

Universidad CEU San Pablo
CEINDO – CEU Escuela Internacional de
Doctorado

PROGRAMA en DERECHO y ECONOMÍA



CEU

*Escuela Internacional
de Doctorado*

La construcción jurídica de un
common backstop para la
Unión Europea

TESIS DOCTORAL

Presentada por:

Gustavo Chozas Vinuesa

Dirigida por:

Jerónimo Maillo González-Orús

MADRID
2021

*A mis abuelos
A mis padres y hermanos
A Marta*

*Y en agradecimiento al profesor Jerónimo Maillo,
por su dirección de esta tesis*

«*Esperanza* procede de la raíz indoeuropea *-spe-* que designa una representación semántica amplia e interesantísima. Dio origen a los siguientes significados: “considerar que algo debe realizarse” (*sperare*, latín), “aumentar” (*spháyate*, sánscrito), “prosperar” (*spowan*, inglés), “tener éxito” (*spuon*, alemán), “ocio” (*spêtas*, lituano), “poder, ser capaz de” (*spêt*, letón). La representación básica está constituida por la ampliación del presente mediante un aumento de lo que se desea. Tiene un contenido positivo, que se mantiene claramente en la palabra *pro-sperar*. La esperanza es un sentimiento que anticipa la prosperidad».

José Antonio Marina y Marisa López Penas,
Diccionario de los sentimientos

«Clístenes sustituyó las cuatro tribus o clanes patrimoniales por diez tribus distribuidas según el *demos*, una circunscripción territorial de nuevo cuño. El área de influencia de Atenas quedaba subdividida en tres grandes regiones, la ciudad (*asty*), la costa (*paralia*) y el interior (*mesogeia*). Esta redistribución global de circunscripciones electorales tendía a cambiar el sentimiento de pertenencia en la *polis* para que pasara de una sociedad de familias a un estado de ciudadanos, minimizando la influencia de los clanes aristocráticos frente a la del territorio».

Pedro Barceló y David Hernández de la Fuente,
*Breve historia política del mundo clásico –
La democracia ateniense y la república romana*

«Por mi vida han galopado todos los corceles amarillentos del apocalipsis, la revolución y el hambre, la inflación y el terror, las epidemias y la emigración; he visto nacer y expandirse ante mis propios ojos las grandes ideologías de masas: el fascismo en Italia, el nacionalsocialismo en Alemania, el bolchevismo en Rusia y, sobre todo, la peor de todas las pestes: el nacionalismo, que envenena la flor de nuestra cultura europea».

Stefan Zweig,
El mundo de ayer

«Si no nos respetamos todos y no entendemos que nos encontramos ante un desafío común al que tenemos que responder conjuntamente, no estamos entendiendo nada de lo que es la Unión Europea».

António Costa, Primer Ministro Portugués
Rueda de prensa por motivo de la crisis de la COVID-19.

Índice

Índice de tablas:	11
Lista de abreviaturas	13
Introducción: La construcción jurídica de un <i>common backstop</i> en la Unión Europea.....	17
1. Delimitación del tema	17
2. Importancia del tema y estado de la cuestión	20
3. Objetivo e hipótesis.....	22
4. Enfoque metodológico.....	23
5. Estructura	29
Capítulo 1	33
Hacia la constitución de una Unión Bancaria.....	33
1.1.Elementos conceptuales de la Unión Bancaria: la función de resolución. ...	33
1.2. Proceso de construcción de la Unión Bancaria	44
1.3. Conclusiones	75
Capítulo 2	79
El <i>common backstop</i> en el contexto de la negociación de la Unión Bancaria y otras figuras afines	79
2.1. El <i>common backstop</i> en el contexto de la negociación de la Unión Bancaria	79
2.1.1. Justificación del <i>common backstop</i>	79
2.1.2. La negociación del <i>common backstop</i> en la Unión Europea	86
2.2. Otras figuras afines al <i>common backstop</i> : la recapitalización directa del Mecanismo Europeo de Estabilidad	131
2.2.1. Líneas de financiación para el apoyo a los Estados miembros de la Unión Europea	131
2.2.2. El Mecanismo Europeo de Estabilidad: la recapitalización directa como germen del <i>common backstop</i>	132
2.3. Propuesta de la Comisión Europea de crear un Fondo Monetario Europeo	150
2.3.1. Contexto y objetivo de la propuesta	150
2.3.2. Base jurídica de la propuesta	152
2.3.3. Coherencia de la propuesta con otras figuras	157
2.3.4. Contenido de la propuesta	158
2.4. Conclusiones	165
Capítulo 3	169
Propuesta de caracterización jurídica de un <i>common backstop</i>.....	169
3.1. Aproximación histórica al concepto del <i>common backstop</i> : el prestamista de último recurso	176
3.2. El <i>common backstop</i> y el derecho público de la crisis	188
3.2.1. El <i>common backstop</i> y la constitucionalización del derecho de crisis ...	196
3.2.2. El <i>common backstop</i> y el derecho administrativo de crisis	203
3.3. Elementos constitutivos del <i>common backstop</i>	245
3.3.1. Elementos subjetivos del <i>common backstop</i>	247
3.3.2. Elementos objetivos del <i>common backstop</i>	263

3.3.3. Elementos formales del <i>common backstop</i>	273
3.4. Conclusiones.	290
Capítulo 4	293
Alternativas para la constitución del <i>common backstop</i> y principios de su utilización	293
4.1. Tesoro europeo + línea presupuestaria.	299
4.1.1. Integración del Tesoro en el Derecho de la Unión.....	303
4.1.2. Construcción del Tesoro a través de la vía intergubernamental.	311
4.2. Fondo Monetario Europeo.....	315
4.2.1. El Fondo Monetario Europeo en cuanto <i>common backstop</i>	319
4.2.2. Integración del Fondo Monetario Europeo en el derecho de la Unión. .	322
4.2.3. Vía intergubernamental.	327
4.3. Acceso directo a los mercados por parte de la Autoridad Única de Resolución.	328
4.3.1. Integración del crédito a la Autoridad Única de Resolución en el derecho de la Unión.....	329
4.3.2. Vía intergubernamental.	334
4.4. Mecanismo Europeo de Estabilidad.	335
4.4.1. Integración del Mecanismo Europeo de Estabilidad en el Derecho de la Unión.....	336
4.4.2. Vía intergubernamental	339
4.5. Instrumento ad hoc.	346
4.6. Conclusiones.	352
Capítulo 5	355
Autoridades competentes y requisitos de utilización del <i>common backstop</i>	355
5.1. Autoridades competentes.....	355
5.1.1. Situación actual: Consejo y Comisión como autoridades de resolución.	357
5.1.2. Autoridad competente en el Fondo de Garantía de Depósitos Único....	363
5.1.3. Autoridades competentes en el supuesto de constitución de un <i>common backstop</i> : algunos aspectos a considerar.....	365
5.2. Requisitos de utilización del <i>common backstop</i>	375
5.2.1. Requisitos de utilización del <i>common backstop</i> en el contexto de la resolución de una entidad.	375
5.2.2. Utilización del <i>common backstop</i> en el contexto de la liquidación de una entidad.	384
5.3. Utilización de neutralidad financiera y trato equivalente.	391
5.3.1. Principio de neutralidad financiera.....	391
5.3.2. Principio de trato equivalente.	394
5.4. Conclusiones.	396
Capítulo 6	399
Conexión con el régimen transitorio: <i>bridge financing</i> o mecanismo de financiación puente	399
6.1. El <i>bridge financing</i> o mecanismo de financiación puente en el contexto de la negociación de la Unión Bancaria.	400
6.2. Alternativas para la constitución de un <i>bridge financing</i> o mecanismo de financiación puente.....	408
6.2.1. Línea de crédito informal (compromiso político).....	409
6.2.2. Líneas de crédito formales e individuales de cada Estado miembro al Mecanismo Único de Resolución.....	410

6.2.3. Líneas de crédito formales y mutualizadas de los Estados miembros al Mecanismo Único de Resolución.....	412
6.2.4. Línea de crédito del Mecanismo Europeo de Estabilidad al Mecanismo Único de Resolución.	413
6.2.5. Línea de crédito vs. garantía al Mecanismo Único de Resolución para la emisión de deuda.	415
6.3. Descripción del <i>bridge financing</i> o mecanismo de financiación puente acordado por los Estados miembros.....	419
6.4. Algunas consideraciones sobre la transición desde el mecanismo de financiación puente a la constitución del <i>common backstop</i>	423
6.5. Conclusiones.	427
Capítulo 7	429
La creación de un <i>common backstop</i> en su contexto: una pieza más en una reforma global.	429
7.1. El bache de la moneda única.....	431
7.2. Algunos aspectos de la Unión financiera.....	444
7.3. La Unión Fiscal.....	447
7.4. La integración laboral.....	452
7.5. La crisis de la COVID-19	454
7.6. Reflexiones sobre un Estado de bienestar europeo: la necesidad de proteger la cohesión social.	459
7.7. Conclusiones.	465
Capítulo 8	467
Conclusiones generales.	467
BIBLIOGRAFÍA	487
FUENTES NORMATIVAS Y DOCUMENTALES	506

Índice de tablas:

Tabla I: Esquema de absorción de pérdidas en caso de resolución bancaria.p. 91
Tabla II: Opciones de <i>Common Backstop</i>.p. 287
Tabla III: Descripción de las opciones de <i>Common Backstop</i>.pp. 288-289
Tabla IV: Opciones de <i>Common Backstop</i> público y explícito.pp. 350-351
Tabla V: Orden de absorción de pérdidas previsto en la Directiva de Recuperación y Resolución de Entidades de Crédito.p. 377
Tabla VI: Supuestos de utilización del <i>common backstop</i>.p. 390
Tabla VII: Alternativas para la constitución de un mecanismo de financiación puente.pp. 417-418
Tabla VIII: Cuota y cuantía de las líneas de crédito por cada Estado miembro.p. 421
Tabla IX: Régimen de resolución aplicable durante y transcurrido el período de mutualización del Fondo Único de Resolución.p. 424

Lista de abreviaturas.

AUR:	Autoridad Única de Resolución.
BCE:	Banco Central Europeo
DRRB:	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.
FGDU:	Fondo de Garantía de Depósitos Único.
FME:	Fondo Monetario Europeo.
FMI:	Fondo Monetario Internacional.
FNR:	Fondo Nacional de Resolución.
FUR:	Fondo Único de Resolución.
IGA:	Acuerdo sobre la transferencia y mutualización de las aportaciones al Fondo Único de Resolución.
JUR:	Junta Única de Resolución.
MEDE:	Mecanismo Europeo de Estabilidad.
MUR:	Mecanismo Único de Resolución.
MUS:	Mecanismo Único de Supervisión.
RFME:	Reglamento del Consejo relativo a la creación del Fondo Monetario Europeo.
RMUR:	Reglamento (UE) n° 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) n ° 1093/2010.
TFUE:	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TJUE:	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE:	Tratado de la Unión Europea.

Introducción: La construcción jurídica de un *common backstop* en la Unión Europea.

1. Delimitación del tema.

La crisis financiera que empezó en los Estados Unidos en 2007 dio lugar, dentro de la Unión Europea, a la denominada crisis de la deuda soberana. Esta fue causada porque las entidades de crédito de la Unión contagiaron sus problemas financieros a los Estados en que tenían su sede, y viceversa. En aquellos momentos, la prima de riesgo de los países del sur de Europa que formaban parte del euro creció enormemente respecto al referente alemán, hasta el punto de que algunos Estados miembros dejaron de poder acceder a los mercados para financiarse y tuvieron que pedir un rescate. La situación puso en cuestión el funcionamiento del euro y dividió en dos partes el sistema financiero de los países que forman parte de la zona del euro. En tales circunstancias, con el fin de hacer frente a una situación de extrema gravedad, los Estados miembros que formaban parte del euro iniciaron un proceso avanzado de integración de los mercados financieros, dando lugar a lo que se denominó la Unión Bancaria. Este proceso se ha venido completando en los últimos años con la transferencia a las instituciones europeas de las funciones de supervisión y resolución bancarias.

Con ser unos pasos importantes, y probablemente inimaginables hace simplemente una década, la Unión Bancaria aún está incompleta. Por un lado, hace falta constituir un Fondo de Garantía de Depósitos Único, pues a pesar de la propuesta realizada por la Comisión Europea, los Estados no han llegado a un acuerdo para crearlo. Y, por otro lado, hace falta constituir un auténtico *common backstop*, para el supuesto de que los mecanismos ordinarios de resolución bancaria no fueran suficientes para absorber los

costes del procedimiento y hubiese que recurrir a la utilización de recursos públicos para rescatar a las entidades. Aunque es verdad que con fecha 30 de noviembre de 2020 el Eurogrupo ha acordado la constitución de un *common backstop* a partir de la figura del Mecanismo Europeo de Estabilidad, este acuerdo tiene, en nuestra opinión, muchas carencias, de manera que difícilmente se puede hablar de un auténtico *common backstop*. El término *common backstop* será definido más adelante, así que baste decir ahora que son los recursos extraordinarios de carácter público (aunque teóricamente pudieran ser también privados) que se aportan de manera mutualizada en el contexto de la resolución de una entidad. Estos recursos se otorgan cuando la quiebra de la entidad ha dado lugar a unas pérdidas que no pueden ser absorbidas por los accionistas o los acreedores de la entidad, o por los medios mutualizados ordinarios con que cuentan las entidades de crédito. Ejemplo de ello sería la recapitalización con recursos públicos de algunas entidades de crédito por parte del gobierno español durante la última crisis, para lo cual tuvo que acudir a un préstamo del Mecanismo Europeo de Estabilidad. En este supuesto existiría un *backstop*, pero no sería común (no sería un *common backstop*) de todos los Estados que forman parte de la Unión Bancaria o de la zona del euro, pues el único responsable de la devolución de los recursos tomados a préstamo es el Estado español.

Hoy en día no se discute la necesidad de constituir un *common backstop* como mecanismo para completar el proceso de la Unión Bancaria y alcanzar un sistema financiero único para los países de la zona del euro. Los expertos en resolución bancaria están de acuerdo con ello. Aquellos que han sido más reacios a su constitución no basan su oposición en una falta de necesidad técnica, sino en que es preciso avanzar en la integración de otras políticas antes de crear un *backstop* común. Si los Estados miembros comparten una moneda única y funcionan en un mercado común, no se puede dejar a uno de los Estados miembros a su propia suerte cuando atravesase una crisis que haga quebrar su sistema financiero.

Es necesario un mecanismo de apoyo mutuo a nivel europeo. La crisis de la COVID-19, que está viviendo desgraciadamente el planeta, refuerza esta idea de que es necesario actuar para alcanzar un proceso de integración mayor.

Teniendo en mente estas ideas, en esta tesis se hace un análisis de las cuestiones jurídicas que es necesario abordar para la construcción de un auténtico *common backstop*. Para ello, comenzamos haciendo una contextualización de la figura del *common backstop* mediante un repaso del proceso de negociación de los pilares de la Unión Bancaria y del propio *backstop* por parte de los Estados y las instituciones de la Unión Europea. También repasamos aquellas figuras jurídicas que tienen cierto parecido con la figura del *common backstop* y que en estos momentos están en funcionamiento en la Unión Europea o en la zona del euro.

Posteriormente, encuadramos la figura del *common backstop* en el proceso de transformación del derecho público que se ha vivido en los Estados occidentales a raíz de la crisis financiera y se estudian de una manera teórica sus elementos configuradores esenciales: autoridades responsables, fines del *common backstop*, tipos de ayuda financiera que se pueden ofrecer mediante el *common backstop* y cuantía necesaria, condicionalidad a que está sujeto, etc.

Hecha la definición del *common backstop* a partir de estos elementos esenciales, se plantean alternativas prácticas en el seno de la Unión Bancaria para su constitución, centrándonos de manera especial en la que pasa por utilizar el Mecanismo Europeo de Estabilidad, pues es la alternativa por la que han optado los Estados miembros de la Unión Bancaria en las negociaciones. En función de las alternativas previstas para la constitución del *common backstop*, se analizarán cuáles serían las autoridades de la Unión o nacionales que deberían tener competencia en

la utilización del *common backstop* y los procedimientos que habría que articular para su aplicación.

Seguidamente, se repasará la interrelación del *common backstop* con el régimen transitorio de financiación puente, o *bridge financing*, que han creado recientemente los Estados miembros. Y, por último, se conectará la figura del *common backstop* con otras políticas conexas que deben ser abordadas para alcanzar una Unión Económica y Monetaria más perfecta, partiendo de la premisa de que la constitución del *common backstop* y la culminación de la Unión Bancaria son tan solo unas de las piezas de un puzle más grande y complejo.

A lo largo de este trabajo, se ha optado por mantener el término inglés: *common backstop*, porque es el término más usado entre los especialistas y estudiosos de esta materia, y el que mejor identifica el instrumento jurídico a que nos estamos refiriendo. Además, es el que ha sido utilizado oficialmente en las negociaciones llevadas a cabo durante los últimos años en el ámbito de la Unión Europea. Otros términos, como el de «mecanismo de apoyo financiero», son, en nuestra opinión, demasiado generales y no identifican el objeto de nuestra tesis con tanta precisión y eficacia como el término *common backstop*.

2. Importancia del tema y estado de la cuestión.

La constitución del *common backstop* es un elemento fundamental para hacer creíble el proceso de la Unión Bancaria; y, a su vez, la Unión Bancaria es imprescindible para hacer viable la moneda única. Por tanto, es necesario que haya estudios adecuados sobre la materia. Es un asunto, además, extremadamente sensible, pues si el *common backstop* se financia con el presupuesto de los Estados, afecta a una de las cuestiones más vinculadas a la soberanía de los Estados miembros, como es la

utilización de los recursos públicos. En diciembre de 2018 se llegó a un acuerdo entre los países de la zona del euro para la creación de un *common backstop*, y se atribuyó inicialmente la competencia de la negociación a la «*Task Force on Coordinated action*», constituida en el seno del Comité Económico. Finalmente, el 30 de noviembre de 2020 se acordó por parte del Eurogrupo la reforma del Mecanismo Europeo de Estabilidad para constituir un *common backstop* para el Fondo Único de Resolución. No obstante, el resultado al que se ha llegado resulta insatisfactorio y es cuestionable que el objeto del acuerdo merezca recibir el nombre de *common backstop*, por las razones que iremos exponiendo más adelante. Además, dado que hace ya tiempo que están en pleno funcionamiento los dos primeros pilares de la Unión Bancaria -supervisión y resolución- y la Comisión Europea lleva años intentando sacar adelante su propuesta de un Fondo de Garantía de Depósitos Único, las discusiones sobre el *common backstop* cobraron un importante protagonismo en los últimos tiempos. Fruto de ello son las discusiones tan intensas que ha habido sobre elementos vinculados a la figura del *common backstop* como, por ejemplo, la recapitalización directa del Mecanismo Europeo de Estabilidad.

Todas estas circunstancias hacen especialmente necesario realizar un estudio sobre el *common backstop* desde el mayor número de disciplinas y perspectivas posibles, para tener un mejor conocimiento sobre qué es esta figura y cómo debería procederse de cara a su constitución; y, desde luego, hace muy necesario el análisis desde una perspectiva jurídica, pues la creación del *common backstop* se ha de llevar a cabo a través de un instrumento jurídico y afecta a diferentes cuestiones que en última instancia se concretan a través de disposiciones normativas. En estos momentos existen numerosos y variados estudios de carácter económico sobre el *common backstop* como medio para completar el proceso de Unión Bancaria y romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades de crédito. No obstante, no existen muchos estudios que lo analicen desde una perspectiva jurídica y ninguno que lo haga de una

manera global y extensa. Dado que es una materia muy actual, pues como hemos dicho es un proceso que se está desarrollando en estos momentos, resulta importante abordar este estudio también desde una perspectiva jurídica que complete el trabajo del resto de las disciplinas científicas. Esta perspectiva jurídica atenderá también a las cuestiones de política legislativa que se consideran más relevantes para afrontar la construcción del *common backstop* y muy especialmente a las formuladas por los Estados Miembros durante el proceso de negociación de los diferentes pilares de la Unión Bancaria.

3. Objetivo e hipótesis.

El objetivo de esta tesis es realizar un análisis jurídico sobre cómo se debería configurar el *common backstop* en el ámbito de la Unión Europea, analizando los elementos que convergen en esta figura y dando respuesta a las dudas suscitadas. Este análisis jurídico debería ser un instrumento de apoyo a la labor del legislador comunitario y de los gobiernos de los Estados miembros en el proceso de negociación y constitución del *common backstop*, así como una herramienta crítica que nos permita juzgar si lo acordado por las partes puede ser considerado como un auténtico *common backstop* que sea capaz de cumplir sus funciones.

Se analizarán todos los aspectos jurídicos que sean relevantes a la hora de diseñar el *common backstop*: tanto los formales, entre los que se encuentran los referidos al instrumento o base jurídica necesarios, como los sustantivos, relativos a los elementos constitutivos o esenciales para crear un *common backstop* que cumpla efectivamente sus funciones. También se tendrán en cuenta los aspectos de carácter institucional, tratando de dar respuesta a la importante pregunta de qué instituciones u órganos comunitarios o nacionales deben intervenir, y con qué competencias, en la toma de decisiones que afecten al *common backstop*.

Igualmente se analizará la conexión del *common backstop* con el mecanismo de financiación puente –*bridge financing*-. Finalmente, se analizarán otras cuestiones conexas, de índole presupuestaria o fiscal, entre otras, que se consideran relevantes para completar el proceso de integración económica y monetaria europeo.

La hipótesis que se sostiene en esta tesis es que es necesario construir un *common backstop* adecuado para completar la Unión Bancaria y remediar algunos de los fallos del proceso de integración económica y monetaria que los Estados miembros de la Unión Europea han emprendido en las últimas décadas, y más concretamente para romper el vínculo entre el riesgo soberano y el riesgo de las entidades de crédito en los supuestos de crisis financiera. Y partimos de que el *backstop* acordado el 30 de noviembre de 2020 por los Estados que forman parte de la zona del euro es insuficiente. En este trabajo se señalan las características que debe tener un auténtico *common backstop* para cumplir sus funciones y se tratan de resolver las cuestiones jurídicas que giran en torno a esta figura. En nuestra opinión, este *common backstop* deberá ser público, explícito y con un nivel de financiación adecuado.

4. Enfoque metodológico.

Se propone un enfoque jurídico para el análisis del *common backstop*, pues por el momento no se ha realizado este tipo de estudio jurídico, al menos de una manera sistemática, completa y comprensiva. Sí que se ha estudiado el *common backstop* desde una perspectiva económica o financiera, y la tesis que aquí realizamos asume las conclusiones de esos estudios. Como hemos apuntado anteriormente, es conveniente que se realice un estudio de esta figura desde el máximo número de disciplinas y perspectivas, y así tener el mayor conocimiento posible de las implicaciones que tiene su constitución. El enfoque jurídico que ahora

adoptamos debe servir para completar los estudios que se han hecho sobre el *common backstop* desde otras disciplinas. Pues hay que tener en cuenta que el *common backstop*, si se constituye como una institución pública en virtud de un acuerdo entre los Estados de la zona del euro, es el compromiso jurídico de asumir con recursos públicos los costes remanentes de una resolución bancaria, cuando los instrumentos financieros de naturaleza privada no sean suficientes. Partiendo de la perspectiva jurídica, se abordarán principalmente áreas pertenecientes al derecho público, ya que el *common backstop* afecta a la utilización de recursos públicos y a las relaciones entre las autoridades públicas con las entidades de crédito. En particular, se suscitan cuestiones jurídicas relativas a las ramas de derecho constitucional, administrativo y financiero y tributario, todo ello vinculado al ordenamiento de la Unión Europea pero también de los Estados miembros. Solo incidentalmente se tratarán algunas cuestiones vinculadas al derecho mercantil.

Al adoptar este enfoque, se plantearán alternativas para la constitución del *common backstop* teniendo en cuenta dos escenarios diferenciados: 1) un escenario ideal sobre cómo sería la mejor manera de constituir este *common backstop* desde una perspectiva estrictamente jurídica, partiendo de la asunción de que todos los Estados Miembros estuvieran de acuerdo con crear esta figura de la manera más ambiciosa posible; 2) un escenario más posibilista o realista que, sin constituir una situación óptima, podría ser más alcanzable a la luz de las posiciones sostenidas por los Estados miembros a lo largo de la negociación de la Unión Bancaria. En particular, se tendrá muy en cuenta lo que los Estados miembros han defendido durante las negociaciones del tratado del Mecanismo Europeo de Estabilidad, las del mecanismo transitorio hacia el *common backstop* -el denominado *bridge financing*- y las recientemente sostenidas en la propia negociación del *common backstop*. Si bien no siempre se formulará esta dualidad de perspectivas de manera expresa, sí se tendrá en cuenta en el desarrollo de toda la tesis.

Derecho Constitucional de la Unión Europea y Derecho Internacional

Aunque formalmente no exista una Constitución europea, desde un punto de vista material se puede hablar sin duda de un derecho constitucional en el ámbito de la Unión Europea, y se puede hacer un paralelismo entre las materias que en el ordenamiento nacional están previstas en las constituciones y las materias que se regulan por los Tratados originarios. En esto consiste la peculiaridad del derecho primario de la Unión: se mueve por un lado en la órbita del Derecho internacional, pues toma la forma de tratados internacionales celebrados entre Estados miembros soberanos; y constituye al tiempo una nueva forma de derecho que trasciende el derecho internacional, dado su carácter supranacional, aproximándose de manera indiscutible a lo que puede ser considerado como derecho constitucional.

En relación con el *common backstop*, veremos que esta tensión jurídica se hace palpable en los procesos de negociación de los Estados miembros de la Unión Bancaria: observaremos que las propuestas que han existido oscilan entre aquellas que propugnan una vía intergubernamental, en la cual el instrumento jurídico propuesto es un tratado internacional ordinario, y aquellas que buscan cierta forma de «constitucionalización» de esta figura jurídica y optan por incardinarla en los tratados constitutivos o, al menos, en el marco del derecho comunitario. En particular, cuando se analicen las cuestiones procedimentales e institucionales se valorará la necesidad de emprender o no una reforma de los Tratados, en el supuesto de que se opte por seguir la vía comunitaria, y se analizarán también las propuestas que sugieren actuar al margen de los Tratados manteniendo un enfoque intergubernamental.

Partiendo de la idea de que el *common backstop* implica la mutualización a nivel europeo de recursos que originariamente pertenecían

a los Estados miembros de la zona del euro, se hará una reflexión sobre los instrumentos jurídicos que deben ser utilizados para su creación. Además, será necesario examinar si los instrumentos jurídicos utilizados aportan la legitimidad necesaria, ya que el *common backstop* afecta a aspectos conectados íntimamente con la soberanía de los Estados miembros. Así, por ejemplo, se tendrá en consideración la enorme relevancia constitucional que tendría integrar los Tesoros de los Estados miembros de la zona del euro en un Tesoro comunitario o soluciones similares, y su significación en términos de avance hacia ciertas formas de federalización de las estructuras europeas. Al realizar este análisis, se observará que las cuestiones de derecho constitucional se mezclan con otras vinculadas a la filosofía y la ciencia política, pues estas áreas de conocimiento tienen fronteras difusas. Pero es interesante que se aborden en su integridad y que no se eludan las consideraciones de mayor dimensión política, tan relevantes para entender la dimensión del *common backstop*.

En conclusión, se hará un análisis jurídico-constitucional del impacto del *common backstop* en los Tratados, siendo conscientes de la relevancia de esta figura para la creación de cierta forma, aunque sea primaria e incompleta, de estructura federal europea.

Derecho administrativo.

El *common backstop* completa la regulación de la Unión Bancaria y supone la intervención de las autoridades públicas en el funcionamiento de las entidades de crédito para garantizar su buen funcionamiento, proteger los derechos de los consumidores financieros y mantener la estabilidad financiera. Se trata de un régimen sujeto al derecho administrativo que ha crecido enormemente en los últimos años y ha dado lugar a un incremento sin parangón de las potestades que tienen las autoridades públicas para intervenir en el funcionamiento y la organización de las entidades de

crédito. En consecuencia, el *common backstop* tiene que ser estudiado también desde la perspectiva del derecho administrativo. En este sentido, las cuestiones sustantivas relativas a los modos y condiciones de utilización del *common backstop* afectarán presumiblemente a esta rama del derecho público y, en particular, a la vertiente financiera de este derecho.

Resulta útil e instructivo tratar de adscribir la figura del *common backstop* dentro del tipo de actividades que tradicionalmente han realizado las administraciones públicas: ordenación, fomento o prestación de servicios, con el fin de aprovechar la experiencia acumulada por el derecho administrativo en la regulación y en el establecimiento de principios de actuación en cada una de ellas. A este respecto, tendremos en cuenta la teoría del servicio de interés general, y estudiaremos las razones que invitan a pensar en la actividad bancaria como un servicio de interés general que tiene que ser objeto de una atención especial por parte de los poderes públicos.

Derecho financiero y tributario.

El *common backstop*, tal y como se entenderá en esta tesis, consiste en el compromiso, explícito o implícito, de utilización de una masa considerable de recursos públicos cuando sean necesarios para garantizar la sostenibilidad financiera de la zona del euro. Es, por ello, un instrumento aplicado a nivel de la zona del euro que podría tener naturaleza presupuestaria. Además, si se condicionase la utilización del *common backstop* al pago posterior de un tributo a cargo de las entidades que forman parte del sistema bancario, el *common backstop* también repercutiría en el presupuesto por el lado de los ingresos; es decir, tendría una relevancia tanto presupuestaria como tributaria. Por esta razón, se realizará también un análisis del *common backstop* desde la perspectiva financiera y tributaria.

Cuestiones de política legislativa.

Como hemos apuntado anteriormente, a lo largo del texto se abordarán también cuestiones de política legislativa referidas a las posiciones que han sostenido los Estados miembros durante el proceso de negociación de la Unión Bancaria. Para ello, se analizarán las implicaciones de las diferentes alternativas que se proponen para la constitución del *common backstop*, y también se analizarán las posiciones sostenidas por los Estados miembros en las negociaciones sobre la constitución del *common backstop*. Se seguirá esta perspectiva transversal a lo largo de toda la tesis, lo cual nos conducirá a un estudio detallado de propuestas que, aunque no sean teóricamente satisfactorias, han tenido y seguramente tendrán más posibilidades de ser aceptadas por los Estados.

En todo caso, esta tesis no tiene como fin describir la figura del *common backstop* acordada por los Estados miembros, sino que su objetivo fundamental es definir un *common backstop* ideal y a partir de este modelo hacer una comparación crítica con lo acordado por los Estados. Por tanto, en ningún caso se perderá la perspectiva respecto a qué es lo que se considera un *common backstop* efectivo en el cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas: en particular, la de conseguir la ruptura completa del vínculo entre el riesgo de los Estados y el riesgo de las entidades de crédito. Dado que la propuesta finalmente aceptada por los Estados no constituye, a nuestro juicio, un auténtico *common backstop*, esto se señalará y justificará debidamente.

5. Estructura.

La estructura de la tesis es la siguiente:

- En el capítulo 1 se explican inicialmente las peculiaridades de la crisis financiera en la zona del euro y su desembocadura en la crisis de la deuda soberana, y posteriormente se realiza un análisis de qué es la Unión Bancaria, centrándonos principalmente en la función de resolución bancaria. Se hace también un repaso del proceso de negociación de la Unión Bancaria llevado a cabo durante los últimos años, teniendo en cuenta las últimas actuaciones realizadas. Todo ello nos permite contextualizar la figura del *common backstop* dentro de este marco superior de integración financiera de la Unión europea.
- En el capítulo 2 se realiza una evolución del proceso específico de negociación del *common backstop* dentro del proceso más amplio de negociación de la Unión Bancaria. Esto nos permite valorar las diferentes posiciones mantenidas por las diferentes instituciones comunitarias y los Estados miembros. Se analizan también otras figuras de contenido similar al del *common backstop* que en estos momentos ya están en vigor, y se explican sus características principales y las razones por las que no constituyen un auténtico *common backstop*. En particular, se analizan el mecanismo de recapitalización directa del Mecanismo Europeo de Estabilidad y el Fondo Monetario Europeo propuesto por la Comisión Europea.
- En el capítulo 3, se realiza un análisis jurídico del concepto del *common backstop* con el fin de explicar los elementos esenciales de esta institución. Se comienza echando la vista atrás para ver en la figura del prestamista de último recurso un antecedente con características similares, aunque también diferentes, respecto al

common backstop. Posteriormente, se encuadra esta institución dentro del proceso de transformación vivido por el derecho constitucional y administrativo a raíz de la crisis financiera: en particular, se analiza la figura del *common backstop* como expresión de una de las formas de actividad de las Administraciones Públicas, dentro de la clasificación tradicional que distingue las funciones de ordenación, de fomento y de prestación de servicio público. Finalmente, se propone una definición de la figura del *common backstop* descifrando sus elementos subjetivos, objetivos y formales. Con ello se pretende identificar aquellos caracteres sin los cuales no se puede hablar en propiedad de la existencia de un *common backstop*. Se hace una reflexión particular sobre determinados criterios de clasificación del *backstop* de particular importancia, como las que distinguen entre un *backstop* público y privado, un *backstop* implícito y explícito, y un *backstop* discrecional y reglado. Se tienen en cuenta las implicaciones de estas clasificaciones a la hora de constituir un *common backstop* en la Unión Bancaria.

- En el capítulo 4 se analizan de manera detenida las diferentes alternativas que se han propuesto para constituir el *common backstop* y se tienen particularmente en cuenta los instrumentos normativos y bases jurídicas necesarios para su constitución. Igualmente se repasan algunos de los principios que deben respetarse a la hora de constituir el *common backstop*, como el principio de que este instrumento no puede afectar al presupuesto de la Unión Europea sino únicamente al de los Estados que forman parte de la Unión Bancaria; el principio de neutralidad financiera, evitándose en la medida de lo posible la ayuda pública a las entidades privadas y exigiendo su devolución; y el principio de trato equivalente, con el fin de evitar situaciones discriminatorias entre los Estados que forman parte de la Unión Bancaria y los que no

forman parte de ella, e incluso entre los Estados que podrían solicitar ser parte de la Unión Bancaria pero no forman parte del euro.

