en todo caso a valores reales; y (d) la recapitalización directa por el MEDE debería acomodarse al principio según el cual la recapitalización de las entidades bancarias debería estructurarse, en primer lugar, con cargo al capital privado y, subsidiariamente, con cargo a capital público nacional, de manera que solo cabría recurrir a la recapitalización directa como último recurso.

El Consejo Europeo de marzo de 2013, en el punto 13 de sus Conclusiones, ha ratificado la posibilidad de que el MEDE recapitalice los bancos directamente, mediante la

⁴⁷ “Es obligado romper el círculo vicioso entre los bancos y los Estados. Tras la declaración de la Cumbre del Euro de junio de 2012 y las conclusiones del Consejo Europeo de octubre de 2012, se deberá acordar un marco operativo, que incluya la definición de activos heredados, lo antes posible durante el primer semestre de 2013, a fin de que cuando esté efectivamente establecido un mecanismo único de supervisión, el Mecanismo Europeo de Estabilidad, siguiendo sus procedimientos normales de decisión, tenga la posibilidad de recapitalizar los bancos directamente, lo que se hará en pleno acuerdo con el Mercado Único”.

adopción de la correspondiente decisión al respecto, si bien anudándola a la efectividad del MUS y a la definición de los activos heredados, y mencionando la propuesta legislativa que la Comisión tiene previsto presentar para el verano de 2013 sobre el mecanismo único de resolución para los países que participan en el MUS, que debería instaurar un marco eficaz para la resolución de entidades financieras, al tiempo que protegiera a los contribuyentes en el contexto de las crisis bancarias, basándose en las contribuciones del propio sector bancario y estando dotada de mecanismos de protección eficaces.

En la actualidad la discusión se centra en la solución que deba darse a las entidades que no puedan sobrevivir a la crisis⁴⁸. Existen diferentes iniciativas a debate, como la recapitalización directa de los bancos europeos por el MEDE —por la que ha abogado España en el Consejo Europeo de 14 y 15 de marzo de 2013 y a la que, sin embargo, se ha mostrado reticente el presidente del Eurogrupo Dijsselbloem, que contempla esta posibilidad como último recurso, en línea con la posición común expresada por Alemania, Holanda y Finlandia— o la Propuesta de Directiva para el establecimiento de un marco armonizado para el rescate y resolución de las entidades de crédito y empresas de inversión planteada por la Comisión⁴⁹ —actualmente en curso de negociación por el Consejo Europeo y el Parlamento Europeo— (“**Propuesta de Directiva**”), que contempla diferentes instrumentos de recapitalización de los bancos europeos sin gravar al contribuyente (entre los que la depreciación y conversión de los depósitos se excluye solamente respecto a aquellos que se hallan garantizados en el marco de la Directiva 94/19/CE⁵⁰, “**Directiva sobre Garantía de Depósitos**”), y que podría configurar el recurso al MEDE para sanear los bancos europeos como último recurso. A ella nos referiremos a continuación.

IV. PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE RESCATE Y RESOLUCIÓN DE ENTIDADES DE CRÉDITO

Los instrumentos de coordinación *lato sensu* a que nos hemos referido en apartados anteriores (la aplicación por la Comisión del régimen de control de ayudas públicas a las entidades financieras y la condicionalidad asociada a la concesión de ayuda financiera por fondos de rescate europeos) se complementan con otros instrumentos tradicionales, como la armonización de legislaciones nacionales mediante la técnica de las directivas, entre las que destaca en este contexto la referida Propuesta de Directiva, primer paso hacia la proyectada Unión Bancaria Europea, elaborada por la Comisión para su adopción sobre la base del artículo 114 TFUE, que permite adoptar medidas para la aproximación de las disposiciones nacionales que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior.

⁴⁸ FERNANDO PABLO, M. M., *op. cit.*, p. 7.

⁴⁹ 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 de empresas de inversión, y por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/37/CE, 2011/35/CE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010*, Bruselas, 06.06.2012, COM (2012) 280 final, 20120159 (COD).

