

NOVEDADES EN LA REGULACIÓN PRUDENCIAL DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO. EL NUEVO MARCO NORMATIVO EUROPEO Y ESPAÑOL

Por

JORGE URBANEJA CILLÁN
Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Extremadura

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Europeo 34 (2014)

RESUMEN: La conformación de un nuevo marco regulatorio y supervisor para el sistema financiero ha sido uno de los elementos centrales de la respuesta a la crisis financiera. El establecimiento de nuevos requisitos prudenciales para las entidades de crédito, a través de los acuerdos de Basilea III, es uno de los principales resultados del proceso de reforma regulatoria. En la Unión Europea los efectos de la crisis económica y financiera han sido especialmente intensos, lo que ha determinado la necesidad de iniciar un complejo proyecto de reforma, conocido como unión bancaria. La construcción de este proceso debe asentarse sobre un código normativo único en materia de regulación prudencial, que incorpore los estándares internacionales en esta materia. En el caso español, recientemente se ha completado este proceso con la aprobación de la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito, que incorpora al ordenamiento español los requerimientos internacionales y europeos.

PALABRAS CLAVE: Crisis financiera, regulación prudencial, Basilea III, unión bancaria, código normativo único.

SUMARIO: I. LA CRISIS FINANCIERA INTERNACIONAL. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RESPUESTA REGULATORIA. II. LOS ACUERDOS DE BASILEA III. SU NATURALEZA Y PRINCIPALES APORTACIONES. III. LA NUEVA ESTRUCTURA DE LA REGULACIÓN PRUDENCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA. 1. LA UNIÓN BANCARIA. 2. LA INCORPORACIÓN DE BASILEA III A LA UNIÓN EUROPEA. 3. LOS REQUISITOS PRUDENCIALES PARA LAS ENTIDADES DE CRÉDITO. a. Capital regulatorio. b. Ratio de apalancamiento. c. Ratios de liquidez. d. Medidas de carácter macroprudencial. e. Gobierno corporativo. IV. LA TRANSPOSICIÓN DE LA NORMATIVA EUROPEA AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL. 1. EL REAL DECRETO-LEY 14/2013. LA LEY DE ORDENACIÓN, SUPERVISIÓN Y SOLVENCIA DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO. V. CONCLUSIONES.

ABSTRACT: The creation of a new regulatory and supervisory framework for the financial system has been one of the central elements of the response to the financial crisis. The establishment of new prudential requirements for credit institutions, through Basel III agreements, is one of the main results of the process of regulatory reform. In the European Union the effects of the economic and financial crisis have been particularly strong, which has determined the need to initiate a complex reform bill, known as banking union. The construction of this process must be based on a single rule book in prudential regulation, to incorporate international standards in this area. In the Spanish case, this process has recently completed with the adoption of the "Law on regulation, supervision and solvency of credit institutions", which incorporates into Spanish Law the international and European requirements.

KEY WORDS: Financial crisis, prudential regulation, Basel III, banking union, single rule book.

Fecha de recepción: 1/08/2014

Fecha de aceptación: 24/10/2014

I. LA CRISIS FINANCIERA INTERNACIONAL. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RESPUESTA REGULATORIA

La crisis financiera, con origen inmediato en el año 2007, ha abierto un período de profundos cambios en algunos de los componentes estructurales de la regulación internacional de los mercados financieros. Aunque, como señala ROLDÁN ALEGRE, “una situación como la vivida durante los últimos cinco años sólo puede ser descrita con la palabra complejidad”¹, desde los más diversos foros internacionales se ha iniciado un proceso de reforma regulatoria, que determinará el entorno normativo en el que actuará el sistema financiero durante los próximos decenios.

Aunque las causas de la crisis financiera continúan siendo, en parte, una cuestión objeto de importantes controversias en la doctrina económica y jurídica; como afirma VEGA SERRANO, “no cabe duda de que una serie de fallas en el marco regulador agravaron la situación, al permitir (e incluso incentivar) determinadas prácticas viciosas de la industria financiera y dificultar la planificación por las autoridades supervisoras de los problemas que se estaban gestando”².

Ante esta situación, desde diversos foros internacionales se ha puesto en marcha un proceso de reforma del marco de regulación y supervisión del sistema financiero. Para ello, se ha tomado como punto de partida la necesidad de adoptar respuestas coordinadas a nivel internacional, en la medida en la que ante unos mercados

¹ ROLDÁN ALEGRE, J.M., “El papel del modelo “originar para distribuir” en la crisis financiera de 2007”, *Revista de Estabilidad Financiera*, Banco de España, núm. 15, noviembre, 2008, pp. 9-20. (Disponible en <http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/RevistaEstabilidadFinanciera/08/Nov/Fic/ief0115.pdf>).

² VEGA SERRANO J.M., *La regulación bancaria*, Ed. La Ley, Madrid, 2011, p. 263. Para un completo análisis sobre las causas de la crisis financiera, con especial atención al papel de la regulación y supervisión financiera, entre otros, LASTRA, R.M. y WOOD, G., “The Crisis of 2007-2009: Nature, Causes, and Reactions”, *Jornal of Internacional Economic Law*, Vol. 13, núm. 3, pp. 531-550; ARNER, D., “The global credit crisis of 2008: causes and consequences”, *International Lawyer*, 2009, núm. 43, pp. 91-136.

financieros globales e integrados, la respuesta regulatoria necesariamente debe adoptarse bajo parámetros de concertación y cooperación internacional³.

El G-20, como foro de cooperación internacional, ha sido el principal impulsor de las diferentes iniciativas adoptadas en respuesta a la crisis financiera y económica⁴. En la primera reunión al más alto nivel celebrada en Washington, el 15 de noviembre de 2008, se acordó iniciar una reforma estructural de los mercados financieros. Esta reforma debía estar presidida por los siguientes cinco principios, vinculados entre ellos: fortalecimiento de la transparencia y la responsabilidad de los mercados financieros, *mejora de la regulación financiera*, promoción de la integridad en los mercados financieros, fortalecimiento de la cooperación internacional y reforma de las instituciones financieras internacionales sin ceder al proteccionismo⁵.

Así, en las sucesivas reuniones del G-20 se han delimitado cuáles deben ser los elementos esenciales que debían formar parte de ese proceso de “*mejora de la regulación financiera*”. Desde el primer momento, se situó como eje central de la reforma, la revisión del marco de regulación prudencial de las entidades de crédito. Así aparece consagrado en la Declaración Final de la Cumbre del G-20 de Londres, en la que se mencionan como objetivos esenciales de la reacción regulatoria: *el fortalecimiento de las normas internacionales de regulación prudencial, con la revisión de las normas de Basilea II sobre exigencias mínimas de capital*; un marco adecuado para la gestión de crisis de entidades financieras transnacionales, mejora en la regulación y supervisión de las instituciones financieras sistémicamente importantes, ampliar la supervisión sobre las

³ Como acertadamente señalan los Profesores LASTRA y GOODHART: “The dichotomy between international (global) markets and institutions and national rules, exposing the limitations of the principle of national sovereignty, adds yet another layer of complexity to the design of effective financial regulation”. GOODHART, C.A.E. y LASTRA, R.M., “Border Problems”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 13, núm. 3, pp. 705-718. Esta misma idea aparece reflejada en la Declaración Final de la Cumbre del G-20 celebrada en Londres, donde se afirma con rotundidad que “*una crisis global exige una solución global*”. Declaración Final de la Cumbre del G-20 celebrada en Londres, 1 y 2 de abril de 2009. (Disponible en https://www.g20.org/sites/default/files/g20_resources/library/London_Declaration_0.pdf).

⁴ Sobre las actuaciones del G-20 como impulsor de las reformas regulatorias tras la crisis financiera, *vid.* LÓPEZ ESCUDERO, M., “El Derecho Internacional ante la crisis económica y financiera global de 2008”, en MARTÍN PÉREZ y NANCLARES, J. (Coord.) *Estados y Organizaciones Internacionales ante las nuevas crisis globales (XXIII Jornadas Ordinarias de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, celebradas en La Rioja el 10, 11 y 12 de septiembre de 2009)*, *Iustel, AEPDIRI, Universidad de La Rioja*, 2010, pp. 209 y ss. Como acertadamente señala LÓPEZ ESCUDERO, “es importante señalar que, para albergar estas reuniones sobre la crisis, el G-20 se ha transformado, pasando de ser un foro técnico-económico, al que asistían sólo los ministros de economía y los gobernadores de los bancos centrales, a convertirse en un foro político-económico, con cumbres periódicas de Jefes de Estado o de Gobierno de los países participantes, que se añaden a las reuniones técnicas”.