- En el capítulo 5 se estudia el régimen institucional del *common backstop* en el marco de la Unión Europea, para determinar las instituciones comunitarias que deben tener poderes decisorios e intervenir en la gestión de este instrumento. También se analizan las posibles formas de participación de los Estados miembros en la aplicación del *common backstop*. Una vez resueltas las cuestiones institucionales, se estudian las cuestiones procedimentales y sustantivas que resultan más importantes para la construcción del *common backstop* en el ámbito de la Unión Bancaria, valorando aspectos relativos a su funcionamiento, requisitos y modalidades de aplicación, etc.
- En el capítulo 6 se conecta la figura del *common backstop* con la del mecanismo de financiación puente o *bridge financing*. Debido a que en los últimos años los Estados miembros de la zona del euro han acordado un régimen transitorio de *common backstop* que será de aplicación hasta que el Fondo Único de Resolución esté plenamente dotado, se estudian las cuestiones relativas al tránsito del *bridge financing* al *common backstop*, con el fin de permitir que el paso de uno a otro régimen se haga de manera fluida.
- En el capítulo 7 se trata la figura del *common backstop* como un elemento más del proceso de integración política y económica que atraviesa la Unión Europea. Siendo el *common backstop* una pieza clave para completar la Unión Bancaria, hay que entender que la construcción de la Unión Europea requiere, además, avanzar en la armonización de una serie de políticas tales como la financiera, fiscal o laboral, de cara a alcanzar una unión económica más

perfecta y corregir los fallos en el funcionamiento de la moneda única. En última instancia, se propone progresar hacia la constitución de un Estado de bienestar europeo como mecanismo para garantizar estándares de calidad de vida homogéneos en todo el territorio de la Unión y hacer frente así a las tensiones desintegradoras a que está sujeta la Unión, sobre todo a partir de la crisis financiera.

- En el capítulo 8 se recogen y resumen las conclusiones más importantes a las que se ha llegado a lo largo de esta tesis.

Capítulo 1

Hacia la constitución de una Unión Bancaria.

1.1. Elementos conceptuales de la Unión Bancaria: la función de resolución.

La necesidad de construir un *common backstop* se plantea en el contexto de la creación de la Unión Bancaria; es decir, el *common backstop* se configura como uno de los elementos necesarios para completar el proceso de construcción de la Unión Bancaria. A su vez, la Unión Bancaria es un proyecto que cobra fuerza en el momento en que la crisis financiera, que empezó en los Estados Unidos en 2007, se contagió a Europa y derivó, en el ámbito de la zona del euro, tanto en una crisis financiera como en una crisis de deuda soberana¹.

Es importante destacar que la constitución de una Unión Bancaria, así como la deseable configuración de un *common backstop*, surge de la necesidad de hacer frente a una crisis que amenazaba con dañar a la moneda única. Es precisamente cuando se intensifica la crisis de la deuda soberana y algunos Estados están a punto de quebrar, y no antes, cuando los Estados miembros que conforman la zona del euro perciben que el proceso de integración financiera tiene que llevarse hasta sus últimas

¹ La relación entre una crisis financiera y una crisis de deuda soberana es de doble dirección, es decir, cada una puede provocar o ser provocada por la otra: «*First, when investors pull out from the domestic bond market, the prices of government bonds decline. Since the domestic banks are usually the main investors in the domestic sovereign bond market, this shows up as significant losses on their balance sheet. Second, domestic banks are caught up in a funding problem. As argued earlier, domestic liquidity dries up (the money stock declines), making it difficult for the domestic banks to roll-over their deposits except by paying prohibitive interest rates. Thus, the sovereign debt crisis spills over into a domestic banking crisis, even if the domestic banks were sound to start with. This feature has played an important role in the case of Greece and Portugal, where the sovereign debt crisis has led to a full-blown banking crisis. In the case of Ireland, there was a banking problem prior to the sovereign debt crisis (which in fact triggered the sovereign debt crisis). The latter, however, intensified the banking crisis*», *vid.* DE GRAUWE, P. (2018), p. 115. Para un análisis de los factores que influyen en la emergencia de una crisis de deuda soberana, *vid.* DE LA DEHESA, G. (2011). REINHART C.M. y ROGOFF. K. S. (2011), pp. 292-295, dibujan un esquema en que las crisis bancarias se producen tras un proceso de liberalización económica y posteriormente dan lugar a las crisis de deuda soberana.

consecuencias, cediendo las competencias en materia financiera a instituciones europeas. Estaba en juego la supervivencia del sistema financiero de la zona del euro y de la moneda única, e incluso se podría decir que estaba en juego la supervivencia de la propia Unión Europea.

Si contextualizamos lo sucedido en aquellos años, podemos decir que las crisis financieras y de deuda soberana se nutrieron mutuamente porque la situación de dificultad en que se encontraban las entidades de crédito se extendió a los Tesoros de los Estados que tenían como moneda el euro, y viceversa.

Los mercados anticiparon con rapidez que los Estados cuyas entidades estaban atravesando dificultades sufrirían a su vez un importante deterioro de su situación financiera al tener que dar apoyo financiero a las entidades en crisis². Esto provocó que la deuda pública que emitían estos Estados perdiera parte de su valor y que se le exigieran unos rendimientos más altos para su emisión. La pérdida del valor de la deuda pública dañó todavía más el balance de las entidades de crédito, pues muchas de ellas habían comprado cantidades significativas de dicha deuda. Este círculo vicioso llegó a impactar profundamente en las economías de los Estados miembros, ya que las entidades de crédito contrajeron el crédito drásticamente y los Estados iniciaron políticas de austeridad³.

La situación se agravó especialmente en los Estados miembros que formaban parte de la zona del euro. Como estos Estados no podían emitir su propia moneda, devaluarla o comprar la deuda emitida en el mercado

² «No solvent government will allow its entire banking industry to collapse. Leveraged institutions whose liabilities are more liquid than their assets are inescapably vulnerable to panics. In a panic, it will be hard to distinguish illiquidity from insolvency. These three points shape my views: the state stands behind banking even though it might not stand behind individual institutions. One of the obstacles to making the bearing of losses by creditors credible is “too big to fail”– the challenge posed by banks that are individually systemic. A question about post-crisis regulation is whether this risk is gone. The answer is no. Mark Carney, governor of the Bank of England and chairman of the Financial Stability Board, himself agrees that “firms and markets are beginning to adjust to authorities’ determination to end too-big-to-fail. However, the problem is not yet solved”», vid. WOLF, M. (2014).

³ Para un análisis de la forma en que se contagia el riesgo soberano a una entidad, vid. BRECKENFELDER, J. (2018).

primario o secundario, el vínculo entre el riesgo de las entidades de crédito y de los Estados se estrechó aún más, conduciendo a la recesión en las economías de la zona del euro, especialmente en los países del área mediterránea. Se produjo entonces una fragmentación de la zona del euro que básicamente dividió a los países acreedores -del norte de Europa⁴- y a los países deudores -del sur de Europa-, y que llegó incluso a poner en cuestión la viabilidad de la moneda única, sobre todo a partir del momento en que algunos de los países del sur de Europa tuvieron que ser rescatados⁵. Igual fragmentación sufrió el sistema bancario, traducida en una paralización casi total del mercado interbancario.

En este contexto, los Estados miembros que formaban parte de la zona del euro percibieron que era necesario contar con una mayor integración en los ámbitos económico, presupuestario y financiero, de cara a evitar la fragmentación del euro. Desde la perspectiva financiera, se empezaron entonces a dar los pasos para la constitución de una Unión Bancaria. Esta Unión Bancaria se entendió constituida en torno a los siguientes elementos:

- Un conjunto de normas comunes en materia financiera que armonizase el régimen jurídico aplicable al sistema financiero de los Estados de la Unión Europea, el denominado *single rule book*.
- Una Autoridad Única de Supervisión (en adelante, la AUS) que en el ámbito de la zona del euro asumiera la competencia de supervisión de las entidades de crédito.

⁴ BRUNNERMEIER, M.K, JAMES, H. y LANDAU, J.P. (2017), p. 320: «(...) cada vez que el riesgo aumenta, el interés del bono del gobierno alemán desciende, es decir, su valor aumenta. Esto parece contraintuitivo, pero es el rasgo definitorio de un activo seguro. No gana valor porque los fundamentales se muevan en la dirección adecuada, sino porque los demás también perciben que es seguro, lo que es casi una tautología».

⁵ Esto fue lo que ocurrió en el caso de España, donde el Gobierno español solicitó el 25 de junio de 2012 asistencia financiera externa al Mecanismo Europeo de Estabilidad, que fue otorgada con una condicionalidad determinada en el Memorando de Entendimiento sobre condiciones de Política Sectorial Financiera, *vid.* COMISIÓN EUROPEA y REINO DE ESPAÑA (2012).

- Una Autoridad Única de Resolución (en adelante, la AUR) que en el ámbito de la zona del euro asumiera la competencia de resolución de las entidades de créditos.
- La constitución de un Fondo de Garantía de Depósitos Único (en adelante, el FGDU) que otorgase protección a todos los depósitos de la zona del euro hasta una cuantía determinada.
- Como elemento de cierre, la definición de un *common backstop* a nivel de la zona del euro que actuase como apoyo financiero último, en el supuesto de que todos los elementos anteriores no bastasen para evitar la utilización de recursos públicos en el contexto de una resolución bancaria.

La constitución de la Unión Bancaria tiene como fin minorar las posibilidades de que existan crisis financieras como la vivida en los últimos años, así como provocar la ruptura del vínculo entre el riesgo de las entidades y el de los Estados miembros, de forma que no se vuelva a originar una crisis de la deuda soberana⁶. Este punto debe ser tenido en cuenta: cuando se origina la crisis financiera y se extiende a Europa, la Unión Europea adopta medidas similares a las adoptadas por otros Estados a nivel internacional para proteger la estabilidad financiera. Pero es en el momento en que se intensifica la crisis de la deuda soberana, hecho que se dio de manera especial en la zona del euro, cuando se observa que también es necesario adoptar medidas que vayan más allá de lo estrictamente financiero. En esos momentos se decide adoptar medidas que tienen como objetivo salvar la arquitectura del euro y poner las bases

⁶ ARNAL MARTÍNEZ, J. (2019), p. 81: «(...) *the phenomena observed during the latest financial crisis in the euro area are difficult to forget, as they brought to the attention of economists something many had not analyzed in detail until then: the sovereign bank feedback loop. Although the analysis conducted under the first chapter does not allow for an unequivocal statement that the EBU has contributed to the reduction of the feedback loop, as causality relationships cannot be inferred, it would be logical to think that the EBU has indeed played a positive role in this regard, together with the improvement of economic conditions in all Member States of the monetary union. Hence, this analysis permits drawing relevant policy implications. At some point in time, the monetary policy of the ECB will tighten and the economic cycle will change. For this reason, the project of the EBU needs to be finalized, with the introduction of both risk sharing (e.g. common backstop to the Single Resolution Fund and European Deposit Insurance Scheme) and risk reduction measures (e.g. introduction of incentives to make the sovereign debt holdings of banks decrease or adoption of further efforts to reduce the levels of NPLs in banks' balance sheets)*».

para unificar un sistema financiero fragmentado. Se puede decir, por lo tanto, que la Unión Bancaria es una respuesta singular que se adopta dentro de la zona euro para resolver un problema también específico: el de la crisis de la deuda soberana, que afectó fundamentalmente a los países que formaban parte del euro.

Los diferentes pilares de la Unión Bancaria pretenden incrementar la resistencia del sistema financiero ante la ocurrencia de nuevas crisis, pero sobre todo tratan de romper el vínculo entre el riesgo soberano y el de las entidades de crédito, actuando para ello de diferentes maneras:

- La existencia de un conjunto de normas comunes dentro de la Unión Europea facilita la integración de los mercados financieros y garantiza que las entidades financieras están sometidas a unos mismos estándares, reglas y obligaciones. Todas las entidades de la Unión Europea estarán sujetas a similares requerimientos de capital, reglas de gobierno corporativo, obligaciones de rendición de cuentas, etc.; de manera que se reduce el margen con que cuentan los Estados miembros para adoptar medidas de desregularización bancaria en aras de mejorar su posición de partida respecto a otros Estados. En el ámbito de la resolución bancaria, además, se garantiza la existencia de reglas comunes en la asunción de pérdidas por parte de los accionistas y acreedores, y se limita la posibilidad de inyectar dinero público. Al impedirse a los Estados que utilicen dinero público para rescatar a los accionistas y acreedores de las entidades que se ubican en su territorio, se consigue evitar que los inversores tomen sus decisiones de inversión en una entidad de crédito en función de la capacidad de los Estados en que se localiza la entidad para salir al rescate de los accionistas, llegado el caso de quiebra. Pues, aunque el Estado pueda intervenir en última instancia para salvar a la entidad, los accionistas y acreedores habrán debido de sufrir pérdidas previamente. En consecuencia, la

decisión de inversión en una entidad se deberá basar en la situación de dicha entidad y no en los recursos de que disponga el Estado donde tenga su sede.

- Como la existencia de un conjunto armonizado de reglas no garantiza por sí sola su idéntica aplicación en todos los Estados miembros, es necesario que existan también instituciones de carácter supranacional que garanticen una interpretación unitaria de las normas aprobadas a nivel de la Unión Europea. Por ello, se constituye la AUS y la AUR. La existencia de estas dos autoridades no solo favorece la aplicación del derecho de manera homogénea, sino que también garantiza la existencia de similares estándares supervisores y de resolución. Así, dentro de la zona del euro es lo más razonable que las autoridades únicas utilicen criterios equivalentes para la imposición de obligaciones a las diferentes entidades con independencia del Estado miembro en que se ubiquen. A su vez, los mercados entenderán que todas las entidades supervisadas o sujetas a resolución por parte de las autoridades europeas están sometidas a similares exigencias, evitando que se ponga bajo sospecha a una entidad porque se piense que la autoridad supervisora o de resolución de un Estado miembro está siendo más laxa en el ejercicio de sus funciones.
- Un elemento fundamental para garantizar la ruptura del vínculo entre el riesgo soberano y el de las entidades es el de la mutualización del coste de las crisis bancarias. En este sentido, el Mecanismo Único de Resolución (en adelante, el MUR) cuenta con un Fondo Único de Resolución (en adelante, el FUR) que permite, aunque todavía de manera imperfecta y reducida, la mutualización a nivel de la zona euro de los costes originados por la resolución de una entidad. El FGDU supone a su vez la mutualización de los costes que conlleva

la protección de los depositantes⁷. Y la constitución del *common backstop*, en cuanto implica la utilización de recursos públicos que provengan de todos los Estados participantes en la Unión Bancaria y no solamente de aquel en que se ubique la entidad que atraviesa dificultades, rompería de forma drástica el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades de crédito, como tendremos ocasión de analizar más adelante⁸.

De todos estos elementos, resulta especialmente importante hacer una referencia a la resolución bancaria⁹, pues es precisamente en el marco de la resolución bancaria en el que se encuadra la figura del *common backstop*. La función de resolución emerge como una nueva potestad o responsabilidad de los poderes públicos, complementaria de la de supervisión¹⁰, durante la crisis financiera y de la deuda soberana. Tiene como fin actuar sobre una entidad bancaria que esté en quiebra de cara a realizar su cierre de forma ordenada o reestructurarla para su mantenimiento en vida. En ambos casos, la función de resolución persigue que la intervención sobre la entidad se haga de manera que se

⁷ TIROLE, J. (2017), p. 310, hace hincapié en lo ambicioso de la propuesta de constituir un fondo de garantía de depósitos y lo conecta con un proyecto federal europeo: «La unión bancaria es un embrión del federalismo. Si va acompañada de un fondo europeo de garantías que asegure los depósitos de los pequeños ahorradores en los bancos europeos, también supervisados de un modo centralizado, significará un paso importante hacia una compartición de riesgos que implique un riesgo moral limitado para los Estados Miembros (que dejan de supervisar sus bancos nacionales)».

⁸ RODRÍGUEZ, F. (2014), p. 23: «La Unión Bancaria es incapaz por sí misma de compensar las disfunciones que surgen en la zona euro como consecuencia de la ausencia de un prestamista de último recurso y ausencia de un mecanismo automático de solidaridad financiera bajo forma de presupuesto comunitario y comunitarización de parte de la deuda. Tampoco podrá por sí sola garantizar una salida de la crisis, condición necesaria para eliminar las dudas existentes en torno a la solvencia a medio plazo del sistema bancario, y acabar con la fragmentación del espacio financiero europeo».

⁹ Para una aproximación general al procedimiento de resolución bancaria, *vid.* DELGADO, M. (2013), pp. 69-82.

¹⁰ Es interesante ver al respecto la exposición de motivos de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, donde se habla de la resolución precisamente como de una nueva función que asume el Estado: «Es el momento de articular una nueva función público-financiera dirigida a garantizar que las entidades sean, de facto, liquidables sin que arrastre un impacto económico de tal magnitud que pueda perjudicar al conjunto de la economía. No se trata, por tanto, de un simple enfoque supervisor novedoso, sino de una nueva área de intervención pública que, de manera autónoma, exigirá a las entidades el ejercicio de su actividad de tal forma que su resolución resulte factible y respetuosa con el interés general, en el supuesto en que la supervisión tradicional resulte insuficiente».

salvaguarden la estabilidad financiera, los depósitos garantizados y los recursos públicos, entre otros intereses públicos.

Es preciso recordar que, durante la crisis, los Estados miembros de la zona del euro, al igual que otros Estados, tuvieron que rescatar con dinero público un número considerable de bancos¹¹. Este hecho fue visto como un fallo evidente en el funcionamiento del mercado financiero, pues implicaba que los ciudadanos tenían que asumir las pérdidas originadas por empresas privadas. Se produjo en esos momentos una quiebra de uno de los principios más básicos en el funcionamiento de la economía de mercado: son los accionistas de una compañía los que asumen los riesgos de su marcha, obteniendo los beneficios si la compañía va bien y sufriendo las pérdidas en el caso de que la compañía quiebre. Esta ruptura de las reglas fundamentales del mercado dio paso a un malestar creciente entre la sociedad, así como a una sensación nítida de injusticia. Por lo cual, y con el fin de que no se repitieran estos hechos, se vio necesario que los poderes públicos tuvieran instrumentos que les permitieran la intervención en una entidad con la celeridad y eficacia suficientes como para proteger la estabilidad financiera y los recursos públicos. Además, esta función de resolución tenía como objetivo asegurar que las pérdidas ocasionadas por la quiebra de una entidad fueran asumidas por los accionistas y acreedores y, solo en última instancia, por medio de recursos públicos. Es decir, se modificaba el paradigma de los procesos de liquidación y reestructuración bancarias, pues se pasaba de un modelo en que se contaban con los recursos públicos que fueran necesarios para el rescate de las entidades, a otro modelo en que la intervención con recursos públicos solo se podía

¹¹ Los datos aportados por la Comisión Europea sobre las ayudas de Estado utilizadas para recapitalizar el sistema financiero son significativos de la extraordinaria magnitud de los rescates bancarios. Ejemplos de estas ayudas, en el período 2008-2017, son los siguientes: España, 61,9 miles de millones de euro; Alemania, 64,2 miles de millones de euros; Reino Unido, 100,1 miles de millones de euros; Irlanda, 62, 8 miles de millones de euros. Nótese, además, que estas cuantías solo se refieren a las ayudas otorgadas para recapitalizar entidades y por lo tanto no están computadas las utilizadas para otras actuaciones como, entre otras, el otorgamiento de avales, *vid.* COMISIÓN EUROPEA (2018d).

iniciar una vez que los accionistas y acreedores de la propia entidad hubieran sufrido las primeras pérdidas.

Siguiendo en este punto lo señalado en la exposición de motivos de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, que traspone al ordenamiento jurídico español la normativa de resolución de la Unión Europea, podemos distinguir cuatro principios básicos que definen la nueva función de resolución.

- En primer lugar, la función de resolución surge de la desconfianza respecto a la capacidad que tiene el procedimiento concursal ordinario para llevar a cabo la reestructuración o el cierre ordenados de una entidad¹². Se parte de la idea de que el procedimiento ordinario, el concursal, solo podrá ser utilizado en el caso de entidades financieras pequeñas, sencillas y no sistémicas, siendo necesaria la articulación del proceso de resolución para el resto de entidades¹³. El proceso de resolución tiene la peculiaridad de ser un procedimiento administrativo y no judicial a cargo de un órgano administrativo especializado en la resolución de entidades financieras. Este órgano cuenta con recursos humanos, económicos y legales muy potentes para llevar a cabo la resolución de la entidad.
- En segundo lugar, la función de resolución implica hacer una separación entre funciones de supervisión y de resolución, con el fin de «eliminar el conflicto de intereses en que podría incurrir la

¹² *Vid.* artículo 19.1.c) de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, que prevé la iniciación de un proceso de resolución en aquellos casos en que «la disolución y liquidación de la entidad en el marco de un procedimiento concursal no permitiría razonablemente alcanzar dichos objetivos en la misma medida».

¹³ Ejemplo de la aplicación de un proceso concursal ordinario para la liquidación de un banco fue el caso del Banco Madrid, S.A.U., en el cual el FROB consideró que no había interés público en la resolución y por lo tanto daba vía libre para que los jueces de los mercantil abriesen el procedimiento concursal ordinario, *vid.* FROB (2015). En este caso se trataba de un banco muy pequeño que, además, no tenía problemas de solvencia ni de liquidez, sino que estaba afectado presuntamente por cuestiones regulatorias relativas a blanqueo de capitales.

autoridad supervisora en caso de desempeñar, al mismo tiempo, las facultades de resolución»¹⁴. Con el fin de proteger la estabilidad financiera, el supervisor tiene tendencia a agotar hasta el límite las actuaciones que realiza sobre una entidad financiera antes de reconocer que la entidad está en quiebra, y por lo tanto puede actuar con retraso en lo que se refiere al inicio del proceso de resolución de las entidades. En cambio, la autoridad de resolución tiene como único mandato llevar a cabo la resolución ordenada de una entidad; por tanto, tiene un incentivo en que se declare sin demora la resolución de tal entidad. Cuando se afronta en sus momentos iniciales la situación de quiebra de una entidad, en vez de en una fase posterior en que el deterioro del balance sea mayor, resultará más sencillo llevar a cabo la resolución ordenada de la entidad, el proceso de resolución tendrá un impacto menor en la estabilidad financiera, y los recursos económicos que se perderán en el proceso serán menores. Por lo tanto, es vital que las autoridades sean capaces de actuar cuanto antes.

- La normativa de resolución también parte del principio de que la función de resolución debe tener una fase preventiva y una fase ejecutiva¹⁵. La fase preventiva es esencial para la resolución ordenada de las entidades. Esta fase se desarrolla de manera diaria y cotidiana cuando las entidades se encuentran en perfecto estado, y tiene como objetivo preparar las condiciones para que, en el caso de que la entidad quiebre, su resolución se pueda hacer de la manera más ordenada posible, a saber, con el menor riesgo para la estabilidad financiera, para los recursos públicos y para los depositantes. Durante esta fase las autoridades estudian cuidadosamente la situación de la entidad y la estructura de su

¹⁴ Exposición de motivos de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

¹⁵ *Vid.* capítulos III y IV de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, denominados «Fase preventiva de la resolución» y «Resolución», respectivamente.

balance, pueden imponer a la entidad obligaciones de diverso tipo (estructurales, financieras, legales, etc.) con el fin de facilitar la resolución de la entidad en caso de producirse, y elaboran unos planes con las actuaciones a adoptar en el caso de que se produzca la resolución de la entidad. La intención de esta fase preventiva es que las autoridades públicas no sean cogidas por sorpresa ante una eventual quiebra de una entidad.

- Por último, un principio básico de la función de resolución es que exista una adecuada atribución de los costes del proceso de resolución¹⁶. Estos costes deberán ser asumidos por los accionistas y acreedores de la entidad quebrada, y solo en última instancia y de manera excepcional se podrán utilizar recursos públicos. El instrumento por el que se asignan las pérdidas a los accionistas y acreedores es el denominado *bail-in*¹⁷ o instrumento de recapitalización interna, en contraposición al *bail-out* o rescate de la entidad con recursos públicos. Esta función de resolución no implica que nunca se puedan utilizar recursos públicos para rescatar una entidad. Pero se trata de garantizar que solo se utilizarán los recursos públicos de manera excepcional, y que solo podrán ser utilizados si los accionistas y acreedores han sufrido antes las pérdidas iniciales. En otras palabras, el Estado actúa en un último término como un *fiscal backstop* solo cuando se haya aplicado de manera previa el *bail-in* sobre accionistas y acreedores.

En el caso de que el Estado en el cual se ubica la entidad en quiebra sea quien aporte el apoyo financiero para el rescate de la entidad hablaremos de un *backstop*, pero si quien otorga el apoyo financiero en última instancia no es el Estado de manera aislada sino el conjunto de Estados de la Unión Bancaria o alguna institución

¹⁶ *Vid.*, entre otros, el artículo 40 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

¹⁷ Sobre el *bail-in* y su aplicación en España, *vid.* CARRASCOSA, A., y DELGADO, M. (2013), pp. 81-90.

«común», hablaremos de un *common backstop*, el cual permitirá romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades de crédito. Pues el nuevo vínculo que exista se dará, en todo caso, entre la entidad quebrada y la zona del euro en su conjunto.

1.2. Proceso de construcción de la Unión Bancaria.

La figura del *common backstop* se incardina, como venimos indicando, dentro del contexto de la constitución de la Unión Bancaria, la cual a su vez forma parte de un programa más complejo y ambicioso que tiene como objetivo perfeccionar la Unión Económica y Monetaria. El proceso de construcción de la Unión Bancaria se ha ido completando durante la última década a través de numerosas negociaciones que han involucrado tanto a las instituciones europeas como a los Estados miembros de la zona del euro. De cara a entender la conexión entre la Unión Bancaria y el *common backstop*, y ver en qué manera se encuadra el *common backstop* en la arquitectura de este proceso de integración financiera, conviene analizar los hitos más importantes en la marcha hacia el establecimiento de la Unión Bancaria. Al explicar este proceso nos detendremos especialmente en el pilar de resolución, pues es el que está más conectado con la figura del *common backstop*.

En octubre de 2011, en el contexto de la crisis financiera, el Consejo de Estabilidad Financiera, organismo internacional creado por el G20 en la cumbre de Pittsburgh de abril de 2009, aprobó los «*Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*¹⁸» (en adelante, los *Key Attributes*). Se puede decir que este es el documento fundacional para el sistema de resolución europeo.

¹⁸ CONSEJO DE ESTABILIDAD FINANCIERA (2011).

Los *Key Attributes* contienen los elementos básicos que el Consejo de Estabilidad Financiera considera necesarios para contar con un régimen de resolución efectivo de las entidades financieras. Los Jefes de Estado y de Gobierno que integran el G20 asumieron los *Key Attributes* en la cumbre de Cannes de noviembre de 2011, comprometiéndose a incorporar estos estándares internacionales en sus regímenes de resolución. En octubre de 2014, el Consejo de Estabilidad Financiera adoptó guías adicionales sobre puntos concretos de los *Key Attributes* tendentes a facilitar su aplicación por parte de los diferentes Estados.

Los *Key Attributes* están estructurados en doce apartados dedicados, entre otras cuestiones, a las relativas a su ámbito de aplicación, las autoridades de resolución, los poderes de resolución, la financiación de las entidades en resolución, los planes de recuperación y resolución, o los mecanismos de cooperación en el caso de la resolución de entidades transfronterizas¹⁹. Están complementados con una serie de anexos que tienen como objetivo dar pautas para la implementación e interpretación de los propios *Key Attributes*.

En el preámbulo de los *Key Attributes* se señala expresamente como parte del objetivo de la resolución garantizar que los contribuyentes no tienen que asumir las pérdidas de la resolución y que estas deben ser absorbidas por los accionistas y los acreedores no garantizados

¹⁹ *Ibid.*, preámbulo: «*The Key Attributes set out twelve essential features that should be part of the resolution regimes of all jurisdictions. They relate to:*

1. *Scope*
2. *Resolution authority*
3. *Resolution powers*
4. *Set-off, netting, collateralisation, segregation of client assets*
5. *Safeguards*
6. *Funding of firms in resolution*
7. *Legal framework conditions for cross-border cooperation*
8. *Crisis Management Groups (CMGs)*
9. *Institution-specific cross-border cooperation agreements*
10. *Resolvability assessments*
11. *Recovery and resolution planning*
12. *Access to information and information sharing*».

(«*unsecured and uninsured creditors*»)²⁰. Además, el propio preámbulo contiene una lista de aquellas características que debe cumplir un sistema de resolución efectivo, incluyendo los principios de no confiar en que exista apoyo público y no crear la expectativa de que este apoyo estará disponible²¹.

La normativa de la Unión Europea sobre resolución encuentra en los *Key Attributes* una guía a seguir para establecer un esquema de resolución. Y la Unión Bancaria será igualmente una concreción, a nivel de la zona del euro, de los principios dibujados en los *Key Attributes*.

En los aspectos que más directamente afectan a nuestro tema, tanto desde una perspectiva institucional como sustantiva, conviene recordar que los *Key Attributes* proclaman que las diferentes jurisdicciones deberán tener una autoridad de resolución para ejercer los poderes de resolución. Y en el caso de que haya varias autoridades de resolución en una misma jurisdicción, sus poderes, mandatos y responsabilidades respectivos deberán estar bien definidos.

En el apartado de los poderes de resolución, se prevé el *bail-in* como mecanismo que permite a las autoridades de resolución la amortización del capital y la deuda hasta el nivel necesario para absorber pérdidas o la conversión de la deuda en capital. El *bail-in* podrá ser utilizado en conjunción con otros instrumentos de resolución²². En todo caso, la

²⁰ *Ibid.*, preámbulo: «*The Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions set out the core elements that the FSB considers to be necessary for an effective resolution regime. Their implementation should allow authorities to resolve financial institutions in an orderly manner without taxpayer exposure to loss from solvency support, while maintaining continuity of their vital economic functions*».

²¹ *Ibid.*, preámbulo: «*not rely on public solvency support and not create an expectation that such support will be available*».

²² *Ibid.*, apartados 3.5 y 3.6: «*3.5 Powers to carry out bail-in within resolution should enable resolution authorities to:*

(i) write down in a manner that respects the hierarchy of claims in liquidation (see Key Attribute 5.1) equity or other instruments of ownership of the firm, unsecured and uninsured creditor claims to the extent necessary to absorb the losses; and to

(ii) convert into equity or other instruments of ownership of the firm under resolution (or any successor in resolution or the parent company within the same jurisdiction), all or parts of unsecured and uninsured creditor claims in a manner that respects the hierarchy of claims in liquidation;

utilización del *bail-in* debe hacerse con pleno respeto de la jerarquía de acreedores y del principio *no creditors worse off*, según el cual los acreedores no pueden recibir un trato en resolución peor del que habrían recibido si la entidad hubiese acudido al proceso ordinario de liquidación concursal. En consecuencia, el capital debe absorber las pérdidas en primer lugar, posteriormente la deuda subordinada y finalmente la deuda senior²³. En lo que a nuestro tema respecta, este principio supone que la utilización de recursos públicos por medio de un *common backstop* solo es procedente si ocurre de manera excepcional y siempre que los accionistas y acreedores hayan asumido las pérdidas previamente. El hecho de que se incluya este principio en los *Key Attributes* garantiza que los Estados están sujetos a unas reglas similares de absorción de pérdidas, y se evita el riesgo de que algunos Estados intenten atraer una mayor cuota de mercado ofreciendo reglas más laxas o indulgentes respecto a la absorción de pérdidas por parte de los accionistas y acreedores.

Los *Key Attributes* contienen también unas reglas importantes en relación con la utilización de los recursos públicos en su apartado sexto²⁴.

(iii) upon entry into resolution, convert or write-down any contingent convertible or contractual bail-in instruments whose terms had not been triggered prior to entry into resolution and treat the resulting instruments in line with (i) or (ii).

3.6 The resolution regime should make it possible to apply bail-in within resolution in conjunction with other resolution powers (for example, removal of problem assets, replacement of senior management and adoption of a new business plan) to ensure the viability of the firm or newly established entity following the implementation of bail-in».

²³ *Ibid.*, apartado 5.1: «Resolution powers should be exercised in a way that respects the hierarchy of claims while providing flexibility to depart from the general principle of equal (*pari passu*) treatment of creditors of the same class, with transparency about the reasons for such departures, if necessary to contain the potential systemic impact of a firm's failure or to maximise the value for the benefit of all creditors as a whole. In particular, equity should absorb losses first, and no loss should be imposed on senior debt holders until subordinated debt (including all regulatory capital instruments) has been written-off entirely (whether or not that loss-absorption through write-down is accompanied by conversion to equity)».

²⁴ *Ibid.*, apartado 6: «Funding of firms in resolution

6.1 Jurisdictions should have statutory or other policies in place so that authorities are not constrained to rely on public ownership or bail-out funds as a means of resolving firms.

6.2 Where temporary sources of funding to maintain essential functions are needed to accomplish orderly resolution, the resolution authority or authority extending the temporary funding should make provision to recover any losses incurred (i) from shareholders and unsecured creditors subject to the "no creditor worse off than in liquidation" safeguard (see Key Attribute 5.2); or (ii) if necessary, from the financial system more widely.

6.3 Jurisdictions should have in place privately-financed deposit insurance or resolution funds, or a funding mechanism with *ex post* recovery from the industry of the costs of providing temporary financing to facilitate the resolution of the firm.