⁵⁰ Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, *relativa a los sistemas de garantía de depósitos* (DOCE de 31.05.1994, L 135, p. 5), modificada por la Directiva 2009/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2009, *por la que se modifica la Directiva 94/19/CE relativa a los sistemas de garantía de depósitos*, en lo que respecta al nivel de cobertura y al plazo de pago (DOUE de 13.3.2009, L 68, p. 3).

La Propuesta de Directiva, la mayoría de cuyas disposiciones deberán ser objeto de transposición no más tarde del 1 de enero de 2015 (si bien las disposiciones relativas a la recapitalización o depreciación de pasivos deberían aplicarse desde el 1 de enero de 2018), parte de la iniciativa de los líderes del G-20 de abogar por una “*revisión de los regímenes de resolución y de la legislación sobre quiebras que permitan una liquidación ordenada de las entidades transfronterizas*”⁵¹ y del apoyo que tales líderes brindaron en noviembre de 2011, en su reunión de Cannes, al documento del Consejo de Estabilidad Financiera (*Financial Stability Board*) relativo a las características esenciales para unos mecanismos eficaces de resolución de entidades financieras (*Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*)⁵². Dicha propuesta pretende armonizar las legislaciones nacionales en materia de rescate y resolución de entidades de crédito y empresas de inversión en la medida necesaria para garantizar que los Estados miembros dispongan de los mismos instrumentos y procedimientos para abordar quiebras sistémicas (E. de M., ap. 4.1).

La Propuesta de Directiva, cuyo análisis en profundidad excede del objeto de este trabajo, es aplicable tanto a las entidades de crédito como a las entidades de inversión (“*dado que, como ha demostrado el caso Lehman Brothers, su quiebra puede tener graves consecuencias sistémicas*”, E. de M., ap. 4.4.1), otorga a los Estados miembros libertad para designar las autoridades competentes (art. 3) y parte de la base de que, a causa del riesgo sistémico y de la importancia que reviste la función económica que desempeñan estas entidades, “*los procedimientos de insolvencia ordinarios pueden no resultar adecuados en algunos casos*” y de que “*la ausencia de instrumentos eficaces para gestionar las entidades en crisis ha requerido demasiadas veces la utilización de fondos públicos para restablecer la confianza*” (E. de M., ap. 3). Por ello, la Comisión considera necesario establecer un marco estratégico efectivo para gestionar las quiebras bancarias de manera ordenada y evitar el contagio de otras entidades. El objetivo de este marco sería dotar a las autoridades pertinentes de unos instrumentos y competencias comunes y eficaces con el fin de abordar las crisis bancarias de forma preventiva, salvaguardando así la estabilidad financiera y reduciendo al mínimo la exposición a pérdidas de los contribuyentes.

A tal efecto, la Propuesta de Directiva prevé que las competencias de que dispongan las autoridades competentes cuenten con tres elementos: (a) unas medidas preparatorias y planes de rescate que deberá elaborar y mantener cada entidad para minimizar problemas potenciales (preparación y prevención, con identificación de las contrapartes principales o más críticas de la entidad, así como un análisis del impacto de la quiebra de las principales contrapartes en la situación financiera de la entidad, que tienen por objeto aumentar la preparación de los supervisores y bancos ante situaciones de crisis) (arts. 5 a 8); (b) la elaboración por las autoridades de resolución de un plan de resolución para cada entidad (arts. 9 a 12) y, en caso de aparición de problemas, la atribución al supervisor de unas competencias que permitan detener el deterioro de la situación del banco en una fase temprana con el fin de evitar su insolvencia, pudiendo incluso designar a un administrador especial para sustituir a la dirección de la entidad (intervención temprana) (arts. 23 a 25); y (c) si la insolvencia de una entidad es motivo de preocupación para la defensa del interés público general, un medio eficaz para reorganizar o liquidar el banco de forma ordenada, manteniendo al mismo tiempo

⁵¹ Declaración de los líderes del G-20 realizada en la Cumbre sobre los mercados financieros y la economía mundial, abril de 2009.