⁵ Declaración de la Cumbre del G-20 Washington, el 15 de noviembre de 2008. (Disponible en https://www.g20.org/sites/default/files/g20_resources/library/Washington_Declaration_0.pdf).

agencias de calificación crediticia y adoptar medidas contra los Estados no cooperantes⁶.

De esta forma, el G-20 instaba al *Comité de Supervisión Bancaria de Basilea* a iniciar la reforma de los Acuerdos de Basilea II⁷. Especialmente, sus objetivos esenciales debían ser: aumentar las exigencias mínimas de capital de las entidades de crédito, la puesta en marcha de normas para impedir un apalancamiento excesivo de los bancos y la aplicación de medidas anticíclicas, que permitan la acumulación de recursos propios en períodos de bonanza para hacer frente a los períodos de crisis. Los trabajos del Comité de Basilea (en especial, de su principal órgano de vigilancia, el Grupo de Gobernadores y Jefes de Supervisión, GHOS) concluyeron con la aprobación de los *Acuerdos de Basilea III*⁸. Este nuevo marco regulador recibió el apoyo del G-20 en la Cumbre celebrada en Seúl, los días 10 y 11 de noviembre de 2010⁹, comprometiéndose todos los Estados participantes a incorporar el acuerdo a sus legislaciones. Los Estados miembros del G-20 en su última reunión, celebrada en San Petersburgo, los días 5 y 6 de septiembre de 2013, reafirmaron su compromiso con la implementación de Basilea III y recordaron que el nuevo marco prudencial permitirá “un sistema financiero que apoye un crecimiento económico, fuerte sostenible en el tiempo y equilibrado”.¹⁰

En definitiva, aunque como señala MINGUEZ HERNÁNDEZ, cualquier crisis, especialmente financiera, lleva aparejada una respuesta regulatoria¹¹; durante los

⁶ Declaración Final de la Cumbre del G-20 celebrada en Londres, 1 y 2 de abril de 2009, *Op. cit.*

⁷ *Basilea II: Convergencia internacional de medidas y normas de capital - Marco revisado*. (Disponible en español en <http://www.bis.org/publ/bcbs107esp.pdf>).

⁸ Basilea III está formado por un amplio y complejo conjunto de documentos emitidos por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de los cuales los más importantes en el ámbito de la regulación prudencial son: *Basilea III: Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios* y *Basilea III: Coeficiente de cobertura de liquidez y herramientas de seguimiento del riesgo de liquidez*. (Disponibles en español en http://www.bis.org/bcbs/bsel3_es.htm).

⁹ Declaración Final de la Cumbre del G-20, celebrada en Seúl, 10 y 11 de noviembre de 2010. (Disponible en https://www.g20.org/sites/default/files/g20_resources/library/Seoul_Summit_Document_0.pdf).

¹⁰ Declaración Final de la Cumbre del G-20, celebrada en San Petersburgo, 5 y 6 de septiembre, 2013. (Disponible en https://www.g20.org/sites/default/files/g20_resources/library/Saint_Petersburg_Declaration_ENG_0.pdf). El propio Comité de Supervisión Bancaria de Basilea se encarga de evaluar periódicamente la implementación de Basilea III en las diferentes jurisdicciones. El último de los Informes de Evaluación se ha centrado en el análisis de la implementación de las normas sobre capital, ya que éstas son las primeras que deben ser de aplicación efectiva. Del citado Informe se deduce que todos los Estados han concluido o cuentan con proyectos legislativos destinados a implementar las normas de Basilea III en materia de capital regulatorio. COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA, *Informe sobre los avances en la aplicación del marco regulador de Basilea*, abril 2014. (Disponible en español en http://www.bis.org/publ/bcbs281_es.pdf).

¹¹ Durante una crisis “regular se erige, parece, en un sinónimo de reaccionar”. MINGUEZ HERNÁNDEZ, F., “La estructura del nuevo marco prudencial y supervisor: hacia Basilea III”, en *Mecanismos de gestión y prevención de futuras crisis bancarias*, Fundación de Estudios Financieros, Papeles de la Fundación, núm. 42, Madrid, 2011, pp. 83-97. (Disponible en

últimos años, se han producido modificaciones estructurales en la regulación prudencial de las entidades de crédito, que van a condicionar directamente su actividad durante los próximos años. A su vez, esta nueva regulación prudencial ha quedado incorporada al Derecho de la Unión Europea, en el marco de la *unión bancaria*, conformándose los requisitos prudenciales que deben cumplir las entidades europeas. Asimismo, con la finalidad de adecuar la legislación española a la normativa internacional y europea, en fechas recientes, se ha producido un cambio en la normativa española de ordenación de las entidades de crédito. Aunque el ámbito material de la norma española ha resultado ser más amplio, su origen inmediato se sitúa en la necesidad de adaptar la legislación española a las exigencias internacionales y europeas en materia de regulación prudencial.

II. BASELEA III. SU NATURALEZA Y PRINCIPALES APORTACIONES

Aunque no constituya el objeto central del presente análisis, se hace necesario referirse, aunque sea someramente, a los elementos esenciales de Basilea III, en la medida en que constituye la respuesta en el ámbito de la regulación prudencial¹² a la crisis financiera.

A pesar de que Basilea III supone un endurecimiento de los recursos propios para las entidades de crédito, presenta ciertos elementos continuistas respecto de los acuerdos precedentes¹³. De esta forma, Basilea III no supone una ruptura del “paradigma regulatorio” vigente desde que el Comité inició sus trabajos¹⁴. Por ello, como afirma MINGUEZ HERNÁNDEZ Basilea III tiene un carácter “no intrusivo” y “sus reglas pretenden funcionar como un marco para el negocio bancario, pero no incidir en el

<http://www.fef.es/new/publicaciones/papeles-de-la-fundacion/item/158-42-mecanismos-de-prevención-y-gestión-de-futuras-crisis-bancarias.html>).

¹² Siguiendo la ya clásica clasificación de J. REVELL la regulación prudencial es aquella que incluye medidas tales como el establecimiento de ratios objetivos de solvencia y liquidez, la fijación de los límites en la asunción de riesgos, normas sobre contabilización de activos o presentación de los resultados. REVELL, J., “Solvency and Regulation of Banks”, *Bangor Occasional Papers in Economics*, núm. 5, University of Wales Press, 1975. En este mismo sentido, JIMÉNEZ BLANCO-CARRILLO DE ALBORNOZ, al abordar los aspectos sustantivos de la regulación bancaria, hace referencia como elemento central a los requisitos prudenciales de las entidades de crédito. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A. “Aspectos sustantivos de la regulación bancaria”, en REBOLLO PUIG, M. (Dir.), *La regulación económica. En especial la regulación bancaria. Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Universidad de Córdoba, Iustel, Madrid, 2012, pp. 137-146.

¹³ Para un análisis profundo de los orígenes de la regulación del Comité de Basilea III, GOODHART, C., *The Basel Committee on Banking Supervision. A History of the Early Years 1974-1997*, Ed. Cambridge, 2011.

¹⁴ Sobre los orígenes del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea y la naturaleza de sus estándares, entre otros, WALKER, G.A., *International Banking Regulation - Law, Policy and Practice*, ed. Kluwer, Londres, 2001.

negocio bancario mismo”¹⁵. Igualmente, Basilea III ha mantenido la estructura de la regulación basada sobre tres pilares: requerimientos mínimos de capital en función de los activos ponderados por riesgo, revisión supervisora de los requerimientos de capital y disciplina de mercado. Asimismo, se ha mantenido la naturaleza jurídica de las normas del Comité de Basilea III, que siguen formando parte de lo que ha venido en denominarse *soft law*¹⁶. Esto es, para que los estándares del Comité de Basilea se conviertan en normas jurídicamente vinculantes, necesitan ser incorporadas a las jurisdicciones internas, ya sea a nivel estatal o comunitario. Sin embargo, “en la actualidad nadie duda de que las normas del Comité de Basilea constituyen fuente material y primordial de Derecho en materia bancaria y financiera”¹⁷. Ello es debido a que como señala GIOVANOLI existen una amplia variedad de estímulos que incentivan la incorporación de estas normas a las legislaciones internas, tanto de carácter oficial, como relacionados con la disciplina de mercado¹⁸. Por ello, como apunta JIMÉNEZ-BLANCO, “su incumplimiento no tiene sanciones jurídicas. Pero sí, otras consecuencias, tales como *salirse de los circuitos*”¹⁹.

Sin embargo, a pesar de los mencionados elementos continuistas, Basilea III introduce importantes novedades en la regulación de los recursos propios de las entidades de crédito, con el objetivo de superar algunas de las deficiencias observadas durante el desarrollo de la crisis²⁰.

¹⁵ MINGUEZ HERNÁNDEZ, *Op. cit.* p. 86.