Empieza el apartado recordando el principio general de no contar con recursos públicos como mecanismo de resolver los bancos. Las autoridades deben disponer de poderes suficientes para evitar que la resolución se haga confiando en la utilización de recursos públicos. No obstante, el mismo apartado reconoce la posibilidad de que haya situaciones en que sea necesario utilizar de manera temporal recursos públicos para financiar las funciones esenciales de la entidad, lo cual permita una resolución ordenada de la entidad. En este supuesto, se debe garantizar que los recursos públicos utilizados sean posteriormente recuperados mediante la imposición de las pérdidas a los accionistas y acreedores, o al sistema financiero en general, para lo cual los Estados contarán con fondos de garantía de depósitos o resolución financiados privadamente. La utilización de los recursos públicos debe hacerse de tal manera que se minimice el riesgo moral²⁵.

Como último recurso, el apartado sexto prevé incluso que algunos Estados puedan proceder a la nacionalización de entidades cuando sea necesario para mantener la estabilidad financiera. En este caso también se aplicará este poder de resolución de manera que las pérdidas que puedan originarse se absorban por los accionistas y acreedores de la entidad, o el sistema financiero en su conjunto²⁶.

6.4 Any provision by the authorities of temporary funding should be subject to strict conditions that minimise the risk of moral hazard, and should include the following:

(i) a determination that the provision of temporary funding is necessary to foster financial stability and will permit implementation of a resolution option that is best able to achieve the objectives of an orderly resolution, and that private sources of funding have been exhausted or cannot achieve these objectives; and

(ii) the allocation of losses to equity holders and residual costs, as appropriate, to unsecured and uninsured creditors and the industry through ex-post assessments, insurance premium or other mechanisms.

6.5 As a last resort and for the overarching purpose of maintaining financial stability, some countries may decide to have a power to place the firm under temporary public ownership and control in order to continue critical operations, while seeking to arrange a permanent solution such as a sale or merger with a commercial private sector purchaser. Where countries do equip themselves with such powers, they should make provision to recover any losses incurred by the state from unsecured creditors or, if necessary, the financial system more widely».

²⁵ *Ibid.*, apartado 6.4: «Any provision by the authorities of temporary funding should be subject to strict conditions that minimise the risk of moral hazard».

²⁶ *Ibid.*, apartado 6.5: «As a last resort and for the overarching purpose of maintaining financial stability, some countries may decide to have a power to place the firm under temporary public ownership and control in order to continue critical operations, while seeking to arrange a permanent solution such as a sale or merger with a commercial private sector purchaser. Where countries do

Como puede observarse, de los *Key Attributes* se derivan una serie de principios que afectan a la configuración de un *common backstop* europeo y a su funcionamiento. En primer lugar, la utilización del *common backstop* a nivel de la zona euro, es decir, de recursos que serán públicos, solo puede producirse con carácter excepcional y siempre que primero hayan absorbido pérdidas los accionistas y los acreedores. En segundo lugar, solo se pueden utilizar recursos públicos en el caso de que sea estrictamente necesario para la estabilidad financiera. Y, por último, los recursos públicos utilizados han de ser posteriormente devueltos, o bien por los accionistas y acreedores, o bien por el sistema financiero en su conjunto. Estos principios guían la configuración del sistema de resolución a nivel de la Unión Europea e inspiran necesariamente la forma en que se ha de configurar un *common backstop* en la zona euro.

Teniendo en cuenta los *Key Attributes*, a partir del año 2012 se inicia el proceso de construcción de la Unión Bancaria y, con fecha de 26 de junio de 2012, se publica el denominado «Informe de los cuatro presidentes», elaborado por el entonces presidente del Consejo, Herman Van Rompuy, en cooperación con los presidentes de la Comisión, el Eurogrupo y el Banco Central Europeo (en adelante, el BCE). En este informe, titulado: «Hacia una auténtica Unión Económica y Monetaria»²⁷, se pone de manifiesto la magnitud del reto que debe afrontar la Unión Europea y, en particular, la zona del euro. En sus párrafos iniciales se indica que el informe «tiene como objetivo desarrollar una visión de la Unión Económica y Monetaria para garantizar la estabilidad y la prosperidad duradera. Para ello, propone una arquitectura sólida y estable en los ámbitos financiero, presupuestario, económico y político que sustentará la estrategia para el empleo y el crecimiento»²⁸.

equip themselves with such powers, they should make provision to recover any losses incurred by the state from unsecured creditors or, if necessary, the financial system more widely».

²⁷ VAN ROMPUY, H. en estrecha colaboración con los Presidentes de la Comisión, del Eurogrupo y del Banco Central Europeo (2012).

²⁸ *Ibid.*, p. 2.

De acuerdo con el informe, la Unión Económica y Monetaria se debería apoyar en cuatro pilares:

1. Un marco financiero integrado que garantice la estabilidad financiera, sobre todo en la zona del euro, y reduzca al mínimo el coste de las quiebras bancarias para los ciudadanos europeos.
2. Un marco presupuestario integrado que garantice una política presupuestaria a escala tanto nacional como europea y que aúne coordinación, toma conjunta de decisiones, mayor ejecución y unas medidas acordes hacia la emisión de deuda común.
3. Un marco de política económica integrado que cuente con mecanismos suficientes para garantizar que existan políticas nacionales y europeas que fomenten el crecimiento, el empleo y la competitividad sostenibles y que sean compatibles con el buen funcionamiento de la Unión Económica y Monetaria.
4. Garantizar la necesaria legitimidad democrática y responsabilidad de la toma de decisiones en la Unión Económica y Monetaria, sobre la base del ejercicio común de la soberanía para las políticas comunes y la solidaridad.

En lo que respecta a la integración financiera, se hace patente la necesidad de crear una Unión Bancaria basada en la constitución de un conjunto armonizado de normas para el sistema financiero (el denominado *Single Rule Book*), el Mecanismo Único de Supervisión (en adelante, el MUS), el MUR y el FGDU. El informe señala también que un marco financiero integrado debe tener dos elementos centrales: «una supervisión bancaria europea única y un marco común de garantía de depósitos y de resolución de crisis»²⁹.

²⁹ *Ibid.*, p. 4.

De acuerdo con el informe, «la credibilidad de cualquier sistema de garantía de depósitos precisa el acceso a un sólido **mecanismo financiero de protección**. Por lo tanto, en lo que se refiere a la zona del euro, el Mecanismo Europeo de Estabilidad (en adelante, el MEDE) podría funcionar como **mecanismo de protección presupuestario** para la autoridad de resolución y garantía de depósitos»³⁰. Podemos observar, en consecuencia, que desde los momentos iniciales las instituciones europeas hacen referencia en sus documentos sobre la Unión Bancaria a la necesidad de crear cierta forma de *backstop* para el sistema de resolución.

El 29 de junio de 2012, los Jefes de Estado y de Gobierno de la zona del euro acordaron dar los pasos necesarios para la constitución del MUS con el fin de «romper el círculo vicioso entre bancos y emisores soberanos»³¹ e hicieron referencia a la posibilidad de que el MEDE recapitalizase directamente los bancos.

Las Conclusiones del Consejo de 18 y 19 de octubre de 2012 van en la misma dirección, invitando «a los legisladores a que prosigan, con carácter prioritario, el examen de las propuestas legislativas relativas al MUS, con el fin de acordar el marco legislativo para el 1 de enero de 2013»³². Además, las Conclusiones toman nota de la propuesta de la Comisión de constituir el MUR, y recogen la posibilidad de que el MEDE recapitalice directamente a los bancos con el fin de romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades de crédito.

Posteriormente, las sucesivas Conclusiones del Consejo Europeo insistirán en el mensaje de establecer el MUS y avanzar en el resto de

³⁰ *Ibid.*, p. 5. Énfasis del autor. En la versión inglesa del documento el término «mecanismo financiero de protección» se traduce como «*financial backstop*» y «*fiscal backstop*».

³¹ CONSEJO EUROPEO (2012a) y CONSEJO EUROPEO (2012b).

³² CONSEJO EUROPEO (2012c), pp. 7 y 8.

pilares de la Unión Bancaria, así como en la utilización del MEDE a efectos de la recapitalización directa de entidades³³.

Por su parte, la Comisión Europea aprobó el 12 de septiembre de 2012 una Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo donde establecía una «Hoja de ruta hacia una unión bancaria»³⁴, donde recalca la necesidad de impulsar la integración económica y financiera como forma de reforzar el euro, romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades de crédito, y proteger los recursos de los ciudadanos. Para la Comisión, era «necesario adoptar más medidas para hacer frente a los riesgos específicos de la zona del euro, donde la puesta en común de las responsabilidades monetarias ha impulsado la integración económica y financiera y aumentado la posibilidad de efectos de contagio transfronterizo en caso de crisis bancarias, así como para romper el vínculo entre deuda del Estado y deuda bancaria y el círculo vicioso que ha llevado a la utilización de más de 4,5 billones EUR de dinero de los contribuyentes para rescatar a los bancos en la UE»³⁵.

La Comisión Europea aprobó días después, el 28 de noviembre de 2012, la Comunicación: «Un Plan director para una Unión Económica y Monetaria profunda y auténtica. Apertura de un debate europeo», donde se establecía, entre otras cuestiones, un calendario hacia la integración financiera, planteándose como objetivo a largo plazo la creación de una Unión Bancaria plena³⁶.

³³ Vid. las Conclusiones del Consejo Europeo de 12 y 13 de diciembre de 2012, CONSEJO EUROPEO (2012d); las Conclusiones del Consejo Europeo de 14 y 15 de marzo de 2013, CONSEJO EUROPEO (2013a); las Conclusiones del Consejo Europeo de 27 y 28 de junio de 2013, CONSEJO EUROPEO (2013b); las Conclusiones del Consejo Europeo de 24 y 25 de octubre de 2013, CONSEJO EUROPEO (2013c); las Conclusiones del Consejo Europeo de 19 y 20 de diciembre de 2013, CONSEJO EUROPEO (2013d); y las Conclusiones del Consejo Europeo de 20 y 21 de marzo de 2014, CONSEJO EUROPEO (2014).

³⁴ COMISIÓN EUROPEA (2012b), p. 2.

³⁵ *Ibid.*, p. 2.

³⁶ COMISIÓN EUROPEA (2012c), p. 31: «3.3.1. Plena Unión Bancaria. A largo plazo, se impone la lógica de tender a la plena unión bancaria para todos los bancos. La supervisión directa del BCE, aplicando el código normativo único y los estándares desarrollados por la ABE, garantizan una alta calidad permanente de la supervisión en toda la zona del euro. En combinación con los instrumentos de política macroprudencial a nivel de la zona del euro, se dispondrá de un sistema eficaz para controlar y limitar los riesgos micro y macroprudenciales para el sistema financiero. Dicho sistema,

A partir de esta fecha, los Estados miembros y las instituciones europeas se sumergieron en un proceso muy intenso de negociación de instrumentos normativos que condujo a la aprobación, en el ámbito de la supervisión bancaria, del Reglamento 1024/2013 que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito³⁷, y del Reglamento 1022/2013 que modifica el Reglamento (UE) nº 1093/2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), en lo que se refiere a la atribución de funciones específicas al Banco Central Europeo en virtud del Reglamento (UE) no 1024/2013³⁸. Con esta normativa, quedó constituido el MUS.

En el ámbito de la resolución bancaria, se aprobaron la Directiva 2014/59, de Rescate y Resolución de Entidades de Crédito y Empresas de servicios de Inversión (en adelante, la DRRB)³⁹; el Reglamento 806/2014 por el que se constituye el Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución⁴⁰ (en adelante, el RMUR); y el Acuerdo sobre la transferencia y mutualización de las aportaciones al Fondo Único de Resolución⁴¹ (en adelante, el IGA, por sus siglas en inglés). Este conjunto de normas ha fijado el marco normativo vigente en el área de la resolución bancaria, que será de aplicación a todos los Estados miembros de la Unión Europea, en el caso de la DRRB; y, en principio, a los Estados que integran la zona del euro, en el caso del MUR y del IGA. Dada la importancia de

así como un sistema común de resolución bancaria, combinados con unos sistemas eficaces y sólidos de garantía de depósitos en todos los Estados miembros, dotarán de forma duradera al sector bancario de una base sólida y contribuirán a mantener la confianza en la estabilidad sostenible de la zona del euro. Para maximizar la confianza del público, también se necesitará una protección financiera creíble y eficaz. En última instancia, esta podría lograrse mediante el desarrollo de un activo seguro de la zona del euro. Una unión bancaria que combine todos estos elementos, es una parte fundamental de una visión a largo plazo de la integración económica y fiscal».

³⁷ UNIÓN EUROPEA (2013b).

³⁸ UNIÓN EUROPEA (2013c).

³⁹ UNIÓN EUROPEA (2014b).

⁴⁰ UNIÓN EUROPEA (2014c).

⁴¹ ACUERDO INTERNACIONAL (2014).

estas tres normas para el *common backstop*, conviene que nos detengamos en ellas.

Directiva 2014/59, de Rescate y Resolución de Entidades de Crédito y Empresas de servicios de Inversión (DRRB).

La DRRB establece las reglas que serán de aplicación a las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión que se encuentren en dificultades y es aplicable a todos los Estados de la Unión Europea, en contraposición a lo que ocurre con la Unión Bancaria, que la conforman únicamente los Estados de la zona del euro.

En cuanto al momento en que pueden actuar las autoridades de resolución sobre una entidad, la directiva distingue una fase preventiva y una fase ejecutiva de intervención. En la fase preventiva, las autoridades actúan a lo largo de la vida de la entidad con el fin de evitar que esta llegue a una situación de resolución o para asegurar que, en caso de que se produzca la quiebra, la resolución se pueda hacer de manera ordenada. En la fase ejecutiva, la autoridad de resolución procura la resolución ordenada de la entidad ya en quiebra. Durante la fase preventiva, las entidades elaborarán planes de recuperación y planes de resolución⁴².

Llegados a la fase ejecutiva, la Directiva prevé una serie de instrumentos de resolución para llevar a cabo la resolución ordenada de una entidad de crédito⁴³:

- La transferencia de la entidad a un sujeto privado.
- La constitución de una entidad puente.
- El vehículo de gestión de activos.
- El *bail-in* o mecanismo de recapitalización interna.

⁴² Título II de la DRRB.

⁴³ Artículo 37 de la DRRB.

La Directiva trata el instrumento de recapitalización interna o *bail-in* como un instrumento de resolución, aunque se trata más bien de un mecanismo que, combinado con los instrumentos anteriores, permite asignar los costes de la resolución de una entidad a los accionistas y acreedores o, en otras palabras, financiar el coste de la aplicación de los instrumentos de resolución.

La inclusión del *bail-in* como instrumento de resolución implica que los costes de la resolución deberán ser asumidos por los accionistas y los acreedores de la entidad. Para asegurar que esto pueda llevarse a cabo de manera efectiva, la DRRB contiene las siguientes medidas accesorias:

1. La DRRB define el orden en el que los accionistas y los acreedores asumirán las pérdidas de la resolución de una entidad, partiendo del principio de que los accionistas y acreedores subordinados serán los primeros en asumirlas, seguidos por los acreedores senior y, en última instancia, de acuerdo con las reglas y excepciones previstas en la directiva, por los depositantes⁴⁴.
2. La DRRB exige que todas las entidades tengan en sus balances un mínimo de pasivos elegibles para la recapitalización interna, el denominado MREL (por sus siglas en inglés, *minimum requirement of eligible liabilities*)⁴⁵. Estos pasivos deben tener unas cualidades que les hagan absorber pérdidas con facilidad en caso de una resolución⁴⁶.

⁴⁴ Artículo 48 de la DRRB.

⁴⁵ Artículo 45 de la DRRB.

⁴⁶ Precisamente, la poca idoneidad para absorber pérdidas de los pasivos que formaban parte de sus balances –pues habían sido comercializados a minoristas que presumiblemente no eran conscientes del riesgo de los productos que contrataban- es lo que movió al Gobierno italiano a evitar la aplicación de la DRRB en el caso del banco Monte dei Paschi y optar por la recapitalización de la entidad. Con el muy polémico visto bueno del Banco Central Europeo y de la Comisión Europea, se evitó la aplicación del *bail-in*. Este caso es un ejemplo claro de la dificultad de aplicar el *bail-in* en situaciones en que no existe un elevado número de pasivos fácilmente *bailinables* por haber habido una mala comercialización de los productos bancarios.

3. Por último, la DRRB trata de asegurar la aplicación del instrumento de recapitalización interna al obligar a las autoridades de resolución a que en todo caso impongan a los accionistas y acreedores de la entidad las pérdidas que se originen hasta una cuantía equivalente al 8% del total de pasivos de la entidad. Solo una vez que los accionistas y acreedores hayan soportado esta pérdida obligatoria, la autoridad de resolución tendrá cierta flexibilidad para requerir al fondo de resolución que asuma parte del coste de la resolución de la entidad⁴⁷.

La DRRB completa el diseño del sistema de resolución con la previsión de que exista una autoridad de resolución (en España, el FROB; en la UE, la Comisión y el Consejo, asistidos por la Junta Única de Resolución -en adelante, la JUR-) encargada de llevar a cabo la resolución de las entidades, y un fondo de resolución dotado adecuadamente con el fin de dar cierta flexibilidad a la autoridad de resolución en el momento de imponer las pérdidas derivadas de la resolución⁴⁸. Pues en determinadas circunstancias, la autoridad de resolución podrá decidir que determinados acreedores sean «salvados» y que las pérdidas que a ellos les correspondería asumir sean absorbidas por el fondo de resolución⁴⁹. En torno a la figura del fondo de resolución se ha configurado el concepto de *common backstop* en la UE, como tendremos oportunidad de ver más adelante.

Es evidente que la aprobación de la DRRB fue un paso importantísimo en el camino de la creación de una Unión Bancaria, al garantizar que todos los Estados miembros de la Unión Europea tengan una regulación similar en lo que se refiere a la materia de resolución bancaria (sin perjuicio de las peculiaridades que puedan introducir los Estados en el momento de la

⁴⁷ Artículo 44.5 de la DRRB.

⁴⁸ Artículos 3 (sobre las autoridades de resolución) y 99 (sobre los mecanismos de financiación) de la DRRB.

⁴⁹ Artículo 44.3 de la DRRB.

trasposición de la directiva). Sin embargo, rápidamente se detectó que este paso es insuficiente para alcanzar una armonización adecuada, y que es necesario que exista una misma autoridad de resolución y un mismo fondo de resolución, especialmente en el ámbito de los países que comparten el euro. Realmente solo se puede garantizar que existe una aplicación similar del derecho si hay una misma autoridad encargada de aplicar las normas jurídicas⁵⁰, y los sistemas financieros solo compiten en igualdad de condiciones si están protegidos económicamente por los mismos mecanismos financieros de apoyo, ya sea el fondo de resolución o el *common backstop*.

Reglamento 806/2014 por el que se constituye el Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución (RMUR).

Todas estas razones condujeron a la aprobación del RMUR. Con este reglamento se establece la AUR y el FUR para los Estados que forman parte del euro, de tal manera que se hace más real la sujeción de todas las entidades de la zona del euro a unas mismas reglas de resolución. Se minimiza la posibilidad de que haya una competencia regulatoria entre los Estados que integran la Unión Bancaria, y además se consigue incrementar la distancia entre la autoridad de resolución y la entidad sujeta a control, mitigando también el fenómeno tan conocido y frecuente de la captura del regulador.

⁵⁰ Es claro que la existencia de una misma norma en Estados diferentes no garantiza que se aplique de la misma manera, pues es muy normal que existan: a) diferentes formas de interpretar los mandatos contenidos en los artículos de la disposición normativa, b) artículos que prevean diferentes posibilidades de actuación para las autoridades y los particulares ante un mismo escenario, c) artículos que incluyan opciones diversas de trasposición al ordenamiento jurídico de los Estados miembros y, d) realidades que no hayan sido previstas en el momento de elaboración de la norma y para las cuales la norma no prevea una respuesta clara. Por ejemplo, en el ámbito de la resolución bancaria hay actuaciones jurídicas que se adoptan en el caso de que una entidad «esté en graves dificultades o probablemente vaya a estarlo» (art. 18.1.a) DRRB). Valorar si una entidad se encuentra en esa situación de grave dificultad o es probable que vaya a estarlo es complejo y está sujeto a diferentes apreciaciones. Las autoridades de resolución pueden tener apreciaciones diversas sobre una misma situación. Por ejemplo, en el caso de la entidad italiana Monte dei Paschi finalmente no se aplicó la normativa de resolución porque el Banco Central Europeo consideró que la entidad era solvente, decisión que fue muy controvertida y que, para algunos autores, puso en cuestión la futura aplicación de la normativa de resolución, *vid.* BARKER, A. (2017).

La AUR será la Comisión Europea y, en algunos casos concretos, el Consejo de Ministros de la Unión Europea⁵¹. Tanto la Comisión como el Consejo decidirán con base en las propuestas de la JUR. En cuanto al FUR, está gestionado por la AUR y está financiado por todas las entidades ubicadas en los países de la zona del euro. Su cuantía total es del 1% de los depósitos existentes en toda la UE. Se constituyó el 1 de enero de 2016 y deberá estar completamente financiado en el plazo de 8 años⁵².

Como hemos visto, la DRRB prevé la existencia de fondos nacionales de resolución para todos los Estados de la UE en relación con las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión, mientras que el RMUR prevé la existencia de un FUR para los Estados de la zona euro en relación con las entidades de crédito. En aplicación del RMUR, los Estados de la zona euro sustituirán su fondo de resolución nacional por el FUR en lo que concierne a las entidades de crédito y solo mantendrán el fondo de resolución nacional para financiar los costes de la resolución de las empresas de servicios de inversión. Los Estados de la UE que no forman parte del euro mantendrán su fondo de resolución nacional para las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión. Por tanto, en lo que concierne a la Unión Bancaria, que afecta únicamente a las entidades de crédito, no existirán los fondos de resolución nacionales y quedará únicamente el FUR.

Como es natural, uno de los aspectos claves en relación con el FUR es el de la existencia de un *common backstop* para el caso de que el FUR se quede sin recursos. De hecho, en las negociaciones que se han llevado a cabo en los últimos años y finalizaron con el acuerdo del Eurogrupo de 30 de noviembre de 2020, el *common backstop* se configura precisamente como un *backstop* del FUR, encargado de darle apoyo público cuando se

⁵¹ Artículo 18.7 del RMUR.

⁵² Artículo 69.1 del RMUR.

quede sin recursos, siendo esta vinculación uno de los aspectos más criticables de su configuración, como veremos más adelante.

Acuerdo sobre la transferencia y mutualización de las aportaciones al Fondo Único de Resolución (IGA).

Por último, el tercer instrumento normativo que permite la creación del pilar de resolución bancaria en la Unión Europea es el IGA, abreviatura por la que ya dijimos que se conoce el Acuerdo sobre la transferencia y mutualización de las aportaciones al FUR. Este acuerdo regula la manera en que los fondos de resolución nacionales van a ir traspasando sus recursos al FUR.

En la propuesta de la Comisión Europea de RMUR se vislumbraba la idea de que el paso de los fondos de resolución nacionales al FUR se haría de manera inmediata, en los términos previstos en el propio RMUR. No obstante, durante la negociación de la propuesta de RMUR en el Consejo, emergió fundamentalmente la voz alemana para exigir dos cuestiones: en primer lugar, un periodo transitorio para la sustitución de los fondos nacionales por el FUR; y, en segundo lugar, que la regulación de ese periodo transitorio, así como la forma en que se tenía que hacer la transferencia de los fondos al FUR, se incluyese en un acuerdo intergubernamental.

La posición alemana se fundamentaba en que durante los primeros años de funcionamiento del MUR todavía no habría dado tiempo a llenar el FUR con las contribuciones ordinarias de las entidades de crédito. En el caso de que hubiese que llevar a una entidad a resolución, una vez aplicado el *bail-in*, difícilmente se podría contar con los recursos del FUR para absorber más pérdidas, pues durante los primeros años el FUR todavía no tendría suficientes recursos. Era mayor, en consecuencia, la probabilidad de que en esta situación se tuviera que recurrir a recursos extraordinarios

exigiendo a las entidades de la zona del euro nuevas contribuciones al FUR. Alemania temía que durante los primeros años se iniciasen muchos procesos de resolución en diferentes Estados miembros y que sus entidades tuvieran que hacer muchas aportaciones extraordinarias. Por ello, exigió un período transitorio durante el cual se hiciese una mutualización progresiva del FUR hasta que pasado un período determinado (8 años) se produjese la mutualización total. Así, se aseguraría de que la mutualización total del FUR solo se produciría en el momento en que el fondo contase con un nivel de recursos considerable⁵³.

De otro lado, se argumentó que la existencia de un FUR mutualizado y financiado con los recursos de las entidades de crédito podría dar lugar a obligaciones fiscales por parte de los Estados miembros, sobre todo durante los años iniciales en los que el FUR estaría menos dotado. Dada esta situación, el artículo 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), relativo a la aproximación de legislaciones para perfeccionar el mercado común, que era la base jurídica utilizada por el RMUR, no sería base suficiente para la constitución del FUR. Esto era un inconveniente importante, pues el artículo 114 del TFUE permite la aprobación de la normativa por medio de mayoría cualificada mientras que la aprobación de normativa con implicaciones fiscales para los Estados miembros requiere unanimidad⁵⁴.

Para evitar los problemas legales que pudieran surgir, se optó por extraer del RMUR aquellos preceptos que podían tener una incidencia de

⁵³ Para una visión de la posición alemana sobre el proceso de negociación de la Unión Bancaria, *vid.* BARKER, A. (2013).

⁵⁴ En todo caso, hay que notar que los servicios legales del Consejo se pronunciaron sobre esta cuestión y consideraron que el artículo 114 del TFUE era base legal suficiente para el establecimiento del RMUR siempre que se procediese a la introducción de un sistema adecuado para salvaguardar la soberanía presupuestaria de los Estados miembros (*«introduction of an adequate system to safeguard the budgetary sovereignty of Member States»*). Por otro lado, se consideró que las contribuciones que las entidades de crédito debían hacer al FUR no constituían tributos sino ciertas primas obligatorias a cambio del servicio que ofrecía el FUR de protección de determinados riesgos derivados de la actividad bancaria (*«contributions should be seen as premium payments in exchange for a service, namely the coverage of certain risks deriving from the banking activity»*), *vid.* CONSEJO (2013b).

tipo fiscal y se trasladaron al IGA, que fue aprobado como un acuerdo intergubernamental. Los artículos afectados eran los referidos a la forma en que se haría la transferencia y mutualización de los recursos del FUR.

Una alternativa a esta solución habría sido utilizar en la aprobación del RMUR la base jurídica prevista en el TFUE para adoptar disposiciones con impacto fiscal, pero esto habría requerido la aprobación por unanimidad de todos los Estados de la UE. En cambio, la aprobación del IGA, al tratarse de un acuerdo intergubernamental celebrado por los Estados que participan en la Unión Bancaria, solo requería la aprobación por unanimidad de los Estados de la zona euro. La nota negativa era que el hecho de que el IGA se aprobase por medio de un acuerdo intergubernamental, que requería la unanimidad de las partes, daba una posición de fuerza a los Estados miembros, pues todos adquirirían inmediatamente un derecho de veto y degradaba la posición de la Comisión Europea, ya que el IGA se escapaba de la órbita del derecho comunitario y se encuadraba en el ámbito del derecho internacional. En consecuencia, con esta solución la posición alemana quedaba reforzada.

Con la aprobación del IGA, los Estados firmantes se comprometieron a transferir al FUR anualmente las aportaciones de las entidades de crédito ubicadas en su territorio⁵⁵. Estas contribuciones se han ido mutualizando progresivamente de acuerdo con los porcentajes y calendario previstos en el propio IGA. Hasta que las contribuciones no estén plenamente mutualizadas, el FUR estará dividido en compartimentos nacionales, los cuales no tienen personalidad jurídica diferente de la del FUR⁵⁶.

La mutualización se completará en un período de 8 años, que comenzó el 1 de enero de 2016. El primer año se mutualizó el 40% de los recursos existentes en el compartimento nacional, el segundo año un 20%

⁵⁵ Artículo 3 del IGA.

⁵⁶ Artículo 4 del IGA.

adicional, y en los 6 años restantes se mutualizará el 40% restante de manera lineal⁵⁷. Una vez transcurrido el plazo de 8 años del período transitorio, los compartimentos nacionales desaparecerán⁵⁸. El IGA prevé la posibilidad de que los compartimentos nacionales se hagan préstamos voluntarios entre sí durante la fase transitoria⁵⁹.

El IGA prevé también un conjunto de reglas muy concretas en las que se especifican los procedimientos y el orden en que se utilizarán los recursos del FUR durante la fase transitoria, tanto la parte no mutualizada como la mutualizada, y la forma en que se tendrán que hacer contribuciones ordinarias o extraordinarias en el caso de que sean necesarios más recursos para el FUR.

La existencia de un IGA es muy relevante a los efectos del *common backstop* pues los Estados participantes en la Unión Bancaria, como veremos más adelante, decidieron que la puesta en marcha del *common backstop* solo se produciría en el momento en que se produjera la mutualización completa del FUR, esto es, pasados 8 años desde la constitución de este fondo. Durante la fase transitoria tan solo se preveía una línea de financiación puente, conocida como *bridge financing*, con unas características particulares que la alejan enormemente de lo que debería ser un *common backstop* adecuado, como también veremos más adelante.

Esta conexión que establecieron los Estados entre la figura del *common backstop* y la fase de transición en la que se está mutualizando progresivamente el FUR, regulada por el IGA, ha determinado que los acuerdos del Eurogrupo de 30 de noviembre de 2020 para constituir un *common backstop* en torno a la figura del MEDE hayan previsto tanto la modificación del Tratado del MEDE como la modificación del IGA, en la medida en que estos acuerdos prevén el adelantamiento de la entrada en

⁵⁷ Artículo 5 del IGA.

⁵⁸ Artículo 5.3 del IGA.

⁵⁹ Artículo 7 del IGA.

vigor del *common backstop* y la consecuente reducción de la fase transitoria prevista en el IGA.

Creados los dos primeros pilares de la Unión Bancaria, el pilar de la supervisión y de la resolución, se siguieron dando pasos y haciendo propuestas para completar la Unión Bancaria, siendo la Comisión Europea especialmente activa en los intentos de lograr una integración mayor.

En junio de 2015, el presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker, en colaboración con los presidentes del Consejo, Eurogrupo, BCE y el Parlamento Europeo, elaboró un documento que lleva como título: «Realizar la Unión Económica y Monetaria europea»⁶⁰, donde se insiste en la necesidad de culminar el camino emprendido: es el denominado «Informe de los cinco Presidentes». El contenido de este informe fue desarrollado posteriormente en la Comunicación de la Comisión: «Medidas destinadas a realizar la Unión Económica y Monetaria», de 21 de octubre de 2015⁶¹.

El «Informe de los cinco Presidentes» conecta la idea de la Unión Bancaria con la de perfeccionamiento de la moneda única y señala que, al adoptar el dinero fundamentalmente la forma de depósitos bancarios, solo puede existir una moneda única si existe un sistema bancario único y perfectamente integrado dentro de la zona del euro⁶².

⁶⁰ JUNCKER, J.C. en estrecha cooperación con TUSK, D., DIJSSELBLOEM J., DRAGUI M. y SCHULZ M. (2015).

⁶¹ COMISIÓN EUROPEA (2015a).

⁶² «Un sistema bancario único es el reflejo de una moneda única. Dado que la gran mayoría del dinero son depósitos bancarios, la moneda solo puede ser realmente única si la confianza en la seguridad de tales depósitos es la misma con independencia del Estado miembro en el que un banco opere. Para ello es necesario que la supervisión bancaria, la resolución bancaria y la garantía de los depósitos sean únicas. Para ello es crucial también hacer frente al pernicioso vínculo entre el soberano y la banca que estuvo en el origen de la crisis», *vid.* JUNCKER, J.C. en estrecha cooperación con TUSK, D., DIJSSELBLOEM J., DRAGUI M. y SCHULZ M. (2015), p. 13 (Nota del autor: se ha mantenido el texto oficial de la versión española del informe excepto en la última frase, donde se opta por hacer una traducción directa de la referencia que la versión inglesa hace al vínculo entre el soberano y la banca, pues la versión española no la recoge adecuadamente).

Este documento da continuidad a la línea fijada previamente por el «Informe de los cuatro Presidentes», perfeccionando y dando más profundidad a ese informe, lo que es sin duda consecuencia de que en el año 2015 buena parte del camino ya estaba recorrido y las instituciones europeas y los Estados tenían más experiencia respecto a las medidas que quedaban por adoptar para completar la Unión Bancaria.

Según el informe «se debe avanzar en cuatro frentes: en primer lugar, hacia una Unión Económica auténtica que garantice que cada economía dispone de las características estructurales que le permitirán prosperar dentro de la Unión Monetaria. En segundo lugar, hacia una Unión Financiera que garantice la integridad de nuestra moneda en la Unión Monetaria y aumente el reparto de riesgos con el sector privado. Esto significa completar la Unión Bancaria y acelerar la Unión de los Mercados de Capitales. En tercer lugar, hacia una Unión Presupuestaria que proporcione sostenibilidad y estabilización presupuestarias. Y por último, hacia una Unión Política que sienta las bases de estas tres Uniones a través de un reforzamiento auténtico del control democrático, de la legitimidad y de las instituciones»⁶³.