⁵² Disponible en <<http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_111104cc.pdf>>.

sus funciones esenciales y limitando al máximo la exposición de los contribuyentes a pérdidas por insolvencia (arts. 26 y ss.)⁵³.

En este contexto, la Propuesta de Directiva establece la resolución como un régimen de insolvencia especial para las entidades, superando así los procedimientos de insolvencia ordinarios que actualmente se aplican en la mayoría de países a sus entidades⁵⁴. La resolución se instituye, por tanto, como una alternativa a los procedimientos de insolvencia ordinarios y un medio para reestructurar o liquidar un banco cuya quiebra podría plantear problemas para el interés público general (a saber, trastornar la estabilidad financiera, la continuidad de las funciones esenciales de un banco o la seguridad de sus depósitos, los activos de los clientes y los fondos públicos). Por consiguiente, la resolución pretende alcanzar, respecto a las entidades, unos resultados similares a los de los procedimientos de insolvencia ordinarios, y tener en cuenta la normativa en materia de ayudas estatales de la Unión en términos de asignación de pérdidas entre accionistas y acreedores, salvaguardando al mismo tiempo la estabilidad financiera y limitando la exposición del contribuyente a pérdidas derivadas del respaldo prestado en caso de insolvencia⁵⁵.

Según entiende la Comisión en su Propuesta de Directiva, para salvaguardar los derechos de propiedad existentes, un banco debe entrar en el proceso de resolución en un punto muy próximo a la insolvencia, es decir, cuando esté al borde de la quiebra (E. de M., ap. 3). En efecto, las autoridades de resolución solo deberán emprender acciones de resolución respecto a una entidad determinada cuando (a) la autoridad determine que la entidad se encuentra en graves dificultades o en peligro de quiebra⁵⁶, (b) teniendo en cuenta el calendario y otras circunstancias pertinentes, no existan perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado o de supervisión puedan impedir la quiebra de la entidad en un plazo razonable, y (c) la acción de resolución sea necesaria para el interés público (art. 27.1). A estos efectos, se considerará que una entidad “*se encuentra en graves dificultades o en peligro de quiebra*” si se produce una o varias de las circunstancias que se enumeran en el art. 27.2, relativas a (i) infracción actual o potencial de los requerimientos de capital y pérdidas actuales o potenciales que agoten o mermen sustancialmente sus fondos propios, (ii) situación (actual o en un futuro próximo) de activo inferior al pasivo, (iii) imposibilidad (actual o en un futuro próximo) de hacer frente al pago de sus deudas a su

⁵³ Estas competencias, conjuntamente consideradas, deberían constituir un marco eficaz para el rescate y, en su caso, la resolución de las entidades. Dado que el riesgo que presenta un determinado banco para la estabilidad financiera no puede ser previsto de antemano, se prevé que tales competencias estuvieran a disposición de las autoridades competentes frente a cualquier banco, con independencia de su tamaño o ámbito de actividades.

⁵⁴ La experiencia adquirida de diferentes crisis bancarias indica que la normativa de insolvencia no siempre es idónea para hacer frente eficazmente a la quiebra de entidades financieras, ya que no se tiene debidamente en cuenta la necesidad de evitar perturbaciones en la estabilidad financiera, de mantener los servicios esenciales o de proteger a los depositantes. Además, los procedimientos de insolvencia son muy largos y, en el caso de la reorganización, requieren acuerdos y negociaciones complejos con los acreedores, con el perjuicio potencial que ello supone para los deudores y los acreedores en términos de retrasos, costes y resultados (E. de M., ap. 3).

⁵⁵ Lógicamente, en este proceso deberán garantizarse la seguridad jurídica, la transparencia y la predictibilidad en cuanto al trato recibido por los accionistas y los acreedores del banco, y debe preservarse el valor, que, en caso de quiebra, podría perderse totalmente. Por otro lado, al desaparecer la seguridad implícita de rescate público de las entidades, la posibilidad de resolución empujaría a los acreedores no asegurados a evaluar mejor los riesgos que acarrear sus inversiones (E. de M., ap. 3).

