

**LA SUPERVISIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO
EN LOS ESTADOS DESCENTRALIZADOS**

Dr. Carles Pareja Lozano

*Profesor titular de derecho administrativo
de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona*

1. La dispersión de la legislación española y la falta de desarrollo de las competencias autonómicas

La supervisión pública de las entidades de crédito constituye, sin duda, uno de los aspectos más destacados de la intervención de los poderes públicos en la economía. La existencia de dicha supervisión se traduce en una importante disciplina administrativa sobre la actuación de las entidades de crédito mediante un conjunto de medidas por las que se regulan y controlan las condiciones de acceso al sector del crédito, la estructura de las instituciones financieras, su gestión y funcionamiento en aspectos tales como inversiones que puedan llevar a cabo, control de cartera, establecimiento de obligaciones en materia de coeficientes y recursos propios etc., hasta la regulación de la intervención en las posibles situaciones de crisis de tales entidades. Este conjunto de medidas se ha justificado tradicionalmente basado en la necesaria consecución de objetivos, como garantizar la estabilidad del sistema financiero, el buen funcionamiento de los sistemas de pago, la situación de los usuarios del sistema, así como en relación a las medidas de control de la política monetaria.

La regulación del sistema bancario propia del derecho español se caracteriza por su dispersión, empezando por el hecho de que en determinados aspectos han estado vigentes, hasta la reciente promulgación de la Ley 13/1994 de Autonomía del Banco de España, el Estatuto y el Reglamento del Banco de España de los años 1947 y 1948, cuando éste era todavía una sociedad mercantil, con parte importante de capital en manos privadas.

De entre el ordenamiento que en la actualidad regula el ejercicio de las potestades públicas en materia de supervisión bancaria, pueden citarse, en efecto, diversas normas, como la Ley de Ordenación Bancaria de 31-12-46, la Ley 2/1962, de 14 de abril, sobre Bases de la Ordenación del Crédito y la Banca, la Ley 31/1985 sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros, junto con diversas leyes autonómicas sobre el mismo objeto, la Ley 13/1985 sobre Coeficientes de Cajas y de Inversiones, así como finalmente la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención en las Entidades de Crédito (LDIEC). A las indicadas normas hay que añadir la ya citada Ley de Autonomía del Banco de España y la también reciente Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria.

A pesar de su denominación, la citada LDIEC contiene determinaciones de diversa naturaleza, tales como la definición del estatus de la Administración monetaria y crediticia, la potestad reglamentaria del Banco de España o los sistemas de autorización de las entidades de crédito, así como, con más coherencia con su propia denominación, la tipificación de los ilícitos administrativos y el establecimiento del correspondiente sistema de sanciones.

La mencionada dispersión normativa, así como el carácter coyuntural de la promulgación de la LDIEC, relacionada con la adaptación de las directivas comunitarias iniciada por el Real Decreto Legislativo 1298/86 de 22 de junio, da lugar a la inexistencia en el ordenamiento español de una regulación general de las obligaciones y cargas a que están sometidas las entidades de crédito, de tal modo que permita definir de forma completa cuál es su estatuto jurídico. Este estatuto o, en otras palabras, el régimen jurídico de las entidades de crédito se tiene que deducir en muchas ocasiones por la vía indirecta o negativa, estableciéndose las obligaciones positivas como contrapunto de la amplia tipificación de las infracciones sancionables.

A todo ello hay que añadir la indefinición de que todavía adolece nuestro ordenamiento en cuanto a la regulación del alcance de las competencias atribuidas a diversas CC.AA. sobre desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica en materia de banca y entidades de crédito, constatándose al respecto una ausencia casi total de actuaciones en ejercicio del indicado título competencial. Este hecho tiene probablemente mucho que ver con la interpretación ciertamente expansiva que se ha ido formulando por el Tribunal Constitucional desde sus sentencias 1/1982 de 28 de enero y 96/1984 de 19 de octubre en relación a la conceptualización de lo básico en materia de planificación económica y política monetaria, así como de su identificación con el ejercicio de las potestades sobre supervisión bancaria. Es preciso recordar, respecto a la indicada conceptualización, que es precisamente a propósito de este ámbito material que se ha llegado a un menor nivel de exigencia formal en la actividad estatal de definición de lo básico, ya que se admite incluso la atribución de esta naturaleza a simples medidas de ejecución.

Tal concepción restrictiva de las competencias autonómicas en la materia de referencia se ha visto últimamente confirmada por las STC 135/1992, de 5 de octubre, y 178/1992, de 13 de noviembre, relativas a la Ley 13/1985, de 25 de mayo, y el Real Decreto 1370/1985, de 1 de agosto, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, confirmándose en la primera de ellas la constitu-

cionalidad de la atribución al Banco de España de la capacidad para emitir un informe perceptivo y vinculante para la autorización de apertura de sucursales de cajas de ahorros en determinados supuestos.