¹⁶ Vid. BRUMMER, C., “Why Soft Law Dominates International Finance - and not Trade?”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 13, núm. 3, septiembre, 2010, pp. 623-643.

¹⁷ MINGUEZ HERNÁNDEZ, *Op. cit.* p. 87. En este mismo sentido, JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, “ni al Banco de España ni a las mismísimas Cortes Generales les queda, en este momento, mucha autonomía. Ni tan siquiera la UE-cuyo «Gobierno económico», por cierto tanto se echa en falta- está en condiciones de ir por su cuenta. Cosa distinta es que las instituciones internacionales que verdaderamente tienen capacidad de decidir (el G-20, el Consejo de Estabilidad Financiero y el Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales, que se reúne en Basilea, la sede el Banco Internacional de Pagos: BIS, por sus siglas en inglés) cuenten o no con la debida formalización. Estamos, en teoría, ante “*soft law*”, que, sin embargo, y pese a ello, termina resultando tan implacable como el más formalizado de los Códigos Penales”. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, *op. cit.* pp. 138 y 139.

¹⁸ GIOVANOLI, M. “A New Architecture for the Global Financial Market: Legal Aspects of International Financial Standard Setting”, en GIOVANOLI M. (ed.) *International Monetary Law. Issues for the New Millennium*, Oxford University Press, 2000, pp. 3-61.

¹⁹ JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *Regulación bancaria y crisis financiera*, Ed. Atelier, Barcelona, 2013, pp. 36.

²⁰ Es necesario tener presente que “a la altura del verano de 2007, cuando irrumpe en escena la crisis financiera que tan gravísimos problemas acarrearía al sistema bancario mundial, Basilea II estaba dando sus primeros pasos y ello únicamente en las jurisdicciones en las que ya se había aprobado”. BASURTO, J. “La regulación del capital de las entidades de crédito (reformas en curso)”, en MARTÍNEZ-PARDO DEL VALLE, R. y ZAPATA ZIRUGEDA, F.J. (Dir.), *Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros europeos (2009)*, Papeles de la Fundación, núm. 34, Fundación de Estudios Financieros, Madrid, 2010, pp. 151-162. (Disponible en

Las principales novedades introducidas por Basilea III se articulan en torno a los siguientes elementos esenciales: aumento de la calidad y de la cantidad del capital regulatorio, mejora en la medición de riesgos ante determinadas exposiciones, constitución de colchones de capital (de carácter anticíclico y macroprudencial) e introducción de requerimientos de liquidez (a corto plazo y con carácter estructural)²¹.

Basilea III introduce modificaciones destinadas a mejorar la calidad del capital, con el objetivo de asegurar que el mismo cumpla con su finalidad esencial, esto es, aumentar su capacidad para absorber las posibles pérdidas de las entidades de crédito. Así, lo demuestra que el conocido como “*Common Equity*” (*asimilable al capital ordinario de la legislación comunitaria*), que está formado por los elementos de capital regulatorio de mayor calidad (acciones ordinarias y reservas); se convierte en el eje central de la reforma²². Además, se delimita con mayor precisión la diferenciación entre los elementos integrantes del capital regulatorio: *Tier 1* y *Tier 2*. De tal forma, que el primero estará formado por los elementos con capacidad para hacer frente a las pérdidas cuando la entidad esté en funcionamiento; mientras que sólo se podrá acudir a los elementos de *Tier 2* para afrontar pérdidas cuando la entidad sea inviable²³.

<http://www.fef.es/new/publicaciones/papeles-de-la-fundacion/item/180-34-observatorio-sobre-la-reforma-de-los-mercados-financieros-europeos-2009.html>). Entre las principales deficiencias de Basilea II que ha puesto de manifiesto la crisis financiera se pueden destacar: excesiva presencia de instrumentos financieros complejos que no se ajustan a la finalidad del capital regulatorio y unos requerimientos de capital insuficientes para determinadas líneas de actividad; insuficiencias en el capital regulatorio, más de carácter cualitativo que cuantitativo, ausencia de criterios que corrijan el carácter procíclico, ausencia de un tratamiento de la liquidez y ausencia de un tratamiento específico para las entidades de importancia sistémica. Sobre las deficiencias de Basilea II y su influencia en el proceso de gestación de Basilea III, POVEDA ANADÓN, R. “De Basilea I a Basilea III”, en *Basilea III y los nuevos retos de la regulación de solvencia*, Perspectivas del Sistema Financiero, núm. 102, FUNCAS, Madrid, 2011, pp. 47-70.

²¹ Para un análisis detallado de los acuerdos de Basilea III y sus principales novedades, entre otros, MINGUEZ HERNÁNDEZ, *Op. Cit.*; ROLDÁN ALEGRE, J.M., “La respuesta regulatoria a la crisis financiera global”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, núm. 863, pp. 67-72; GÓMEZ DE MIGUEL, J.M. “La solvencia de los bancos”, en MUÑOZ MACHADO, S. y VEGA SERRANO, J.M. (Dir.), *Regulación Económica. Vol. X. Sistema Bancario*, Madrid, Iustel, 2013, pp. 523-597.

²² Además el endurecimiento de la regulación de capital también se ve completado por las deducciones practicadas contra los instrumentos del capital regulatorio. Así, como señala RODRÍGUEZ DE CODES “algunos ajustes son deducciones que anteriormente se aplicaban, o bien a escala de *Tier 1*, o bien a escala de *Tier 1* y *Tier 2*. La aplicación de las mismas a escala de *Common Equity* supone, por tanto, un endurecimiento significativo de las normas de capital”. RODRÍGUEZ DE CODES ELORRIAGA, E. “Las nuevas medidas de Basilea III en materia de capital”, *Revista de Estabilidad Financiera*, Banco de España, núm. 19, 2010, pp. 9-20. Disponible en <http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/RevistaEstabilidadFinanciera/10/Nov/Fic/ref0119.pdf>.

²³ El capital regulatorio con el que deben cumplir las entidades de crédito se mantiene en el 8% de activos ponderados por riesgo. Sin embargo, tras la reforma introducida, por Basilea III el *Tier 1* debe alcanzar, al menos, el 6% del conjunto del capital regulatorio. De igual forma, el *Common Equity* debe ascender, como mínimo, al 4,5% del conjunto del *Tier 1*.

Basilea III introduce por primera vez un enfoque macroprudencial²⁴ y anticíclico²⁵, para ello introduce un *colchón de conservación de capital* o *colchón de capital adicional*²⁶ y un *colchón anticíclico*²⁷. De igual forma, con la finalidad de fortalecer la solvencia de las entidades de crédito, Basilea III introduce, por primera vez, una *ratio de apalancamiento*, esto es, un requerimiento de capital en relación con la exposición total de la entidad, sin ponderar en función de los riesgos. Por último, Basilea III introduce dos requerimientos en materia de liquidez, la *ratio de cobertura de liquidez* (a corto plazo) y la *ratio de financiación estable neta* (requisito estructural).

III. LA NUEVA ESTRUCTURA DE LA REGULACIÓN PRUDENCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA

1. LA UNIÓN BANCARIA. La fragmentación de los mercados financieros en la Unión Europea originada a raíz de la crisis financiera, ha ocasionado que la Unión inicie un proceso conducente a completar las deficiencias institucionales²⁸ detectadas desde los

²⁴Como señala ROLDÁN ALEGRE, las perspectiva macroprudencial consiste en “regular y supervisar las instituciones financieras desde una perspectiva global, esto es, no observando las instituciones una a una, sino teniendo en cuenta las interacciones que se establecen entre estas instituciones, los mercados financieros y, en último término, la economía real. ROLDÁN ALEGRE, J.M. “Lecciones en materia de regulación y supervisión derivadas de la crisis financiera: la supervisión macroprudencial”, en *Mecanismos de Prevención y Gestión de futuras crisis bancarias*, Fundación de Estudios Financieros, Pales de la Fundación núm. 42, Madrid, 2011, pp. 99-106. (Disponible en <http://www.fef.es/new/publicaciones/papeles-de-la-fundacion/item/158-42-mecanismos-de-prevención-y-gestión-de-futuras-crisis-bancarias.html>).

²⁵ Como se ha señalado anteriormente, una de las principales deficiencias de Basilea II es que su regulación de la solvencia potenciaba, en lugar de corregir, la naturaleza procíclica del sistema financiero. De esta forma, como señala POVEDA ANADÓN, Basilea II “tiende a producir exigencias de capital bajas en las épocas de bonanza, impulsando el crédito cuando tal vez sobra, y altas en las épocas de depresión económica, frenando cuando más se necesita”. POVEDA ANADÓN, *Op. cit.* p. 49.