⁵⁶ Conviene destacar que la autoridad de resolución goza de cierto margen de discrecionalidad para apreciar la concurrencia de tales circunstancias.

vencimiento y/o (iv) necesidad de ayuda financiera pública extraordinaria, salvo que concurren determinadas circunstancias excepcionales⁵⁷.

Por último, para que las resoluciones concluyan con éxito, son necesarios fondos suficientes, por ejemplo, para emitir garantías o facilitar préstamos a corto plazo a las partes críticas a fin de que una entidad objeto de resolución recobre la viabilidad. Estos fondos deben, como una cuestión de principio, proceder del sector bancario con arreglo a métodos equitativos y proporcionados y, en la medida de lo posible (teniendo en cuenta el coste económico), aportados por anticipado. En concreto, la acción de resolución debe ajustarse a los principios siguientes: (a) que los accionistas de la entidad asuman las primeras pérdidas; (b) que los acreedores de la entidad asuman pérdidas después de los accionistas; (c) que sean sustituidos los altos directivos; (d) que esos altos directivos soporten, de acuerdo con el Derecho civil o penal, pérdidas en consonancia con la responsabilidad en que incurran por la quiebra de la entidad; (e) que, como norma, los acreedores de la misma categoría sean tratados de forma justa y equitativa; y (f) que los acreedores no sufran más pérdidas que las que hubieran sufrido si la entidad hubiera sido liquidada conforme a los procedimientos de insolvencia ordinarios (art. 29.1).

Las autoridades de resolución deberán poder aplicar los siguientes instrumentos de resolución, regulados en los artículos 31 a 40 de la Propuesta de Directiva: (a) la venta de negocios (incluida la venta de acciones, activos, derechos o pasivos), (b) la constitución de una entidad puente (a la que se transmitan activos, derechos o pasivos, sin necesidad de obtener el consentimiento de los accionistas de la entidad, y sin tener que cumplir los requisitos de procedimiento exigidos por el Derecho de sociedades o por la normativa en materia de valores inmobiliarios que, en condiciones normales, habría que cumplir), (c) la segregación o transmisión de activos en favor de una entidad de gestión de activos o “banco malo” (determinando las autoridades de resolución el contravalor de los activos transmitidos) y (d) la recapitalización (*bail-in*), que las autoridades de resolución podrán aplicar a todos los pasivos de la entidad, salvo aquellos que estén excluidos por el artículo 38.2 de la Propuesta de Directiva. Entre tales pasivos excluidos se cuentan, entre otros, los depósitos garantizados conforme a la Directiva sobre Garantía de Depósitos⁵⁸, los pasivos garantizados, pasivos resultantes de la posesión por la entidad de activos o dinero de clientes, pasivos con un plazo de vencimiento inicial inferior a un mes y pasivos contraídos con empleados y acreedores comerciales⁵⁹. Por otra parte, se impone a los Estados miembros el deber de exigir que las

⁵⁷ Esta configuración ha sido criticada en el Dictamen del BCE, de 29 de noviembre de 2012, sobre una propuesta de directiva por la que se establece un marco para el rescate y la resolución de entidades de crédito y empresas de inversión (CON/2012/99), *DOUE* de 12.02.2013, C 39, p. 1.

⁵⁸ El BCE discrepa abiertamente con la Propuesta de Directiva sobre un tema clave: que los depositantes no garantizados conforme a la Directiva sobre Garantía de Depósitos deban contribuir al rescate de una entidad fallida. Así lo ha manifestado en el Dictamen referido en la nota 56 anterior: “*El BCE considera que la base de depositantes de las entidades de crédito es una fuente de financiación que debe ser reforzada. A este fin, el objetivo de resolución del artículo 26, apartado 2, letra e) debería extenderse a todos los depositantes según se definen en el artículo 1 de la Directiva 94/19/CE, sin el límite de 100 000 EUR.*” En este sentido se ha pronunciado el presidente Rajoy al oponerse rotundamente a cualquier directiva que disponga que el MEDE solo pueda entrar a rescatar una entidad una vez que los depositantes con más de 100.000 euros hayan sufrido quitas (*Expansión*, 1 de abril de 2013, p. 17).