El esquema de actuación es, como ya hemos apuntado, similar al previsto en el «Informe de los cuatro Presidentes». En el ámbito financiero se hace referencia a la Unión Financiera, conformada por la Unión Bancaria y la Unión de los Mercados de los capitales. Sobre la Unión Bancaria el informe se expresa en los siguientes términos:

«Completar la Unión Bancaria requiere, en primer lugar, la plena incorporación al Derecho nacional de la Directiva sobre reestructuración y resolución bancarias por todos los Estados miembros, crucial para compartir los riesgos con el sector privado. De hecho, la Unión Bancaria es una manera de proteger mejor a

⁶³ *Ibid.*, p. 5.

los contribuyentes del coste de los rescates bancarios. En segundo lugar, también es necesario un rápido acuerdo sobre un mecanismo adecuado de financiación puente —una forma de garantizar que haya dinero suficiente en caso de que se deba proceder a la liquidación de un banco y la financiación del Fondo Único de Resolución resulte todavía insuficiente—en el momento de la entrada en servicio del Fondo, el 1 de enero de 2016. En tercer lugar, establecer un mecanismo de apoyo común creíble para el Fondo Único de Resolución y avanzar hacia la plena igualdad de condiciones para los bancos en todos los Estados miembros debería constituir una prioridad durante el período de transición hasta la creación de dicho Fondo. Por lo tanto, debería aplicarse rápidamente un mecanismo de apoyo. Podría hacerse a través de una línea de crédito del Mecanismo Europeo de Estabilidad al Fondo Único de Resolución. Este dispositivo debería ser neutro desde el punto de vista fiscal a medio plazo, garantizando la recuperación de la ayuda pública mediante tributos *ex post* aplicados al sector financiero. Además, proponemos la puesta en marcha de un Sistema de Garantía de Depósitos Europeo, el tercer pilar de una Unión Bancaria plena, junto con la supervisión y la resolución bancarias»⁶⁴.

Posteriormente, el informe prevé un calendario para la adopción de las medidas. En relación con la Unión Bancaria, existía una primera fase que transcurría desde el 1 de junio de 2015 hasta el 30 de junio de 2017 en la cual había que dar los siguientes pasos:

- Establecer un mecanismo de financiación puente para el FUR.
- Aplicación de las medidas concretas para el establecimiento del *common backstop* del FUR.
- Acordar el FGDU.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 13.

- Aumentar la eficacia del instrumento de recapitalización bancaria directa dentro del MEDE.

En una segunda fase, que se iniciaría una vez finalizada la primera fase y debería terminar antes de 2025, se completaría la estructura de la Unión Económica y Monetaria. En esta fase, las medidas a adoptar que estarían más conectadas con la Unión Bancaria y el *common backstop* son las siguientes:

- Integrar el MEDE en el marco jurídico de la UE.
- Establece un Tesoro de la zona del euro al que puedan exigirse responsabilidades a nivel europeo.

Se desprende del «Informe de los cinco Presidentes» un programa muy claro y concreto para culminar la Unión Bancaria, dentro de un marco más ambicioso de perfeccionamiento de la Unión Económica y Monetaria. En este programa se define la necesidad de constituir un *common backstop* en torno a la figura del MEDE, que en un momento posterior se integraría dentro de la estructura de la Unión Europea.

El 24 de noviembre de 2015 la Comisión Europea aprobó otros dos actos de enorme relevancia para la constitución de la Unión Bancaria: la Comunicación «Hacia la culminación de la unión bancaria»⁶⁵ y la Propuesta de establecimiento de un Fondo de Garantía de Depósitos Único⁶⁶. En la comunicación, la Comisión Europea «propone un sistema común de garantía de depósitos para la unión bancaria, sobre la base de un enfoque de reaseguro que se irá convirtiendo gradualmente a lo largo de varios años en un sistema de seguro total. Por su parte, los Estados miembros deberán empezar también a trabajar para reforzar el mecanismo de financiación puente acordado para el FUR y desarrollar un mecanismo común de

⁶⁵ COMISIÓN EUROPEA (2015c).

⁶⁶ COMISIÓN EUROPEA (2015d).

protección presupuestaria. (...) Una característica común de estas medidas es que reducen el vínculo entre los bancos y la deuda soberana en cada Estado miembro mediante el reparto del riesgo entre todos los Estados miembros de la unión bancaria, con lo que la refuerzan para la consecución de su principal objetivo. Sin embargo, el reparto de riesgos que suponen las medidas de refuerzo de la unión bancaria debe ir acompañado de medidas de reducción del riesgo destinadas a romper más directamente el vínculo entre los bancos y la deuda soberana»⁶⁷.

En línea con lo señalado en la Comunicación, la Comisión Europea publicó su propuesta de establecimiento de un Fondo de Garantía de Depósitos Único para los depósitos de la zona euro. Esta propuesta daba continuidad a la normativa sobre fondos de garantía de depósitos recogida en la Directiva 2014/49/UE, que preveía una protección para todos los depósitos hasta los 100.000 euros.

En el caso de que se produzca una crisis financiera de importancia en un Estado miembro, el fondo de garantía de depósitos nacional podría ser insuficiente para absorber las pérdidas o atender las necesidades de liquidez. La existencia de un FGDU de gran tamaño puede hacer frente mejor a estas situaciones y garantizar una misma protección a los depositantes con independencia del Estado de la zona euro en que esté ubicados. Se cumple así la máxima de que un depósito tenga el mismo valor en toda la zona euro. El FGDU evita la fragmentación de los mercados y asegura un mismo nivel de competencia entre las entidades localizadas en los Estados de la zona del euro.

El FGDU interviene en dos escenarios: a) cuando una entidad de crédito es liquidada y se tienen que pagar los depósitos, y b) cuando una entidad de crédito es resuelta y es necesario proteger a los depósitos del

⁶⁷ COMISIÓN EUROPEA (2015c), p. 12.

coste de la resolución de forma que el acceso a los depósitos no se vea interrumpido.

El FGDU operaría en tres fases:

- una primera fase de reaseguro, que estará vigente durante 3 años. En esta primera fase el FGDU solo será utilizado hasta determinada cuantía y solo una vez que se hayan utilizado y agotado los recursos del fondo de garantía de depósitos nacional⁶⁸.
- una segunda fase de coaseguro, que estará vigente durante 4 años, hasta el año 2024. En esta fase los recursos del fondo de garantía de depósitos nacional no tendrán que ser agotados para poder utilizar el FGDU. Los niveles de utilización del FGDU se incrementarán de forma progresiva durante el período de los 4 años⁶⁹.
- una última fase, de duración indefinida, en la que el FGDU garantizará completamente los depósitos y cubrirá las necesidades de liquidez y las pérdidas que puedan producirse en los supuestos de liquidación y resolución⁷⁰.

Una cuestión muy interesante apuntada por la Comisión Europea⁷¹ es la relativa a la posible necesidad de que para la constitución del FGDU sea necesario contar con un IGA en términos similares a lo que ocurrió con el

⁶⁸ Vid. artículo 41 *bis* y ss. de la propuesta de establecimiento de un FGDU.

⁶⁹ Vid. artículo 41 *quinquies* y ss. de la propuesta de establecimiento de un FGDU.

⁷⁰ Vid. artículo 41 *nonies* y ss. de la propuesta de establecimiento de un FGDU.

⁷¹ COMISIÓN EUROPEA (2015e), pregunta 21: «*Why is an Intergovernmental Agreement (IGA) not necessary for EDIS? For the Single Resolution Mechanism, at the request of the Council, certain elements related to the functioning of the Single Resolution Fund, namely the transfer of the contributions collected by the national resolution authorities to the Fund and the mutualisation of the financial resources available in the national compartments, are regulated in an Intergovernmental Agreement (IGA) between the participating Member States. The proposed EDIS has a very different set up than the SRM. It consists of a system of insurance starting with a re-insurance of national DGS, financed by direct contributions from banks to the European Deposit Insurance Fund. The EU Treaty provides a sufficient legal basis for this proposal. When setting up a Single Resolution Fund (SRF) for the Banking Union, there was a need to provide for a transfer of funds from national resolution funds to the SRF from the very beginning. However, in the case of EDIS, banks contribute directly to the European Deposit Insurance Fund. Therefore, an IGA is not necessary as there is no transfer of funds already collected by a national DGS to the European level*».

FUR. La Comisión Europea argumenta que en este caso el TFUE prevé base legal suficiente para la aprobación del FGDU. En el caso del FUR, señala la Comisión Europea, los fondos de resolución nacionales tenían que contribuir al FUR, pero en el caso del FGDU las entidades de crédito contribuyen directamente al FGDU. Por lo tanto, no es necesario que haya una transferencia de contribuciones ya recopiladas por el fondo de garantía de depósitos nacional al FGDU. Hay que tener en cuenta que para algunos Estados las aportaciones a los fondos de resolución o de garantía de depósitos nacionales tenían carácter tributario, por lo cual, en el caso de que se utilizasen recursos de estos fondos para transferirlos a los fondos europeos, se estaba afectando a recursos públicos de naturaleza tributaria, lo que podría afectar a las políticas fiscales. Para otros Estados, estos recursos tenían la naturaleza de primas de seguros, de manera que no se planteaba este problema.

Por último, es también muy relevante la referencia que hace la Comisión Europea a que el FGDU ayudaría a la ruptura del vínculo entre el riesgo soberano y el de las entidades. De acuerdo con la Comisión Europea⁷², aunque en la fase de reaseguro el vínculo entre el riesgo soberano y entidad solo se verá debilitado, la ruptura de este vínculo será mayor cuando se pase a la última fase. Se puede decir que el FGDU, en cuanto uno de los pilares de la Unión Bancaria, tiene entre sus objetivos la ruptura entre el riesgo soberano y el de las entidades, en la medida en que supone cierta forma de mutualización de los riesgos en el ámbito de la zona del euro. En el supuesto de que el FGDU no tenga recursos suficientes para afrontar sus obligaciones tendríamos que hablar de un *common backstop*, lo que también conecta al FGDU con el objeto de esta tesis.

⁷² COMISIÓN EUROPEA (2015e), introducción: «*EDIS would mark an important step towards reinforcing financial stability by further weakening the link between banks and their national sovereigns and by delivering even greater trust in the safety of retail bank deposits, regardless of a bank's location in the Union*».

El Consejo no tuvo más remedio que hacerse eco de las propuestas de la Comisión Europea, si bien con muchas reticencias y divisiones, especialmente en lo que respectaba a la creación del FGDU, que encontró una oposición firme de Estados como los Países Bajos o Alemania. Consecuencia de ello es que en las Conclusiones del Consejo de 17 de junio de 2016 los Estados establecieron un «roadmap» para completar la Unión Bancaria⁷³. En estas Conclusiones el Consejo invita a la Comisión a que dé los pasos necesarios para presentar propuestas de reforma de la normativa de requerimientos de capital y de resolución, toma nota de la voluntad de los Estados Miembros de negociar el *common backstop* y de que esté operativo cómo mínimo en 2024, y acuerda continuar las negociaciones del FGDU⁷⁴.

Ya en el año 2017, la Comisión Europea, siempre activa en la elaboración de propuestas y programas que marquen el camino hacia una mayor integración de la economía de la Unión, dio otro paso adelante al publicar el 1 de marzo de 2017 el Libro Blanco sobre el Futuro de Europa⁷⁵,

⁷³ CONSEJO (2016).

⁷⁴ *Ibid.*, en particular, el párrafo 8 de las Conclusiones del Consejo señala lo siguiente: «*In this context, UNDERLINES the following key steps:*

a) *On the Commission's banking proposals set out under paragraph 7, the Council invites the Commission to put forward the proposals as soon as possible and by no later than the end of 2016. On that basis, the Council will start technical work immediately in view of a swift implementation. The Council underlines the importance of considering European specificities when implementing global regulatory standards, including Basel standards, in the EU;*

b) *On the common backstop for the Single Resolution Fund, the Council takes note of the intention of Member States to start work in September 2016 if and when all participating Member States have fully transposed the BRRD. In this context, the Council will also take stock of the establishment of the bridge financing arrangements, noting that participating Member States are committed to sign the Loan Facility Agreement by that time. They reaffirm the need to have the common backstop fully operational at the latest by the end of the transition period. When the work is completed, it may be decided, in line with the risk reduction measures mentioned in paragraph (a), that the backstop may become operational ahead of the end of the transition period;*

c) *On the regulatory treatment of sovereign exposures, the Council agrees to await the outcomes of the Basel Committee. Following the work of the Basel Committee the Council will consider possible next steps in the European context;*

d) *On a European Deposit Insurance Scheme (EDIS), the Council will continue constructive work at technical level. Negotiations at political level will start as soon as sufficient further progress has been made on the measures on risk reduction, as mentioned above. In this context, the Council takes note of the intention of Member States to have recourse to an IGA when political negotiations on EDIS start;*

e) *The Council will assess annually the progress made on the above mentioned measures towards completing the Banking Union».*

⁷⁵ COMISIÓN EUROPEA (2017a).

en el que se incluyen una serie de reflexiones y escenarios sobre el futuro de la Unión Europea para el año 2025.

El Libro Blanco surge de la conciencia de la que la Unión Europea se encuentra en una encrucijada y de que la situación de *impasse* ha de ser resuelta, preferiblemente, a través de mayor integración. De manera elegante y sutil, la Comisión Europea plantea a los Estados cinco escenarios o propuestas sobre cómo podría funcionar la Unión Europea en el futuro cercano. Los escenarios son los siguientes⁷⁶:

- Seguir igual: La UE-27 se centra en cumplir su programa de reformas positivas.
- Solo el mercado único: La UE-27 se vuelve a centrar gradualmente en el mercado único.
- Los que desean hacer más, hacen más: La UE-27 permite a los Estados miembros que lo deseen una mayor colaboración en ámbitos específicos.
- Hacer menos pero de forma más eficiente: La UE-27 se centra en aumentar y acelerar los logros en determinados ámbitos, interviniendo menos en los demás.
- Hacer mucho más conjuntamente: Los Estados miembros deciden hacer mucho más conjuntamente en todos los ámbitos políticos.

En el quinto escenario, que es el más ambicioso pues en él se propone que todos los Estados miembros avancen más en la integración, se propone perfeccionar la Unión Económica y Monetaria. Para ello, la Comisión Europea propone conseguir «la unión económica, financiera y presupuestaria como se preveía en el Informe de los cinco presidentes, de junio de 2015»⁷⁷. De esta manera se vincula este escenario con la culminación de la Unión Bancaria.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 29, para una visión panorámica de los escenarios.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 29.

En fecha de 31 de mayo de 2017, la Comisión Europea publicó un informe, denominado «Documento de reflexión sobre la profundización de la Unión Económica y Monetaria»⁷⁸, donde se exponen las posibles formas de profundizar y completar la Unión Económica y Monetaria hasta el año 2025. En este documento se recuerda que «Siguen pendientes dos elementos clave de la Unión Bancaria que permitirían avanzar en paralelo en el reparto del riesgo: un mecanismo común de protección presupuestaria para el Fondo Único de Resolución y un Sistema Europeo de Garantía de Depósitos. Ambos elementos, que deben acordarse lo antes posible (preferiblemente para 2019) con vistas a ser totalmente operativos en 2025, son esenciales para reducir aún más el vínculo entre bancos y finanzas públicas»⁷⁹.

El 11 de octubre de 2017 se aprobó la Comunicación de la Comisión sobre la culminación de la Unión Bancaria⁸⁰, donde se hace un repaso de los avances conseguidos en la construcción de la Unión Bancaria y de los elementos que quedan por completar. Entre estos últimos se vuelve a insistir en el FGDU y el *common backstop*.

De gran importancia fue también la Comunicación que la Comisión Europea aprobó el 6 de diciembre de 2017, denominada «Nuevos pasos hacia la plena realización de la Unión Económica y Monetaria Europea: Una hoja de ruta»⁸¹, en la medida en que introduce de manera explícita y articulada la figura del Fondo Monetario Europeo (en adelante, el FME). Esta Comunicación se dicta siguiendo la estela del «Informe de los cinco presidentes», y teniendo en cuenta la hoja de ruta trazada hasta el 2025 por el documento de reflexión sobre la profundización de la Unión Económica y Monetaria. Plantea la necesidad de avanzar en cuatro ámbitos

⁷⁸ COMISIÓN EUROPEA (2017c).

⁷⁹ *Ibid.*, p. 20.

⁸⁰ COMISIÓN EUROPEA (2017e).

⁸¹ COMISIÓN EUROPEA (2017f).

complementarios⁸²: 1) unión financiera; 2) unión presupuestaria; 3) unión económica; 4) rendición de cuentas democrática y gobernanza reforzada; y se acompaña de las siguientes propuestas e iniciativas⁸³:

- Propuesta de creación de un FME basado en el marco jurídico de la Unión;
- Propuesta de integración del contenido del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en el marco jurídico de la Unión, teniendo en cuenta la flexibilidad apropiada contemplada en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento y determinada por la Comisión desde enero de 2015;
- Comunicación sobre los nuevos instrumentos presupuestarios para la estabilidad de la zona del euro en el marco de la Unión;
- Para el período 2018-2020: 1) cambios específicos en el Reglamento sobre disposiciones comunes para movilizar fondos de la UE en apoyo de las reformas nacionales; 2) una propuesta para reforzar el Programa de Apoyo a las Reformas Estructurales;
- Comunicación sobre un ministro europeo de Economía y Finanzas.

En relación con la primera de las propuestas, la que realiza la Comisión Europea para la creación de un FME basado en el marco jurídico de la Unión⁸⁴, parte de la figura del MEDE, que sería integrado en la estructura normativa de la Unión Europea y se transformaría en un FME. Dentro de sus funciones estaría la de *backstop* del FUR.

El repaso de los documentos más importantes para promover la construcción de la Unión Bancaria lo podemos concluir con la Comunicación de la Comisión Europea de 5 de diciembre de 2018 titulada

⁸² *Ibid.*, p. 12.

⁸³ *Ibid.*, p. 4.

⁸⁴ COMISIÓN EUROPEA (2017g).

⁸⁵ COMISIÓN EUROPEA (2017h).

«Hacia una mayor relevancia internacional del euro», donde se insiste en la necesidad de completar la Unión Bancaria⁸⁶.

En general, las propuestas de la Comisión, al contrario de lo que ocurre con las propuestas del Consejo, descubren un enfoque sumamente ambicioso en el cual la creación de una Unión Bancaria se conecta con un plan de profundización en ámbitos diferenciados aunque conexos, como son el presupuestario o el puramente económico, para crear una Unión Económica y Monetaria más perfecta y con más capacidad para evitar y afrontar futuras crisis.

En lo que respecta a la culminación de la Unión Bancaria, el resultado de todas las actuaciones promovidas por las instituciones europeas mencionadas fue que, en un tiempo relativamente corto, teniendo en cuenta la magnitud del proceso de integración, se aprobaron tanto el *Single Rule Book* como los dos primeros pilares de la Unión Bancaria, los cuales están en completo funcionamiento. Además, en relación con el *common backstop*, desde el año 2018 se ha llevado a cabo un intenso proceso negociador que ha culminado el 30 de noviembre de 2020 con el acuerdo de los Estados de la zona del euro para su constitución, como veremos en el siguiente capítulo.

No obstante, como recuerda insistentemente la Comisión Europea, resta completar el tercer pilar, relativo a una protección europea de los depósitos a través de un FGDU

⁸⁶ COMISIÓN EUROPEA (2018c), p. 7, «La Comisión ha formulado varias propuestas clave a los legisladores para lograr la culminación de la Unión Bancaria y la Unión de los Mercados de Capitales, que todavía están pendientes de su aprobación final. En particular, la finalización del mecanismo de protección para el Fondo Único de Resolución (a fin de poder gestionar incluso una gran crisis bancaria) y el Sistema Europeo de Garantía de Depósitos (para aumentar y uniformizar aún más la garantía de depósitos) reforzaría la estabilidad financiera mediante una nueva reducción de la exposición de los bancos a la deuda soberana de sus países, mientras que el paquete bancario y el paquete de préstamos no productivos propuestos por la Comisión supondrían una reducción aún mayor de los riesgos del sector bancario».

1.3. Conclusiones.

La figura del *common backstop* surge en el contexto de la negociación de la Unión Bancaria como uno de los elementos que son necesarios para completar este proceso de integración financiera. Por su parte, la Unión Bancaria es un proyecto que empieza a emerger en el momento en que la crisis financiera, iniciada en 2007 en los Estados Unidos, se extiende a la Unión Europea y adopta también la forma de crisis de deuda soberana.

La crisis de la deuda soberana amenazó con romper el euro y las solidaridades que se habían creado en torno al proyecto político y económico que implica la moneda única. Era necesario romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el riesgo de las entidades de crédito para evitar la fragmentación de la zona del euro entre los Estados del norte y del sur de Europa. Para ello, las autoridades de la Unión propusieron la constitución de una Unión Bancaria.

En el ámbito de la Unión Europea y de la zona del euro se han aprobado en los últimos años numerosos actos, informes, normas y decisiones tendentes a completar la Unión Bancaria. La Unión Bancaria comienza a negociarse de manera más intensa, especialmente a partir del 2012, año en que se recrudeció la crisis de la deuda soberana, afectando a España y amenazando a Italia. Se articula como un conjunto común de reglas en materia financiera aplicables a todos los Estados miembros y tres pilares: el MUS, el MUR y el FGDU. Las normas comunes y los dos primeros pilares ya están vigentes mientras que el tercer pilar todavía está en fase de negociación.

Es especialmente importante la función de resolución, que se crea a partir de la crisis financiera como una nueva competencia de los Estados para adoptar las medidas encaminadas a garantizar que, cuando una o varias entidades financieras son insolventes, su quiebra se lleva a cabo de

una manera ordenada, sin poner en peligro la economía de un país, su estabilidad financiera, los ahorros de los depositantes y otros intereses generales.

La función de resolución parte del principio de que los accionistas y acreedores deben ser los primeros en asumir las pérdidas que se derivan de la quiebra de una entidad, a través del mecanismo conocido como *bail-in* o mecanismo de recapitalización interna. Solo cuando esta absorción de pérdidas se haya producido, y si aún quedan pérdidas por asumir, se podrá acudir a un fondo de resolución financiado por el resto de entidades del sector financiero o a una ayuda de última instancia que otorguen las entidades privadas o públicas, el denominado *backstop*.

En la medida en que se construya un *backstop* que opere de forma mutualizada en todo el ámbito de la Unión Bancaria, podremos hablar de un *common backstop*. Su existencia es fundamental para asegurar que se produce la ruptura del vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades.

Las instituciones de la Unión Europea adoptaron actos de singular importancia para completar la Unión Bancaria, muchos de los cuales hacen una mención explícita a la necesidad de constituir un *common backstop*. Especialmente relevante ha sido el papel de la Comisión Europea, que de manera recurrente ha publicado informes, comunicaciones y hojas de ruta con planes ambiciosos para la profundización de la Unión Bancaria en el marco de un objetivo de aún mayor alcance: una integración más profunda en el ámbito de la Unión Económica y Monetaria.

Las pretensiones de la Comisión Europea han encontrado, no obstante, límites en la posición de algunos de los Estados miembros, especialmente los del norte de Europa, más reacios a avanzar en medidas de integración que supongan mutualización de recursos.

Finalmente, los Estados que forman parte de la zona del euro han acordado reformar el Tratado del MEDE para constituir un *common backstop* en torno a ese mecanismo, si bien no podemos hablar de que lo acordado sirva para constituir un auténtico *common backstop* que sirva para romper el vínculo entre el riesgo soberano y el riesgo de las entidades.

Capítulo 2

El *common backstop* en el contexto de la negociación de la Unión Bancaria y otras figuras afines.

2.1. El *common backstop* en el contexto de la negociación de la Unión Bancaria.

2.1.1. Justificación del *common backstop*.

Una vez que hemos visto cómo se ha ido avanzando en los últimos años en el proceso de construcción de la Unión Bancaria, vamos a analizar la manera en que se han ido intercalando las negociaciones sobre el *common backstop* dentro del proceso de negociación de la Unión Bancaria, desde el entendimiento de que el *common backstop* es una pieza fundamental de toda la arquitectura de la Unión Bancaria.

Con carácter general se ha argumentado que la construcción de un *common backstop* europeo es un elemento clave para completar la Unión Bancaria y romper el vínculo entre el riesgo soberano y el riesgo de las entidades. En ausencia de un *common backstop* no se puede hablar de una Unión Bancaria completa y el proceso de integración del sistema bancario europeo será, en este ámbito, imperfecto⁸⁷. Los que se oponen a su constitución, más que argumentar que sea innecesario, suelen destacar que, antes de su configuración, es preciso que haya un nivel mayor de integración entre los Estados miembros en los ámbitos económico, presupuestario o financiero, y que los pilares de la Unión Bancaria que ya han sido negociados estén plenamente operativos y funcionen correctamente.

⁸⁷ En estos momentos existe numerosa literatura que justifica la necesidad de contar con un *common backstop*, vid. SCHOENMAKER, D. (2014a), SCHOENMAKER, D. (2014b), MÜNCHAU, W. (2013). Para un enfoque más cauto en cuanto al momento de alcanzar el *common backstop*, vid. DEUTSCHE BUNDESBANK (2015).

Se puede definir el *backstop* como el apoyo financiero otorgado por una entidad pública a una entidad de crédito con el fin de reestructurarla o resolverla, mediante el cual se le aporta liquidez o se absorben las pérdidas que no han podido ser absorbidas por los accionistas y acreedores, todo ello con el fin de evitar daños en la estabilidad financiera, la economía del país, los recursos de los depositantes y de los contribuyentes, o para proteger otros intereses generales. En el supuesto de que el apoyo financiero sea otorgado por el Estado en que esté ubicada la entidad en resolución, existirá un *backstop* público nacional, pero se mantendrá el vínculo entre el riesgo de la entidad y el riesgo del soberano. Si todos los Estados de la zona del euro o alguna institución supranacional o internacional otorgan de manera conjunta el apoyo financiero último en el caso de resolución de una entidad, existirá un *backstop* común, o *common backstop*. Es decir, el *common backstop* es aquel que opera de manera conjunta y mutualizada para todos los países que forman parte de la Unión Bancaria. En este caso sí se rompe el vínculo entre el riesgo del soberano y el riesgo de las entidades.

En principio, la resolución de las entidades tiene que costearse con los recursos de los accionistas y de los acreedores de la entidad, de acuerdo con el principio de que las pérdidas originadas por una entidad de crédito no deben impactar más allá de los límites del propio sistema financiero y de los agentes que operan en él. El nuevo marco de resolución para las entidades de crédito aprobado a raíz de la crisis financiera en el ámbito de la Unión Europea, e inspirado en los *Key Attributes* del Consejo de Estabilidad Financiera, es claro al respecto.

No obstante, las pérdidas económicas derivadas de la caída de una entidad son en ocasiones tan cuantiosas que en última instancia se hace necesario recurrir también a otros recursos públicos. Esto es lo que sucedió en España y en otros tantos Estados de la Unión Europea durante la

reciente crisis financiera, donde las pérdidas originadas por las entidades fallidas fueron costeadas por el Estado⁸⁸ después de que los accionistas y algunos acreedores hubieran asumido parte de esas pérdidas. En este momento surge la necesidad de contar con un apoyo financiero para hacer frente a los costes de la resolución y garantizar que la caída de una entidad no pone en peligro la estabilidad financiera o la economía de un país. Este apoyo público, de manera ideal, se otorgará únicamente en circunstancias excepcionales.

La necesidad de contar con un *backstop* surge debido a la naturaleza particular del sistema financiero, que se construye fundamentalmente sobre la confianza que tienen los clientes en que el dinero que depositan en los bancos está a buen recaudo y será devuelto cuando quiera que lo necesiten. Dado el componente fiduciario del dinero, que solo tiene valor en la medida en que exista una comunidad de personas que crea en ese valor y acepte el dinero como medio de cambio en la adquisición de bienes y servicios, los Estados con sistemas económicos y financieros desarrollados han optado a lo largo de la historia por respaldar explícita o implícitamente sus monedas para asegurar la estabilidad del sistema financiero.

Las entidades de crédito son también sujetos sumamente apalancados o, lo que es lo mismo, endeudados. Los recursos propios constituyen un porcentaje muy reducido de su balance dado que este está constituido principalmente por deuda o depósitos. El valor de su actividad no está basado en sus infraestructuras, bienes de equipo, patentes, *know-how*, etc., sino que las entidades actúan como meros intermediadores de activos financieros. Si una entidad de crédito pierde la confianza de sus clientes puede perder su valor de la noche a la mañana y ver cómo se

⁸⁸ «*It would be an illusion, however, to believe that together with adequate micro and macro-prudential supervision, a properly designed resolution regime can eliminate the fiscal risk. There are circumstances when the commitment of significant amounts of public money is the best or even the only economically efficient way to contain the consequences of a banking crisis*», vid. PISANIFERRY, J. & WOLFF, G.B. (2012), p. 3.

desvanece un balance de miles de millones de euros. Al contrario de lo que ocurre con una compañía industrial, que en el supuesto de quiebra mantendrá los bienes de equipo o los productos ya elaborados, una entidad de crédito verá volatilizado gran parte de su valor en un período muy corto de tiempo. Es esta peculiaridad la que hace al negocio financiero tan frágil y volátil al mismo tiempo⁸⁹.

El sistema financiero está, además, estrechamente interconectado con el resto de la economía. Una entidad de crédito puede ser el motor financiero de numerosas compañías cuyo funcionamiento diario depende de la línea de liquidez que la entidad de crédito les otorga. Las entidades de crédito están, por el objeto de su actividad, vinculadas a numerosas ramas de lo que se conoce como la «economía real», lo que provoca que la caída de una entidad de crédito puede tener efectos disruptivos para una buena parte de la economía de un país, y, en la medida en que guardan los depósitos de los ciudadanos, en los ahorros que estos utilizan para sufragar sus gastos diarios⁹⁰.

Todas estas circunstancias han obligado tradicionalmente a los Estados a actuar como *backstop* y garante de los ahorros de los depositantes en el caso de que una entidad quiebre. Por mucho que las entidades de crédito sean personas privadas que operan en los mercados, es asumido que en el supuesto de que la quiebra de una entidad pueda poner en peligro la economía de un país, su estabilidad financiera o los ahorros de los depositantes, el Estado acudirá al rescate de las entidades

⁸⁹ DE LA DEHESA, G. (2011) explica cómo los mercados financieros pueden pasar de la confianza a la desconfianza absolutas en un período muy breve, al decir que «(...) los mercados financieros tienden a alcanzar equilibrios extremos, pasando de confianza absoluta a desconfianza absoluta. No suelen estabilizarse en posiciones intermedias, al estar sujetos a comportamientos de rebaño en situaciones de incertidumbre que les empujan hacia el otro extremo. La prueba es que en los primeros años del área euro, los márgenes de rendimiento de la deuda de casi todos los Estados miembros sobre el bono alemán eran mínimos y ahora se han multiplicado entre diez y cincuenta veces».

⁹⁰ REINHART C.M. y ROGOFF. K. S. (2011) p. 28: «(...) la mayoría de las economías, incluso aquellas relativamente pobres, dependen del sector financiero para canalizar el dinero de los ahorradores (por lo general consumidores) hacia proyectos de inversión. Si una crisis paraliza al sistema bancario, es muy difícil para cualquier economía mantener su actividad normal».

con el fin de minimizar el impacto. Pues se entiende que el coste de un rescate, por cuantioso que pueda ser, es menor que el coste de dejar caer una entidad de manera desordenada. Es por ello que, en la práctica y de manera más o menos formalizada, los Estados actúan como *backstop* del sistema financiero.

En particular, los Estados miembros de la Unión Europea actúan hoy en día como garantes implícitos de los depósitos constituidos en las entidades bancarias nacionales⁹¹, así como de la estabilidad financiera del país, de forma que, en el caso de que una entidad quiebre y sea necesario hacer frente a las pérdidas -una vez que los accionistas y los acreedores hayan asumido pérdidas-, se acudirá a los recursos públicos de los Estados. Esta solución, que ha sido la natural a lo largo de la historia reciente y la utilizada para afrontar la reciente crisis financiera, pierde, sin embargo, su sentido desde el momento en que los Estados comparten una moneda común y ceden su soberanía monetaria. Sobre todo, a partir del instante en que se crea una Unión Bancaria y las competencias de supervisión y resolución de las entidades de crédito se transfieren a las instituciones comunitarias.

Esto es así, en primer lugar, porque una vez que los Estados miembros ceden su soberanía monetaria, tienen enormes dificultades para hacer frente a las pérdidas que una crisis bancaria de envergadura puede originar, sobre todo si es sistémica. La razón de ello es que han perdido la capacidad de adoptar, incluso como mecanismo temporal para aliviar el impacto de las pérdidas originadas, medidas tales como la emisión de moneda o la compra directa o indirecta de la deuda pública que emiten sus

⁹¹ En ocasiones este *backstop* se hace explícito. Estados como la República Checa, Dinamarca, Hungría, Polonia, Rumanía o Suecia tienen un *backstop* público que adoptan la forma de préstamos y respetan el principio de neutralidad fiscal. En el caso de la República Checa y Polonia, el *backstop* puede adoptar también la forma de un subsidio por parte del Estado. En el caso de Estados que forman parte de la Unión Bancaria, al margen de las negociaciones sobre el *common backstop*, los diferentes Estados han ido adoptando acuerdos para establecer un *bridge financing* de manera transitoria.

propios bancos centrales. Además, no pueden llevar a cabo una política de modificación de los tipos de interés que les permita atenuar los efectos dañinos para la economía que pueden estar asociados a las crisis financieras, y, en la práctica, tendrán que afrontar la resolución de una entidad a golpe de incrementar su deuda y déficit públicos, lo que puede poner en peligro el cumplimiento de los criterios de convergencia y atentar contra la normativa de ayudas de Estado de la Unión Europea⁹².