²⁶ Es un colchón de capital adicional al requerimiento mínimo de capital regulatorio, formado por el 2,5% de *Common Equity Tier 1*, esto es, el que tiene una plena capacidad de absorción de pérdidas. El incumplimiento de este colchón de capital puede dar lugar a la limitación e, incluso, anulación de las distribuciones de dividendos y otras remuneraciones discrecionales de beneficios.

²⁷ Debe sumarse al colchón de conservación de capital y tiene objetivo controlar el crecimiento excesivo del crédito, por lo que este colchón anticíclico puede oscilar entre su no exigencia en periodos de expansión normal del crédito, hasta un 2,5% en periodos de expansión crediticia excesiva. Al igual que en el caso del colchón de conservación de capital, tiene que estar formado por elementos de capital de máxima calidad (*common Equity Tier 1*) y el incumplimiento del mismo dará lugar a limitaciones en la distribución de dividendos y beneficios por parte de las entidades incumplidoras.

²⁸ Sobre los principales deficiencias detectadas desde el origen de la Unión Económica y Monetaria y como los mismos han influenciado en la reciente crisis y sus posibles repercusiones en el futuro de la Unión Europea, SANAHUJA, J.A., “Las cuatro crisis de la Unión Europea”, en MESA, M. (Coord.) *Cambio de ciclo: crisis, resistencias y respuestas globales*, Anuario CEIPAZ, 2012-2013, Fundación Cultura de Paz, Madrid, 2012, pp. 51-84. (Disponible en <http://www.ceipaz.org/images/contenido/AnuarioCEIPAZ2012-compl.pdf>).

orígenes de la conformación de la Unión Económica y Monetaria²⁹. La eliminación del círculo vicioso entre deuda soberana y sistemas financieros, así como la estructuración de un marco regulatorio y supervisor que permita al sistema financiero canalizar el ahorro hacia la inversión productiva, aparecen como los objetivos esenciales perseguidos por el amplio conjunto de reformas que se ha venido en denominar “*unión bancaria*”³⁰

Para la conformación de una unión bancaria efectiva es necesario que esté formada por cinco elementos esenciales³¹: *un marco normativo único en materia de requisitos prudenciales*, un sistema unificado de supervisión financiera³², suministro de liquidez por el Banco Central Europeo, instrumentos de resolución para las entidades en crisis (especialmente aquellas de carácter transfronterizo)³³ y un sistema de garantía de

²⁹ Así se pone de manifiesto en las Conclusiones del Consejo Europeo de 29 de junio de 2012, en las que se invitó al Presidente del Consejo Europeo a que elaborase una “*hoja de ruta para la consecución de una auténtica unión económica y monetaria*”. Conclusiones del Consejo Europeo, celebrado en Bruselas, 29 de junio de 2012. (Disponible en http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/131399.pdf).

³⁰ Sobre la necesidad de la conformación de la unión bancaria, FMI “Banking union for the Euro Area”, *Staff Discussion Notes*, núm. 1/2013. (Disponible en <http://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2013/sdn1301.pdf>).

³¹ HUERTAS, T.F. “Banking Union”, *Revista de Estabilidad Financiera*, Banco de España, núm. 24, 2013, pp. 31-44; LASTRA, R.M., “Banking Union and Single Market: Conflict or Companionship?”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 36, núm. 5, 2013, pp. 1190-1224; GARCÍA-ÁLVAREZ, G., “Capítulo 3: La construcción de una unión bancaria europea: la Autoridad Bancaria Europea, la supervisión prudencial del Banco Central Europeo y el futuro Mecanismo Único de Resolución” en TEJEDOR BIELSA, J.C. y FERNÁNDEZ TORRES, I. (Coord.), *La reforma bancaria en la Unión Europea y en España. El modelo de regulación surgido de la crisis*, Ed. Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2014, pp. 76-147.

³² *Reglamento(UE)1024/2013 del Consejo de 15 de octubre de 2013 que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito*. (DOUE de 29 de noviembre de 2013). Como refleja el parágrafo 11 de la Exposición de Motivos de este Reglamento: “debe crearse una unión bancaria en la Unión, sustentada por un código normativo único, integral y detallado para los servicios financieros del conjunto del mercado interior y que comprenda un MUS y nuevos marcos de garantía de depósitos y de resolución. Habida cuenta de las estrechas interrelaciones e interacciones que existen entre los Estados miembros cuya moneda es el euro, la unión bancaria debe aplicarse como mínimo a todos los Estados miembros de la zona del euro. Con vistas a mantener y profundizar el mercado interior, y en la medida en que sea posible desde el punto de vista institucional, la unión bancaria debe abrirse también a la participación de otros Estados miembros”. La lista preliminar de entidades a las que el Banco Central Europeo ha notificado su intención de considerarlas “significativas”, por tanto, directamente supervisadas por el BCE ha sido publicada el 26 de junio de 2014. (Disponible en <https://www.ecb.europa.eu/ssm/pdf/SSM-listofdirectlysupervisedinstitutions.es.pdf?c9b7f2a527a51e0f1f50bb498f191e9d>). Vid. entre otros, GARCÍA DE CAL, J.L., “El mecanismo único de supervisión: un paso más en el largo camino hacia la unión bancaria”, *Revista General del Derecho Europeo*, núm. 30, 2013; VERHELST, S. “Assessing the single supervisory mechanism: passing the point of no return for europe’s banking union”, *Egmont Papers*, núm. 58, Royal Institute for International Relations, Academia Press, Bruselas, 2013.

³³ *Directiva 2014/59/UE Del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión*. (DOUE de 12 de junio de 2014). *Reglamento No 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de*

depósitos³⁴.

El presente estudio se centrará en el primero de estos elementos, como es la creación de un código normativo único en materia prudencial para todas las entidades de crédito de la Unión Europea. De esta forma, todas las entidades que operan en la Unión podrán hacerlo bajo unas mismas condiciones y cumplimiento los mismos requisitos de carácter prudencial. Esto es, “que todas las entidades utilicen las mismas reglas de juego para competir en el mercado europeo supone una precondition para la integración”.³⁵ Con esta finalidad, la Unión Europea ha venido incorporando a su legislación la regulación prudencial dictada por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. Recientemente, la Unión Europea ha llevado a cabo la implementación de Basilea III, pero lo ha realizado con una técnica normativa novedosa y con unos elementos distintivos que son merecedores de un análisis detallado.

En definitiva, la unión bancaria supone un complejo proceso con el que la Unión Europea ha comenzado a solventar algunas deficiencias que presentaba la Unión Económica y Monetaria desde su constitución. En el transcurso de no pocas ocasiones se ha realizado al límite de las previsiones en los Tratados y, en otras, se ha tenido que recurrir a normas convencionales, con los inconvenientes que esta solución plantea desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de la legitimidad democrática³⁶. A pesar

crédito y de determinadas empresas de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución Bancaria (DOUE de 30 de julio de 2014). El Mecanismo Único de Resolución tendrá como objetivo esencial gestionar las situaciones de crisis que pueda enfrentar una entidad de crédito sujeta al Mecanismo Único de Supervisión. Como apunta el propio Reglamento, todo marco de rescate y resolución de entidades de crédito en la Unión Europea debe regirse por la Directiva y cualesquiera actos delegados adoptados en virtud de dicha Directiva. En el desempeño de sus competencias, con arreglo al Reglamento, la Comisión y la Junta de Resolución deben actuar de conformidad con los requisitos de dicha Directiva (Art. 5 del Reglamento). DELGADO ALFARO, M., “La Directiva Europea de Recuperación y Resolución Bancaria”, en MARTÍNEZ-PARDO R. y ZAPATA CIRUGEDA, J. (Dir.) *Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros europeos (2013)*, Papeles de la Fundación, núm. 51, Fundación de Estudios Financieros, Madrid, 2013, pp. 69-82. (Disponible en <http://www.fef.es/new/publicaciones/papeles-de-la-fundacion/item/267-observatorio-sobre-la-reforma-de-los-mercados-financieros-europeos-2013.html>).

³⁴ *Directiva 2014/49/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 relativa a los sistemas de garantía de depósitos*. (DOUE de 12 de junio de 2014). Sobre la necesidad de un régimen unificado de garantía de depósitos en la Unión Europea, LASTRA, R.M y AYADI, R. “Proposals for reforming deposit guarantee schemes in Europe”, *Journal of Banking Regulation* volume 11, number 3, 2010, pp. 210-222.

³⁵ FERNÁNDEZ DE LIS, S., RUBIO, A. y SICILIA, J. “Unión Bancaria: elementos integrantes y medidas complementarias”, en *Construir una unión bancaria*, Papeles de Economía Española, núm. 137, Ed. FUNCAS, Madrid, 2013, pp. 91-106. Como continúan afirmando los autores, “varias normas paneuropeas constituyen el núcleo de la nueva regulación común. Es importante recalcar que estas normas afectan a la UE-28, pero su marco puede considerarse en lo esencial suficiente para la eurozona. En otras palabras, la integración más completa de la eurozona deriva de los otros pilares de la unión bancaria, y no tanto de la regulación”.