⁵⁹ Existen planteamientos en favor de suprimir los bonos garantizados (como las cédulas hipotecarias) de la lista de pasivos excluidos. Según apunta Bowles, presidenta del Comité de Asuntos Económicos del Parlamento Europeo (Econ), organismo que negocia la Propuesta de Directiva con el Consejo en nombre del Parlamento

autoridades, antes de emprender una acción de resolución, ejerzan sin demora la competencia de depreciación respecto a determinados instrumentos de capital, cuando concurren determinadas circunstancias (arts. 51 y 52). La Propuesta de Directiva pretende, en definitiva, que el coste de las concretas acciones de resolución emprendidas corra fundamentalmente a cargo de las propias entidades y de sus propietarios e inversores (E. de M., ap. 3).

V. EL MOU ESPAÑOL Y LA INTERRELACIÓN ENTRE LOS DIFERENTES MECANISMOS DE COORDINACIÓN

En apartados anteriores hemos analizado diferentes instrumentos de coordinación *lato sensu* de políticas económicas nacionales utilizados en el seno de la UE en materia de rescate y resolución de las entidades financieras, y hemos centrado nuestro análisis en (a) la aplicación del régimen de control de ayudas públicas a las entidades financieras, (b) la condicionalidad asociada a la concesión de ayuda financiera procedente de fondos de rescate europeos (ya sea sobre la base del artículo 122.2 TFUE o de tratados internacionales), y (c) la proyectada armonización normativa en materia de rescate y resolución de entidades financieras.

Decíamos en el apartado I que la interrelación y complementariedad que se aprecia entre tales instrumentos no parecen obedecer en origen a un plan preconcebido y omnicompreensivo, coherentemente con el método de integración comunitaria. El MoU español —peculiar instrumento de Derecho internacional, aunque estrechamente relacionado con una decisión del Consejo⁶⁰, cuyas condiciones detalla—, sobre el que pivota la gestión del sector financiero español (mediante la realización por Oliver Wyman de pruebas de esfuerzo para identificar las necesidades de capital de los diferentes bancos, la reestructuración, recapitalización y resolución de las entidades débiles sobre la base de planes tendentes a cubrir los déficits de capital detectados y la segregación de activos de los bancos beneficiarios de ayuda en su recapitalización y su transmisión a la Sareb⁶¹) como fórmula alternativa a la recapitalización directa por el MEDE, es ejemplo paradigmático de la interacción y complementariedad a que nos referimos.

No nos centraremos en las cuestiones de Derecho constitucional que plantea el MoU español al no tratarse de un acto de Derecho de la UE —sino meramente relacionado con él— suscrito por el Gobierno de España y con contenido obligacional (atendiendo a sus términos) que implica obligaciones financieras para la Hacienda Pública y exige medidas legislativas para su ejecución⁶², alguna de las cuales nos limitaremos a dejar apuntada aquí: conforme a

Europeo, “*cuantos más bonos garantizados estés vendiendo, más estás deteriorando la posición de los depósitos [...] Así que existe un interés por parte de los depositantes en saber si van a ser castigados antes que los bonos garantizados*” (*Expansión*, 4 de abril de 2013, p. 24).

⁶⁰ En efecto, el MoU español detalla las condiciones plasmadas en la decisión del Consejo de 20 de julio de 2012 (Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Oficina de Interpretación de Lenguas, 210/12.CON).

⁶¹ La Sociedad Anónima Bancaria de Gestión de Activos procedentes de la reestructuración bancaria, también denominada “banco malo”, a la que el FROB podrá obligar a la entidad de crédito a transmitir determinadas categorías de activos especialmente dañados o cuya permanencia en su balance se considere perjudicial para su viabilidad, se halla regulada por el capítulo VI de la Ley 9/2012.