En segundo lugar, porque con la constitución de la Unión Bancaria se da la situación de que las entidades de crédito son supervisadas y resueltas por las autoridades europeas, que han pasado a ser las instituciones competentes en el control del funcionamiento del sistema bancario europeo. Pero en el caso de que fallen la supervisión y la resolución europeas, se produzca la caída de una entidad de crédito o del sistema crediticio en su conjunto y se originen pérdidas que deban ser sufragadas con recursos públicos, será el Estado miembro donde se ubique la entidad quien tendrá que aportar estos recursos⁹³. En consecuencia, existe una

⁹² Ante la evidencia de que era necesario otorgar ayudas públicas al sistema financiero, la Comisión Europea aprobó diversas comunicaciones sobre la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos en el contexto de la crisis financiera. Estas comunicaciones son las que permitieron a España otorgar las ayudas estatales a buena parte del sistema financiero durante la crisis que afectó a nuestro país. En estos momentos está en vigor la «Comunicación de la Comisión sobre la aplicación, a partir del 1 de agosto de 2013, de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos en el contexto de la crisis financiera». En ella la Comisión Europea señala lo siguiente: «Las Comunicaciones de crisis proporcionan un marco global para una acción coordinada en apoyo del sector financiero con el fin de garantizar la estabilidad financiera, minimizando al mismo tiempo las distorsiones de competencia entre las entidades bancarias y todos los Estados miembros dentro del mercado único. Las mismas establecen las condiciones de acceso a la ayuda estatal y los requisitos que han de garantizarse para que la misma sea compatible con el mercado interior a la luz de los principios relativos a las ayudas estatales establecidas en el Tratado. A través de estas Comunicaciones de crisis, la normativa sobre ayudas estatales que rige la ayuda pública al sector financiero se ha actualizado regularmente cuando ello ha sido necesario para adaptarse a la evolución de la crisis». El hecho de que esta comunicación establezca las ayudas de Estado admisibles en el contexto de la crisis financiera, implica que según se vayan mitigando los efectos de la crisis, los Estados tendrán más dificultades para poder otorgar las ayudas, de manera que existirá más presión para que sean los accionistas, acreedores y el sistema financiero los que asuman las pérdidas, *vid.* COMISIÓN EUROPEA (2013b).

⁹³ «(...) Similarly, national taxpayer would not agree to a system that would make them pay for the faults of a European institution over which they have no control. It is also easy to imagine cases in which the European supervisor would withdraw a given institution's banking license, forcing national resolution and the commitment of public money, whereas national authorities would have preferred forbearance. Making national taxpayers pay for the consequences of a decision their government opposes would be a recipe for trouble. » PISANI-FERRY, J. y WOLFF, G.B. (2012), p. 5. En idéntico sentido se pronuncia la Ministra de Economía, Nadia CALVIÑO, que califica como evidente que «no podemos tener una unión bancaria completa si la supervisión es europea, los mecanismos de

evidente falta de alineación entre las autoridades que ejercen una competencia y las autoridades que sufren las consecuencias del ejercicio de esa competencia⁹⁴.

Lo mismo sucedería en el caso de que se produjese un pánico bancario y fuese necesaria la aportación temporal de recursos públicos para rembolsar su dinero a los depositantes y evitar las fugas de depósitos, pues también en este supuesto una situación que puede tener su origen en una mala supervisión bancaria llevada a cabo por una institución comunitaria impactaría en los recursos de un Estado miembro. Por ello, surge la necesidad de crear un *common backstop* a nivel europeo que suponga el establecimiento de un apoyo financiero común a todos los Estados miembros que formen parte de la Unión Bancaria, con el fin de otorgar apoyo financiero en aquellos casos en que los recursos ordinarios no han sido suficientes para sufragar los costes de la caída de una entidad bancaria.

Así, al hacer un repaso del proceso de construcción de la Unión Bancaria, hemos observado que la mayoría de los documentos más relevantes dictados a lo largo del proceso contenían menciones más o menos explícitas a la necesidad de contar con un apoyo financiero común de última instancia. Tanto el Consejo como la Comisión Europea así lo han referido, y los documentos más programáticos o de valor político también se hacen eco de la necesidad de contar con un *common backstop*.

resolución son europeos, pero las consecuencias potenciales en términos de protección de los depositantes se mantienen en el nivel nacional. Por tanto, el desarrollo de este fondo común de protección de depósitos es un elemento imprescindible para completar la unión», *vid.* JIMÉNEZ, M. y PÉREZ, C. (2018).

⁹⁴ Por otro lado, hay que tener en cuenta que el principio de responsabilidad de las instituciones de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones actúa con normalidad y está consagrado en el artículo 340 TFUE. Se quiere señalar con esto que no debería extrañar que si un Estado miembro de la Unión Bancaria tuviera que inyectar dinero público en el marco de un procedimiento de resolución acordado por la Comisión Europea o el Consejo respecto a una entidad supervisada por el Banco Central Europeo, el Estado podría iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial alegando un posible mal funcionamiento de las instituciones europeas y exigiendo un resarcimiento por los recursos públicos nacionales utilizados.

Teniendo esto en mente, vamos a analizar los aspectos más concretos del proceso de negociación del *common backstop*, el cual se ha visto completado con los acuerdos del Eurogrupo del 30 de noviembre de 2020 por los que se prevé la modificación del Tratado del MEDE para articular la figura del *common backstop* en torno a este mecanismo.

2.1.2. La negociación del *common backstop* en la Unión Europea.

2.1.2.1. El *common backstop* en las negociaciones de la DRRB.

En junio de 2012, la Comisión Europea publicó su propuesta de DRRB⁹⁵. En esta propuesta la Comisión seguía el esquema de los *Key Attributes* y partía del principio de que son los acreedores y accionistas de la entidad los que deben asumir las pérdidas a través del instrumento de *bail-in*⁹⁶, y solo en el caso de que estos recursos no fueran suficientes se acudiría a los mecanismos de financiación previstos en la propia propuesta de DRRB. En particular, el artículo 92.2 de la propuesta de la Comisión de la DRRB decía lo siguiente:

«Artículo 92

(...)

2. Los Estados miembros garantizarán que las pérdidas, costes y otros gastos derivados de la utilización de los instrumentos de resolución sean asumidos en primera instancia por los accionistas y los acreedores de la entidad objeto de resolución. Únicamente si se agotan los recursos de los accionistas y acreedores, correrán a cargo de los mecanismos de financiación las pérdidas, costes y otros gastos derivados de la utilización de los instrumentos de resolución».

⁹⁵ COMISIÓN EUROPEA (2012a).

⁹⁶ Artículo 37 de la propuesta de la Comisión Europea de DRRB.

Los mecanismos de financiación a los que se refiere este artículo estaban previstos en el artículo 91 de la propuesta de la DRRB y son los fondos nacionales de resolución (en adelante FNR)⁹⁷. Los FNR debían ser financiados mediante contribuciones ordinarias *ex ante*⁹⁸ y contribuciones extraordinarias *ex post*⁹⁹. En el caso de que las contribuciones ordinarias y extraordinarias no puedan atender los costes de la resolución, los FNR podrán pedir préstamos u otra forma de apoyo a las entidades financieras, al banco central o a terceros. Esta previsión la encontramos en el artículo 96 de la propuesta de DRRB, que señala lo siguiente:

«Artículo 96 Recursos de financiación alternativos

Los Estados miembros velarán por que, en caso de que los importes recaudados de conformidad con el artículo 94 no sean suficientes para cubrir las pérdidas, los costes u otros gastos ocasionados por la utilización de los mecanismos de financiación y de que las contribuciones extraordinarias previstas en el artículo 95 no estén disponibles de forma inmediata, ***los mecanismos de financiación de su jurisdicción estén habilitados para contraer empréstitos u otras formas de apoyo procedente de entidades financieras, del banco central o de otros terceros***¹⁰⁰.

Aunque no se diga de manera expresa, este artículo apela a cierta forma de apoyo de última instancia para el caso de que las pérdidas derivadas de una resolución no puedan ser absorbidas por los accionistas y acreedores ni por los FNR. Sería una suerte de *backstop* que puede

⁹⁷ Hay que tener en cuenta que una vez en vigor la Unión Bancaria, los FNR de los Estados participantes serán sustituidos por el FUR.

⁹⁸ Artículo 94 de la propuesta de la Comisión Europea de DRRB.

⁹⁹ Artículo 95 de la propuesta de la Comisión Europea de DRRB.

¹⁰⁰ Énfasis del autor.

proceder de entidades públicas o privadas, y que podría proceder incluso del banco central.

Se plantearía aquí la duda de si se podría entender por banco central al BCE, lo que en nuestra opinión debe ser contestado afirmativamente pues en el ámbito de la zona del euro esta institución es la que actúa como verdadero banco central. En la medida en que esta institución tiene el monopolio de la política monetaria en la zona del euro, su actuación implicaría un *backstop* público muy potente, y dado que se trataría de una institución comunitaria, su actuación podría implicar ciertas formas de mutualización de las pérdidas que en su caso se originasen.

Por último, en el esquema dibujado por la propuesta de la Comisión Europea, se contempla la posibilidad de que los fondos de garantía de depósitos se utilicen también para financiar las actuaciones de resolución que se emprendan por la autoridad competente. El artículo 99.5 de la propuesta de DRRB lo expresa de la siguiente manera:

«Artículo 99 Utilización de los sistemas de garantía de depósitos en el contexto de la resolución

(...)

Además, los Estados miembros podrán disponer que los recursos financieros disponibles de los sistemas de garantía de depósitos establecidos en su territorio puedan utilizarse a efectos de lo dispuesto en el artículo 92, apartado 1, a condición de que los sistemas de garantía de depósitos cumplan, si así procede, las disposiciones establecidas en los artículos 93 a 98».

La propuesta de DRRB de la Comisión Europea dibuja un esquema de absorción de pérdidas sencillo en el que los accionistas y acreedores absorben pérdidas en primer lugar, luego se utilizan los FNR y, por último, en el caso de que se necesiten recursos adicionales, los FNR pueden pedir

préstamos u otro tipo de apoyo financiero a determinadas instituciones, bancos centrales incluidos. Además, los Estados miembros tienen la posibilidad de utilizar los recursos disponibles de los fondos de garantía de depósitos. Esta posibilidad que tenía el fondo de pedir préstamos al banco central era una forma de *backstop*, pues alude a un apoyo público de última instancia para cuando los recursos de los accionistas, acreedores y del fondo de resolución no son suficientes para absorber el coste de la quiebra de una entidad. Este era un esquema sencillo, pero profundamente ambicioso. Más de lo que estaban dispuestos a aceptar los Estados miembros, por lo que el esquema inicialmente planteado por la Comisión se vería alterado sustancialmente.

La propuesta de DRRB de la Comisión fue modificada profundamente por las enmiendas introducidas por el Consejo en su Acuerdo de Orientación General de 26 de junio de 2013¹⁰¹. Tras las enmiendas del Consejo, el FNR ya no se utilizará, como proponía la Comisión, en última instancia, de manera ilimitada *a priori* y una vez que los accionistas y acreedores hayan asumido las pérdidas, sino que su intervención se regirá por unas reglas diferentes:

- El FNR no se utilizará para absorber todo tipo de pérdidas, sino solo para financiar las pérdidas derivadas de la decisión de una autoridad de resolución de excluir algunos pasivos del *bail-in* siempre y cuando los costes de esta exclusión no se hayan repercutido en otros acreedores¹⁰².
- Se podrá utilizar el FNR cuando los accionistas y los acreedores hayan contribuido a la absorción de pérdidas y recapitalización interna de la entidad por un importe equivalente a no menos del 8 %

¹⁰¹ CONSEJO (2013a). Los Acuerdos de Orientación General son los documentos que recogen las enmiendas propuestas por el Consejo a las propuestas planteadas por la Comisión. Estos Acuerdos de Orientación General son discutidos en la fase de Trilogos con el Parlamento Europeo y la propia Comisión.

¹⁰² Artículo 44.4 de la DRRB.

del total del pasivo¹⁰³. Esta limitación no es baladí a los efectos del *common backstop* pues debido a la interpretación estricta que está utilizando la Comisión Europea para definir cuándo se ha producido una absorción de las pérdidas del 8% del total de los pasivos, es posible que en la práctica sea de imposible incumplimiento la utilización del *common backstop*, dado que nunca se habrá cumplido el requisito de absorción de pérdidas previas.

- La contribución del FNR en una resolución estará limitada a un máximo del 5 % de los pasivos totales¹⁰⁴.

La propuesta del Consejo también modifica la regulación prevista para el caso de que el FNR se quede sin recursos. Así, según el artículo 44.6 de la DRRB, el FNR puede acudir a fuentes alternativas de financiación, reguladas en el artículo 105 de la DRRB y definidas como «empréstitos u otras formas de apoyo procedente de entidades, entidades financieras o de otros terceros»¹⁰⁵. Con lo cual se observa que, al contrario de lo que proponía la Comisión Europea, se omite la referencia al Banco Central¹⁰⁶ como posible otorgador de préstamos.

Posteriormente, de acuerdo con el artículo 44.7 de la DRRB, si se ha utilizado el fondo y se ha alcanzado el límite del 5% en la aplicación del FNR, la autoridad de resolución debe continuar aplicando el *bail-in* a otros acreedores existentes, distintos de los depósitos. Y, finalmente, cuando ya no se puede seguir utilizando el fondo y no hay más accionistas a quien imponer el resto de pérdidas, la autoridad de resolución puede tratar de acudir a los mercados para obtener «financiación procedente de fuentes alternativas de financiación»¹⁰⁷.

¹⁰³ Artículo 44.5 de la DRRB.

¹⁰⁴ Artículo 44.5 de la DRRB.

¹⁰⁵ Artículo 105 de la DRRB.

¹⁰⁶ Esta omisión es muy significativa, pues los Bancos centrales son los que tienen la competencia para realizar una política monetaria expansiva mediante la emisión de moneda y su préstamo a los mercados.

¹⁰⁷ Artículo 44.7 de la DRRB.

Aunque se denominen de la misma manera, es muy importante no confundir los recursos de las fuentes alternativas de financiación a que se refieren los artículos 44.6 y 105 de la DRRB, que son a los que puede acceder el FNR, con las fuentes alternativas de financiación a que se refiere el artículo 44.7. En el primer caso, los recursos financian al FNR, mientras que en el segundo caso financian a la autoridad de resolución. En el primer caso, nos encontramos en la fase de la resolución en la que interviene el FNR, mientras que en el segundo caso estamos en una fase más avanzada en la que el FNR ya no puede ser utilizado, pues ya intervino con anterioridad hasta su límite del 5%, se ha realizado un *bail-in* adicional, y, pese a todo, es necesario absorber más pérdidas.

Tabla I: Esquema de absorción de pérdidas en caso de resolución bancaria

Propuesta de DRRB de la Comisión Europea	Texto de DRRB finalmente aprobado	
Absorción de pérdidas por accionistas y acreedores	Absorción de pérdidas por accionistas y acreedores hasta un mínimo del 8 % del total de pasivos de la entidad	
Utilización del FNR	Utilización del FNR hasta un máximo del 5 % de total de pasivos de la entidad	} <i>Backstop Aprobado por el Eurogrupo</i>
} <i>Backstop real</i>	El FNR puede pedir préstamos a entidades financieras, del banco central o de otros terceros	
		La AUR (no el FNR) puede pedir préstamos de entidades, entidades financieras o de otros terceros

La importancia que tiene esta diferencia a los efectos de la configuración del *backstop* es muy relevante, pues, de acuerdo con la propuesta de la Comisión Europea, el FNR intervenía al final y sin límites de cuantía, y en el caso de que tuviera que pedir un préstamo podía hacerlo incluso al Banco Central, por lo cual nos encontramos con un esquema que dibuja de manera bastante nítida la existencia de un *backstop* entendido como una fuente de financiación que en última instancia actúa para absorber las pérdidas que no pudieron ser absorbidas por los accionistas y los acreedores.

Pero en la redacción final de la DRRB, a la que se llega tras las enmiendas del Consejo, la intervención del FNR está limitada en su cuantía (5% del total de pasivos) y no se produce al final del proceso de absorción de pérdidas, pues las reglas exigen que posteriormente haya nueva absorción de pérdidas por parte de los acreedores y que finalmente la AUR acuda a otros medios de financiación alternativos, sin precisar cuáles son estos. La consecuencia de ello es que cuando los Estados de la zona euro han negociado y acordado la constitución de un *common backstop* para el FUR (que es el sustituto en la Unión Bancaria de los FNR), realmente están negociando un instrumento de apoyo financiero público muy limitado, pues solo podrá ser utilizado en una fase intermedia y para cubrir las pérdidas que le corresponden asumir al FUR, que están limitadas a un máximo del 5% del total de pasivos de la entidad. Es decir, no será un *backstop* que actúe en última instancia y con una potencia de financiación ilimitada.

Al contrario de lo que ocurre con la propuesta de DRRB de la Comisión Europea, en el texto final de la DRRB, que se acomodó a las enmiendas del Consejo, lo que más se asemeja a la figura del *backstop* no lo encontramos en las referencias a las fuentes alternativas de financiación del FNR previstas en los artículos 44.6 y 105 de la DRRB, sino la que hace el artículo 44.7 de la DRRB, que pueden utilizarse una vez que la mayoría de accionistas y acreedores absorbieron pérdidas y que el FNR asumió su

parte hasta el límite del 5% del total de pasivos. Esta referencia a fuentes alternativas de financiación que se encuentra en el artículo 44.7 de la DRRB es, sin embargo, más imprecisa que la que encontramos en la propuesta de DRRB de la Comisión Europea y no aporta ningún elemento que nos permita dibujar cómo podría ser el *backstop*. Además, el artículo 44.7 de la DRRB no ha sido objeto de desarrollo por parte de los Estados participantes en la Unión Bancaria en sus negociaciones sobre el *common backstop*.

2.1.2.2. El common backstop en las negociaciones del RMUR. La Declaración de 18 de diciembre de 2013 sobre el establecimiento de un backstop para el MUR.

A partir del verano de 2012, con el recrudecimiento de la crisis de la deuda soberana, se acumulan los documentos de las instituciones de la Unión Europea en favor de una Unión Bancaria y expresando la necesidad de contar con un *common backstop*. Ejemplo de ello son determinados documentos a los que hemos hecho referencia con anterioridad, como el «Informe de los cuatro presidentes» de 26 de junio de 2012, denominado «Hacia una auténtica Unión Económica y Monetaria»¹⁰⁸; la Declaración del 29 de junio de 2012 de los Jefes de Estado y de Gobierno de la zona del euro en que acordaron dar los pasos necesarios para la constitución del MUS¹⁰⁹; o la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo y al Consejo donde se establecía una «Hoja de ruta hacia una unión bancaria», de 12 de septiembre de 2012¹¹⁰.

En todo caso, la figura del *common backstop* se comienza a discutir intensamente durante el proceso de negociación del RMUR¹¹¹.

¹⁰⁸ VAN ROMPUY, H. en estrecha colaboración con los Presidentes de la Comisión, del Eurogrupo y del Banco Central Europeo (2012).

¹⁰⁹ CONSEJO EUROPEO (2012a).

¹¹⁰ COMISIÓN EUROPEA (2012b).

¹¹¹ UNIÓN EUROPEA (2014c).

Las conclusiones del Consejo Europeo de 12 y 13 de diciembre de 2012¹¹², en su punto I. 11, hacen referencia a la constitución de un *common backstop* en los siguientes términos:

«La Comisión presentará, en el curso de 2013, una **propuesta de mecanismo único de resolución** para los Estados miembros que participen en el MUS; dicha propuesta deberá ser examinada por los legisladores con carácter prioritario con la intención de adoptarla durante la actual legislatura. El mecanismo deberá salvaguardar la estabilidad financiera y asegurar un marco efectivo para la resolución de entidades financieras, protegiendo al mismo tiempo al contribuyente en circunstancias de crisis financiera. El mecanismo único de resolución deberá basarse en las contribuciones del propio sector financiero y **contener disposiciones de respaldo**¹¹³ adecuadas y eficaces. Este dispositivo debería ser neutro a medio plazo desde el punto de vista presupuestario, garantizando la recuperación de la ayuda pública mediante tributos *ex post* sobre el sector financiero»¹¹⁴.

El concepto de *backstop* al que aluden las Conclusiones del Consejo Europeo es todavía muy genérico, aunque parece referirse a un *backstop* público, pues se exige que en todo caso se garantice la recuperación de la ayuda pública.

El mandato que el Consejo Europeo hace a la Comisión dio lugar a la propuesta de RMUR que publicó la Comisión Europea el 10 de julio de 2013¹¹⁵. En esta propuesta la Comisión se refiere al establecimiento de un

¹¹² CONSEJO EUROPEO (2012d). Esta referencia a la necesidad de contar con un *backstop* se repetiría en las Conclusiones del Consejo Europeo de 14 y 15 de marzo de 2013, CONSEJO EUROPEO (2013a).

¹¹³ La versión en inglés habla de «*appropriate and effective backstop arrangements*». No existe una traducción adecuada del término *backstop*, quizás la más adecuada sea la de «apoyo financiero último». Por ello, como se señaló en la introducción de este trabajo, se ha preferido mantener el término inglés a lo largo del trabajo por ser más conciso, preciso e identificable.

¹¹⁴ Énfasis del autor.

¹¹⁵ COMISIÓN EUROPEA (2013a).

common backstop, aunque este tendrá naturaleza privada y no pública y se identifica con el FUR. En el apartado 4.3.1 de la Exposición de motivos de la propuesta, la Comisión se pronuncia en los siguientes términos:

«Puesto que es probable que las pérdidas de posibles crisis futuras en el sector bancario se concentren en un momento específico en algunos Estados miembros, un ***mecanismo europeo común de apoyo privado, en vez de mecanismos de apoyo nacionales independientes***, será más eficaz para absorber esas crisis, mediante contribuciones ex ante y, en casos extremos, contribuciones ex post del conjunto del sector bancario de la zona del euro. Así pues, aunando los recursos a escala europea, el Fondo reforzará su capacidad de intervención e incrementará la resiliencia del sistema bancario. A su vez, repartir las contribuciones ex post extraordinarias de forma equilibrada entre los bancos de todos los Estados miembros participantes reducirá el nivel de dichas contribuciones para cada banco, lo que limitará los posibles efectos procíclicos de las mismas. Además, un mecanismo mediante el cual la absorción de pérdidas rebase las fronteras nacionales permitirá romper el círculo vicioso de la interdependencia entre la crisis bancaria en un Estado miembro determinado y su situación presupuestaria. De esta manera, la carga que deben soportar actualmente algunos Estados miembros se habría mitigado si hubiese existido un Fondo Único de Resolución desde el inicio de la crisis financiera»¹¹⁶.

El esquema de absorción de pérdidas que la Comisión Europea presenta en su propuesta de RMUR no sigue la línea del planteado en su propuesta de DRRB sino la línea de la versión final de la DRRB aprobada por el Parlamento y el Consejo. Pues, aunque la versión final de la DRRB todavía no se había aprobado, cuando la Comisión Europea publica el 10

¹¹⁶ Énfasis del autor.

de julio de 2013 su propuesta de RMUR ya estaban avanzadas las negociaciones sobre el texto de la DRRB¹¹⁷ y el Consejo ya había publicado el Acuerdo de Orientación General de 26 de junio de 2013¹¹⁸, al que hemos hecho referencia anteriormente. Como ya sabemos, este Acuerdo de Orientación General introdujo el confuso esquema de absorción de pérdidas plasmado en la versión final de la DRRB según el cual el FNR tenía una capacidad de actuación limitada al 8% del total de pasivos de la entidad e intervenía en una fase intermedia, y no final, de la resolución. En otras palabras, al hacer su propuesta de RMUR, la Comisión Europea decide ajustarla al esquema que el Consejo ya había perfilado en sus discusiones sobre la propuesta de DRRB, consciente de que de esta forma la propuesta de RMUR tendría más aceptación entre los Estados miembros.

El artículo 24.6 de la propuesta de RMUR de la Comisión Europea prevé, al igual que la versión final de la DRRB, la posible utilización del FUR (que sustituirá a los FNR) en el caso de que, utilizado el *bail-in*, la autoridad de resolución decida excluir algún pasivo o categoría de pasivos admisibles¹¹⁹.

El artículo 24.7 de la propuesta de RMUR introduce las limitaciones a la utilización del FUR que ya nos son familiares, pues forman parte de la versión final de la DRRB. Es decir, el FUR solo se utilizará cuando los

¹¹⁷ Las fases finales de aprobación de la DRRB coincidieron con el inicio de la negociación del RMUR, y de hecho se ralentizó la aprobación de la DRRB para que la aprobación de ambas normas coincidiera en el tiempo y asegurar que no había discrepancias entre ellas. La consecuencia de ello es que los textos finales de la DRRB y del RMUR incorporan el esquema complejo de absorción de pérdidas propuesto por el Consejo que suponía una limitación en el uso del fondo de resolución.

¹¹⁸ CONSEJO (2013a)

¹¹⁹ «Artículo 24 Instrumento de recapitalización interna

(...)

6. Cuando un pasivo admisible o una categoría de pasivos admisibles se excluya total o parcialmente, en aplicación del apartado 5, y las pérdidas que habrían soportado los pasivos no se hayan repercutido plenamente en otros acreedores, podrá hacerse una contribución con cargo al Fondo a la entidad objeto de resolución para: (a) cubrir cualquier pérdida que no haya sido absorbida por pasivos admisibles y restaurar a cero el valor neto de los activos de la entidad objeto de resolución de conformidad con el apartado 1, letra a); (b) adquirir acciones u otros instrumentos de propiedad o de capital de la entidad objeto de resolución, con el fin de recapitalizar la entidad de conformidad con el apartado 1, letra b)».

accionistas y los acreedores han contribuido a la absorción de pérdidas y recapitalización interna de la entidad por un importe equivalente a no menos del 8 % del total del pasivo, y la contribución del fondo en una resolución estará limitada a un máximo del 5 % de los pasivos totales¹²⁰.

En cuanto a la financiación del FUR, el artículo 24.8 de la propuesta de RMUR prevé el acceso a las contribuciones ordinarias *ex ante*, las contribuciones extraordinarios *ex post* y, en el caso de que estos importes resulten insuficientes, se puede acceder a las fuentes de financiación alternativas previstas en el artículo 69¹²¹.

Las fuentes de financiación alternativas previstas en el artículo 69 de la propuesta de RMUR de la Comisión Europea son las equivalentes a las previstas en el artículo 105 del texto final de la DRRB. Su redacción es la siguiente:

«Artículo 69

Recursos de financiación alternativos

1. En caso de que los importes recaudados de conformidad con los artículos 66 y 67 no estén disponibles de forma inmediata o no

¹²⁰ «Artículo 24 Instrumento de recapitalización interna (...)

7. El Fondo solo podrá efectuar la contribución a que se refiere el apartado 6 en el caso de que dicha contribución cumpla las dos condiciones siguientes: (a) que los accionistas y los tenedores de otros instrumentos de propiedad, los titulares de instrumentos de capital pertinentes y otros pasivos admisibles hayan realizado, mediante depreciación, conversión o de algún otro modo, una contribución a la absorción de pérdidas y a la recapitalización por un importe no inferior al 8 % del total del pasivo, incluidos los fondos propios de la entidad objeto de resolución, medidos en el momento de la acción de resolución según lo establecido en el artículo 17; (b) que la contribución del Fondo no supere el 5 % del total del pasivo, incluidos los fondos propios de la entidad objeto de resolución, medidos en el momento de la acción de resolución, de conformidad con la valoración prevista en el artículo 17».

¹²¹ «Artículo 24 Instrumento de recapitalización interna (...)

8. La contribución del Fondo podrá financiarse de la siguiente forma:

(a) con el importe de que disponga el Fondo, obtenido mediante las contribuciones de las entidades contempladas en el artículo 2 de conformidad con el artículo 66;

(b) con el importe que pueda mediante contribuciones *ex post* de conformidad con el artículo 67 en un plazo de tres años; y

(c) cuando los importes a que se refieren las letras a) y b) resulten insuficientes, con los importes procedentes de fuentes de financiación alternativas de conformidad con el artículo 69».

sean suficientes para cubrir los gastos ocasionados por la utilización del Fondo, la Junta podrá tomar empréstitos o recabar otras formas de apoyo para el Fondo procedentes de entidades financieras o de otros terceros.

2. Los empréstitos u otras formas de apoyo a que se refiere el apartado 1 deberán ser completamente recuperables de conformidad con el artículo 62 dentro del plazo de vencimiento del préstamo.

3. Cualquier gasto en que se haya incurrido por la utilización de los empréstitos a que se refiere el apartado 1 deberán ser sufragados por la propia Junta y no por el presupuesto de la Unión o por los Estados miembros participantes».

El primer apartado no presenta grandes variaciones respecto al artículo 105 de la DRRB. Se configura un *common backstop* privado¹²² con capacidad para acceder a los mercados y tomar a préstamo sin especificar si los prestamistas pueden tener naturaleza pública o privada¹²³, aunque aquí vemos que también ha desaparecido la mención a los Bancos Centrales que contenía la propuesta de DRRB de la Comisión y que no se mantuvo en el texto final de la DRRB.

El artículo 69 añade, no obstante, dos apartados que no existen en el artículo 105 del texto final de la DRRB. En el apartado segundo se introduce la cautela de que el FUR solo podrá pedir préstamos que puedan ser pagados por medio de contribuciones de las entidades participantes durante el período de madurez del préstamo. Y el tercer apartado del

¹²² Es posible que la Comisión Europea optase por la configuración de un *backstop* privado debido a que la base legal que optó para la propuesta del RMUR fue la prevista en el artículo 114 del TFUE, mientras que la propuesta de un *backstop* público podría exigir, dado su posible impacto en recursos públicos, otra base legal que exigiera un procedimiento de aprobación por unanimidad en vez de por mayor cualificada.

¹²³ La ambigua referencia del artículo 69 a la posibilidad de «recabar otras formas de apoyo para el Fondo procedentes de entidades financieras o de otros terceros» abre la puerta a la petición de ayuda financiera a instrumentos públicos como el MEDE.

artículo 69 establece un límite claro de no afectación de la actividad del FUR en el presupuesto de la UE o de los Estados miembros participantes.

Posteriormente, si una vez que se ha utilizado el FUR, sigue siendo necesario imponer más pérdidas para financiar la resolución, la propuesta de RMUR de la Comisión Europea continúa replicando el esquema previsto en el texto final de la DRRB, y señala que se tendrá que hacer *bail-in* de los pasivos no garantizados, no preferentes, distintos de los depósitos. Finalmente, si lo anterior no es suficiente para absorber todas las pérdidas, se puede obtener más financiación de fuentes de financiación alternativas, de acuerdo con su artículo 24.9¹²⁴. Respecto a las fuentes de financiación alternativas a las que puede recurrir la AUR no se añade nada relevante en el RMUR respecto a lo que ya vimos en relación con la DRRB.

Por lo tanto, al igual que lo que ocurrió con el texto final de la DRRB, también en la propuesta de RMUR hay una doble referencia a la posibilidad de obtener fuentes de financiación alternativas: la prevista en los artículos 24.8 y 69, que serían fuentes de financiación alternativas para financiar el FUR, y la prevista en el artículo 24.9, que son fuentes de financiación alternativas que ya no tienen que ver con el FUR sino con la AUR. En nuestra opinión es en este último artículo donde se sitúa el *common backstop* potencial, entendido como un apoyo financiero público de última instancia.

Cuando la propuesta de RMUR de la Comisión Europea fue discutida por el Consejo, este aprobó un Acuerdo de Orientación General, con fecha de 19 de diciembre de 2013¹²⁵, en el que acepta la línea planteada por la

¹²⁴ «Artículo 24 Instrumento de recapitalización interna (...)

9. En circunstancias extraordinarias, se podrá obtener más financiación de fuentes de financiación alternativas:

(a) una vez que se haya alcanzado el límite del 5 % establecido en el apartado 7, letra b); y

(b) una vez que se hayan depreciado o convertido en su totalidad todos los pasivos no garantizados, no preferentes, distintos de los depósitos admisibles.»

¹²⁵ CONSEJO (2013d).

Comisión y se limita a introducir modificaciones técnicas en la redacción del artículo 69.

«Article 69 Alternative funding means

1. The Board may contract for the Fund borrowings or other forms of support from those institutions, financial institutions or other third parties which offer better financial terms and at the most appropriate time so as to optimize the cost of funding and preserve its reputation in the event that the amounts raised at national level in accordance with Articles 66 and 67 and filled into the Fund through the Agreement are not immediately accessible or do not cover the expenses incurred by the use of the Fund in relation to a specific resolution action.

2. The borrowing or other forms of support referred to in paragraph 1 shall be fully recouped in accordance with Article 62 within the maturity period of the loan.

3. Any expenses incurred by the use of the borrowings specified in paragraph 1 shall be borne by the Part II of the budget of the Board and not by the Union budget or the participating Member States».

Este Acuerdo, además, mantiene en su artículo 24 la propuesta de la Comisión de permitir la utilización del FUR únicamente cuando se hubiera hecho *bail-in* a una cantidad no menor del 8% del total de pasivos. La utilización del FUR se realizará por un importe no superior al 5% del total de pasivos y posteriormente es necesario que se siga acudiendo al instrumento de *bail-in*¹²⁶.

En el caso de que dados todos estos pasos sea necesaria más financiación, el artículo 24.9 del Acuerdo de Orientación General del Consejo indica que habrá de acudir, en la misma línea que la propuesta

¹²⁶ Artículo 24.7 del Acuerdo de Orientación General del Consejo.

de la Comisión, a medios alternativos adicionales, los cuales ya no tendrán relación con el FUR¹²⁷. Por lo tanto, el Acuerdo de Orientación General aprobado por el Consejo no añade elementos relevantes al esquema de resolución de pérdidas ya definido en la propuesta de RMUR de la Comisión Europea.

No obstante, acompañando a este Acuerdo de Orientación General, con fecha de 18 de diciembre de 2013, los Estados miembros aprobaron una importante Declaración sobre el establecimiento de un *backstop* para el MUR¹²⁸. Este documento señala que se va a establecer un FUR en el contexto de la Unión Bancaria para completar el MUS y el MUR de cara a salvaguardar la estabilidad financiera en toda la Unión Bancaria o en uno o más de sus Estados miembros.