Se ha producido, en cambio, una mayor actividad en ejercicio de las competencias autonómicas relativas a las instituciones de crédito corporativo y territorial y cajas de ahorros, sin perjuicio de que la atribución competencial se formule de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado. Es destacable, en este sentido, la promulgación de la Ley de Cataluña 15/1985, de 1 de julio, sobre las Cajas de Ahorros de Cataluña, así como la Ley de Galicia 7/1985, de 17 de julio, con el mismo objeto, leyes autonómicas que aparecieron de forma coetánea con la Ley del Estado 31/1985, de 2 de agosto, sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros (LORCA). La aparición de este conjunto de normas daría lugar a sendos pronunciamientos del TC en sus sentencias 48/1988 y 49/1988, ambas de 22 de marzo.

Respecto a la cuestión que nos ocupa, es destacable de estos pronunciamientos, y en especial respecto a la STC 49/1988, relativa a las Leyes Autonómicas, la concepción de la competencia autonómica sobre cajas de ahorros como una competencia centrada esencialmente en su aspecto organizativo, sin alcanzar por tanto el ejercicio de competencias en materia de supervisión bancaria. A pesar de ello, hay un reconocimiento explícito del principio de actuación dual sobre estas entidades en supuestos de suspensión de órganos de gobierno o intervención de estas entidades.

Hay que señalar también la distinción expresa que se formula por parte del TC entre el título competencial sobre ejercicio de funciones públicas de supervisión bancaria y el relativo a las cajas de ahorros y otras instituciones. Parece pues incuestionable la existencia de una competencia específica de algunas CC.AA. en el indicado ámbito de la supervisión, una vez definidas por el Estado las bases de la ordenación del crédito y de la banca. Y en consecuencia, no se ajusta al ordenamiento constitucional el hecho de que las CC.AA. titulares de esta competencia se encuentren de hecho imposibilitadas de tener ningún tipo de intervención en este ámbito material.

2. La incidencia del proceso de construcción de la Unión Europea en el ordenamiento del crédito

2.1 La Segunda Directiva Bancaria

El contexto legal que ha quedado hasta aquí brevemente enunciado se está viendo afectado por la importante incidencia que en este ámbito debe tener el proceso de construcción de la Unión Europea, que en su vertiente financiera debe traducirse además en la consecución de la Unión Monetaria. De ello constituye el ejemplo más reciente la entrada en vigor, a principios de enero de 1993, de los aspectos más significativos de la Segunda Directiva Bancaria de 15 de diciembre de 1989 (89/646/CEE), reguladora de la libre prestación de servicios y de establecimiento de entidades financieras en los estados miembros, Directiva que acaba de incorporarse a nuestro ordenamiento mediante la referida Ley 3/1994, que reforma determinados preceptos de la LDIEC.

Esta directiva se fundamenta en el principio de reconocimiento mutuo, conforme al cual es suficiente la obtención de una única licencia para actuar en el mercado del crédito, constituyendo esta licencia, a otorgar por cualquiera de los estados miembros, habilitación suficiente para el establecimiento de sucursales en cualquiera de los restantes estados.

Así, el nuevo art. 53 LDIEC establece en su apartado primero que «la apertura en España de sucursales de entidades de crédito autorizadas en otro estado miembro de la Comunidad Europea no requerirá autorización previa, ni dotación específica de recursos».

Al recibo de la correspondiente comunicación de la autoridad supervisora del estado de origen, el Banco de España únicamente podrá fijar un plazo de espera, no superior a 2 meses, para el inicio de las actividades, así como las condiciones en que deberá ejercer su actividad por razones de interés general.

La reforma de la LDIEC operada por la Ley 3/1994 regula asimismo el régimen de autorización a que quedan sujetas las entidades de crédito españolas que deben actuar en otros estados miembros. Así, la apertura de sucursales requiere la previa autorización del Banco de España, que deberá adoptar la decisión motivada en el plazo máximo de tres meses

desde la presentación del correspondiente proyecto, aunque la falta de resolución en plazo equivale a la denegación (art. 49.2 [reformado] LDIEC).

El mismo precepto establece un principio general *pro autoritatione* aunque, como es habitual en el ordenamiento bancario, la potestad autorizadora del Banco de España tiene un gran contenido discrecional. Así, se establecen como razones para denegar la autorización, por una parte que el programa de actividades presentado recoja actividades no autorizadas a la entidad, supuesto éste claramente reglado, y junto al mismo que «...el Banco de España tenga razones para dudar, visto el proyecto en cuestión, de lo adecuado de las estructuras administrativas o de la situación financiera de la entidad de crédito.» Quizá en «las razones para dudar» pueda hallarse un concepto a medio camino entre la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados.

La aplicación de este sistema da lugar a la sujeción de las entidades de crédito al ordenamiento del estado que concedió la licencia originaria (estado de origen), siendo requisito para el establecimiento en otros estados simplemente el de comunicación a la autoridad supervisora del estado en el que se pretende la apertura de sucursales (estado de acogida), según se establece en el art. 49 CDIEC, según la reforma establecida por la Ley 3/1994.