⁶² Así, por ejemplo, en virtud del MoU español, el Gobierno de España se ha comprometido a adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar el éxito del programa mientras dure la asistencia financiera de la FEEF y a consultar *ex ante* con la Comisión y con el Banco Central Europeo sobre la adopción de políticas relativas al

nuestro Derecho, debe reservarse siempre la forma del tratado internacional *stricto sensu* para todos aquellos acuerdos internacionales que se refieran a materias que exigirían la previa autorización parlamentaria para su celebración, de lo que *a sensu contrario* se infiere que no pueden celebrarse memorandos de entendimiento que afecten a materias contempladas en los artículos 93 y 94.1 de la Constitución española, reserva que afecta de modo muy especial a la asunción de obligaciones financieras para la Hacienda Pública o la adopción de medidas legislativas para su ejecución, materias que en ningún caso deberían ser objeto de un memorando de entendimiento⁶³. En este sentido, no han faltado voces críticas a la ausencia de autorización parlamentaria previa a la firma del MoU español y a la posterior aprobación de una ley ordinaria, la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito⁶⁴ (“**Ley 9/2012**”), en “*cumplimiento de [...] medidas que el Memorando de Entendimiento prevé*” (Preámbulo III)⁶⁵.

Dejando al margen esta interesante cuestión y el análisis del contenido del MoU español (que exceden del objeto de este trabajo), centramos nuestra atención en él a los solos efectos de destacar la interrelación que este instrumento demuestra entre los diferentes mecanismos de coordinación *lato sensu* que han sido objeto de análisis:

(a) Por un lado, la condicionalidad relativa a la reestructuración del sector financiero contenida en el MoU español (con una precisa hoja de ruta y calendario, sujetos al control *ex ante* y *ex post* de las autoridades europeas) fue asumida por el Gobierno de España, mediante la firma de dicho instrumento, quedando sometida la concesión al Gobierno español de la posibilidad de acogerse a la ayuda solicitada y la efectiva disponibilidad de dicha ayuda al efectivo cumplimiento de las concretas condiciones contenidas en el MoU español, de conformidad con lo estipulado en el Acuerdo Marco FEEF.

(b) Por otro lado, en materia de control de ayudas estatales, la Comisión, mediante Decisión de 25 de julio de 2012⁶⁶, autorizó un régimen de recapitalización de entidades financieras españolas estableciendo las condiciones bajo las cuales el FROB podría reforzar (con fondos provenientes, al menos en parte, de la FEEF) los recursos propios de las entidades financieras españolas que mostraran (a la vista del resultado de las pruebas de estrés a las que deberían someterse de conformidad con el MoU español) un déficit de capital que no pudiera ser cubierto mediante financiación privada⁶⁷, todo ello precisamente de conformidad

sector financiero que no estén incluidas en el MoU español, pero que pudieran tener un impacto material en la consecución de los objetivos del programa.

⁶³ Con relación a este tipo de cuestiones que plantea la práctica consistente en la celebración de memorandos de entendimiento por las Comunidades Autónomas, *vid.* ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “IV. Los memorandos de entendimiento: consideraciones prácticas a la luz del Derecho de los Tratados”, disponible en <<[http://www.maec.es/es/MenuPpal/Ministerio/EscuelaDiplomatica/MasterenDiplomaciayRelacionesInternacionales/Documents/TRATADOS%20Anexo%20II%20\(2\)%20MOUS%20Consideraciones%20pr%C3%A1cticas%20a%20la%20luz%20dcho%20Tratados.pdf](http://www.maec.es/es/MenuPpal/Ministerio/EscuelaDiplomatica/MasterenDiplomaciayRelacionesInternacionales/Documents/TRATADOS%20Anexo%20II%20(2)%20MOUS%20Consideraciones%20pr%C3%A1cticas%20a%20la%20luz%20dcho%20Tratados.pdf)>>, pp. 608-609.

⁶⁴ BOE de 15 de noviembre de 2012. Desarrollada por el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre (BOE de 16 de noviembre de 2012), que establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos.

⁶⁵ YÁÑEZ ANDRÉS, A., “El rescate a la banca —el dinero de los demás— y su legalidad”, *Diario La Ley*, núm. 8004, 2013, pp. 1-2.

⁶⁶ Expediente SA.35069 (2012/N) – Spain, disponible en <<http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/245494/245494_1361927_90_1.pdf>>.