En esta Declaración se contiene una referencia explícita a la necesidad de contar con un *common backstop* que esté operativo una vez concluido el período transicional durante el cual se procederá a la financiación y mutualización del FUR. La Declaración reconoce que, aunque el MUR haya creado un FUR, hay situaciones en las que este fondo podría no contar con los recursos financieros necesarios y, por ello, es necesario que exista un *backstop*. En particular, el apartado segundo de la Declaración señala lo siguiente:

«However, situations may arise when the SRF is not sufficiently funded by the banking sector, especially in the initial period but also in the steady state. In order to ensure sufficient funding, the Eurogroup and Ecofin Ministers agreed for Member States participating in the SSM/SRM to put in place a system by which

¹²⁷ «9. In extraordinary circumstances, further funding may be sought from alternative financing sources after:

(a) the 5% limit specified in point (b) of paragraph 7 has been reached; and

(b) all unsecured, non-preferred liabilities, other than eligible deposits, have been written down or converted in full».

¹²⁸ CONSEJO (2013e).

bridge financing would be available as a last resort and in full compliance with State aid rules»¹²⁹.

La Declaración del Consejo se refiere a dos situaciones diferentes para las que prevé dos sistemas de apoyo financiero distintos en caso de resolución de entidades: la primera, durante el período transitorio, en el cual se establecerá un mecanismo de financiación puente, o *bridge financing*, financiado con recursos nacionales respaldados por contribuciones nacionales o mediante líneas de crédito del MEDE de acuerdo con los procedimientos acordados; la segunda, finalizado el período transitorio, en la que se prevé la constitución de un *common backstop* para facilitar el otorgamiento de préstamos al FUR.

En relación con el mecanismo de financiación puente, el apartado tercero de la Declaración señala lo siguiente:

«3. In the transition period, bridge financing will be available either from national sources, backed by bank levies, or from the ESM in line with agreed procedures. The arrangements for the transition period will be operational by the time the SRF is established, including the setting up of possibilities for lending between national compartments»¹³⁰.

Este mecanismo de financiación puente existirá durante el tiempo en que se produce la completa mutualización del FUR, de acuerdo con las reglas previstas en el IGA¹³¹. Como mencionamos anteriormente, el IGA prevé un período transitorio de mutualización del IGA que será completado en un período de ocho años a contar desde el 1 de enero de 2016, es decir, en 2024.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ ACUERDO INTERNACIONAL (2014).

La Declaración permite que la financiación puente se articule a través de fuentes nacionales o a través del MEDE. Si se articula a través de vías nacionales, no se trataría de un *common backstop* en sentido estricto pues las líneas de apoyo financiero provienen de los Estados miembros de manera individualizada y no existe una mutualización de recursos. El vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades de crédito se mantiene, y lo que se produce es una armonización en el diseño de los *backstop* nacionales. En el caso de que se opte por configurar el *backstop* a través del MEDE, sí que se podría producir esa mutualización si así lo quisiesen los Estados participantes y dependiendo de cómo se defina el apoyo del MEDE.

Lo que sucedió finalmente en relación con la financiación puente es que el mandato previsto en esta Declaración se concretó, como más adelante veremos, en la Declaración de 8 de diciembre de 2015 sobre la Unión Bancaria y los mecanismos de financiación transitorios para el Fondo Único de Resolución¹³², donde se acordó que cada Estado firmase un Acuerdo de Préstamo Financiero armonizado con el MUR en el que se otorgase una línea de crédito para apoyar el compartimento nacional del FUR en caso de que este necesitase recursos adicionales. Por tanto, se optó por la vía nacional, aquella que no permitía una mutualización de recursos y que no puede ser considerada como *common backstop*.

En una segunda instancia, y finalizado el período transitorio, la Declaración de 18 de diciembre de 2013 prevé la constitución de un *common backstop* para facilitar el otorgamiento de préstamos al FUR. En particular, el apartado 4 de la Declaración señala lo siguiente:

«A common backstop will be developed during the transition period. Such a backstop will facilitate borrowings by the SRF. The banking sector will ultimately be liable for repayment by means of

¹³² CONSEJO (2015).

levies in all participating Member States, including ex post. The backstop will be fully operational at the latest after ten years. Progress shall be reviewed soon after entry into force of the SRF».

Este *common backstop* deberá ser negociado durante el período transitorio y estar operativo en un plazo de diez años. La neutralidad fiscal del instrumento se garantiza por el hecho de que los recursos que utilice deberán ser compensados posteriormente con contribuciones bancarias¹³³. Y se exige que el mecanismo de financiación que se acuerde otorgue un trato equivalente y no discriminatorio a todos los Estados que participen en los pilares de la Unión Bancaria con independencia de que su moneda sea o no el euro, así como un *level playing field* con aquellos Estados miembros que no formen parte de la Unión Bancaria¹³⁴.

Con esta Declaración el Consejo da un paso de cierta importancia a nivel político para la constitución de un *common backstop* en un período de tiempo relativamente breve. No obstante, es en estos momentos donde adquieren pleno significado y se muestra la relevancia de los cambios introducidos en el esquema de absorción de pérdidas de los textos finales de la DRRB y del RMUR respecto a la propuesta de DRRB de la Comisión Europea. La propuesta de DRRB de la Comisión Europea configuró el FNR como un mecanismo de financiación de última instancia encargado de cubrir las pérdidas que no podían ser absorbidas por los accionistas y los acreedores. La Comisión Europea no preveía límites a la actuación del FNR y permitía que accediera a los mercados, e incluso a los bancos centrales, cuando necesitase financiación.

¹³³ CONSEJO (2013e): «*These arrangements will be activated according to their agreed rules and be fiscally neutral over the medium term so that taxpayers will be protected*».

¹³⁴ *Ibid.*: «*The arrangements will ensure equivalent treatment across all Member States participating in the SSM/SRM, including Member States joining at a later stage, in terms of rights and obligations and both in the transition period and once a common backstop has become fully operational. They will respect a level playing field with non-participating Member States, take full advantage of synergies with existing frameworks and safeguard the Internal Market. Non-euro area Member States that consider participating in the Single Supervisory Mechanism are invited to take part in the negotiations*».

Pero a raíz de las negociaciones en el Consejo, la DRRB acabó teniendo una redacción bastante diferente a la propuesta y el FNR pasó a tener una actuación más limitada. Por un lado, el FNR ya no actuaba en última instancia sino en una instancia intermedia de la financiación, pues posteriormente, en el caso de que fuese necesario absorber más pérdidas, habría que seguir haciendo *bail-in* al resto de pasivos y, en última instancia, se podía acudir a otros mecanismos de financiación alternativos. Asimismo, el FNR tenía un límite de actuación, ya que podía absorber un máximo de pérdidas equivalente al 5% del total de pasivos de la entidad, pero no más. Por último, el FNR actuaría solo en el caso de que la autoridad de resolución hubiese salvado a algún pasivo o clase de pasivos de la absorción de pérdidas.

Este fue el esquema que continuó la Comisión Europea en su propuesta de RMUR, y la aceptada por el Consejo en su Acuerdo de Orientación General de negociación del RMUR, de forma que cuando la Declaración del Consejo de 18 de diciembre de 2013 sobre el establecimiento de un *backstop* para el MUR hace referencia a un *common backstop* del FUR, únicamente está hablando de dar apoyo al FUR para absorber las pérdidas con un límite del 5% del total de pasivos. No estamos ante un auténtico *common backstop* que actúe de manera ilimitada y en última instancia. Por tanto, la Declaración del Consejo habla de manera impropia de la negociación de un auténtico *common backstop*.

Como más adelante veremos, el *common backstop* que prevé la Declaración, y el acuerdo aprobado por los Estados Miembros de la Unión Bancaria el 30 de noviembre de 2020, solo servirá para apoyar al FUR cuando no tenga recursos suficientes para su intervención, y por ello este *backstop* está completamente limitado porque únicamente podrá ser utilizado en los casos y con los límites que se han previsto para la utilización del FUR. Por tanto, este *common backstop* no es, como veremos en esta tesis, un *common backstop* real y suficiente.

Volviendo a la negociación del RMUR, hay que señalar que el Parlamento Europeo también analizó la propuesta de la Comisión Europea de RMUR, e introdujo modificaciones en el articulado que apuntaban hacia la constitución de un *common backstop* de naturaleza pública. Se puede decir que tuvo un enfoque más ambicioso que el Consejo puesto que propuso la configuración de un *common backstop* público en el propio articulado del RMUR, en vez de en una Declaración política.

Así, en su documento de enmiendas al RMUR, de 6 de febrero de 2014¹³⁵, introduce cambios muy relevantes a los efectos de conseguir un *common backstop* adecuado. Por un lado, el Parlamento Europeo propone la modificación del artículo 24 de la propuesta de RMUR de la Comisión Europea, que era el artículo donde se preveían los límites de utilización del FUR en un máximo del 5% del total de pasivos de la entidad. El Parlamento Europeo elimina esos límites y plantea la vuelta a una configuración del FUR similar a la que había presentado originariamente la Comisión Europea en su propuesta de DRRB. Es decir, el Parlamento Europeo concibe un FUR que actúa realmente en última instancia y sin una limitación predefinida por su cuantía.

Además, el Parlamento Europeo hace una modificación en la letra c) del apartado 8 del artículo 24 para hacer referencia a un mecanismo de préstamo (*loan facility*, en la versión inglesa) que regula en el artículo 69 y que apunta a la existencia de un auténtico *common backstop*.

«Artículo 24 Instrumento de recapitalización interna

8. La contribución del Fondo podrá financiarse de la siguiente forma:

¹³⁵ PARLAMENTO EUROPEO (2014a).

- a) con el importe de que disponga el Fondo, obtenido mediante las contribuciones de las entidades *a que se refiere* el artículo 2 de conformidad con el artículo 66;
- b) con el importe que pueda mediante contribuciones *ex post* de conformidad con el artículo 67 en un plazo de tres años; y
- c) cuando los importes a que se refieren las letras a) y b) resulten insuficientes, con los importes procedentes de fuentes de financiación alternativas de conformidad con el artículo 69, ***incluso en el marco del mecanismo de préstamo a que se refiere dicho artículo***¹³⁶.

Para completar la referencia, el Parlamento Europeo introduce un nuevo apartado en el artículo 69 en el que se hace una alusión directa al establecimiento de un «(...) mecanismo de préstamo para el Fondo utilizando preferentemente un instrumento público europeo con el fin de asegurar la disponibilidad inmediata de recursos financieros suficientes (...)»¹³⁷.

En concreto, la redacción que propuso el Parlamento Europeo para el artículo 69 fue la siguiente:

«Artículo 69

Recursos de financiación alternativos

1. En caso de que los importes recaudados de conformidad con los artículos 66 y 67 no estén disponibles de forma inmediata o no sean suficientes para cubrir los gastos ocasionados por la utilización del Fondo, la Junta ***procurará*** tomar empréstitos o recabar otras formas de apoyo para el Fondo procedentes de entidades financieras o de otros terceros.

¹³⁶ *Ibid*, énfasis del autor.

¹³⁷ *Ibid*.

Cuando los importes recaudados o disponibles de conformidad con los artículos 66 y 67 no sean suficientes, la Junta, en particular, procurará movilizar un mecanismo de préstamo para el Fondo utilizando preferentemente un instrumento público europeo con el fin de asegurar la disponibilidad inmediata de recursos financieros suficientes para su utilización de conformidad con el artículo 71. Todo préstamo procedente de dicho mecanismo será rembolsado por el Fondo en un plazo acordado.

2. Los empréstitos u otras formas de apoyo a que se refiere el apartado 1 deberán ser completamente recuperables de conformidad con el artículo 62 dentro del plazo de vencimiento del préstamo.

3. Cualquier gasto en que se haya incurrido por la utilización de los empréstitos a que se refiere el apartado 1 deberán ser sufragados por la propia Junta y no por el presupuesto de la Unión o por los Estados miembros participantes»¹³⁸.

El juego de los dos artículos propuestos por el Parlamento Europeo, esto es, la modificación del artículo 24 y del 69 de la propuesta de RMUR de la Comisión Europea, nos colocaba ante el diseño de un auténtico *common backstop* constituido a partir de un instrumento preferentemente público.

En definitiva, el Parlamento Europeo propuso un esquema en el que los accionistas y acreedores sufren las pérdidas en primer lugar, y en el caso de que eso no fuera suficiente, el FUR absorbería las pérdidas restantes. Finalmente, si todavía hubiese más pérdidas por absorber el FUR podría acudir, de manera ilimitada *a priori*, a la línea de crédito de un instrumento público europeo. En otras palabras, el Parlamento Europeo

¹³⁸ Énfasis en los cambios propuestos por el Parlamento Europeo respecto a la propuesta de RMUR de la Comisión Europea.

proponía un esquema de absorción de pérdidas que se asemejaba al que planteó originariamente la Comisión Europea en su propuesta de DRRB.

Esta redacción le pareció demasiado atrevida al Consejo, quien no estaba dispuesto a dar un paso tan ambicioso hacia la mutualización de los riesgos. Surgían, además, dudas sobre su compatibilidad con la base legal que la Comisión había elegido para aprobar su propuesta de RMUR, pues, en opinión de algunos Estados miembros, esta mutualización podía tener un impacto fiscal. Tanto el Parlamento Europeo como el Consejo iniciaron las negociaciones en el marco del proceso de Trilogos y semanas después llegaron a una nueva redacción de consenso que fue la que propuso el Parlamento Europeo en su resolución de 15 de abril de 2014¹³⁹. En esta resolución se elimina el párrafo inicialmente propuesto por el Parlamento Europeo para el artículo 69 y se incluye un nuevo artículo 69 bis, menos ambicioso, donde se dice que «la Junta contratará en nombre del Fondo mecanismos de financiación, incluidos, siempre que sea posible, mecanismos de financiación públicos, con miras a la disponibilidad inmediata de recursos financieros adicionales para su utilización»¹⁴⁰.

Se puede decir que con la solución última planteada para el RMUR se desecha el esquema de absorción de pérdidas y el *backstop* concebidos por la Comisión Europea en su propuesta de DRRB y los planteados por el Parlamento Europeo en su reacción a la propuesta de RMUR de la Comisión Europea, mientras que se acoge el esquema del Consejo de prever una actuación limitada del FUR.

¹³⁹ PARLAMENTO EUROPEO (2014b).

¹⁴⁰ La redacción propuesta por el Parlamento Europeo para este nuevo artículo es la siguiente:

«Artículo 69 bis

Acceso al mecanismo de financiación

La Junta contratará en nombre del Fondo mecanismos de financiación, incluidos, siempre que sea posible, mecanismos de financiación públicos, con miras a la disponibilidad inmediata de recursos financieros adicionales para su utilización de conformidad con el artículo 71, cuando los importes recaudados o disponibles de conformidad con los artículos 66 y 67 no sean suficientes para atender las obligaciones del Fondo.»

En la versión final del RMUR¹⁴¹ esto queda concretado fundamentalmente en el artículo 27 del RMUR, que plantea el ya conocido esquema de absorción de pérdidas por parte de accionistas y acreedores, en el que se puede dispensar de la asunción de pérdidas a determinados pasivos y financiar esas pérdidas con los recursos del FUR. Los recursos del FUR solo podrán ser utilizados hasta un límite del 5% del total de pasivos de la entidad y una vez que se haya hecho un *bail-in* del 8% de total de pasivos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27.7 del RMUR. En el caso de que el FUR no tenga suficientes recursos, puede acudir a los recursos de financiación previstos en los artículos 73 y 74 del RMUR, de acuerdo con el artículo 27.8 del RMUR. Posteriormente, si hay que imponer más pérdidas, se volverá a hacer *bail-in* sobre otros pasivos y finalmente se puede acudir a la utilización de fuentes de financiación alternativas de acuerdo con lo previsto en el artículo 27.9 del RMUR.

«Artículo 27 Instrumento de recapitalización interna

(...)

7. El Fondo solo podrá efectuar la aportación a que se refiere el apartado 6 en el caso de que:

- a) los accionistas y los titulares de instrumentos de capital pertinentes y otros pasivos elegibles hayan realizado, mediante amortización, conversión o de algún otro modo, una aportación a la absorción de pérdidas y a la recapitalización por un importe no inferior al 8 % del total del pasivo, incluidos los fondos propios de la entidad objeto de resolución, medidos en el momento de la medida de resolución según lo establecido en el artículo 20, apartados 1 a 15, y
- b) la aportación del Fondo no supere el 5 % del total del pasivo, incluidos los fondos propios de la entidad objeto de resolución, medidos en el momento de la medida de resolución, de

¹⁴¹ UNIÓN EUROPEA (2014c).

conformidad con la valoración prevista en el artículo 20, apartados 1 a 15.

8. La aportación del Fondo a que se refiere el apartado 7 del presente artículo podrá financiarse de la siguiente forma:

a) con el importe de que disponga el Fondo, obtenido mediante las aportaciones de los entes contemplados en el artículo 2 del presente Reglamento de conformidad con las normas establecidas en la Directiva 2014/59/UE y en el artículo 67, apartado 4, y los artículos 70 y 71 del presente Reglamento;

b) cuando los importes a que se refiere la letra a) del presente apartado resulten insuficientes, con los importes procedentes de recursos de financiación alternativos de conformidad con los artículos 73 y 74.

9. En circunstancias extraordinarias, se podrá obtener más financiación de fuentes de financiación alternativas:

a) una vez que se haya alcanzado el límite del 5 % establecido en el apartado 7, letra b), y b) una vez que se hayan amortizado o convertido en su totalidad todos los pasivos no garantizados, no preferentes, distintos de los depósitos con cobertura»¹⁴².

La novedad más relevante de este artículo es que los recursos de financiación alternativos a los que puede acudir el FUR ya no se encuentran en un solo artículo sino en dos: los artículos 73 y 74. La diferencia entre uno y otro artículo radica en que el artículo 73 habilita para acudir a recursos de financiación privados, mientras que el artículo 74 habilita para utilizar recursos de financiación públicos.

«Artículo 73 Recursos de financiación alternativos

1. En caso de que los importes recaudados de conformidad con los artículos 70 y 71 no estén disponibles de forma inmediata o no

¹⁴² *Ibid.*

cubran los gastos ocasionados por la utilización del Fondo en relación con medidas de resolución, la Junta podrá tomar empréstitos o recabar otras formas de apoyo para el Fondo procedentes de aquellas **entidades, entidades financieras u otros terceros** que ofrezcan mejores condiciones financieras en el momento más adecuado, a fin de optimizar el coste de la financiación y preservar su reputación.

2. Los empréstitos u otras formas de apoyo a que se refiere el apartado 1 deberán ser recuperados en su totalidad de conformidad con los artículos 69, 70 y 71 dentro del plazo de vencimiento del préstamo.

3. Cualquier gasto en que se haya incurrido por la utilización de los empréstitos a que se refiere el apartado 1 será sufragado por la parte II del presupuesto de la Junta y no por el presupuesto de la Unión o por los Estados miembros participantes»¹⁴³.

«Artículo 74 Acceso al mecanismo de financiación

La Junta contratará en nombre del Fondo mecanismos de financiación, incluidos, cuando sea posible, **mecanismos de financiación públicos**, con miras a la disponibilidad inmediata de recursos financieros adicionales para su utilización de conformidad con el artículo 76, cuando los importes recaudados o disponibles de conformidad con los artículos 70 y 71 no sean suficientes para atender las obligaciones del Fondo»¹⁴⁴.

En todo caso, este cambio no tiene gran trascendencia y no evita que se mantenga un FUR que actúa de manera muy limitada y en una fase intermedia de la resolución, de forma que el esquema de absorción de pérdidas finalmente previsto en el RMUR se ajusta a lo querido por el

¹⁴³ *Ibid.*, énfasis del autor.

¹⁴⁴ UNIÓN EUROPEA (2014c), énfasis del autor.

Consejo y se aleja de las propuestas ambiciosas contenidas inicialmente en la propuesta de DRRB de la Comisión y en las enmiendas del Parlamento Europeo al RMUR¹⁴⁵.

En nuestra opinión, y dada la redacción final del RMUR, la construcción del *common backstop* verdadero que actúe de manera ilimitada y en última instancia debería hacerse sobre la referencia a «las fuentes de financiación alternativas» contenida en el artículo 27.9 del RMUR, pero no sobre lo previsto en el artículo 27.8 b) que hace referencia a los «recursos de financiación alternativos». Lo que parece una diferencia sutil es sin embargo una enorme diferencia jurídica y financiera a la hora de definir el alcance del *common backstop*.

Consideramos que la Declaración del Consejo de 18 de diciembre de 2013 sobre el establecimiento de un *common backstop* partió de un modelo equivocado, y sobre este insuficiente esquema es sobre el que se ha estado trabajando a los efectos de la negociación del *common backstop*. Consecuencia de todo ello es que se ha terminado construyendo un *common backstop* constreñido por las propias limitaciones de actuación que tiene el FUR.

2.1.2.3. Nuevas actuaciones en la negociación del *common backstop*: la Task Force on Coordinated Action y las Cumbres del Euro.

A partir de la aprobación del RMUR las actuaciones adoptadas oscilaron entre el continuo llamamiento que hicieron la Comisión Europea y otras instituciones europeas para avanzar en la creación de la Unión Bancaria contando con un *common backstop* ambicioso, y las propuestas de negociación de un *common backstop* modesto y limitado (insuficiente,

¹⁴⁵ Hay que destacar, además, que la conexión del artículo 73.2 del RMUR con el artículo 71.1, párrafo segundo, del RMUR, imponen una nueva limitación a la utilización del *common backstop*, pues solo podrá ser utilizado por una cuantía que pueda ser reembolsada mediante contribuciones extraordinarias que no excedan del triple de las contribuciones ordinarias anuales. Por lo tanto, se está imponiendo indirectamente un nuevo límite a la cuantía del *common backstop*.

en nuestra opinión) realizadas por el Consejo. Aunque algunas de estas actuaciones las hemos mencionado anteriormente al hablar del proceso de creación de la Unión Bancaria en general, será preciso referirlas también ahora en lo que afecta a la figura del *common backstop*.

Así, en el «Informe de los cinco Presidentes»¹⁴⁶, desarrollado por la Comunicación de la Comisión titulada: «Medidas destinadas a realizar la Unión Económica y Monetaria» de 21 de octubre de 2015¹⁴⁷, ya se hacía alusión a la necesidad de constituir un *common backstop* ambicioso a través de la figura del MEDE.

En una línea similar, en noviembre de 2015, la Comisión Europea señaló en su Comunicación «Hacia la culminación de la unión bancaria» que «los Estados miembros deberán empezar también a trabajar para reforzar el mecanismo de financiación puente acordado para el FUR y desarrollar un mecanismo común de protección presupuestaria. (...) Una característica común de estas medidas es que reducen el vínculo entre los bancos y la deuda soberana en cada Estado miembro mediante el reparto del riesgo entre todos los Estados miembros de la unión bancaria, con lo que la refuerzan para la consecución de su principal objetivo. Sin embargo, el reparto de riesgos que suponen las medidas de refuerzo de la unión bancaria debe ir acompañado de medidas de reducción del riesgo destinadas a romper más directamente el vínculo entre los bancos y la deuda soberana»¹⁴⁸.

Por su parte, las Conclusiones del Consejo de 17 de junio de 2016 hicieron un llamamiento a la constitución del *common backstop*, en la versión que nosotros consideramos menos ambiciosa, y propusieron comenzar el trabajo de su negociación en septiembre de ese año 2016. En concreto, el párrafo octavo de las Conclusiones señalaba lo siguiente:

¹⁴⁶ JUNCKER, J.C. en estrecha cooperación con TUSK, D., DIJSSELBLOEM J., DRAGUI M. y SCHULZ M. (2015).

¹⁴⁷ COMISIÓN EUROPEA (2015a).

¹⁴⁸ COMISIÓN EUROPEA (2015c), p. 12.

«On the common backstop for the Single Resolution Fund, the Council takes note of the intention of Member States to start work in September 2016 if and when all participating Member States have fully transposed the BRRD. In this context, the Council will also take stock of the establishment of the bridge financing arrangements, noting that participating Member States are committed to sign the Loan Facility Agreement by that time. They reaffirm the need to have the common backstop fully operational at the latest by the end of the transition period. When the work is completed, it may be decided, in line with the risk reduction measures mentioned in paragraph (a), that the backstop may become operational ahead of the end of the transition period^[1];

[1]Arrangements concerning the SRF backstop will be fiscally neutral over the medium term, ensure equivalent treatment across all Member states participating and incur no costs for Member states not participating in the Banking Union »¹⁴⁹.

En cumplimiento de estas Conclusiones del Consejo, se constituyó la «*Task Force on Coordinated Action*», que comenzó sus trabajos a finales del 2016 para analizar las cuestiones técnicas que afectaban a la constitución del *common backstop*, así como para valorar diferentes alternativas que pudieran ser utilizadas como mecanismo de apoyo de último recurso. Este grupo ha estado analizando técnicamente las diferentes cuestiones que afectan a la constitución del *common backstop* y reportando sus trabajos al Consejo.

Las Conclusiones de 17 de junio de 2016 recordaban también que el mecanismo de *bridge financing* que había sido acordado en virtud de la Declaración del Consejo de 8 de diciembre de 2015, y que consistía en el

¹⁴⁹ CONSEJO (2016).

otorgamiento de una línea de crédito nacional a cada Estado miembro, debía ser aprobado por todos los Estados miembros participantes.

En relación con el *common backstop* las Conclusiones mencionaban, además, otras cuestiones de interés:

- En primer lugar, se reitera el compromiso de que esté plenamente operativo, como muy tarde, al final del período de transición, que es el período de que dispone el FUR para estar completamente mutualizado.
- En segundo lugar, se prevé la posibilidad de que el *common backstop* esté operativo antes de la finalización del período de transición si así lo deciden los Estados miembros participantes, si bien en este caso la decisión será tomada teniendo en cuenta las medidas que se hayan adoptado para reducir el riesgo de las entidades financieras.
- Por último, se recuerda que el *common backstop* tiene que ser fiscalmente neutral en el medio plazo, es decir, no puede suponer un coste para los recursos públicos; debe garantizar un tratamiento equivalente para todos los Estados miembros participantes en la Unión Bancaria, con independencia de que formen parte o no de la zona del euro; y no puede implicar costes para los Estados miembros que no participan en la Unión Bancaria.

El 1 de marzo de 2017 la Comisión Europea publicó el Libro Blanco sobre el Futuro de Europa¹⁵⁰, en el que contempla diferentes escenarios sobre cómo continuar con el proyecto de la Unión en el futuro. En este documento se trata la figura del *common backstop* de manera incidental al señalar que, en un escenario ambicioso de profundización en la Unión

¹⁵⁰ COMISIÓN EUROPEA (2017a).

Europea, «El Mecanismo Europeo de Estabilidad se convierte en el FME. Está sometido al control del Parlamento Europeo y asume nuevas responsabilidades para apoyar al Banco Europeo de Inversiones en la obtención de financiación para la tercera generación del “Plan Juncker” a fin de impulsar la inversión en Europa»¹⁵¹. Por lo tanto, se vincula la figura del *common backstop* con el MEDE y este a su vez con el FME.

En fecha de 31 de mayo de 2017, la Comisión Europea publicó el informe denominado: «Documento de reflexión sobre la profundización de la Unión Económica y Monetaria»¹⁵², donde se exponen las posibles formas de profundizar y completar la Unión Económica y Monetaria hasta el año 2025. En relación con el *common backstop*, este documento apuesta por utilizar el MEDE, previendo, como alternativa menos eficaz, que los Estados miembros faciliten simultáneamente préstamos o garantías al FUR¹⁵³.

La Comunicación de la Comisión sobre la culminación de la unión bancaria de 11 de octubre de 2017 se refiere igualmente a la figura del *common backstop*, señalando lo siguiente:

«La unión bancaria todavía carece también de un mecanismo común de protección efectivo. La creación de dicho mecanismo para el Fondo Único de Resolución fue acordada por los Estados miembros hace ya casi 4 años, en 2013. Es necesario hacerlo operativo ahora para así reforzar la credibilidad general del marco de resolución bancaria dentro de la unión bancaria. Es fundamental que las medidas tomadas por la Junta Única de Resolución (JUR) disfruten de la confianza total de todas las partes implicadas si se quieren alcanzar los objetivos clave de la

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 25.

¹⁵² COMISIÓN EUROPEA (2017c).

¹⁵³ *Ibid.*, p. 20.

resolución relativos al mantenimiento de la estabilidad financiera y la reducción al mínimo de los costes para los contribuyentes. Junto con la aplicación de otros instrumentos de resolución (es decir, recapitalización interna, disponibilidad del Fondo Único de Resolución), el acceso a un mecanismo común de protección de última instancia debería servir para proporcionar dicha confianza. Esto incluiría, por ejemplo, el uso de financiación común en combinación con los instrumentos del Banco Central Europeo para cubrir la falta de liquidez y tener más tiempo para buscar al mejor comprador para un banco en una situación concreta»¹⁵⁴.

Posteriormente, el informe recuerda que el Documento de reflexión sobre la unión económica y monetaria determina que una línea de crédito del MEDE es la opción más eficaz¹⁵⁵. En este informe se anuncian ya las medidas que la Comisión propondrá formalmente en diciembre de 2017 relativas a la transformación del MEDE en un FME¹⁵⁶.

En efecto, una de las propuestas más interesantes realizadas sobre la constitución del *common backstop* la encontramos en la Comunicación de la Comisión: «Nuevos pasos hacia la plena realización de la Unión Económica y Monetaria Europea. Una hoja de ruta»¹⁵⁷, publicada 6 de diciembre de 2017. En ella, la Comisión da un paso avanzado hacia la constitución de un *common backstop* al proponer la creación de un FME basado en el marco jurídico de la Unión. Para ello, como ya hemos mencionado al hablar de la construcción de la Unión Bancaria, se parte de

¹⁵⁴ COMISIÓN EUROPEA (2017e), p. 6. En la versión inglesa la referencia al «mecanismo común de protección efectivo» se traduce como «*common backstop*».

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 16.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 16.: «la Comisión apoya el trabajo actual del Grupo de Trabajo sobre Acción Coordinada (TFCA, por sus siglas en inglés) respecto a la línea de crédito del Mecanismo Europeo de Estabilidad, trabajo que proseguir con carácter prioritario. Esta línea de trabajo tendrá que articularse con el próximo paquete de propuestas de la Comisión relativas a la profundización de la unión económica y monetaria, que incluirá una propuesta para transformar el Mecanismo Europeo de Estabilidad en un FME, en el marco del Derecho de la Unión. En este contexto, también será importante asegurar un proceso de toma de decisiones eficaz que permita un rápido despliegue del mecanismo de protección, en aquellas situaciones de último recurso en las que sea necesario».

¹⁵⁷ COMISIÓN EUROPEA (2017f).

la figura del MEDE, que sería integrado en la estructura normativa de la Unión Europea y se transformaría en un FME. Dentro de sus funciones estaría la de *backstop* del FUR.

En relación con el *common backstop* lo previsto en la comunicación se concretó con una propuesta de la Comisión Europea de Reglamento del Consejo relativo a la creación del FME¹⁵⁸, acompañada de un anexo¹⁵⁹. Por su importancia es analizada más adelante en un apartado específico. Baste decir ahora que con esta propuesta se pretende la conversión del MEDE en un FME de cara a crear un órgano que pueda actuar como *common backstop* del FUR pero que además tenga funciones adicionales de estabilización financiera. Este órgano estaría integrado en la arquitectura organizativa de la Unión Europea, por lo que se abandonaría la vía intergubernamental seguida por el MEDE. La ambición de esta propuesta es indudable. Por ello, los Estados participantes en la Unión Bancaria la desecharon y optaron por trabajar sobre la vía intergubernamental del MEDE.

Este interés por el MEDE como vía para crear el *common backstop*, se reafirmó en dos reuniones de gran importancia para la construcción del *common backstop*. En primer lugar, la Cumbre del Euro de 29 de junio de 2018¹⁶⁰, donde se confirmó que sería el MEDE quien actuaría como *common backstop* del FUR. Los términos en que se constituiría este *common backstop* serían los previstos en la carta que el Presidente del Eurogrupo, Mario Centeno, remitió al Presidente de la Cumbre del Euro, Donald Tusk, el 25 de junio de 2018¹⁶¹.

¹⁵⁸ COMISIÓN EUROPEA (2017g).

¹⁵⁹ COMISIÓN EUROPEA (2017h).

¹⁶⁰ CUMBRE DEL EURO (2018a): «*The ESM will provide the common backstop to the Single Resolution Fund (SRF) and be strengthened working on the basis of all elements of an ESM reform as set out in the letter of the Eurogroup President. The Eurogroup will prepare the terms of reference of the common backstop and agree on a term sheet for the further development of the ESM by December 2018*».

¹⁶¹ EUROGRUPO (2018a).

El acuerdo partía de construir un *common backstop* respecto al FUR, con las limitaciones que ello tenía, a las que estamos aludiendo reiteradamente. Además, se toma formalmente la decisión, que ya estaba en la mente de los Estados y las instituciones de la Unión, de utilizar el MEDE como instrumento para constituir el *common backstop*. En cuanto a la fecha de entrada en vigor, se plantea como fecha límite la ya prevista de finalización del período transitorio de mutualización del FUR, es decir, el año 2024, y se introduce la posibilidad de adelantar esta fecha de forma condicionada a que se hayan adoptado las suficientes medidas de reducción de riesgos.

De manera preocupante, en el acuerdo se hacía referencia a la idea de condicionalidad como «*underlying principle*»¹⁶² del Tratado del MEDE, aunque con las adaptaciones que fueran necesarias para cada instrumento, cuando en nuestra opinión un *common backstop* que pretenda actuar como tal no ha de estar sujeto a condicionalidad en su uso, tal y como explicaremos más adelante al definir las características que debe tener un *common backstop*. Y añadido a lo anterior, se preveía que una vez que el *common backstop* del FUR estuviera en funcionamiento, se eliminaría el instrumento de recapitalización directa¹⁶³, lo que finalmente ha terminado ocurriendo, y es una mala noticia porque, como veremos al analizar los instrumentos afines al *backstop*, la recapitalización directa era el instrumento que más se parecía a un auténtico *common backstop*. Por todas estas razones, el acuerdo de la Cumbre del Euro de 29 de junio de 2018 debe ser objeto, en nuestra opinión, de una valoración negativa, pues al fin y al cabo supone la constatación de las limitaciones del proceso de integración económica y monetaria¹⁶⁴.