³⁶ Para un análisis detallado de la evolución de la Unión Económica y Monetaria y los mecanismos adoptados en respuesta a la crisis financiera, LASTRA R.M. y LOUIS J.V., “European

de ello, como manifiesta DE GREGORIO MERINO “la unión bancaria significa un avance fundamental en la integración de los mercados de crédito en la Unión Europea”, constituyendo “la mayor y más importante centralización de poderes en favor de instituciones y órganos de la Unión de las últimas décadas”³⁷.

2. LA INCORPORACIÓN DE BASILEA III A LA UNIÓN EUROPEA. Uno de los aspectos novedosos de la nueva regulación prudencial de la Unión Europea está constituido por la técnica normativa utilizada por la Unión para incorporar a su Ordenamiento Jurídico las disposiciones de Basilea III. Así, la regulación bancaria europea anterior a la crisis financiera se basaba, fundamentalmente, en Directivas que, como es sabido, requieren su trasposición y desarrollo en las legislaciones nacionales antes de que los requisitos en ella establecidos sean directamente exigibles a las entidades de crédito. Ello es especialmente delicado en materia de regulación prudencial, ya que como acertadamente describe BENZO “el elevado número de áreas de discrecionalidad nacional que existían (...) creaba diferencias muy importantes entre Estados miembros de la UE”³⁸. Como continúa afirmando el autor, “el mayor o menor rigor de las normas nacionales afecta a la solvencia de las entidades de crédito, pudiendo crear ventajas o desventajas”³⁹.

A diferencia de lo que había venido ocurriendo hasta la fecha⁴⁰, la nueva normativa que implementa Basilea III en la Unión Europea está integrada por un Reglamento⁴¹ y por una Directiva⁴². Como es conocido, el Reglamento es una norma de aplicación directa y que no requiere trasposición, por lo que con su utilización se reduce, aunque no se elimina, la discrecionalidad nacionalidad. Tal y como establece el considerando 12 de la Exposición de Motivos del Reglamento 575/2013: “formular los requisitos prudenciales

Economic and Monetary Union: History, Trends, and Prospects”, *Yearbook of European Law*, Vol. 32, núm. 1, 2013, pp. 57-206.

³⁷ DE GREGORIO MERINO, G. “Reflexiones preliminares sobre la unión bancaria”, *Revista General del Derecho Europeo*, núm. 33, 2014.

³⁸ BENZO, A. “Construir una unión bancaria”, en *Construir Una unión bancaria*, Papeles de Economía Española, núm. 137, Ed. FUNCAS, Madrid, 2013, pp. 28-42.

³⁹ *Ibid.* p. 38

⁴⁰ Basilea II y Basilea II.5 habían sido incorporadas al Derecho a la Unión europea a través de 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 y por Directiva 2006/49/CE del Parlamento y del Consejo de 14 de junio de 2006 sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito.* (DOUE de 30 de junio de 2006).

⁴¹ *Reglamento 575/2013 del Parlamento y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión.* (DOUE de 26 de junio de 2013).

⁴² *Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión.* (DOUE de 26 de junio de 2013).

a través de un reglamento garantiza que tales requisitos sean directamente aplicables. Se aseguran así condiciones uniformes, al evitar requisitos nacionales divergentes como consecuencia de la trasposición de una directiva. *La aplicación del presente reglamento implica que todas las entidades definidas como tal en el mismo deben seguir las mismas normas en toda la Unión*, incrementándose así la confianza en la estabilidad de las entidades especialmente en los momentos complicados. Un reglamento reduce también la complejidad normativa y los costes de cumplimiento de las empresas, especialmente en el caso de las entidades que operan de forma transfronteriza, y contribuye a eliminar el falseamiento de la competencia” (*cursiva propia*)⁴³.

De esta forma, el Reglamento incluye la casi totalidad de los requisitos prudenciales que deben cumplir las entidades de crédito: definición de capital regulatorio, riesgos de crédito, de liquidez, operacional y de mercado, además de las normas referentes a los grandes riesgos y a la disciplina de mercado. La Directiva incluye las disposiciones relativas a las condiciones de acceso de las entidades de crédito al mercado, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, así como determinadas normas prudenciales: normas sobre gobierno corporativo y la remuneración de los empleados, colchón de capital sistémico y el colchón para otras entidades sistémicas globales.

Por último, el desarrollo de la regulación prudencial en la Unión Europea se completa con un elemento esencial, que son las “*normas técnicas vinculantes*”, que van a ser desarrolladas, fundamentalmente, por la Autoridad Bancaria Europea (ABE)⁴⁴. Dado el carácter técnico de algunas de las disposiciones en materia de regulación prudencial, su naturaleza evolutiva y la necesidad de concretar algunos de los elementos de la reforma, las normas técnicas elaboradas por la ABE y aprobadas por la Comisión Europea van a adquirir una gran relevancia para la conformación de los requisitos prudenciales de las entidades de crédito.

3. LOS REQUISITOS PRUDENCIALES PARA LAS ENTIDADES DE CRÉDITO.

⁴³En el mismo párrafo 12 de la Exposición de Motivos se introducen criterios de flexibilidad que permiten adaptar ciertos requisitos prudenciales al desarrollo de las economías nacionales. Así, “en lo que atañe a la especificidad de los mercados de bienes inmuebles caracterizados por diferentes situaciones económicas y jurídicas, propias de cada estado miembro, región, o municipio, las autoridades competentes deben estar a fijar ponderaciones de riesgo más elevadas o aplicar criterios más estrictos basados en la experiencia en materia de impagos y en las previsiones de la evolución del mercado en lo que atañe a las exposiciones garantizadas por hipotecas sobre bienes inmuebles en determinadas zonas”. Por ejemplo, estas disposiciones permitirían a los Estados miembros establecer unos requisitos en materia de solvencia más exigentes con el objetivo de corregir burbujas inmobiliarias.

⁴⁴Denominadas *normas técnicas de regulación*, susceptibles de ser aprobadas al amparo del art. 290 TFUE y del artículo 10 del Reglamento 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea. (DOUE de 15 de diciembre de 2010).

a) Capital regulatorio: Como se ha mencionado anteriormente, uno de los elementos centrales de la reforma está constituido por una mejora en la calidad del capital. Una de las diferencias en la normativa europea respecto de Basilea III, radica en los criterios de elegibilidad de determinados instrumentos como *capital ordinario*, esto es, capital de máxima calidad. Así, Basilea III ha incluido como criterio esencial que los instrumentos sean acciones ordinarias. Sin embargo, en la legislación europea no se ha tomado como referencia ese requisito, ya que no existe en la Unión Europea un concepto homogéneo de acción ordinaria⁴⁵. A pesar de ello, la mayor parte de los requisitos son coincidentes con Basilea III, garantizando de esta manera que el capital básico cumpla con sus funciones⁴⁶.

Asimismo, *siguiendo* con la línea de aumentar la calidad del capital regulatorio, se han endurecido los ajustes y las deducciones. De esta forma, las deducciones y los filtros prudenciales que antes se realizaban sobre el conjunto del capital, en la actualidad, se practican sobre el capital ordinario, garantizando su plena capacidad para absorber pérdidas⁴⁷. Todo ello, a su vez, ocasiona un aumento en la cantidad del capital, ya que, aunque se mantiene el requisito genérico del 8%, el capital ordinario pasa de ser del 2 al 7% (si tenemos en cuenta el colchón de conservación de capital)⁴⁸.

Este colchón de conservación de capital ha sido incorporado a la legislación europea sin cambios sustanciales. De esta forma, las entidades deberán contar con un colchón del 2,5% de capital ordinario de nivel 1 en función de sus activos ponderados por riesgo. Es un requisito adicional a los requisitos de capital regulatorio, que puede ser utilizado en períodos de dificultad⁴⁹. La diferencia con el capital regulatorio radica en que su *incumplimiento* no impide el funcionamiento de la entidad (como en el caso del capital regulatorio), pero sí limita o impide el reparto de dividendos y determinados beneficios. Al contemplarse la posibilidad de que en períodos de crisis, las entidades puedan reducir el límite exigido por este

⁴⁵ Arts. 25 y ss. del Reglamento sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y empresas de inversión.

⁴⁶ IBÁÑEZ SANDOVAL, J.P. y DOMINGO ORTUÑO, B. "La transposición de Basilea III a la legislación europea", *Revista de Estabilidad Financiera*, Banco de España, núm. 25, 2013, pp. 64-97. (Disponible en <http://www.bde.es/ft/webbde/GAP/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/RevistaEstabilidadFinanciera/13/Noviembre/Fic/ref2013253.pdf>).