Respecto a la dinámica concreta que presenta el mecanismo de reconocimiento mutuo, hay que señalar que la Segunda Directiva no excluye alguna capacidad de intervención por parte de las autoridades supervisoras del estado de acogida, lo que ha dado lugar a su calificación como reconocimiento mutuo imperfecto. Pueden citarse, en este sentido, ejemplos como la determinación de las reglas de conducta de las entidades bancarias, así como la capacidad que se atribuye a las autoridades del estado de acogida para regular la actuación de las sucursales foráneas por razones de interés general. Hay que señalar los riesgos que entraña la definición del referido concepto, debido a su carácter genérico, tal y como se pone de manifiesto en la transposición efectuada por la Ley 3/1994, que sujeta a las sucursales de bancos foráneos a «las disposiciones dictadas por razones de interés general, ya sean éstas de ámbito estatal, autonómico o local, o de ordenación y disciplina de las entidades de crédito que en su caso resulten aplicables» (art. 51 [reformado] LDIEC). Tan amplia regulación puede dar lugar al establecimiento de facto de un sistema completo de supervisión de dichas sucursales por parte de la autoridad del estado de acogida, generándose una duplicidad de supervisiones contraria al objeto de la Segunda Directiva.

Constituyen asimismo excepciones al principio de supervisión por parte del estado de origen las contenidas en los apartados 2 y 3 del art. 14 de la Segunda Directiva, de acuerdo con los cuales sigue siendo responsabilidad del estado de acogida la supervisión de la liquidez de las sucursales establecidas en su territorio, así como la adopción de las medidas necesarias para la aplicación de su política monetaria, pudiendo llevar a cabo igualmente inspecciones *in situ* de las sucursales, y requerirles para que suministren la misma información exigible a las entidades de crédito nacionales (nuevo art. 43 bis LDIEC). Se prevén, finalmente, mecanismos específicos de cooperación entre las autoridades supervisoras de los diferentes estados miembros para la adopción de las medidas necesarias en supuestos de infracción de las disposiciones establecidas por parte de los estados de acogida (art. 21).

Tales mecanismos de cooperación han tenido una peculiar trasposición en el nuevo art. 23 bis LDIEC, en el que se regula la incoación de expedientes sancionadores que afecten a sucursales de otros estados miembros, ya que al parecer se establece una plena potestad sancionadora al Banco de España, además de prever un deber de comunicación a las autoridades supervisoras del estado de origen de la sucursal, a fin de que «adopten las medidas que consideren apropiadas para que la entidad ponga fin a su actuación infractora o evite su reiteración en el futuro», aunque todo ello «sin perjuicio de las sanciones que procedan con arreglo a la presente ley».

En relación a la dinámica que puede generar la aplicación de estos principios, hay que referirse a dos aspectos relacionados entre sí: por un lado, los efectos homogeneizadores de las diversas regulaciones que pueden derivarse del principio de reconocimiento mutuo y, por otro, la posibilidad de que tal principio genere una dinámica competitiva entre los reguladores bancarios de los distintos estados miembros.

En el primer aspecto se constata que la regulación comunitaria ha renunciado a establecer una armonización total de la normativa bancaria, centrándose sólo en sus aspectos esenciales, definidos como estándares mínimos a observar necesariamente por parte de los distintos estados miembros. Este criterio, además de facilitar la adopción del principio de reconocimiento mutuo, debe permitir también la generación de la indicada dinámica competitiva entre los diversos estados miembros. A estos efectos, hay que destacar la importancia de la relación de actividades contenida en el anexo de la Segunda Directiva, incluidas todas ellas en el principio de reconocimiento mutuo de tal forma que la obtención de una licencia bancaria en el ámbito de la Unión Europea permite llevar a cabo el conjunto de ta-

les actividades en cualquiera de los estados miembros, sin perjuicio de que la actividad en cuestión se autorice o no en el estado de acogida. A *contrario sensu*, si la regulación del estado de origen no permite llevar a cabo alguna de tales actividades, ésta no se podrá ejercer en los estados foráneos, aunque en la regulación de éstos tal actividad se autorice a las entidades de crédito.

En aplicación de dicho principio, el reformado art. 51 LDIEC considera imprescindible, para que las entidades financieras, bien mediante el establecimiento de sucursales, bien en régimen de libre prestación de servicios, puedan llevar a cabo las referidas actividades, que «la autorización, los estatutos y el régimen jurídico de la entidad la habiliten para ejercer las actividades que pretenda realizar».

Parece claro al respecto que las desventajas competitivas que tal situación puede generar para las entidades de crédito en una o otra situación constituirán un indudable incentivo para una mayor adecuación de las distintas regulaciones bancarias a las necesidades del mercado. Hay que destacar, no obstante, la prohibición expresa, contenida en la Segunda Directiva, del denominado *forum shopping*, entendiéndose por tal la práctica consistente en intentar obtener una licencia bancaria en un estado con una regulación menos restrictiva para, al amparo de tal autorización, llevar a cabo su actividad en otros estados. Se establece con este objeto la necesidad de que la oficina principal se sitúe en el estado de origen que concedió la licencia originaria, lo cual puede plantear algunos problemas interpretativos, especialmente en aquellos casos en que los ordenamientos nacionales no utilicen el criterio de sede social sino el de principal lugar de actividad (*principal place of business*), tal como sucede con la *Banking Act* de 1987 de la Gran Bretaña.