¹⁶² *Ibid.*, p. 3.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 3.

¹⁶⁴ Las deficiencias en la construcción del euro han sido destacadas de manera muy expresiva por ZACH PANDL, experto en divisas de Goldman Sachs, al decir que «La zona euro puede ser vista como una casa sin tejado: está bien para vivir, siempre que no llueva», *vid.* CASADO, R. (2018). En nuestra opinión, y siguiendo la metáfora, la construcción de un *common backstop* es un instrumento necesario para construir el tejado de la moneda única.

La segunda reunión de enorme trascendencia para la constitución del *common backstop* fue la celebrada por el Eurogrupo el 3 de diciembre de 2018, que dio continuidad a los mandatos incluidos en la cumbre de 29 de junio. En esta cumbre se acordó aprobar un paquete comprensivo para reforzar la Unión Económica y Monetaria¹⁶⁵. Para ello, se aprobó un *Term Sheet*¹⁶⁶ sobre el futuro desarrollo del MEDE, con un párrafo referido al *common backstop* del FUR, y también se aprobaron unos *Terms of reference*¹⁶⁷ con los principales detalles para la operacionalización del *common backstop*. Se previó que se fueran realizando los trabajos preparatorios para cambiar el Tratado del MEDE en la manera que procediese durante la primera mitad de 2019 de forma que la modificación se pudiera completar en junio de ese año. Días después de la adopción de este acuerdo, el 14 de diciembre de 2018, la Cumbre del Euro aprobó la declaración en la que asumía los trabajos presentados por el Eurogrupo¹⁶⁸.

Los acuerdos sobre modificación del MEDE se retrasaron en el tiempo debido a discrepancias en las negociaciones, muchas de las cuales no tenían que ver con la figura del *common backstop*. En la reunión del Eurogrupo de 14 de junio de 2019 se aprobó un borrador de modificación del Tratado del MEDE¹⁶⁹. Y fue en la reunión del Eurogrupo de 4 de diciembre de 2019 cuando se llegó a un acuerdo sobre el paquete de reforma. En el marco de ese acuerdo se procedió a la negociación de los siguientes documentos: Guía sobre la facilidad del *backstop* del MUR para el FUR¹⁷⁰, Guía sobre la Asistencia Financiera Precautoria¹⁷¹, Guía sobre determinación de precios¹⁷², Resolución del Consejo de Gobernadores para el tope nominal y las provisiones sobre el procedimiento de verificación del cumplimiento con la condición de permanencia del marco legal para la

¹⁶⁵ EUROGRUPO (2018b).

¹⁶⁶ EUROGRUPO (2018c).

¹⁶⁷ EUROGRUPO (2018d).

¹⁶⁸ CUMBRE DEL EURO (2018b).

¹⁶⁹ EUROGRUPO (2019c).

¹⁷⁰ MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019a).

¹⁷¹ MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019b).

¹⁷² MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019c).

resolución bancaria¹⁷³, Resolución del Consejo de Gobernadores para el otorgamiento de la facilidad del *backstop*¹⁷⁴ y la Resolución del Consejo de Gobernadores para la anulación del instrumento de recapitalización directa¹⁷⁵. Continuadas las negociaciones, con fecha 30 de noviembre de 2020 el Eurogrupo acordó finalmente la aprobación de la revisión del Tratado del MEDE para enero de 2021, de forma que a partir de esa fecha se proceda a la ratificación por parte de los Estados participantes. Además, se ha acordado el adelantamiento de la entrada en vigor del *common backstop* para inicios del año 2022¹⁷⁶.

2.1.2.4. Las características del common backstop acordado por los Estados miembros

La importancia del *Term Sheet* y de los *Terms of reference* para la constitución del *common backstop* fue enorme, pues fijaron el marco en que se han producido las negociaciones concretas de este instrumento de apoyo, hasta llegar a los acuerdos del 30 de noviembre de 2020. Desgraciadamente, el marco fijado no permite hablar de un *common backstop* sino de un instrumento de apoyo al FUR que no operará en última instancia como un auténtico apoyo público financiero, como venimos reclamando. En todo caso, dada la relevancia de estos dos documentos vamos a proceder a su análisis.

En el *Term Sheet* se establece que el MEDE será desarrollado para fortalecer la resistencia y las capacidades para la resolución de crisis de la

¹⁷³ MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019d). En esta guía se fija un posible límite para el *common backstop* de 68 mil millones de euros en conexión con la nueva cuantía prevista para el FUR una vez que esta ha sido revisada para tener en cuenta el incremento en el número de depósitos producido en los últimos años, pues de acuerdo con el artículo 69.1 del RMUR los recursos del FUR «deberán alcanzar como mínimo un 1 % del importe de los depósitos con cobertura de todas las entidades de crédito autorizadas en todos los Estados miembros participantes».

¹⁷⁴ MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019e).

¹⁷⁵ MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019f), con lo cual se concreta el deseo de los Estados miembros de que se elimine el instrumento de recapitalización directa, que es uno de los que tienen más similitudes con lo que consideramos que sería un auténtico *common backstop*. Precisamente por este parecido existe interés en determinados Estados, como Alemania, para que se proceda a su eliminación.

¹⁷⁶ EUROGRUPO (2020b).

zona euro. Además, el MEDE asumirá un papel más robusto en el diseño, la negociación y el control de los programas de asistencia financiera y actuará como *backstop* del FUR. En su funcionamiento, la condicionalidad seguirá siendo un principio fundamental del Tratado del MEDE y de todos sus instrumentos, si bien esta se adaptará para cada instrumento.

En relación con la figura del *common backstop*, el *Term Sheet* señala lo siguiente:

- Se establecerá, como muy tarde, al final del período de transición, esto es, a partir del año 2024.
- El MEDE actuará como *common backstop* del FUR mediante el establecimiento de una «*revolving credit line*», que puede ser definida como una línea de crédito en la cual el prestamista establece el límite máximo de crédito que puede ser utilizado por el prestatario a lo largo de un período de tiempo determinado.
- El tamaño de la línea de crédito está alineado con el nivel objetivo del FUR y tendrá un límite nominal (*nominal cap*) determinado en función del tamaño inicial del FUR.
- Se asegurará el tratamiento equivalente con los Estados que participen en la Unión Bancaria y no formen parte de la zona del euro, mediante el establecimiento de líneas de crédito paralelas al FUR y otros instrumentos financieros apropiados.
- El *backstop* será un instrumento de último recurso sujeto al principio de neutralidad financiera en el término medio.
- El *common backstop* cubrirá todos los posibles usos del FUR, de acuerdo con la regulación actual, lo que incluye provisiones de liquidez sujetas a las salvaguardas adecuadas que se discutan en

2019. Las salvaguardas se establecerán sin perjuicio de las competencias legales del BCE y de la JUR.

- El instrumento de recapitalización directa será sustituido por el *common backstop* en el momento en que este se introduzca.
- Se establecerán procedimientos para permitir una toma de decisión ágil y eficiente, siempre respetando los requerimientos constitucionales nacionales.
- Los desembolsos del *common backstop* serán aprobados por decisión unánime de la Junta de del MEDE con base en unos criterios previos.
- La entrada en funcionamiento del *backstop* se podrá adelantar si se ha hecho suficiente progreso en temas de reducción de riesgos, lo que será analizado en 2020. Las exigencias en la reducción de riesgos serán proporcionales al nivel de ambición del *common backstop* durante el período de transición comparado con el nivel en la fase final.
- La decisión política sobre la introducción temprana de un *backstop* será informada por la valoración de las instituciones y las autoridades competentes en 2020, incluyendo un análisis de los niveles de MREL y de los préstamos dudosos (*non-performing loans*).

Estas características definidas en el *Term Sheet* son posteriormente especificadas en los *Terms of Reference*, que añaden detalles y concretan algunas de las cuestiones expresadas en el *Term Sheet*, y finalmente han sido concretadas a través del paquete de reforma del MEDE acordado por el Eurogrupo el 30 de noviembre de 2020¹⁷⁷.

¹⁷⁷ EUROGRUPO (2020B)

De acuerdo con este paquete de reforma:

- El *common backstop* entrará en vigor a principios del año 2022, por lo cual se adelanta dos años respecto a la fecha inicialmente prevista.
- El límite nominal inicial del *common backstop* será de 68 mil millones de euros, revisable en función del valor de los depósitos en la zona euro¹⁷⁸.
- El *common backstop* adoptará la forma de una línea de crédito sostenida en el tiempo con un límite hasta el cual se podrá disponer (*revolving credit line*).
- La decisión de otorgar una línea de crédito se adoptará por unanimidad de la Junta de Gobernadores del MEDE, sin perjuicio de un procedimiento de urgencia que se adoptará por mayoría cualificada del 85%.
- El período de establecimiento inicial del *common backstop* es de 10 años, prorrogable automáticamente por períodos de 10 años.
- La duración estándar de los préstamos es de tres años, prorrogables por un período de 2 años. Excepcionalmente se pueden concertar préstamos por un período de 5 años. Y en el caso de préstamos para otorgar liquidez la regla general es que se otorgarán por un período de 12 meses.
- Finalmente,¹⁷⁹ para poder acudir a los recursos del *common backstop*, es preciso que los recursos del FUR estén agotados, no se pueda acudir a contribuciones extraordinarias o *ex post*, y que el FUR no pueda acudir a los mecanismos de financiación alternativos previstos en los artículos 73 y 74 del RMUR.

¹⁷⁸ MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019d)

¹⁷⁹ EUROGRUPO (2019d).

- El otorgamiento de la ayuda está sometido al principio de neutralidad financiera en el medio plazo.

2.1.2.5. El common backstop en la propuesta de la Comisión Europea de FGDU.

Finalmente, para completar este repaso sobre las referencias al *common backstop* que podemos encontrar en los textos normativos de la Unión Europea, resulta también importante hacer una breve referencia a la propuesta que ha publicado la Comisión Europea sobre un Esquema de Garantía de Depósitos Único¹⁸⁰. La Comisión se decantó por plantear un texto de mínimos, poco conflictivo y plenamente respetuoso con la base jurídica de la propuesta (art. 114 del TFUE), sin perjuicio de que el Consejo o el Parlamento Europeo pudieran terminar pactando un texto más ambicioso¹⁸¹.

Presumiblemente, todos los debates sobre *common backstop* que se han planteado en la órbita del MUR se replicarán en términos muy similares, e incluso idénticos, en el ámbito del FGDU, pues los argumentos utilizados para justificar la necesidad de constituir un *common backstop* para el FUR son totalmente válidos en el ámbito de la protección de los

¹⁸⁰ COMISIÓN EUROPEA (2015d).

¹⁸¹ El texto de la propuesta de la Comisión Europea es el siguiente:

«Artículo 74 octies.

Recursos de financiación alternativos

1. La Junta podrá tomar para el FGD empréstitos u otras formas de apoyo procedentes de aquellas entidades, entidades financieras u otros terceros que ofrezcan mejores condiciones financieras en el momento más adecuado, a fin de optimizar el coste de la financiación y preservar su reputación. Los caudales de tales empréstitos se usarán exclusivamente para satisfacer las obligaciones de pago con respecto a los SGD participantes, en caso de que los importes recaudados de conformidad con los artículos 74 quater y 74 quinquies no sean accesibles de forma inmediata o no cubran los importes reclamados del FGD en relación con los eventos de desembolso.

2. Los empréstitos u otras formas de apoyo a que se hace referencia en el apartado 1 se recuperarán íntegramente de conformidad con los artículos 74 quater y 74 quinquies.

3. Cualquier gasto ocasionado por la utilización de los empréstitos especificados en el apartado 1 será sufragado por la parte II del presupuesto de la Junta y no por el presupuesto de la Unión o por los Estados miembros participantes.

4. La Junta podrá decidir invertir los caudales de los empréstitos de conformidad con el artículo 75, a fin de proteger su valor real.».

depositantes¹⁸². Además, es más razonable y eficiente que los acuerdos que en su caso se adopten sobre un *common backstop* para el FUR se trasladen, en la medida de lo posible, al ámbito de la protección de los depositantes, en lugar de reabrir nuevamente los términos de un debate que es en sí mismo muy sensible y presenta enormes dificultades¹⁸³.

¹⁸² En esta misma línea, el Banco Central Europeo ha recalcado en su opinión sobre la propuesta de la Comisión Europea de constitución de un FGDU, la necesidad de que este fondo tenga acceso a un *backstop* público. Concretamente, en BANCO CENTRAL EUROPEO (2016), p. 2, señala lo siguiente: «Overall, the ECB welcomes the fact that the proposed regulation sets a clear roadmap and timeline with clearly defined and limited transitional steps towards a fully-fledged EDIS. The stages of reinsurance and co-insurance should therefore be seen as transitions towards full insurance, which is scheduled to start in 2024. This staggered approach takes into account the need to make further progress in other areas of the Banking Union and the EMU as a whole. Furthermore, this approach aims to ensure that there is sufficient time to accumulate ex-ante contributions across the Banking Union prior to the start of the full insurance stage. Finally, equal treatment of credit institutions affiliated to the participating DGSs will be ensured by taking into account the institution-specific risks relative to all other credit institutions in the Banking Union when determining their respective contributions. **In order to further underpin the credibility of the EDIS and to effectively sever the bank/sovereign link at the national level, a fiscally neutral common public backstop for the EDIS should be established at the latest at the start of the full insurance stage**», (énfasis del autor). Posteriormente, dedica todo un párrafo de su opinión a lo que denomina: «backstop arrangements», donde expone lo siguiente: «**The proposed regulation does not provide for a fiscally neutral public European backstop to the EDIS in the event of one or several pay-out events exceeding the EDIS's available financial resources, and ex post contributions or alternative financing are not able to be tapped quickly enough to ensure a timely depositor pay-out or the timely involvement of the EDIS in a resolution case. This implies that any payment obligation in relation to depositors in excess of the resources provided by the EDIS reverts in principle to the relevant DGS by virtue of Article 10(9) of Directive 2014/49/EU, which requires that Member States must ensure that DGS have in place adequate alternative funding arrangements to enable them to obtain short-term funding to meet claims against those DGSs. Therefore, the efficiency of the whole system ultimately rests on the credibility of national backstops. The ECB is of the view that a fiscally neutral common public backstop for the EDIS at the latest as of the full insurance stage is necessary to ensure a uniformly high level of confidence in deposit protection under all circumstances and to effectively weaken the bank/sovereign link at the national level. Ultimately, relying on national backstops defeats the purpose of the proposed regulation of reinforcing the Banking Union by reducing the bank/sovereign links in individual Member States¹. The establishment of the EDIS significantly strengthens the Banking Union by offering a considerably higher degree of protection against large local shocks due to DGSs having access to pooled EDIS resources. However, in the absence of a common backstop, the EDIS would fail to eliminate a factor that could have a negative impact on depositor confidence as a result of doubts regarding the credibility of purely national backstops. Thus, a fiscally neutral common public backstop is an important element in ensuring the credibility of the EDIS, and should be phased in according to the progressive mutualisation of deposit protection. A solid common backstop would not only give reassurance to depositors in Member States with a less favourable fiscal position, but would lead to a stronger overall EDIS. Any such backstop for the DIF must respect the principle of fiscal neutrality, ensuring that any public funds are recouped from the financial sector via ex post contributions. The use of the European Stability Mechanism appears to be a possible option for the establishment of a fiscally neutral common public backstop**» (p. 9) (énfasis del autor).

¹⁸³ En este sentido, estamos profundamente en desacuerdo con el intento que hace Daniel GROS de buscar diferencias entre la necesidad de contar con un sistema centralizado de protección de depósitos y un sistema centralizado de resolución, argumentando que «*The purpose of a resolution fund is to finance investment in a new bank (to be carved out of the failing one) – not to give money away. A well-run resolution fund should thus be profitable. By contrast, a deposit insurance fund can only make losses, as it is used when a bank has failed and the losses are so large that depositors cannot get their money back. In short, a resolution fund invests in the future, whereas a deposit insurance fund pays for losses from the past*», vid. GROS, D. (2016). En nuestra opinión, es una asunción demasiado optimista, e incluso irreal, que en una resolución bancaria no tengan por qué

2.1.2.6. Valoración crítica del proceso de negociación del *common backstop*.

Se puede derivar de todo el proceso de negociación que hemos descrito en las páginas anteriores, que las negociaciones llevadas a cabo en el seno de la *Task Force on Coordinated Action* sobre la existencia de un *common backstop* para el FUR, y que se han concretado en los acuerdos del Eurogrupo de 30 de noviembre de 2020, no son suficientes para poder hablar de la existencia de un auténtico *common backstop*.

Si se entiende la figura del *common backstop* como un apoyo financiero de último recurso que opera cuando los accionistas y acreedores y el FUR ya han asumido las pérdidas para hacer frente al remanente de pérdidas que se pueden producir, observamos que lo que se ha acordado no puede identificarse como un auténtico *common backstop*, por las siguientes razones:

- El *common backstop* acordado actúa únicamente como apoyo del FUR y este fondo no interviene en el último momento de la resolución para hacer frente a todos los costes remanentes, sino que interviene en un momento intermedio y solo para hacer frente a una cuantía de costes limitada (hasta el 5 % del total de pasivos de la entidad y con el límite nominal determinado en función del tamaño inicial del FUR). Una vez que el FUR haga frente a esa cuantía, se sigue haciendo *bail-in* o se debe acudir a medios de financiación alternativos.

producirse pérdidas. La realidad muestra que se producen y que pueden ser muy cuantiosas, al igual que ocurre en una liquidación.

Puede parecer improbable que tras la intervención del FUR sea necesario absorber más pérdidas, pero esta situación no es en absoluto extraña en el supuesto de que fueran varias las entidades que quebrasen al mismo tiempo o en un intervalo corto de tiempo, o en el contexto de una crisis financiera global como la vivida en los últimos años¹⁸⁴.

- La filosofía que está detrás de la constitución de un *common backstop* es la de garantizar que, si en el ámbito de la zona del euro hubiera que destinar dinero público para la resolución de una entidad, esta cuantía habría de ser puesta por un ente mutualizado a nivel de la zona del euro de forma que se rompiera el vínculo entre el riesgo del soberano y el riesgo de las entidades. El mecanismo operaría de la siguiente manera: en primer lugar, los accionistas y acreedores habrían de absorber las pérdidas de la resolución, con la ayuda del FUR en el caso de que fuera necesario. Y si aún no se hubieran absorbido todas las pérdidas, se realizará una intervención pública mutualizada, de manera que el fisco de un Estado miembro no se vería especialmente afectado.

En cambio, la normativa de resolución prevé que el FUR intervenga en una fase intermedia de la resolución y, posteriormente, tras haberse hecho otra ronda de *bail-in*, existirán medios de financiación alternativos a los que se podrá acudir: los previstos en el artículo 27.9 del RMUR. Pero este artículo, que es el que nosotros consideramos útil para desarrollar un auténtico *common backstop*,

¹⁸⁴ El FUR tiene un tamaño de 55 mil millones de euros, lo cual «es una cantidad modesta si se compara con el PIB general de la eurozona en 2013, de 9.6 billones de euros, los activos totales de los bancos en la zona euro de 23,13 billones y las acciones de 1,34 billones de euros», *vid.* BRUNNERMEIER, M.K, JAMES, H. y LANDAU, J.P. (2017), p. 317. Esta opinión es compartida por DE GRAUWE, P. (2018), p. 142, quien señala que «*In times of crisis there must exist one or more European institutions with sufficient resources to be mobilized immediately to intervene and to recapitalize banks. Such an institution, the Resolution Fund, was created in the context of the banking union. It will have approximately €55 billion available to be used in times of crisis and to recapitalize banks. One can doubt, however, whether this institution has sufficient resources to act in times of crisis. Certainly, it can deal with individual cases, but probably not with systemic banking crisis involving large parts of the Eurozone banking system*».

no ha sido desarrollado y no se prevé ningún tipo de mutualización al respecto. Tan solo el mecanismo de recapitalización directa del MEDE, como más adelante veremos, puede ser visto como una forma de mutualización de recursos para salvar en una última instancia a una entidad quebrada, pero este mecanismo está sujeto a tantos condicionantes que difícilmente puede ser utilizado como un *backstop* efectivo. Además, de acuerdo con lo previsto en los acuerdos del Eurogrupo de 30 de noviembre de 2020, una vez que se constituya el *common backstop* se eliminará el mecanismo de recapitalización directa del MEDE, punto con el que somos muy críticos.

De lo anterior se deduce que, aunque se están dando pasos que tienen importancia en el ámbito de la integración financiera, el diseño actual del *common backstop* no consigue lograr el objetivo de romper completamente el vínculo entre el riesgo del soberano y el riesgo de las entidades, pues no garantiza un apoyo financiero total en una última instancia y con carácter mutualizado. Puede haber situaciones en que la necesidad de recursos debida a la quiebra de una o varias entidades sea superior a lo que el FUR, incluso con la ayuda del *common backstop* pactado, sea capaz de aportar. La normativa señala que posteriormente habrá que seguir haciendo *bail-in* y en última instancia no se pronuncia sobre el origen del resto de recursos que se puedan necesitar. Es perfectamente posible que, en estos casos, estos últimos recursos deban venir del Estado en que se ubica la entidad quebrada, lo cual mantendría de alguna manera el vínculo entre riesgo soberano y entidad. Es por ello que en esta tesis se sigue sosteniendo la necesidad de crear un *common backstop* adecuado, con unas características que le permitan cumplir completamente su fin.

2.2. Otras figuras afines al *common backstop*: la recapitalización directa del Mecanismo Europeo de Estabilidad.

2.2.1. Líneas de financiación para el apoyo a los Estados miembros de la Unión Europea

En estrecha conexión con las negociaciones del proceso de la Unión Bancaria, se han creado a lo largo de esta última década una serie de mecanismos de apoyo público a los Estados miembros en las cuales se ha podido percibir el germen de cierta forma de *common backstop*¹⁸⁵. En consecuencia, resulta interesante analizar las características principales de estos mecanismos, ver cómo funcionan y justificar por qué, dada su configuración actual, no resultan suficientes para ejercer las funciones de *common backstop*.

El año 2010 se creó el Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera¹⁸⁶, que permitía otorgar préstamos a los países de la Unión Europea que tuvieran necesidades financieras. A tales efectos, la Comisión Europea podía acceder a los mercados de capitales con la garantía del presupuesto de la Unión Europea. Este mecanismo fue utilizado para otorgar ayudas a Irlanda (22.5000 millones de euros), Portugal (24.300 millones de euros) y Grecia (7.160 millones de euros).

También en el año 2010 se creó, para la zona del euro, la Facilidad Europea de Estabilidad Financiera¹⁸⁷, concebida como un mecanismo temporal para la resolución de crisis. Esta facilidad fue utilizada para otorgar ayudas a Irlanda (17.700 millones de euros), Portugal (26.000 millones de euros) y Grecia (130.900 millones de euros), y se financiaba mediante la emisión de bonos y otros instrumentos de deuda en los

¹⁸⁵ Para más información sobre el funcionamiento de estos mecanismos, *vid.* ARNAL MARTÍNEZ, J. (2016).

¹⁸⁶ COMISIÓN EUROPEA (2016).

¹⁸⁷ FACILIDAD EUROPEA DE ESTABILIDAD FINANCIERA (2016).

mercados de capitales. Estas emisiones están garantizadas por los Estados miembros hasta un importe de 724.470 millones de euros. La Facilidad Europea de Estabilidad Financiera dejó de hacer operaciones desde el 1 de julio de 2013, dando paso al Mecanismo Europeo de Estabilidad.

Conviene resaltar la siguiente idea: tanto el Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera como la Facilidad Europea de Estabilidad Financiera actúan otorgando préstamos a los Estados, que estos deberán devolver posteriormente. Por tanto, no se puede hablar de un *common backstop* que suponga una ruptura del vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades de crédito, sino simplemente de una ayuda financiera para que los Estados puedan hacer frente a los problemas de su sistema financiero. Una cuestión diferente sería que la ayuda se diese directamente a la entidad, sin que pasase por el Estado miembro y sin que este asumiera el riesgo de la devolución de la ayuda. En este caso sí que se quebraría el vínculo entre el riesgo del soberano y el de la entidad. Añadido a esto, tampoco se produce una mutualización de recursos pues es el Estado miembro afectado, y no la Unión en su conjunto, quien debe devolver la ayuda, así que son mecanismos que están lejos de presentar las características que deben concurrir en un *common backstop*.

2.2.2. El Mecanismo Europeo de Estabilidad: la recapitalización directa como germen del *common backstop*.

2.2.2.1. El Mecanismo Europeo de Estabilidad.

El Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE)¹⁸⁸ es uno de los instrumentos más interesantes a los efectos de la posible constitución de un *common backstop*. De hecho, como ya hemos mencionado anteriormente, en la Cumbre del Euro de 29 de junio de 2018¹⁸⁹, los

¹⁸⁸ MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2016).

¹⁸⁹ CUMBRE DEL EURO (2018a).

Estados que forman parte del Eurogrupo confirmaron que sería el MEDE quien actuaría como *common backstop* del FUR, lo que se ha concretado con los acuerdos del Eurogrupo de 30 de noviembre de 2020. Queda confirmada así una preferencia que se ha ido manifestado durante los últimos años en los diferentes documentos aprobados en relación con la Unión Bancaria.

El MEDE se estableció en octubre de 2012 con el fin de aportar ayuda financiera a los Estados miembros de la zona del euro que atraviesen dificultades financieras. El MEDE acude a los mercados con la garantía de un capital de 80.000 millones de euros aportado por los Estados participantes de acuerdo con las claves de aportación previstas en el propio tratado de constitución. Además, cuenta con un capital no desembolsado pero suscrito de 624.300 millones de euros. El MEDE fue utilizado en el caso de Grecia (20.400 millones de euros desembolsados y 86.000 millones de euros comprometidos), Chipre (6.300 millones de euros desembolsados y 9.000 millones de euros comprometidos) y España (41.330 millones de euros desembolsados). El tipo de operaciones que puede realizar el MEDE son las siguientes:

- Préstamos a países que atraviesen problemas financieros graves.
- La compra de bonos de un Estado participante en el mercado primario y secundario.
- Asistencia financiera precautoria en la forma de una línea de crédito.
- Préstamos a los Estados participantes para la recapitalización de las instituciones financieras.
- Recapitalización directa de las instituciones financieras en determinadas circunstancias.

En relación con las actuaciones que el MEDE podría realizar de cara a la constitución de un *common backstop* se han planteado, a grandes rasgos, tres soluciones diferentes:

- Utilización del MEDE como *common backstop* del FUR, que es la solución que finalmente se ha adoptado tras la declaración del Consejo de 18 de diciembre de 2013 sobre el establecimiento de un *backstop* para el MUR.
- Explorar la vía de la recapitalización directa del MEDE.
- Utilizar el MEDE para construir una suerte de Tesoro europeo o FME.

Respecto a la primera opción, la utilización del MEDE como *common backstop* del FUR, esta es la solución menos satisfactoria para la constitución de un auténtico *common backstop*. Como hemos advertido en diferentes ocasiones a lo largo de esta tesis, el hecho de que el FUR solo actúe en una fase intermedia, y no final, en la absorción de pérdidas, y que actúe con importes limitados, hace que realmente no estemos antes un auténtico *common backstop* capaz de quebrar el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades de crédito.

La segunda opción, la recapitalización directa del MEDE, presenta más similitudes con el *common backstop* y es la solución que fue prevista como uno de los elementos necesarios para completar la Unión Bancaria, ya que en numerosos documentos de las instituciones europeas, como en las Conclusiones del Consejo Europeo de 18 y 19 de octubre de 2012¹⁹⁰ y otros documentos que veremos seguidamente, se apuntaba a que el MEDE «tenga la posibilidad de recapitalizar los bancos directamente»¹⁹¹.

Teniendo en cuenta este y otros mandatos, el 8 de diciembre de 2014 se aprobaron las Guías sobre ayuda financiera para la recapitalización directa de entidades¹⁹², con el objetivo de permitir en determinadas

¹⁹⁰ CONSEJO EUROPEO (2012c).

¹⁹¹ Sobre la recapitalización directa, *vid.* HINOJOSA-MARTÍNEZ, L. y BENEYTO, J.M. (Ed.) (2015), capítulo 9. En todo caso, observamos que están avanzadas las negociaciones que conducirán a la eliminación de la recapitalización directa, *vid.* MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019f).

¹⁹² MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2014).

circunstancias recapitalizar una entidad directamente sin que la ayuda tenga que circular a través del presupuesto del Estado en el que se ubica la entidad. No obstante, tal y como queda definido en las Guías, este instrumento está sujeto en su aplicación a condiciones tan gravosas que difícilmente lo hacen apto para constituirse como un *common backstop* adecuado.

Para Judith ARNAL¹⁹³, hay diferentes elementos que limitan la posibilidad de uso de la recapitalización directa. Podemos destacar los siguientes: solo resulta de aplicación a entidades consideradas de relevancia sistémica; es un instrumento de último recurso solo aplicable cuando se verifique que el Estado donde esté ubicada la entidad no pueda proporcionarle el apoyo público; el Estado deberá participar también en la recapitalización de la entidad de crédito; y, por último, el MEDE solo dispone de 60.000 millones de euros para llevar a cabo la recapitalización directa de las entidades. En la misma línea se pronuncia Christos HADJIEMMANUIL, al señalar que la forma en que se ha diseñado el instrumento genera dudas sobre su relevancia práctica. En particular, a este autor le sorprende que, tratándose de un instrumento que busca romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el riesgo de las entidades, requiera que los Estados tengan que contribuir parcialmente a la recapitalización de las entidades¹⁹⁴. Además, el hecho de que la decisión

¹⁹³ «Desafortunadamente, las condiciones necesarias para la aplicación del DBRI son demasiado restrictivas, lo que reduce enormemente las posibilidades de su activación», ARNAL MARTÍNEZ, J. (2016), p. 36.

¹⁹⁴ «Oddly, even though the DRI is supposed to provide an absolute last resort by preventing contagion from the financial sector to fiscally weak sovereigns, the latter are still required to contribute financially to the assistance programme – in fact, by taking the first hit! Thus, the requesting state is asked to make a first contribution to the recapitalization of the troubled bank by injecting all the capital that may be needed to restore the bank's Common Equity Tier 1 ratio (that is, the sum of common shares and retained earnings divided to risk-weighted assets) to the legal minimum of 4.5%. In other words, the ESM will only participate in the recapitalization to the extent necessary to bridge the gap between the 4.5% level and the ECB-prescribed level of capital adequacy. Significantly, this burden sharing scheme is based on a robust valuation of assets, which includes their subjection to a sufficiently prudent stress-testing, thus further increasing the potential funding needs. Beyond the 4.5% requirement, the national contribution is also subject to a floor of 10% (or, until the end of 2016, 20%) of the ESM's contribution. A more lenient treatment is possible when the requesting country is not able to contribute up-front due to fiscal reasons, but only with the unanimous agreement of the ESM Board of Governors and on the conditions that the country (a) indemnifies the ESM for any loss attributable to the country's nonparticipation and (b) agrees to macroeconomic conditionality», HADJIEMMANUIL C. (2015), p. 32.

por la que se acuerde utilizar este instrumento se deba adoptar mediante la regla de la unanimidad de los Estados participantes, también dificultará su aplicación¹⁹⁵.

En cuanto a la tercera opción, son muchas las voces que proponen la utilización del MEDE de una manera más ambiciosa de cara a constituir una especie de tesoro europeo o de FME que, entre otras funciones, podría actuar como un auténtico *common backstop*. Aunque este no es el enfoque actualmente aceptado por el Consejo, es cada vez más evidente que este enfoque es imprescindible para completar verdaderamente la unión monetaria¹⁹⁶. De hecho, los gobiernos alemán y francés mostraron su opinión favorable a la existencia de un FME¹⁹⁷ y la propia Comisión Europea ha elaborado una propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación del FME¹⁹⁸.

¹⁹⁵ «Crucially, like any other assistance-granting decision of the ESM, this decision is reached by 'mutual agreement' (that is, unanimity). This gives an effective veto to each and every government in the euro area (and to each national parliament, which may be called to vote on the proposed ESM action). Where the facility is drawn in tranches, the same requirement of unanimity applies to decisions of the ESM Board of Directors authorizing the disbursement of the second and subsequent tranches», *ibid.*, p. 31.

¹⁹⁶ «Turning the ESM into an EMF would solve major governance questions. It is important to integrate the governance of sovereign and bank crises within both the ECB and the EMF. The rationale for this is that ultimately the standing of a banking system depends on the strength of the fiscal authority behind it and on its ability to provide a fiscal backstop (Schoenmaker, 2017). A banking crisis can turn into sovereign crisis when the sovereign cannot offer a credible backstop to its banking system. In the euro area, the ECB can or should be able to prevent or to manage a sovereign or a banking crisis as long as it is a matter of providing liquidity on a temporary basis. Beyond that, it should be the responsibility of the EMF, as the fiscal agent of euro-area governments, to protect the stability of governments and banks», SAPIR, A. y SCHOENMAKER, D. (2017), p. 4.

¹⁹⁷ Un grupo de economistas franceses y alemanes han promovido un compromiso francoalemán para profundizar en las reformas que el euro necesita. Este documento se elabora a partir del consenso manifestado por ambos gobiernos para constituir cierta forma de FME. En él encontramos la siguiente idea: «Germany needs to accept the idea of more risk sharing in the Euro area – but should insist that this is done in a way that maintains sound incentives, does not become a vehicle of permanent redistribution and increases the credibility of the no-bailout rule for sovereigns and of the bail-in framework for banks. Eliminating the vicious circle between sovereigns and domestic banks supports these objectives by enhancing the feasibility of a sovereign debt restructuring without a banking panic, and of large-scale banking sector restructuring without massive public cost», *vid.* BÉNASSY-QUÉRÉ, A. *et al.* (2017).