⁴⁷ Arts. 32 a 35 del Reglamento sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y empresas de inversión.

⁴⁸ IBÁÑEZ SANDOVAL, J.P. y DOMINGO ORTUÑO, B., *op. cit.* p. 75.

⁴⁹ Art. 129 de la Directiva relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión.

colchón de conservación de capital, esta medida intenta amortiguar el carácter procíclico de la regulación anterior⁵⁰.

b) Ratio de apalancamiento. Esta medida representa una novedad en la regulación prudencial de las entidades de crédito y ha sido introducida con el objetivo de evitar el apalancamiento excesivo; objetivo que ha sido asumido por la legislación comunitaria, habiéndolo incluido en el Pilar 2 de los requisitos prudenciales. Así, se introduce un requerimiento de capital en relación con la exposición total de la entidad, no vinculada al riesgo y complementaria a los requisitos ponderados por riesgo⁵¹. Ni Basilea III, ni la Unión Europea han detallado con precisión los criterios que se deben utilizar para la exigencia de este nuevo requisito prudencial, proponiendo Basilea III, el cálculo de una ratio de apalancamiento en torno al 3%⁵².

Al ser una medida novedosa, se ha aplazado la exigibilidad de la ratio de apalancamiento hasta 2018. En este ámbito, la Autoridad Bancaria Europea va a jugar un papel fundamental para delimitar la confección definitiva de este nuevo requisito⁵³. Aunque, su estructuración parezca sencilla, su aplicación plantea importantes interrogantes. Tal y como apuntan, IBÁÑEZ SANDOVAL y DOMINGO ORTUÑO, no parece muy posible establecer un único porcentaje para el conjunto de las entidades, con independencia de su tamaño y de su modelo de negocio; además es posible que el criterio fundamental no deba ser el valor absoluto, sino el crecimiento del apalancamiento en un determinado período de tiempo⁵⁴.

c) Ratios de liquidez. Con anterioridad a la crisis financiera, se consideraba que la liquidez no podría ser un problema para las entidades de crédito solventes, en la medida en que se entendía que si se cumplía con los requerimientos de solvencia, las entidades no tendrían problemas de liquidez. Ello llevó a que ni las propias entidades de crédito, ni el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea se preocuparan por establecer unos requisitos en torno a la liquidez. Basilea III establece dos requerimientos en materia de liquidez de las entidades de crédito: la

⁵⁰ DEPRÉS POLO, M. J., *La prociclicidad y la regulación prudencial del sistema bancario*, Ed. FUNCAS, Madrid, 2011, pp. 61-70.

⁵¹ Art. 429 del Reglamento sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y empresas de inversión.

⁵² La crisis ha puesto de manifiesto que el apalancamiento excesivo es uno de los grandes riesgos de las entidades financieras. Asimismo, con la introducción de este nuevo requerimiento se evita que ponderaciones erróneas en los riesgos puedan comprometer la solvencia de la entidad.

⁵³ Art. 430 del Reglamento sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y empresas de inversión.

⁵⁴ IBÁÑEZ SANDOVAL, J.P. y DOMINGO ORTUÑO, B., *op cit.* p. 79.

ratio de cobertura de liquidez y la ratio de financiación estable neta⁵⁵.

La ratio de cobertura de liquidez es una medida a corto plazo, que exige a las entidades disponer de un colchón de activos líquidos, suficiente para poder hacer frente a las *necesidades* previsibles de liquidez en un plazo de 30 días, en un marco financiero de “*tensión*”. La ratio de financiación estable neta es una ratio a largo plazo, que obliga a las entidades a contar con una variedad de instrumentos de financiación estable, tanto en situaciones normales como de tensión, evitando que la inversión a largo plazo se financie con pasivos a corto plazo.

Aunque el Reglamento comunitario ha elevado el nivel de concreción respecto de Basilea III, el principal problema al que debe hacerse frente, en especial en relación con la ratio de cobertura de liquidez, es delimitar qué activos son lo suficientemente líquidos como para cumplir este nuevo requisito de liquidez. La norma europea considera que serán activos con el suficiente grado de liquidez, aquellos que tengan un riesgo de mercado y de crédito muy bajo, que puedan ser valorables con facilidad y certeza suficiente, o negocien en mercados organizados; esto es, deben ser activos que sean rápidamente liquidables en el mercado y sin pérdidas⁵⁶. Sin embargo, es necesario tener presente que ni Basilea III, ni la normativa comunitaria ofrecen una definición completamente cerrada de las características que deben reunir los activos para poder dar cumplimiento a este requisito regulatorio. Ello determina que la Autoridad Bancaria Europea, nuevamente, va a desempeñar un papel fundamental, con el objetivo de determinar qué clases de activos son susceptibles para dar por cubierto las necesidades de liquidez. Asimismo, al igual que sucede con la ratio de apalancamiento y como consecuencia de su carácter novedoso, se ha previsto un período amplio para la exigibilidad de los requerimientos de liquidez, además de establecerse un período de evaluación de los mismos, analizando de forma especial su incidencia sobre los modelos de negocio de los bancos y sobre los mercados de crédito.

d) Medidas de Carácter macroprudencial. Como se ha apuntado previamente, una de las principales novedades de Basilea III, en concordancia con la respuesta regulatoria a la crisis financiera, es la introducción de una perspectiva macroprudencial⁵⁷. En concreto, la legislación comunitaria incorpora dos tipos de

⁵⁵ Arts. 411 y ss. del Reglamento sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y empresas de inversión.

⁵⁶ IBÁÑEZ SANDOVAL, J.P. y DOMINGO ORTUÑO, B., *op cit.* pp. 80 y 81.

⁵⁷ Como esclarecedoramente se señala en el párrafo 148 del Informe Larosiére: La supervisión macroprudencial no resulta útil a menos que pueda influir de algún modo en la

estas medidas, un colchón de carácter anticíclico y medidas más estrictas para las instituciones de carácter sistémico.

El colchón anticíclico⁵⁸ tiene como objetivo aumentar los recursos propios de las entidades durante los períodos de expansión del crédito y crecimiento económico, pudiendo liberarse en los momentos de contracción del crédito. De esta forma, en las situaciones en las que proceda su creación, este colchón será un requisito adicional al capital regulatorio y al colchón de conservación de capital, pudiendo oscilar entre el 0% y el 2,5% de capital ordinario de Nivel 1 en función de los activos ponderados por riesgo⁵⁹. Basándose en determinados indicadores económicos, como la ratio crédito o Producto Interior Bruto, serán los supervisores prudenciales los encargados de *determinar* la constitución de este colchón y en qué cuantía procede su imposición⁶⁰.

Las otras medidas de carácter macroprudencial afectan al tratamiento de las entidades sistémicas⁶¹. De esta forma, las entidades sistémicas a nivel universal (*“entidades de importancia sistémica mundial”*, en términos utilizados por la Directiva) deberán constituir un colchón de capital ordinario, que se moverá entre el 1% y el 3,5%, en función del grado de relevancia de la entidad. De esta forma, la normativa europea pretende evitar el riesgo moral que implica que estas entidades sean lo suficientemente relevantes para quebrar⁶².

Además, la legislación europea incorpora unos requisitos adicionales para

supervisión a nivel micro, al tiempo que la supervisión microprudencial es incapaz de salvaguardar eficazmente la estabilidad financiera si no tiene en cuenta adecuadamente las evoluciones a nivel macro”. Informe del Grupo de alto nivel sobre Supervisión Financiera en la Unión europea, Bruselas 25 de febrero de 2009. (Disponible en http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_es.pdf).

⁵⁸ Art. 130 de la Directiva relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión.

⁵⁹ En los supuestos en los que se haya acordado la constitución del colchón anticíclico, su incumplimiento por parte de las entidades dará lugar a restricciones similares al incumplimiento del colchón de conservación de capital, esto es, restricciones en el reparto de dividendos y de beneficios.

⁶⁰ La legislación europea cuenta con algunas particularidades respecto de la normativa de Basilea III. De esta forma, aunque un país decida establecer un colchón por encima del 2,5%, Basilea III sólo contempla el reconocimiento por parte de las autoridades nacionales del 2,5%; mientras que la legislación europea permite que la autoridad nacional, voluntariamente, pueda reconocer un colchón superior al 2,5%. Además, la legislación comunitaria también contempla la posibilidad de constituir este tipo de colchones para prevenir las exposiciones de entidades frente a terceros países, cuando se esté produciendo un aumento excesivo del crédito. IBÁÑEZ SANDOVAL, J.P. y DOMINGO ORTUÑO, B. *op. cit.* p. 84.

⁶¹ Art. 131 de la Directiva relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión.