⁶⁷ El régimen autorizado regula, en particular, los beneficiarios del régimen y los instrumentos disponibles, el procedimiento de aprobación de las ayudas urgentes y determinados compromisos asumidos por el Reino de

con los criterios contenidos en el propio MoU español, incluida la determinación de los beneficiarios de los diferentes tipos de ayuda autorizados en función de la clasificación de entidades financieras españolas (Grupos 0, 1, 2, 3.a y 3.b) contenida en el MoU español⁶⁸.

(c) Por último, y pese a que al cierre de este trabajo no se ha aprobado la Directiva sobre de rescate y resolución de entidades financieras a que nos hemos referido, el legislador español, anticipándose a la Directiva, ha acogido en la Ley 9/2012 —último hito del sistema paraconcursal bancario español—, el régimen de reestructuración y resolución de entidades de crédito con reforzamiento de los poderes de intervención del FROB, en cumplimiento de los compromisos asumidos en virtud del MoU español, precisamente para poder acogerse eventualmente al rescate del sector bancario español con cargo a la FEEF. En efecto, una de las condiciones “horizontales” (en la terminología del propio MoU español) acordadas era mejorar el marco de resolución bancario español, con el refuerzo de las facultades resolutorias del FROB y la clarificación de las responsabilidades financieras tanto de este como del Fondo de Garantía de Depósitos⁶⁹.

En efecto, la recientemente promulgada Ley 9/2012 establece, en su artículo 1, tres procedimientos preventivos o solutorios de la insolvencia de las entidades de crédito, que pretenden anticiparse y, en su caso, sustituir al concurso: el de actuación temprana, el de reestructuración (cuya introducción constituye una peculiaridad respecto al esquema previsto en la Propuesta de Directiva) y el de resolución, que es aplicable a las “entidades inviables”, entendiéndose que “*es inviable la entidad que incumple los requerimientos de solvencia, sus pasivos exigibles superan a sus activos o es razonablemente previsible que los superen, y que no pueda cumplir en un futuro próximo*” (art. 20 Ley 9/2012), en lo que constituye una formulación más amplia, flexible y anticipatoria de la “insolvencia” definida en el art. 2.1 de la Ley Concursal⁷⁰. De este modo, se da prioridad a la protección del sistema financiero, sustituyendo el sistema de garantías y de intervención de los acreedores en el procedimiento judicial del concurso. Lógicamente, cuando se apruebe la Directiva, la normativa española deberá adaptarse a su texto definitivo⁷¹.

España. Regula, además, las medidas de apoyo financiero urgente que deban ser otorgadas antes de la realización de las mencionadas pruebas de estrés, de las que pueden ser beneficiarias entidades financieras que tengan necesidades urgentes de capital y que podrían perder su licencia para operar en el mercado o que puedan suponer una amenaza para la estabilidad del sistema bancario español. A los efectos de este trabajo, no procede extenderse en el contenido del régimen autorizado por esta Decisión de la Comisión.

⁶⁸ Así, por ejemplo, los planes de reestructuración de los bancos españoles que precisen fondos públicos deberán demostrar que es posible garantizar su viabilidad sin recurrir a la ayuda estatal continuada e incluirán las concretas operaciones que se indican en el punto 15 del MoU español; y, por otra parte, las autoridades españolas deberán adoptar medidas anticipadas y oportunas en relación con los planes de resolución, sometiéndolas a la Comisión para su valoración conforme a la normativa sobre ayudas estatales (como establece el propio MoU español).

⁶⁹ Para una exposición del sistema paraconcursal instituido en España por la Ley 9/2012 y sus antecedentes, *vid.* ALBUERNE GONZÁLEZ, C., “La reestructuración de entidades de crédito”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, Extraordinario-2012, pp. 7-17.

⁷⁰ VICENT CHULIÁ, F., *op. cit.*, p. 29, y SERRANO GIL DE ALBORNOZ, F., “Banca y concurso”, en GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., QUINTANA CARLO, I. y BONET NAVARRO, A. (dirs.), *Las claves de la Ley Concursal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pp. 581-605.