En esta rápida caracterización del alcance de la Segunda Directiva Bancaria, conviene señalar finalmente algunas cuestiones que no aparecen del todo resueltas, tales como el acceso a los sistemas de pago y compensación de los distintos estados miembros, así como a las facilidades de liquidez de los bancos centrales de los estados de acogida y, finalmente, la operatividad de los sistemas de garantía de depósito de los distintos estados miembros. En este último aspecto, surgen algunas dudas respecto a la viabilidad de que sea el sistema de garantía del estado de acogida el que tenga que asumir los problemas de solvencia que puedan presentar las sucursales establecidas, cuando por otro lado las principales funciones supervisoras recaen sobre las autoridades del estado de origen. Si bien ya existe una armonización de este sistema de garantía en la mayor parte de los estados miembros, de

acuerdo con las indicaciones contenidas en la recomendación 87/63/CEE, persisten algunas diferencias destacables en aspectos como la cuantía de los depósitos garantizados, así como sobre el acceso de las personas jurídicas al régimen de garantía de depósitos.

Las cuestiones relativas al acceso a los sistemas de compensación y las facilidades de liquidez tiene, sin duda, mucho que ver con el proceso encaminado a la consecución de la Unión Monetaria, cuya incidencia en el régimen de supervisión de las entidades de crédito se examina seguidamente.

2.2 La supervisión bancaria en el contexto de la Unión Monetaria

El proceso encaminado a la consecución de la Unión Monetaria Europea, ratificado y estructurado en diversas fases a partir del Tratado de Maastricht (TM), debe dar lugar en el plano institucional a la creación del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) y del Banco Central Europeo (BCE). Si bien el objeto fundamental de este proyecto institucional está directamente relacionado con la política monetaria, presenta en cambio una cierta indefinición respecto al alcance de las facultades de tales instituciones en el ámbito de la supervisión bancaria. Así, en lo relativo a las funciones de supervisión prudencial de las entidades de crédito, los referidos acuerdos de Maastricht se limitan a establecer diversos principios generales pendientes de concretar en muchos aspectos, tal y como es de ver en previsiones como las contenidas en los arts. 105.5 y .6 TM. En el primer apartado se atribuyen al SEBC funciones cooperadoras en la buena gestión del ejercicio, por parte de las autoridades competentes de los estados miembros, de sus funciones de supervisión. Obsérvese al respecto que la mención a las autoridades competentes implica una aceptación implícita de que en esta materia los ordenamientos de los estados miembros puedan regular con especificidades propias el ejercicio de estas funciones. De hecho, en la actualidad existe una cierta dualidad dentro del ámbito de la Comunidad Europea entre aquellos ordenamientos que unifican el ejercicio de las funciones monetarias y de supervisión en el Banco Central, otros como el español que contemplan un régimen de concurrencia entre el Banco Central y las autoridades administrativas, y aquellas otras que atribuyen tales funciones a dos instancias plenamente diferenciadas.

Tal y como sucede en Bélgica, Dinamarca, Francia y Alemania. El indicado régimen de concurrencia se ha visto confirmado tanto en la Ley 3/1994 de trasposición de la Segunda

Directiva Bancaria como en la Ley 13/1994 de Autonomía del Banco de España. Así, la mayor parte de resoluciones que corresponde adoptar al Banco de España en ejercicio de sus funciones supervisoras son susceptibles de recurso ordinario ante el Ministerio de Economía y Hacienda, sin que se hayan alterado las competencias ya previstas en la LDIEC.

Hay que señalar, no obstante, la excepción que se produce con las circulares, o disposiciones que puede dictar el Banco de España según lo previsto en el art. 3 de la Ley 13/1994, que en el ámbito de la supervisión bancaria se refieren a «las disposiciones precisas para el desarrollo de aquellas normas que le habiliten expresamente al efecto», y que, en idéntico régimen que las «circulares monetarias», serán susceptibles de impugnación directa ante la jurisdicción contenciosa.

El apartado 6 del indicado art. 105 TM prevé no obstante la posibilidad de que, por acuerdo unánime del Consejo, se solicite al BCE el ejercicio de funciones específicas respecto a políticas relacionadas con la indicada supervisión, lo que implicaría la atribución en tales supuestos a este órgano del SEBC de la capacidad de elaborar reglamentos y adoptar decisiones.

En el protocolo sobre los estatutos del SEBC y el BCE, aprobado también en los acuerdos de Maastricht, se define el ámbito funcional del sistema europeo en relación a la materia que nos ocupa en aspectos como las actuaciones relativas a promover un buen funcionamiento de los sistemas de pago (art. 3.1) o la contribución con las autoridades competentes para una buena gestión de las políticas que se lleven a cabo respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y la estabilidad del sistema financiero (art. 3.3). La voluntad de dicho protocolo de no establecer de forma expresa una implicación del SEBC en las funciones de supervisión bancaria se pone también de manifiesto en su art. 14.4, al indicar que la integración de los bancos centrales de los estados miembros en el SEBC se produce sin perjuicio de que puedan ejercer bajo su responsabilidad funciones distintas a las previstas en los mencionados estatutos, los cuales no se consideran parte de las funciones del SEBC.