⁶² El Consejo de Estabilidad Financiera ha identificado cuáles son las 28 entidades que tiene la consideración de entidades sistémicas a nivel global, entre las cuales se han situado 14 entidades europeas. Vid. MOOSA, I., “The myth of too big to fail”, *Journal of Banking Regulation*, Vol. 11, núm. 4, 2010, pp. 319-333

aquellas entidades que tengan la consideración de entidades sistémicas a nivel europeo o nacional (“*otras entidades de importancia sistémica*”, en términos utilizados por la Directiva). De esta forma, los supervisores podrán añadir mayores requisitos de capital, con el límite del 2%, para las entidades sistémicas a nivel comunitario o nacional. Los criterios que determinarán la consideración de una determinada entidad como de importancia sistémica no sólo son su tamaño, sino también la interconexión del grupo con el sistema financiero, la posibilidad de sustitución de los servicios o la infraestructura financiera que presta el grupo, su complejidad y su actividad transfronteriza.

e) Gobierno corporativo. El gobierno corporativo se ha transformado en uno de los elementos esenciales de la regulación prudencial de las entidades de crédito, en la medida en que representa un factor determinante en el mantenimiento de una política adecuada de gestión de riesgos⁶³. Como pone de manifiesto el *Informe Larosière*, durante la reciente crisis, los mecanismos de gobierno corporativo no han sido los adecuados y han conducido a una excesiva y errónea asunción de riesgos por parte de las entidades de crédito⁶⁴.

De esta forma, “el carácter sumamente general de las disposiciones en materia de gobierno corporativo y el hecho de que una parte importante del marco correspondiente, basado sobre todo en códigos de conducta voluntarios, de carácter vinculante, no facilitó suficientemente la aplicación efectiva de unas prácticas razonables de gobierno corporativo por parte de las entidades”⁶⁵. Por ello, la normativa prudencial introduce nuevas exigencias en el gobierno corporativo, con la finalidad de garantizar una vigilancia efectiva por parte del órgano de dirección, fomentar una cultura de riesgo adecuada en todos los niveles de la entidad y permitir que los organismos supervisores puedan vigilar la idoneidad de los mecanismos de gobierno corporativo. No obstante, se contempla la necesidad de graduar los citados requisitos en función de la naturaleza,

⁶³BECHT, M., BOLTON, P.y RÖELL, A., “Chapter 1 Corporate governance and control”, en CONSTANTINIDES, G.M., HARRIS, M y STULZ, R.M. (ed.), *Handbook of the Economics of Finance*, Vol. 1-A, Elsevier North-Holland, 2003, pp. 1-109.

⁶⁴ Párrafos 110 y ss. del *Informe del Grupo de Alto Nivel sobre la Supervisión Financiera en la Unión Europea*, dirigido por Jacques de Larosière. (Disponible en español en http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_es.pdf). En este mismo sentido, COMISIÓN EUROPEA, *Libro Verde: El gobierno corporativo en las entidades financieras y las políticas de remuneración*, Bruselas, 2 de junio de 2010. (Disponible en español en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0284:FIN:ES:PDF>).

⁶⁵ Párrafo 53 de la Directiva relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión.

complejidad y escala de cada entidad⁶⁶.

En términos similares y como elemento nuclear de las reformas en este ámbito, se han introducido nuevas exigencias y límites en materia de políticas remunerativas, con el objetivo que éstas contribuyan “a una gestión eficiente y eficaz de los riesgos de las entidades de crédito”⁶⁷. Por este motivo, se establece la necesidad de arbitrar un adecuado equilibrio entre el componente fijo y el variable de las remuneraciones. Así, con carácter general, el componente variable no será superior al 100% del componente fijo de la remuneración total de cada persona, pudiendo las legislaciones estatales establecer un límite inferior; excepcionalmente ese límite podrá elevarse hasta el 200%, pero con un complejo proceso de aprobación el que intervengan todos los órganos de la entidad⁶⁸.

IV. LA TRANSPOSICIÓN DE LA NORMATIVA EUROPEA AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

1. EL REAL DECRETO-LEY 14/2013⁶⁹. Como establece la propia Exposición de Motivos, este Real Decreto-ley tiene como objetivo incorporar al Ordenamiento español, antes del 1 de enero de 2014, los cambios normativos cuya incorporación resultó más

⁶⁶ Art. 88 de la Directiva relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión. Recientemente se ha publicado el conjunto de personas y entidades que, por su grado de responsabilidad en la entidad, van a quedar especialmente sometidas a la normativa de gobierno corporativo, *Reglamento Delegado (UE) No 604/2014 de la Comisión de 4 de marzo de 2014 por el que se complementa la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación en relación con los criterios cualitativos y los criterios cuantitativos adecuados para determinar las categorías de personal cuyas actividades profesionales tienen una incidencia importante en el perfil de riesgo de una entidad*. (DOUE de 6 de junio de 2014).

⁶⁷ Párrafo 62 de la Exposición de Motivos de la Directiva relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión. La normativa europea ha tomado como elemento de referencia en esta materia el documento elaborado por el *Financial Stability Board: Principios internacionales sobre buenas prácticas en materia de remuneración*, septiembre de 2009. (Disponible en http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_090925c.pdf). En desarrollo de sus competencias, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea ha elaborado el documento *Principles for enhancing corporate governance*, octubre de 2010. (Disponible en <http://www.bis.org/publ/bcbs176.pdf>).

⁶⁸ Art. 94 de la Directiva relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión. En desarrollo de estas disposiciones y en ejercicio de sus competencias, la Autoridad Bancaria Europea ha elaborado *Guía sobre Gobierno Interno*, de 27 de septiembre de 2011. (Disponible en español en https://www.eba.europa.eu/documents/10180/103861/EBA_2012_00210000_ES_COR.pdf).

⁶⁹ *Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la unión europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras*. (BOE núm. 287 de 30 de noviembre de 2013).

urgente, como consecuencia de las exigencias derivadas de la nueva normativa prudencial europea.

En primer lugar, se pretenden adaptar las funciones supervisoras del Banco de España y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores a las nuevas facultades que les atribuyen el Reglamento y la Directiva. En este ámbito, se concretan los requisitos mínimos que deben contenerlas *guías técnicas* elaboradas por el Banco de España, con destino a las entidades y grupos supervisados, para el adecuado cumplimiento de la normativa de supervisión. Además, se introducen medidas destinadas a ampliar las potestades del Banco de España para los supuestos de incumplimiento de la normativa de solvencia por parte de las entidades de crédito.

En segundo lugar, se introducen ciertas limitaciones en materia de retribución, destinadas a limitar la retribución variable a un máximo del 100% respecto a la retribución fija, salvo autorización en contrario de la junta de accionistas u órgano equivalente, en cuyo caso podrá alcanzar, excepcionalmente, el 200%.

Por último, se establece un régimen transitorio para los *establecimientos financieros de crédito*, que seguirán teniendo la consideración de entidad de crédito hasta que se aprueba la legislación específica. En la medida en que éstos quedan excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento sobre requisitos prudenciales, deberán seguir cumpliendo con tales requerimientos hasta la conformación de una normativa propia⁷⁰.

2. LA LEY DE ORDENACIÓN, SUPERVISIÓN Y SOLVENCIA DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO⁷¹. Como se ha apuntado anteriormente y señala expresamente la Exposición de Motivos, esta Ley tiene como objetivo adaptar la legislación española a los cambios normativos que se imponen en el ámbito internacional y de la Unión Europea. Se hace referencia expresamente al Reglamento sobre requisitos prudenciales y a la Directiva relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial, como normas que han originado cambios sustanciales en el marco regulador de las entidades de crédito y que hacen necesario una modificación de la legislación prudencial española. En definitiva, como señala APARICIO GONZÁLEZ, “la Ley

⁷⁰CASADO CUBILLAS, J.C., “Regulación financiera: cuarto trimestre 2013” *Boletín Económico, Banco de España*, enero, 2014, pp. 139-198. (Disponible en <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/14/Ene/Fich/be1401-art6.pdf>).

⁷¹Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. (BOE núm. 156 de 27 de junio de 2014).

significará, de modo definitivo, la incorporación al Derecho español de los acuerdos internacionales adoptados en respuesta a la crisis financiera de 2008⁷².

Sin embargo, junto a este objetivo inmediato, la Ley 10/2014 también tiene una finalidad genérica, como es la refundición y actualización de las principales normas de ordenación y disciplina de las entidades de crédito. Ésta se ha convertido en una cuestión medular en la regulación del sistema financiero español, debido al prolijo cuerpo normativo que en materia bancaria se había acumulado durante las últimas décadas; fenómeno que se había acentuado como consecuencia de la respuesta regulatoria a la crisis financiera⁷³.