⁷¹ VICENT CHULIÁ, F., *op. cit.*, p. 27.

Como hemos tenido ocasión de constatar, los tres instrumentos de coordinación *lato sensu* objeto de análisis en este trabajo (tanto la condicionalidad en el marco de la ayuda financiera de fondos europeos como la aplicación del Derecho de la UE en materia de ayudas estatales y la armonización de legislaciones nacionales) se hallan interrelacionados entre sí y, a su vez, por lo que se refiere a nuestro sistema financiero, pivotan sobre el MoU español, peculiar instrumento de Derecho internacional, aunque relacionado con el Derecho de la UE.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

El análisis precedente permite concluir que la singularidad de la integración europea en su actual estadio de evolución (en que los Estados miembros conservan la competencia para aprobar medidas de ayuda a las empresas y, en general, dictar sus propias políticas económicas, aunque con sujeción a un régimen de coordinación y a ciertas limitaciones y prohibiciones contenidas en el TFUE) ha determinado que la actuación de las instituciones de la UE (y de los Estados de la zona del euro), por lo que se refiere al rescate y resolución de las entidades financieras europeas (que, en la práctica, constriñe y modela la actuación de las autoridades nacionales en este ámbito), se haya canalizado mediante la combinación de diferentes instrumentos de integración positiva o de coordinación de políticas nacionales (entendiendo el concepto de coordinación en sentido amplio, y no en el sentido estricto recientemente acogido por el TJUE en su sentencia *Pringle*).

Algunos de esos instrumentos son tradicionales en el Derecho de la UE (como el control de las ayudas estatales *ex* artículos 107 a 109 TFUE, o la armonización normativa mediante la técnica de las directivas), mientras que otros son de nuevo cuño y plantean interesantes conexiones entre el Derecho e instituciones de la UE y el Derecho internacional, como la condicionalidad asociada a la disponibilidad de asistencia financiera destinada a las entidades financieras procedente de fondos de rescate europeos (ya sea fundamentada en recientes modificaciones del TFUE o en instrumentos jurídico-internacionales suscritos entre los Estados de la zona del euro).

Pese a que, como es propio del método de integración comunitaria, tales instrumentos de coordinación *lato sensu* no parecen obedecer en origen a un plan preconcebido y omnicompreensivo, se trata de mecanismos complementarios que se hallan claramente interrelacionados entre sí, como hemos tenido ocasión de comprobar en líneas precedentes, en particular al hilo del análisis del MoU español, peculiar instrumento de Derecho internacional que es ejemplo paradigmático de dicha interrelación y complementariedad.

Cerramos estas líneas parafraseando al comisario Almunia para constatar que este complejo entramado ha convertido a la Comisión, *de facto*, en una autoridad de gestión y resolución de la crisis financiera a nivel de la UE, al lidiar con un buen número de problemas estructurales que afectaban a los bancos antes de la crisis⁷². Y ello con permiso de la canciller alemana Merkel, cuyo discurso de inauguración del sesenta y un curso académico en el Colegio de Europa de Brujas⁷³ afirmó su deseo de que la Comisión “*sea una fuente fértil de*

⁷² Comunicado de prensa de la Comisión de 24/01/2012, *Joaquín Almunia Vice President of the European Commission responsible for Competition Policy Banking sector and State aid Economist Conferences: “The third Future of Banking Summit”*.

⁷³ MERKEL, A., *Europakolleg Brugge Mitschrift*, 2 de noviembre de 2010, disponible en <<<http://www.coleurope.eu/events/mrs-angela-merkel-delivered-opening-address-opening-ceremony>>>.

URÍA MENÉNDEZ

ideas que retenga el monopolio de la legislación”, sin que quepa descartar la hipótesis de que la Comisión se quede solamente en una fuente fértil de ideas, trastocando así el procedimiento legislativo tradicional en la UE que garantiza la igualdad de los Estados miembros⁷⁴.

* * * * *

⁷⁴ ORTEGA GÓMEZ, M., *op. cit.*, pp. 36-38.