El protocolo de estatutos es, en cambio, más explícito respecto a las funciones de control administrativo sobre las entidades de crédito relacionadas directamente con los objetivos de la política monetaria, atribuyendo al BCE facultades para exigir a las entidades de crédito establecidas en los estados miembros que mantengan unas reservas mínimas en las cuentas con el BCE y los bancos centrales respectivos, de acuerdo con los objetivos de la política monetaria, pudiendo imponer directamente sanciones en los casos de incumplimien-

to (art. 19), así como establecer también otros métodos operativos de control monetario (art. 20) y aprobar reglamentos destinados a garantizar unos sistemas de compensación y liquidación eficientes y solventes dentro de la Comunidad (art. 22).

Igualmente, y en concordancia con la previsión antes comentada contenida en el art. 105 TM, el art. 25 del protocolo de estatutos contempla expresamente la posibilidad de que por parte del BCE, junto con las funciones de asesoramiento y cooperación con las autoridades competentes de los estados miembros, se lleven a cabo, previo acuerdo unánime de la Comisión Europea, funciones específicas relativas a la supervisión bancaria, lo que implicaría, como se ha dicho, la posibilidad de dictar reglamentos, adoptar decisiones e imponer sanciones por incumplimiento de las obligaciones establecidas. Estas previsiones, que en cualquier caso difieren a un momento posterior y al acuerdo unánime de la Comisión una posible implicación directa del BCE en las funciones supervisoras, no coinciden con las propuestas formuladas en el Informe Delors y apoyadas por el Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales Europeos, en que se pretendía la atribución de importantes funciones supervisoras a favor del BCE. Las propuestas consistían, en efecto, en la atribución al BCE de la *coordinación* de tal supervisión, a través de funciones como velar por la interpretación y ejecución coordinada de la legislación comunitaria aplicable a la actividad de las entidades de crédito, pudiendo intervenir en casos individualizados directamente o a iniciativa de las autoridades supervisoras de los estados miembros y estableciendo la sujeción de estas autoridades supervisoras a la autoridad del BCE para el ejercicio de sus funciones.

En análogo sentido se pronunciaron los autores del denominado Informe Louis, al constatar la conveniencia de una organización supervisora de ámbito comunitario en la perspectiva de existencia de entidades financieras desarrollando sus actividades en diversos estados miembros. Se considera, por tanto, conveniente la exigencia de una autorización a otorgar por parte del BCE para aquellas entidades que asuman una cierta dimensión, planteándose incluso la oportunidad de ofrecer a los establecimientos de crédito la posibilidad de elección entre dos estatutos, europeo o el del estado miembro, y ello en función del alcance de sus actividades en el conjunto de la Unión Europea.

Debe señalarse también la inconveniencia del modelo de BCE de alcance limitado, centrado de manera exclusiva en la definición de la política monetaria, sin una definición clara de su papel en el ámbito de la supervisión bancaria. Hay que destacar al respecto la importancia de un eficiente sistema de pagos en el conjunto de un mercado financiero europeo plena-

mente integrado, con inmediatas transferencias de fondos para la mejor liquidez de los mercados, para lo que resulta imprescindible la actuación del BCE en la gestión de este sistema.

Las funciones atribuidas al BCE requieren asimismo un control de los riesgos de las entidades financieras, destacando también la interdependencia entre las distintas funciones tradicionalmente ejercidas por el Banco Central, tales como la organización del sistema de pagos, la ejecución de la política monetaria y su función como prestador en última instancia (*lender of last resort*), lo que pone de manifiesto la conveniencia de que asuma funciones supervisoras de las entidades de crédito como elemento clave para el funcionamiento del conjunto del sistema financiero, con el objeto de prever situaciones traumáticas que afecten al sistema de pagos debido a los riesgos de expansión sistémica de las crisis bancarias, lo que lleva a la constatación de la necesidad de una agencia central de supervisión en el marco de un mercado financiero europeo integrado.

Estas perspectivas, que como se ha visto no se han confirmado en los acuerdos de Maastricht, suscitan por otra parte algunas dudas respecto a la legitimidad que por parte de una organización independiente como el Banco Central Europeo se lleven a cabo funciones de coordinación y, por tanto, de ejercicio de autoridad cuando no existen razones claras que avalen la necesidad de tal estatuto de independencia para realizar las funciones propias de la supervisión bancaria. Se constata, en cualquier caso, la procedencia de aplicar en este aspecto el principio de subsidiariedad, en el sentido de atribuir a las organizaciones comunitarias solamente las funciones necesarias para conseguir los objetivos de interés comunitario.

A la vista del conjunto de incertezas que presenta este proceso, tiene indudable interés el estudio del sistema de supervisión bancaria propio de Estados Unidos, denominado *Dual Banking System*. Así se pone de manifiesto a la vista de las características propias de dicho sistema que, a modo de introducción al contenido de la presente obra, se comentarán a continuación.