En el Título I de la Ley se aborda el régimen jurídico de las entidades de crédito, en desarrollo de las previsiones de la Directiva relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial. De esta forma, se recogen las disposiciones generales sobre entidades de crédito, así como las normas sobre su autorización, registro y revocación, participaciones significativas, idoneidad de altos cargos y política de remuneraciones. En este campo las principales novedades se centran en la inclusión de un régimen de gobierno corporativo y de política de remuneraciones conforme a la legislación europea. En esencia, se refuerza el régimen de incompatibilidad y limitaciones para los miembros del consejo de administración y los altos directivos de las entidades, se prohíbe el ejercicio simultáneo de los cargos de presidente del consejo de administración y consejero delegado y se establece la obligación de crear un *comité de nombramientos* y un *comité de remuneraciones*. Asimismo, se mantiene la limitación, ya introducida por el Real Decreto-ley 14/2013, según la cual el componente variable no pueda exceder del 100 % del componente fijo de la remuneración total de cada individuo, si bien la Junta General de Accionistas puede autorizar a elevar ese límite hasta un máximo del 200 %⁷⁴. Estas novedades tienen como objetivos esenciales asegurar una gestión sana y eficiente de la entidad, así como garantizar que la política de remuneraciones contribuya a una gestión adecuada y eficaz de los riesgos.

Aunque desde el 1 de enero de 2014, la norma básica en materia de solvencia de las entidades de crédito es el Reglamento 575/2013, la Ley 10/2014 recoge un conjunto de requisitos prudenciales, de carácter anticíclico y macroprudencial. Así, en ejercicio de las

⁷² APARICIO GONZÁLEZ, M., "La nueva ordenación y supervisión de las entidades de crédito", *Boletín Gómez Acebo & Pombo*, 19 de febrero de 2014. (Disponible en <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/la-nueva-ordenacion-y-supervision-de-las-entidades-de-credito.pdf>).

⁷³ A modo de ejemplo, pueden consultarse la variedad y la relevancia de las normas que son mencionadas en la Disposición Derogatoria de la Ley 10/2014.

⁷⁴ Arts. 24 y ss. de la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

previsiones de la Directiva, se regula un colchón de conservación de capital para pérdidas inesperadas⁷⁵, un colchón de capital anticíclico⁷⁶ y un colchón para entidades de importancia sistémica (universal y demás entidades de relevancia sistémica)⁷⁷. Asimismo, se detallan las medidas que se podrán adoptar por parte del organismo supervisor en caso de incumplimiento de estas disposiciones prudenciales⁷⁸. En este ámbito, fundamentalmente, se le otorgan al Banco de España poderes y facultades para intervenir en la actividad ordinaria de la entidad, exigiendo mayores niveles de capital y provisiones, o restringiendo el reparto de dividendos. Si la situación fuera de excepcional gravedad, el Banco de España podría llegar, incluso, a la intervención de la entidad y a la sustitución de sus órganos de gobierno⁷⁹.

Además, en el Título III, se contienen las disposiciones referentes a la supervisión prudencial de las entidades de crédito, de forma continuista con la legislación preexistente. Así, se designa al Banco de España como autoridad con competencias en materia de supervisión prudencial, se le otorgan los poderes y facultades necesarias para realizar esta función, se delimita el ámbito subjetivo y objetivo de su actuación supervisora y se le faculta para adoptar medidas destinadas a garantizar el cumplimiento de la normativa de solvencia⁸⁰. Las novedades en este ámbito se derivan de las previsiones referentes a la participación del Banco de España en el Mecanismo Único de Supervisión, ya que éste se asienta sobre la base de la cooperación entre el Banco Central Europeo y las autoridades competentes de los Estados miembros⁸¹.

Por último, siguiendo el criterio general de la *Ley 26/1988 sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, el Título IV de la Ley contempla el régimen

⁷⁵ Según el art. 44 de la Ley estará formado por capital de nivel 1 ordinario equivalente al 2,5 % del importe total de su exposicional riesgo.

⁷⁶ Según el art. 45 de la Ley, este colchón podrá llegar como máximo al 2,5% de capital de nivel 1 ordinario, en función de las exposiciones totales ponderadas. Este colchón será calculado individualmente para cada entidad o conjunto de entidades.

⁷⁷ Según, el art. 46 de la Ley, este colchón estará oscilará entre el 1% y el 3.5% de capital de nivel 1 ordinario. Para concretar el coeficiente que debe aplicarse, el Banco de España tendrá en cuenta el carácter más o menos sistémico de la entidad, en función de su: tamaño, interconexión del grupo con el sistema financiero, importancia para el conjunto de la economía, la complejidad y actividad transfronteriza del grupo.

⁷⁸ Arts. 48 y 49 de la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

⁷⁹ CASADO CUBILLAS, J.C., "Regulación financiera: segundo trimestre de 2014", *Boletín Económico, Banco de España*, julio-agosto, 2014, pp. 125-184. (Disponible en <http://www.bde.es/ft/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/14/Jul/Fich/be1407-art7.pdf>).

⁸⁰ VALERO F.J. y LÓPEZ, M., "Hacia un nuevo Código Bancario en España", en *El sector financiero ante los retos de 2014*, Cuadernos de Información Económica, núm. 238, FUNCAS, Madrid, 2014, pp. 39-45.

⁸¹ Art. 6 del Reglamento que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito.

sancionador de las entidades de crédito⁸². Se introducen novedades en cuanto al cálculo y cuantía de algunas de las sanciones y en su publicidad, ya que, en los supuestos de infracciones muy graves, deberán aparecer en los registros administrativos de las entidades de crédito y de altos cargos, en el Registro Mercantil y en Boletín Oficial del Estado⁸³.

V. CONCLUSIONES

Como reacción a la crisis financiera, durante los últimos años, se ha producido un complejo proceso de cambios en los sistemas de regulación y supervisión de las entidades de crédito. A nivel universal, uno de los elementos medulares ha venido determinado por la reforma de la regulación prudencial, a través de los acuerdos de Basilea III. A pesar de que estos acuerdos siguen conservando su peculiar naturaleza jurídica, como normas de *soft law*, determinan directamente la regulación prudencial de las entidades de crédito.

Los efectos de la crisis financiera y económica son especialmente graves y prolongados en la Unión Europea, singularmente en el ámbito de la Unión Económica y Monetaria. Ello ha llevado a un complejo proceso de reforma, que, posiblemente, sea el de mayor calado desde la creación de la moneda única, conocido como *unión bancaria*⁸⁴. La unión bancaria tiene como uno de sus elementos esenciales la conformación de un código normativo único en materia de requerimientos prudenciales, que viene determinado por la incorporación de Basilea III a la legislación comunitaria. Sin embargo, en esta ocasión se han empleado elementos novedosos en la regulación bancaria europea, como es la utilización de un Reglamento, además de una Directiva, para la conformación del código normativo único. Ello supone un avance significativo para profundizar en el mercado único de servicios financieros, además de evitar el arbitraje regulatorio y facilitar la función de supervisión prudencial.

Recientemente, la legislación española se ha adaptado a las exigencias internacionales y europeas, con la *Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las*

⁸²CASADO CUBILLAS, J.C., "Regulación financiera: segundo trimestre de 2014", *op. cit.* p. 133.

⁸³ Como se ha mencionado anteriormente, el ámbito material de la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito supera el de la regulación prudencial. En este sentido, la Ley regula algunos otros componentes estructurales del sistema financiero español, como son: régimen jurídico de las participaciones preferentes, modificaciones en la Ley de Cajas de Ahorro y Fundaciones Bancarias, cambios en la composición rectora del Fondo de Garantía de Depósitos y una amplia modificación de la Ley del Mercado de Valores.

⁸⁴ ABASCAL ROJO, M, ALONSO GISPER, T., FERNÁNDEZ DE LIS, S. y GOLECKI, W. A., "A banking union for Europe: making a virtue out of necessity", *Working Paper, Nº 14/18, BBVA*. Julio, 2014. (Disponible en https://www.bbvaesearch.com/wp-content/uploads/2014/07/4BBVA-Res-WP_Banking-Union_eng_vff1.pdf).

entidades de crédito. Además, la presente Ley ha servido para acometer la imprescindible tarea de actualizar y unificar la mayor parte de la legislación española sobre ordenación y supervisión de las entidades de crédito, siendo ésta una labor que se había convertido en inaplazable en la normativa bancaria española.

En estos términos, después de los recientes cambios regulatorios, se dispone, a nivel europeo y estatal, de un régimen unificado y actualizado de regulación prudencial. El desarrollo y concreción de la legislación aprobada, a través de las normas técnicas de la Autoridad Bancaria Europea y de normas de carácter reglamentario, se convertirán en elementos imprescindibles para la conclusión satisfactoria del proceso de reforma.