3. Introducción a los aspectos más significativos del sistema de supervisión en los EE.UU.

El sistema bancario de Estados Unidos se caracteriza por una multiplicidad de ordenamientos y agencias con responsabilidades reguladoras y de supervisión. Así, junto con las agencias con competencia bancaria propias de cada uno de los estados, existen diversas agencias federales con funciones en el mismo ámbito, de nivel primario y secundario, lo que da lugar a una diversidad de entidades bancarias en función del régimen y autoridad a la que están sometidas. Pueden citarse así los *national banks*, objeto de *charter* y supervisión por parte de la Office of the Comptroller of the Currency (OCC), los *state members banks*, con *charter* y supervisión estatal pero al mismo tiempo miembros de la (Reserva Federal o FED), que ejerce sobre éstos importantes funciones supervisoras, y los *state non member banks*, de origen estatal y objeto también de supervisión de base federal por parte de la Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC).

El sistema norteamericano se caracteriza por una regulación restrictiva respecto a su ámbito territorial de actuación y la determinación de actividades e inversiones que pueden llevar a cabo. Ello ha dado lugar a la importante proliferación en el mencionado sistema de las *bank holding companies* (BHC), objeto de supervisión por parte de la Reserva Federal, como instrumento para la superación de tales limitaciones.

A pesar de la indudable complejidad que presenta este sistema, cuyo origen se considera accidental, el Dual Banking System (DBS) tiene una gran tradición en EE.UU., y se destacan a menudo algunas de sus ventajas, tales como evitar una excesiva concentración de la industria bancaria, así como evitar también los efectos que se derivarían de la centralización en una única agencia federal del conjunto de funciones supervisoras. Se valora, por otra parte, como efecto positivo del DBS su operatividad como «laboratorio» para la experimentación de las normas más idóneas a partir de la competencia entre reguladores, que se genera en base al *principle of choice* y que permite la elección del sistema regulador y de supervisión por parte de las instituciones financieras.

En sentido contrario, la crítica del DBS se centra no solo en la complejidad administrativa de éste, sino también en la hipotética laxitud que puede derivarse de la competencia entre reguladores, y sobre todo en la falta de implicación de los reguladores estatales en las situa-

ciones de crisis bancaria, que repercuten, en cambio, en el conjunto del sistema económico e inciden sobre todo en el sistema de garantía de depósitos, cuya gestión y financiación es de base federal. Se pone también en duda la verdadera existencia de una competencia entre reguladores en el marco de DBS, ya que en virtud de las restricciones territoriales hasta ahora vigentes, tal competencia tiene únicamente carácter vertical, esto es, entre reguladores estatales y federales, pero no entre reguladores de distintos estados. La operatividad de dicha competencia se pone también en duda debido a la prevalencia de las normas federales en materia bancaria.

Es unánime, en efecto, la opinión sobre la prevalencia absoluta (*preemption*) de la legislación federal en este ámbito, especialmente en los aspectos relacionados con la solvencia y estabilidad de la industria bancaria, en los que más claramente están afectados los intereses federales, en aspectos como el correcto funcionamiento del sistema financiero y especialmente por la naturaleza federal del sistema de garantía de depósitos. Ello da lugar a que el alcance de las competencias estatales dependa de la voluntad expresa del Congreso, por lo que el marco jurídico del DBS es susceptible de evolución constante, que actualmente presenta un proceso de progresiva federalización de la regulación bancaria en aspectos como el régimen de reservas obligatorias (1980), la mayor capacidad de intervención de la FDIC en situaciones de crisis (1991) o la reciente liberalización parcial del régimen de expansión territorial (1994). No obstante, ello no significa una prevalencia directa de la regulación federal en todos los aspectos, sino que se constatan situaciones de coexistencia entre normas federales y estatales, así como ejemplos de remisión a normas estatales de aplicación incluso a entidades con *charter* federal.

La coexistencia entre diversas regulaciones sobre un mismo objeto se produce también entre las agencias federales, por lo que cabe hablar asimismo de una *competition in regulation* de carácter horizontal. En el contexto federal, se pone en cuestión la conveniencia del ejercicio de las más importantes funciones supervisoras por parte de la autoridad monetaria. La mayor parte de opiniones destacan la conveniencia de que existan responsabilidades políticas y administrativas en el ejercicio de funciones supervisoras, lo que no se corresponde con el estatuto de independencia propia del FED. Se valoran asimismo de forma negativa los efectos en el proceso de supervisión derivados de la posición especialmente predominante que ocupa el FED como garantizador de la liquidez de los bancos, así como el riesgo de confusión entre las medidas de política monetaria y las propias de supervisión, que deben referirse fundamentalmente a la solvencia y estabilidad de las entidades de crédito.

En el sistema norteamericano es también significativa la polémica sobre la singularidad de la industria bancaria como elemento justificativo de su sujeción a un régimen específico de intervención administrativa, sin parangón en otros ámbitos de la actividad económica. Tal singularidad se sostiene a partir de argumentos, como su papel central en el correcto funcionamiento del sistema financiero y el conjunto del sistema económico, lo que convierte a la solvencia y estabilidad de las entidades de crédito en el objetivo fundamental de la regulación bancaria. Frente a ello, la crítica del sistema se centra fundamentalmente en aspectos como la naturaleza corporativa de la regulación bancaria, que se traduce en una coincidencia de objetivos entre reguladores públicos y compañías privadas, con el consiguiente riesgo de apropiación de las funciones reguladoras por parte de los intereses privados. Este riesgo se ve fomentado por las prácticas habituales de la supervisión bancaria, caracterizadas por procedimientos informales y la utilización de medios de disuasión moral, difícilmente susceptibles de control.

El sistema de garantía de seguros, de importante alcance en el sistema norteamericano, se ha señalado como ejemplo de la indicada naturaleza corporativa de la regulación bancaria por sus efectos proteccionistas, que impiden el funcionamiento de las leyes de mercado. La operatividad de dicho sistema constituye, por otra parte, la mayor garantía para evitar la expansión de crisis bancarias puntuales, cuando precisamente evitar tal expansión constituye uno de los objetivos esenciales aducidos en la defensa del régimen específico de regulación y supervisión de las entidades de crédito.

La competencia de las autoridades de nivel primario, OCC o las agencias estatales, para la concesión de la autorización administrativa (*charter*) necesaria para llevar a cabo actividades bancarias, constituye uno de los elementos paradigmáticos del DBS, principalmente debido a la operatividad del *principle of choice*, que se produce precisamente a través de la obtención o cambio del indicado *charter*. El alcance de esta competencia se ve, no obstante, matizado por la intervención de las agencias federales con funciones supervisoras de nivel secundario. Así se pone de manifiesto especialmente respecto a los bancos estatales, dado que la concesión del *charter* se produce en concurrencia con la necesaria obtención de una resolución de admisión bien en la *Federal Reserve*, bien en la FDIC. Las resoluciones adoptadas por las agencias federales tienen, en cambio, un efecto de vasos comunicantes entre sí.

Respecto a las facultades de intervención en situaciones de crisis o insolvencia, tradicionalmente ejercidas por las autoridades de nivel primario, la FDICIA 1991 ha atribuido impor-

tantes competencias a la FDIC, en aplicación de la *early intervention doctrine*, basándose en la directa implicación en tales situaciones de los intereses propios de la agencia aseguradora de depósitos.

El régimen de implantación territorial de las entidades de crédito se ha caracterizado hasta ahora por la prohibición de apertura de sucursales más allá de los límites del estado de origen; esta prohibición se aplica tanto a los bancos estatales como a los *national banks*, que por ello han visto su ámbito de actuación circunscrito al estado en que radica su sede social, pese a disponer de un *charter* federal. La expansión interestatal de las entidades de crédito ha venido efectuándose a través de *bank holding companies*, lo que requiere la creación de entidades subsidiarias con personalidad jurídica propia en cada uno de los estados. Esta posibilidad ha estado sujeta a la regulación propia de los estados, que la aceptan en la mayor parte de los casos, a pesar que ha dado lugar también a la aparición de fenómenos como el *regional banking*, mediante el que se permite únicamente el establecimiento de subsidiarias de BHC foráneas en régimen de reciprocidad limitada a determinados estados. Tales restricciones geográficas han sido objeto de frecuentes críticas a partir de motivos como las disfunciones que genera la obligada creación de entidades diferenciadas; los problemas de supervisión que plantea la diferente naturaleza que pueden tener diferentes bancos subsidiarios de una misma BHC; el agravio comparativo que supone respecto a otros competidores de servicios financieros, agravio especialmente significativo en un sistema de *narrow banks*; así como, en fin, por su escaso sentido en un marco de progresiva internacionalización de los mercados financieros.

Dicho régimen de restricciones territoriales ha experimentado una profunda transformación con la promulgación, en septiembre de 1994, de la *Riegle-Neal Act*, que tiene por objeto la liberalización de la actividad bancaria interestatal y supone una importante federalización en determinados aspectos del régimen de expansión territorial. Así, se autoriza con carácter general la expansión interestatal de las *bank holding companies*, que requiere únicamente de la autorización del Fed Board sin que sean, por tanto, de aplicación las posibles restricciones establecidas al respecto por las regulaciones estatales.

Respecto a la expansión interestatal de entidades de crédito, ésta se permite siempre que se articule mediante la adquisición o fusión de entidades ya existentes en distintos estados para dar lugar a una sola entidad. La competencia para autorizar tales operaciones corresponde a la agencia federal responsable, según la modalidad de banco que se trate, y la

norma tiene carácter prevalente sobre las regulaciones estatales. No obstante, tal prevalencia no es operativa hasta el 1 de junio de 1997, pudiendo dotarse los estados hasta dicha fecha de una legislación más restrictiva o que prohíba tal régimen de expansión para todo tipo de bancos, legislación que no se vería afectada por la indicada prevalencia.

En cuanto a la expansión a estados foráneos mediante la adquisición de sucursales o creación *ex novo* de las mismas, tal posibilidad aparece supeditada a que las distintas legislaciones estatales la autoricen expresamente; esta necesidad de autorización expresa se aplica incluso a los *national banks*, por lo que es claro el mantenimiento en este aspecto del principio de *state deference* hasta ahora aplicado con carácter general en materia de restricciones territoriales.

Respecto a las funciones supervisoras estatales en el nuevo contexto que se abre a partir de la *Riegle-Neal Act*, esta norma opta por el principio de atribución de las principales funciones supervisoras al estado de acogida respecto a las nuevas sucursales que puedan surgir en su territorio, sin perjuicio por supuesto de las funciones supervisoras de ámbito federal a ejercer por el Fed o la FDIC. Tal principio se aplica a los bancos estatales y la supervisión deberá producirse en plano de igualdad para tales sucursales respecto a los bancos y sucursales con *charter* propio del estado de acogida. En cuanto a las sucursales de *national banks*, se mantiene su supervisión por la OCC, sin perjuicio de velar por el cumplimiento de las normas estatales que sean de aplicación en aspectos como las inversiones de interés comunitario, protección de consumidores y transparencia y tipos de interés de los créditos concedidos.

Por lo que se refiere a las *bank holding companies*, se mantiene la actual estructura múltiple de supervisión, compartida entre el Fed Board respecto a la compañía propiamente dicha y los supervisores federales y, en su caso, estatales competentes, en función de la modalidad de banco subsidiario de que se trate.

El régimen de actividades e inversiones permitidas a las entidades de crédito aparece presidido por el modelo de *narrow banks*, caracterizado por la imposición de fuertes restricciones en el alcance de las *banking powers*. Así se pone de manifiesto en la definición estatutaria de las actividades «incidentales» al negocio propiamente bancario, y también en relación a la completa separación establecida por la *Glass Steagal Act* de 1933 entre actividad bancaria e intervención en el mercado de valores. Estas restricciones han sido objeto

también de fuertes críticas, tanto por la desventaja competitiva que genera su conjunción con las restricciones geográficas, como también debido a la ausencia de una vinculación directa entre muchas de las vigentes prohibiciones y la solidez y solvencia de las instituciones financieras.

Sin duda debido a las fuertes restricciones existentes, la determinación del alcance de las *banking powers* ha constituido el aspecto más dinámico de la competencia reguladora propia del Dual Banking System, caracterizada por la formulación de regulaciones más liberales de algunos estados respecto a la establecida por la legislación federal. No obstante, tampoco cabe hablar en este ámbito de un modelo «puro» de independencia de regulaciones, destacando una progresiva presencia de los reguladores federales de nivel secundario, limitadora del alcance de las regulaciones estatales con los consecuentes efectos homogeneizadores que ello comporta.

De manera ordinaria, los *national banks* y los *state member banks* sujetan su actuación legal a las prescripciones establecidas por la regulación federal y supervisadas por la OCC y el FED, respectivamente. En cuanto a los *state insured non member banks*, se constata también una progresiva presencia de la FDIC en la autorización de actividades e inversiones reguladas en el nivel estatal, aunque se ha producido en este ámbito una interpretación de los *banking powers* sustancialmente más liberal que la sustentada por la Reserva Federal respecto a los bancos estatales que formen parte de su sistema. La FDICIA 1991 ha establecido, no obstante, una remisión general a favor de la legislación federal en lo relativo al ámbito de actividades permitidas a las entidades de crédito, aunque se trate de *state non member banks*. Sin perjuicio de ello, se habilita a la FDIC para ampliar de forma singular el alcance de las *banking powers*, en concordancia con la regulación estatal y de forma singular en función de la solvencia de la entidad y el riesgo de la actividad.

Por lo que se refiere a las *bank holding companies*, la regulación del alcance de las actividades e inversiones que pueden llevar a cabo a través de sus subsidiarias no bancarias aparece también presidida en la regulación federal por el concepto de vinculación funcional al negocio bancario, mediante la definición de las *closely related activities*. No obstante, la definición de estas actividades contenidas en la *Regulation Y*, establecida y aplicada por el FED, ofrece un espectro más amplio que el permitido a las filiales de entidades de crédito o a las propias entidades. Ello también ha redundado en la progresiva proliferación de las

BHC como un modelo predominante de organización bancaria sometida a un sistema centralizado de regulación y supervisión ejercido por la Reserva Federal.

El alcance de los poderes del FED se limita, no obstante, a las subsidiarias directas de las BHC, pero no a las actividades de sus bancos subsidiarios y las filiales de los mismos, a las que se les aplica la correspondiente regulación en función de su naturaleza. Esta limitación ha tenido especial incidencia respecto a los *state non members banks* subsidiarios a su vez de una BHC, a las que es de aplicación la correspondiente regulación estatal supervisada por la FDIC. Esta distinción ha perdido, sin embargo, relevancia debido a la remisión general a la legislación federal establecida por la FDICIA, en lo que constituye la última manifestación del proceso de federalización que presenta el ordenamiento bancario norteamericano.