¹⁹⁸ COMISIÓN EUROPEA (2017g).

2.2.2.2. El MEDE en cuanto common backstop para la Unión Bancaria.

Al analizar cómo se ha ido planteando la figura del MEDE en el proceso de negociación de la Unión Bancaria observamos que en los diferentes documentos de la Unión Europea se apuntaba a la posible utilización del MEDE no solo en la versión menos ambiciosa de un *common backstop* para el FUR, sino también en propuestas de mucho mayor alcance como el de la constitución de un FME o un Tesoro europeo que permitan completar de manera efectiva la ruptura del vínculo soberano y entidad a través de un proceso de mayor profundización en la Unión Económica y Monetaria.

Las referencias al MEDE han sido constantes desde los orígenes del proceso de configuración de la Unión Bancaria. El «Informe de los cuatro Presidentes» hace mención a la utilización del MEDE como *common backstop* del mecanismo de resolución y del fondo de garantía de depósitos europeo¹⁹⁹, y se ha incluido una mención en líneas similares de manera habitual en las diferentes Conclusiones del Consejo que inicialmente trataron esta materia.

En la Declaración de 29 de junio de 2012²⁰⁰, los Jefes de Estado y de Gobierno de la zona del euro apelaban a la necesidad de romper el vínculo entre entidades y soberanos, y también a la posibilidad de que se utilizase el MEDE como mecanismo de recapitalización directa a los bancos, lo cual nos ponía en la pista de utilizar el MEDE como una forma de *common backstop*, si bien de una manera incipiente. En particular, en esta Declaración se decía lo siguiente:

¹⁹⁹ VAN ROMPUY, H. en estrecha colaboración con los Presidentes de la Comisión, del Eurogrupo y del Banco Central Europeo (2012), p. 5, «El sistema de garantía de depósitos y el fondo de resolución podrían crearse bajo el control de una autoridad común de resolución de crisis. Este tipo de marco reduciría en gran medida la necesidad de tener que recurrir realmente al sistema de garantía. Sin embargo, la credibilidad de cualquier sistema de garantía de depósitos precisa el acceso a un sólido mecanismo financiero de protección. Por lo tanto, en lo que se refiere a la zona del euro, el Mecanismo Europeo de Estabilidad podría funcionar como mecanismo de protección presupuestario para la autoridad de resolución y garantía de depósitos».

²⁰⁰ CONSEJO EUROPEO (2012a).

«Afirmamos que es imperativo romper el círculo vicioso entre bancos y emisores soberanos. La Comisión presentará en breve propuestas relativas a un mecanismo único de supervisión basadas en el artículo 127, apartado 6. Pedimos al Consejo que estudie estas propuestas con carácter urgente antes de finales de 2012. Cuando se establezca un mecanismo único y efectivo de supervisión de los bancos de la zona del euro, en el que participe el Banco Central Europeo, el Mecanismo Europeo de Estabilidad podría, siguiendo sus procedimientos normales de decisión, tener la posibilidad de recapitalizar directamente los bancos».

Las Conclusiones del Consejo Europeo de 18-19 de octubre de 2012²⁰¹ también hacían referencia a la posibilidad de que el MEDE recapitalizase directamente a los bancos con el fin de romper el vínculo entre riesgo soberano y entidad, mensaje que sería recogido posteriormente en sucesivas conclusiones²⁰².

La Comunicación de 12 de septiembre de 2012 al Parlamento Europeo y al Consejo de la Comisión Europea donde establecía una «Hoja de ruta hacia una unión bancaria»²⁰³, recalca la necesidad de impulsar la integración económica y financiera como forma de reforzar el euro, romper el vínculo entre el riesgo del soberano y de las entidades, y proteger los recursos de los ciudadanos.

La Comisión Europea aprobó días después, el 28 de noviembre de 2012, la Comunicación: «Un Plan director para una Unión Económica y Monetaria profunda y auténtica. Apertura de un debate europeo», donde se establecía, entre otras cuestiones, un calendario hacia la integración

²⁰¹ CONSEJO EUROPEO (2012c), p. 8.

²⁰² *Vid.*, entre otras, CONSEJO EUROPEO (2013b) y CONSEJO EUROPEO (2013c).

²⁰³ COMISIÓN EUROPEA (2012b).

financiera, planteándose como objetivo a largo plazo la creación de una Unión Bancaria plena²⁰⁴.

El «Informe de los cinco Presidentes»²⁰⁵, de junio de 2015, prevé la figura del MEDE en diferentes partes y con usos también diferentes. Por un lado, al hablar del *common backstop* para el FUR propone la figura del MEDE al decir que el mecanismo de apoyo financiero al FUR se podría hacer «a través de una línea de crédito del Mecanismo Europeo de Estabilidad al Fondo Único de Resolución»²⁰⁶. Este informe fue desarrollado en la Comunicación de la Comisión «Medidas destinadas a realizar la Unión Económica y Monetaria», de 21 de octubre de 2015²⁰⁷. Posteriormente, el informe se hace eco de las carencias del instrumento de recapitalización directa en su diseño actual y promueve su reforma tanto en lo que se refiere a las condiciones de utilización de este mecanismo como a la gobernanza del MEDE y el proceso de toma de decisiones.

«A su debido tiempo, la eficacia del instrumento de recapitalización directa de los bancos por el MEDE debería ser objeto de revisión, sobre todo vistos los restrictivos criterios de elegibilidad que actualmente lleva asociados, respetando las normas de recapitalización interna acordadas. La simplificación del acceso al mecanismo de recapitalización directa de los bancos fomentaría la confianza de los depositantes, al mantener a los Estados en dificultades apartados de la gobernanza de los bancos objeto de reestructuración, y rompería el nexo entre la deuda soberana y los bancos a nivel nacional»²⁰⁸.

²⁰⁴ COMISIÓN EUROPEA (2012c), p. 31: «Para maximizar la confianza del público, también se necesitará una protección financiera creíble y eficaz. En última instancia, esta podría lograrse mediante el desarrollo de un activo seguro de la zona del euro. Una unión bancaria que combine todos estos elementos, es una parte fundamental de una visión a largo plazo de la integración económica y fiscal».

²⁰⁵ JUNCKER, J.C. en estrecha cooperación con TUSK, D., DIJSSELBLOEM J., DRAGUI M. y SCHULZ M. (2015).

²⁰⁶ *Ibid.*, p.13.

²⁰⁷ COMISIÓN EUROPEA (2015a).

²⁰⁸ JUNCKER, J.C. en estrecha cooperación con TUSK, D., DIJSSELBLOEM J., DRAGUI M. y SCHULZ M. (2015), p. 13.

Respecto a la necesidad de integrar el MEDE en los Tratados de la Unión y de esta forma conseguir que su gobernanza y proceso de toma de decisiones sea menos complejo y largo, el informe señala lo siguiente:

«Por último, el Mecanismo Europeo de Estabilidad se ha consolidado como un instrumento central para gestionar las posibles crisis. Sin embargo, en gran medida como consecuencia de su estructura intergubernamental, sus procesos de gobernanza y toma de decisiones son largos y complejos. Por consiguiente, a medio plazo (etapa 2) su gobernanza debería integrarse plenamente en los Tratados de la UE»²⁰⁹.

El 24 de noviembre de 2015 la Comisión Europea aprueba la Comunicación «Hacia la culminación de la unión bancaria»²¹⁰, en donde se hace una mención especial al *common backstop* y al propio MEDE como forma de configurarlo. En esta Comunicación la Comisión se hace eco de los trabajos que entonces estaban haciendo los Estados miembros para crear líneas de crédito nacionales que diesen apoyo al FUR, pero pide a los Estados que den un paso adelante y que negocien la creación de líneas de crédito mutualizadas en torno a la figura del MEDE²¹¹.

En el Libro Blanco sobre el Futuro de Europa, publicado por la Comisión Europea el 1 de marzo de 2017, el escenario más ambicioso sobre cómo continuar el proyecto de la Unión en el futuro, denominado «Hacer mucho más conjuntamente», prevé que «El Mecanismo Europeo

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 20.

²¹⁰ COMISIÓN EUROPEA (2015c), p. 5.

²¹¹ COMISIÓN EUROPEA (2015c), p. 5. «Para controlar el riesgo de insuficiencia de capacidad del FUR, los Estados miembros participantes están debatiendo la creación de líneas de crédito nacionales en apoyo de sus compartimentos respectivos. Dado que el tamaño de estos compartimentos irá disminuyendo con la mutualización progresiva de las contribuciones, las líneas de crédito de los Estados miembros apoyarán una proporción decreciente del FUR total a lo largo del tiempo. Por lo tanto, es fundamental que los Estados miembros no solo adopten las medidas necesarias para establecer esas líneas nacionales de crédito antes del 1 de enero de 2016, cuando la Junta Única de Resolución sea plenamente operativa, sino también que inicien los debates sobre una línea de crédito mutualizada más sólida a través del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE)».

de Estabilidad se convierte en el FME. Está sometido al control del Parlamento Europeo y asume nuevas responsabilidades para apoyar al Banco Europeo de Inversiones en la obtención de financiación para la tercera generación del “Plan Juncker” a fin de impulsar la inversión en Europa»²¹².

El 31 de mayo de 2017, la Comisión Europea publica el importante «Documento de reflexión sobre la profundización de la Unión Económica y Monetaria»²¹³, donde se recogen las dos vías a través de las cuales se puede utilizar el MEDE como instrumento de financiación de la Unión Bancaria. Por un lado, el MEDE se puede concebir como un *common backstop* del FUR, con todas las limitaciones que venimos mencionando respecto a la posibilidad de considerar este mecanismo como un auténtico *common backstop*.

El documento de la Comisión señala lo siguiente a este respecto:

«Un mecanismo común de protección presupuestaria creíble para el Fondo Único de Resolución es esencial con el fin de que el nuevo marco de la UE para la resolución bancaria sea efectivo y de evitar costes al contribuyente.

(...)

En este contexto, pueden considerarse dos opciones:

Desde el punto de vista de la eficacia, una línea de crédito abierta por el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) en favor del Fondo Único de Resolución cumpliría las condiciones indicadas

²¹² COMISIÓN EUROPEA (2017a), p. 25.

²¹³ COMISIÓN EUROPEA (2017c).

anteriormente. El MEDE tiene la capacidad de préstamo, la experiencia en operaciones de mercado y la solvencia necesarias para garantizar el funcionamiento eficaz del mecanismo común de protección presupuestaria. Sin embargo, algunos de los procedimientos de toma de decisiones y las disposiciones técnicas del MEDE deben ser racionalizados para que el mecanismo común de protección presupuestaria pueda activarse oportunamente y garantizar la máxima eficiencia de costes para el Fondo Único de Resolución.

Una opción menos eficaz consistiría en que los Estados miembros facilitaran simultáneamente préstamos o garantías al Fondo Único de Resolución. Este planteamiento podría dar lugar a dificultades al movilizar, en caso de crisis, los fondos comprometidos, por lo que potencialmente sería menos eficaz cuando más se necesitase. Aunque el mecanismo común de protección presupuestaria debería ser fiscalmente neutro a largo plazo, los Estados miembros todavía necesitarían refinanciar el apoyo financiero prestado. También se plantearían dificultades de aplicación, ya que cada Estado miembro tendría que firmar acuerdos con la Junta Única de Resolución»²¹⁴.

Lo que la Comisión Europea está proponiendo en los párrafos anteriores, como posible camino a seguir para profundizar en la Unión Económica y Monetaria, es la utilización del MEDE como *common backstop* del FUR, que es lo que finalmente se ha acordado por el Eurogrupo en noviembre de 2020. Por lo tanto, estos párrafos no suponen grandes avances respecto a lo que en estos momentos ya está negociando el Consejo respecto a la figura del *common backstop* del FUR, si bien tiene el valor de decantarse por el MEDE como institución que debiera ejercer esas funciones.

²¹⁴ *Ibid.*, pág. 20.

No obstante, la Comisión Europea también prevé la posibilidad de dar un papel más ambicioso al MEDE, vinculándolo con la función estabilizadora macroeconómica que ya se preveía en el «Informe de los cinco presidentes».

Así, en este nuevo documento de la Comisión Europea se señala que «Una función común de estabilización aportaría numerosos beneficios a la zona del euro, pues complementaría los estabilizadores del presupuesto nacional en caso de graves perturbaciones asimétricas. También permitiría unas políticas presupuestarias agregadas más fluidas para la zona del euro en circunstancias excepcionales en que la política monetaria haya llegado a su límite»²¹⁵.

En cuanto a la manera en que se concretará esta función de estabilización macroeconómica, el propio informe señala que «puede adoptar diversas formas. Públicamente se están debatiendo diferentes vías para una función de estabilización, incluida la creación de una capacidad presupuestaria de la zona del euro. Los dos ámbitos principales en los que esta función se podría explorar serían la protección de la inversión pública frente a la recesión económica y un régimen de seguro de desempleo en caso de aumento súbito de este»²¹⁶.

Respecto al instrumento que deberían establecer los Estados miembros, el informe piensa en el MEDE cuando dice que «Al diseñar esta futura función, los Estados miembros también tendrían que definir su mecanismo de financiación. Al hacerlo, podrían decidir utilizar los instrumentos ya existentes, tales como el MEDE tras los cambios necesarios de la legislación, o el presupuesto de la UE si estos elementos fueran a integrarse en el próximo Marco Financiero Plurianual»²¹⁷.

²¹⁵ *Ibid.*, pág. 26.

²¹⁶ *Ibid.*, pág. 26.

²¹⁷ *Ibid.*, pág. 26.

El informe va incluso más allá y menciona la posibilidad de constituir un Tesoro de la Zona del Euro. Este Tesoro «podría reunir competencias y servicios existentes que están actualmente dispersos en distintas instituciones y órganos, incluido el MEDE después de su integración en el marco jurídico de la UE. Podría depender de un ministro de Hacienda de la UE, que también ejercería como presidente del Eurogrupo/Ecofin»²¹⁸.

Y, finalmente, el informe se hace eco de la posible constitución de un FME «con el fin de dotar a la zona del euro de más autonomía con respecto a otras instituciones internacionales en materia de estabilidad financiera. Los Estados miembros tendrían que estudiar la cuestión más detenidamente y decidir sus posibles objetivos, diseño y financiación. El FME se basaría naturalmente en el MEDE, que se ha convertido en un instrumento central para gestionar las posibles crisis en la zona del euro y que debería integrarse en el marco jurídico de la UE. Las funciones del FME englobarían así, al menos, los actuales mecanismos de ayuda de liquidez a los Estados miembros y, posiblemente, el futuro mecanismo común de protección presupuestaria de último recurso de la Unión Bancaria»²¹⁹. La importancia de estos dos últimos párrafos es enorme, porque en esta ocasión la Comisión sí que hace una referencia expresa a la necesidad de crear un instrumento que actúe como un verdadero *common backstop* y piensa en el MEDE como el candidato natural para constituirlo. Dependiendo de las funciones que se le otorgasen tanto al Tesoro como al FME, estos sí que podrían actuar como auténticos *common backstop* que pudieran romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades, y por ello lo que propuso la Comisión Europea en este documento resulta una vía a seguir más atractiva que la actualmente seguida de dar cierto apoyo financiero al FUR para el cumplimiento de sus funciones.

²¹⁸ *Ibid.*, pág. 29.

²¹⁹ *Ibid.*, pág. 29.

Como es habitual en este tipo de informes que se vienen publicando en los últimos años, la Comisión hace referencia también a una posible integración del MEDE en el marco jurídico de la UE, señalando que «no está prevista en ninguna de las disposiciones jurídicas de la UE, pero podría ser un paso necesario en función del modelo elegido por los Estados miembros para los futuros instrumentos y mecanismos de financiación»²²⁰.

Por nuestra parte, pensamos que el Documento de reflexión sobre la profundización de la Unión Económica y Monetaria marca el camino correcto al hablar de un Tesoro de la Zona Euro o de un FME, y resulta especialmente interesante que piense en el MEDE como instrumento sobre el que trabajar para constituirlos.

La Comunicación de la Comisión sobre la culminación de la unión bancaria²²¹, de fecha 11 de octubre de 2017, hace un repaso de los avances conseguidos en la construcción de la Unión Bancaria y de los elementos que quedan por completar. Entre estos últimos se vuelve a insistir en el Sistema Europeo de Garantía de Depósitos y el *common backstop*. En relación con este último punto, se recuerda que «El

²²⁰ *Ibid.*, pág. 28.

²²¹ COMISIÓN EUROPEA (2017e). Este documento dedica un punto específico al *common backstop* donde señala lo siguiente: «Aunque los marcos de supervisión y resolución europeos han reducido de manera significativa la probabilidad y el impacto potencial de quiebras bancarias, no puede descartarse por completo la necesidad de tener que acceder a un mecanismo de protección común de carácter presupuestario para mejorar la capacidad financiera del Fondo Único de Resolución a la hora de hacer frente a resoluciones bancarias. El objetivo principal de dicho mecanismo de protección es infundir confianza en el sistema bancario al afianzar la credibilidad de las medidas tomadas por la Junta Única de Resolución y al garantizar que dichas medidas cuentan con la confianza absoluta de todas las partes interesadas. Como instrumento de último recurso, solo se activaría en caso de que los recursos disponibles inmediatamente del Fondo Único de Resolución fueran insuficientes a efectos de capital o liquidez (...) Ya se ha comenzado a trabajar en el mecanismo de protección, y la hoja de ruta del Consejo de 2016 indicaba que el mecanismo de protección podría estar operativo antes del fin del periodo de transición, dependiendo del progreso realizado en las medidas de reducción de riesgos. La Comisión continuará insistiendo en que el mecanismo de protección sea operativo lo antes posible. Ante esta situación, la Comisión apoya el trabajo actual del Grupo de Trabajo sobre Acción Coordinada (TFCA, por sus siglas en inglés) respecto a la línea de crédito del Mecanismo Europeo de Estabilidad, trabajo que proseguir con carácter prioritario. Esta línea de trabajo tendrá que articularse con el próximo paquete de propuestas de la Comisión relativas a la profundización de la unión económica y monetaria, que incluirá una propuesta para transformar el Mecanismo Europeo de Estabilidad en un FME, en el marco del Derecho de la Unión. En este contexto, también será importante asegurar un proceso de toma de decisiones eficaz que permita un rápido despliegue del mecanismo de protección, en aquellas situaciones de último recurso en las que sea necesario», pp. 15 y 16.

documento de reflexión sobre la unión económica y monetaria determina que una línea de crédito del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) es la opción más eficaz»²²².

En la Comunicación sobre «Nuevos pasos hacia la plena realización de la Unión Económica y Monetaria Europea: Una hoja de ruta», de la Comisión Europea, de 6 de diciembre de 2017²²³, se prevé la creación de un FME basado en el marco jurídico de la Unión, partiendo de la figura del MEDE, el cual sería integrado en la estructura normativa de la Unión Europea. Dentro de sus funciones estaría la de *backstop* del FUR, pero tendría otras muchas funciones que trascienden lo estrictamente financiero. Por su importancia esta propuesta será analizada de manera específica en el siguiente apartado.

Tras todos estos antecedentes, la decisión formal de constituir al MEDE como *common backstop* la encontramos, como hemos mencionado con anterioridad, en la Cumbre del Euro de 29 de junio de 2018²²⁴, que apuesta por trabajar sobre el MEDE como *common backstop* del FUR, de acuerdo con los términos que encontramos en la carta que el presidente del Eurogrupo, Mario Centeno, remitió al presidente de la Cumbre del Euro, Donald Tusk, el 25 de junio de 2018²²⁵. Esta cumbre fue finalmente completada por la reunión del Eurogrupo de 3 de diciembre de 2018²²⁶, que a su vez fue confirmada por la Cumbre del Euro de 14 de diciembre de 2018²²⁷, que prevé los detalles fundamentales para la constitución del *common backstop* en torno a la figura del MEDE y también supone una reforma del resto de los instrumentos que el MEDE puede utilizar en el ámbito financiero²²⁸.

²²² *Ibid.*, p. 16.

²²³ COMISIÓN EUROPEA (2017f).

²²⁴ *Vid.* CUMBRE DEL EURO (2018a).

²²⁵ EUROGRUPO (2018a).

²²⁶ EUROGRUPO (2018b).

²²⁷ CUMBRE DEL EURO (2018b).

²²⁸ En esta cumbre se prevé la reforma del MEDE en relación con la asistencia financiera precautoria que puede otorgar, la introducción en el Tratado del MEDE del compromiso de introducir cláusulas de acción colectiva, y se establecen nuevas formas de colaboración entre el MEDE y la Comisión

En la cumbre del Eurogrupo de 13 de junio de 2019 los Estados Miembros que forman parte de la zona del euro acordaron realizar las modificaciones precisas en el Tratado del MEDE de cara, entre otras cuestiones, a configurarlo como un *common backstop*²²⁹. A estos efectos, se aprobó un borrador de modificación del Tratado del MEDE para incorporar la función de *common backstop* en su articulado²³⁰. En torno a estos documentos se desarrollaron a lo largo del año 2019 las negociaciones para la constitución del *common backstop*. Estas negociaciones dieron lugar, como vimos anteriormente, a la aprobación durante la reunión del Eurogrupo de 4 de diciembre de 2019 del paquete de reforma del MEDE, integrado por los siguientes documentos actualmente en negociación: Guía sobre la facilidad del *backstop* del MUR para el FUR²³¹, Guía sobre la Asistencia Financiera Precautoria²³², Guía sobre determinación de precios²³³, Resolución del Consejo de Gobernadores para el tope nominal y las provisiones sobre el procedimiento de verificación del cumplimiento con la condición de permanencia del marco legal para la resolución bancaria²³⁴, Resolución del Consejo de Gobernadores para el otorgamiento de la facilidad del

Europea. Se acogen además los acuerdos que se habían adoptado en el Eurogrupo, en particular los previstos en el Informe del Eurogrupo sobre la profundización de la Unión Económica y Monetaria de 4 de diciembre, que contenía el siguiente párrafo: «*We also agreed to increase the effectiveness of precautionary instruments while reaffirming the last resort character of ESM support and ensuring the appropriate level of conditionality, which remains an underlying principle of the ESM Treaty. The euro area will be equipped with these more effective tools for countries with sound economic fundamentals, which could be affected by an adverse shock. We welcome the agreement reached between the ESM and the Commission on new modalities of cooperation within and outside financial assistance programmes, in full respect of the EU legal framework. This agreement is without prejudice to the role and competencies of the ECB as defined in the existing legal framework. There is broad support for the need to improve the existing framework for promoting debt sustainability in the euro area. We intend to introduce single limb collective action clauses (CACs) by 2022 and to include this commitment in the ESM Treaty. When appropriate, and if requested by the Member State, the ESM may facilitate the dialogue between its Members and private investors. This involvement would take place on a voluntary, informal, non-binding, temporary, and confidential basis*», *vid.* EUROGRUPO (2018b). En relación con la cooperación entre la Comisión Europea y el MEDE, *vid.* COMISIÓN EUROPEA Y MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2018).

²²⁹ EUROGRUPO (2019a).

²³⁰ EUROGRUPO (2019c).

²³¹ MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019a).

²³² MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019b).

²³³ MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019c).

²³⁴ MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019d).

*backstop*²³⁵ y la Resolución del Consejo de Gobernadores para la anulación del instrumento de recapitalización directa²³⁶.

Con fecha 30 de noviembre de 2020 el Eurogrupo ha acordado finalmente que la aprobación de la reforma del Tratado del MEDE se haga en enero de 2021 y que a partir de esa fecha se proceda a la ratificación por parte de los Estados participantes. Además, se ha acordado el adelantamiento de la entrada en vigor del *common backstop* para inicios del año 2022²³⁷.

Del repaso a los diferentes textos, documentos, comunicaciones y propuestas elaboradas por diferentes instituciones de la Unión Europea que hemos hecho, se desprende que desde un primer momento ha existido una fuerte tendencia a considerar al MEDE como la figura natural sobre la cual trabajar en la constitución del *common backstop*. Pueden existir divergencias sobre qué significa el *common backstop*, las funciones concretas que se quieren dar al MEDE, o la necesidad de integrarlo dentro de la arquitectura institucional de la Unión Europea o de mantenerlo como una institución de carácter intergubernamental. En particular, es bien conocido, y así lo estamos manifestando de manera reiterada, que la Comisión Europea está mostrando constantemente un nivel de ambición superior al del Consejo Europeo o el Consejo respecto a la figura del MEDE. Pero también hay que reconocer que siempre ha existido un fuerte consenso, ahora ya manifestado formalmente, respecto a la oportunidad de trabajar sobre la figura del MEDE a la hora de construir el *common backstop*, cualquiera que sea el significado que se le dé a este término.

Nuestra visión es que para que el MEDE sea un auténtico *common backstop*, sería necesario que, al contrario de lo que ocurre en la actualidad, pudiera otorgar una ayuda directa a las entidades de crédito sin

²³⁵ MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019e).

²³⁶ MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019f).

²³⁷ EUROGRUPO (2020b).

que, en ningún caso, y ni siquiera de manera parcial, se requiera la utilización de recursos públicos nacionales. El MEDE no debería funcionar, si quiere articularse como un *common backstop*, a través de líneas de crédito otorgadas a un Estado miembro que este habrá de devolver, sino como una línea de crédito otorgada al sistema financiero, que deberá ser devuelta por el sistema financiero de la Unión Bancaria en su conjunto. Solo así se podrá romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades. Además, la utilización del *common backstop* habrá de estar sujeta a reglas simples y automáticas, que predispongan a la utilización de los recursos públicos cuando se cumplan los requisitos previamente establecidos, sin que quepa la posibilidad de que los Estados miembros veten injustificadamente su utilización. Asimismo, el *common backstop* debe estar plenamente mutualizado, de manera que se utilicen recursos comunes con independencia de la nacionalidad de la entidad de crédito que está atravesando dificultades, para conseguir romper el vínculo entre riesgo soberano y entidad.

Por último, el *common backstop* debería contar con recursos suficientes y no estar sujeto a límites cuantitativos que *a priori* limiten la credibilidad de este instrumento, que está pensado sobre todo para grandes impactos financieros. Ninguno de los instrumentos creados en los últimos años que hemos analizados anteriormente, tampoco el MEDE, cumplen estos requisitos. Además, los acuerdos del Eurogrupo de 30 de noviembre de 2020 tampoco han ido en esta línea. Por tanto, es necesario seguir trabajando en la construcción de un auténtico *common backstop*.

Si la zona del euro fuera capaz de trabajar en la constitución de un *common backstop* partiendo de estas premisas, podría dar los pasos adecuados para la ruptura del vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades. Y, desde luego, si adopta enfoques aún más ambiciosos, como los que pasan por construir un Tesoro o una especie de FME, la posibilidad de que se complete la Unión Económica y Monetaria de manera

adecuada es aún mayor. Pues no hay que olvidar que la constitución del *common backstop* es uno de los elementos necesarios para dar estabilidad y reforzar la Unión Económica y Monetaria desde la perspectiva financiera.

2.3. Propuesta de la Comisión Europea de crear un Fondo Monetario Europeo.

El 6 de diciembre de 2017 la Comisión Europea aprobó una Comunicación sobre «Nuevos pasos hacia la plena realización de la Unión Económica y Monetaria Europea: Una hoja de ruta»²³⁸. Esta Comunicación fue acompañada de un conjunto de propuestas y comunicaciones entre la que tenemos que destacar, dado el objeto de esta tesis, la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación del FME²³⁹, acompañada de un Anexo que aprueba sus Estatutos²⁴⁰. Señalemos desde un primer momento que la propuesta de la Comisión no ha sido, por el momento, acogida por el Consejo como una base favorable para una negociación del *common backstop*, sin perjuicio de que en el futuro pudiera hacerlo. La propuesta de la Comisión es un salto muy relevante hacia la constitución del *common backstop* y en algunos de sus elementos ha sido demasiado ambiciosa para lo que están dispuestos a aceptar los Estados miembros.

2.3.1. Contexto y objetivo de la propuesta.

La propuesta de la Comisión Europea parte de las lecciones que pueden extraerse de la crisis financiera. A este respecto, tiene en cuenta el contenido del «Informe de los cinco presidentes» de junio de 2015, el Discurso sobre el Estado de la Unión de 13 de septiembre de 2017 del presidente de la Comisión Europea: Jean-Claude Juncker²⁴¹, y la Agenda

²³⁸ COMISIÓN EUROPEA (2017f).

²³⁹ COMISIÓN EUROPEA (2017g).

²⁴⁰ COMISIÓN EUROPEA (2017h).

²⁴¹ COMISIÓN EUROPEA (2017d).

de los Dirigentes²⁴² que aprobó el Consejo Europeo el 20 de octubre de 2017 con el fin de debatir la toma de decisiones sobre la Unión Económica y Monetaria y la Unión Bancaria.

Partiendo de la experiencia ganada en los últimos años, la Comisión Europea considera especialmente importante presentar una propuesta normativa que refuerce la unidad, la eficiencia y la rendición de cuentas democrática en el ámbito de la zona del euro²⁴³. El principio de unidad, que se deriva de la existencia de una moneda única en la mayoría de los Estados de la Unión empuja a que los Estados miembros de la zona del euro, así como los Estados que no forman parte de la zona del euro pero formen parte de la Unión Bancaria, cuenten con un *backstop* de la JUR para los casos en que sea necesario acometer la resolución de una entidad.

El principio de eficiencia se conecta con la idea de gobernanza y el uso eficiente de los recursos disponibles. La propuesta de la Comisión Europea recuerda las dificultades que se han suscitado a la hora de tomar decisiones al coexistir las instituciones comunitarias con un mecanismo intergubernamental como el MEDE. Son decisiones que debían ser tomadas con celeridad pero que solo pudieron adoptarse tras procesos complejos. Por ello, propone construir el FME como un mecanismo integrado en la arquitectura de la Unión Europea para que se puedan aprovechar las diferentes formas de toma de decisiones que la Unión aporta.

El principio de rendición de cuentas democrática requiere que, dada la importancia de las funciones que en los últimos años ha asumido el MEDE, y que en el futuro asumiría el FME, exista un marco jurídico que refleje claramente quién adopta las decisiones, sobre qué se adoptan las decisiones y en qué momento se adoptan. Es necesario, además, que

²⁴² CONSEJO EUROPEO (2017).

²⁴³ COMISIÓN EUROPEA (2017g), p. 2.

exista un clima de transparencia que permita a los ciudadanos y a sus representantes conocer mejor las decisiones que han sido tomadas, así como reforzar la participación del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales.

Según la Unión Europea, el respeto de estos principios pasa por que se abandone la vía intergubernamental seguida hasta la fecha con el MEDE y se opte por construir el FME dentro del marco de la Unión²⁴⁴. Este Fondo ejercería además las funciones de *common backstop* de la JUR. La utilización del MEDE como germen del FME permite ahorrar costes al no tener que construir una institución de cero sino a partir de algo que ya está en funcionamiento.

2.3.2. Base jurídica de la propuesta.

Tratando esta tesis sobre la construcción jurídica de un *common backstop* para la Unión Bancaria, resulta muy interesante analizar la base jurídica que utiliza la Comisión Europea en su propuesta de constitución de un FME. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que la figura del FME tiene un alcance mayor que la del *common backstop*. De hecho, la función de *common backstop* es solo una más de las funciones que tendría el FME.

La Comisión Europea utiliza como base jurídica el artículo 352 del TFUE de la Unión Europea²⁴⁵, que señala lo siguiente:

«Artículo 352 (antiguo artículo 308 TCE)

1. Cuando se considere necesaria una acción de la Unión en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los objetivos fijados por éstos, sin que se hayan previsto

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 4.

²⁴⁵ *Ibid.*, pp. 12-14.

en ellos los poderes de actuación necesarios a tal efecto, el Consejo adoptará las disposiciones adecuadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo. Cuando el Consejo adopte dichas disposiciones con arreglo a un procedimiento legislativo especial, se pronunciará también por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo.

2. La Comisión, en el marco del procedimiento de control del principio de subsidiariedad mencionado en el apartado 3 del artículo 5 del Tratado de la Unión Europea, indicará a los Parlamentos nacionales las propuestas que se basen en el presente artículo.

3. Las medidas basadas en el presente artículo no podrán conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros cuando los Tratados excluyan dicha armonización.

4. El presente artículo no podrá servir de base para alcanzar objetivos del ámbito de la política exterior y de seguridad común y todo acto adoptado de conformidad con el presente artículo respetará los límites fijados en el párrafo segundo del artículo 40 del Tratado de la Unión Europea».

La Comisión Europea considera que este artículo sirve como base jurídica para la constitución del FME de acuerdo con la sentencia de 27 de noviembre de 2012, en el asunto *Pringle*²⁴⁶, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁴⁷. Para la utilización del artículo 352 del TFUE se deben dar tres condiciones: la primera es que los Tratados no hayan previsto los poderes necesarios para realizar la actuación que se pretende, es decir, no debe existir una base jurídica en los Tratados en que basar la actuación. En segundo lugar, la actuación se debe inscribir dentro del ámbito de las

²⁴⁶ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (2012).

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 6 y nota a pie de página.

políticas definidas en los Tratados. Y en tercer y último lugar, la actuación de la Unión ha de considerarse necesaria.

La Comisión Europea parte nuevamente del asunto *Pringle* para justificar que concurren los tres requisitos exigidos por el artículo 352 del TFUE. Considera la Comisión Europea, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, el TJUE), que:

«En el marco de la política económica de la Unión, según se prevé en el título VIII, “Política económica y monetaria”, de la parte III del TFUE, no se han consagrado las competencias necesarias para que la Unión pueda crear un organismo de la Unión encargado de prestar apoyo financiero a fin de garantizar la estabilidad financiera de la zona del euro. En ausencia de tales competencias, el artículo 352 del TFUE permite al Consejo adoptar las decisiones apropiadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo. La tercera condición es la necesidad de alcanzar un objetivo del Tratado. La necesidad de contar con un organismo como el MEDE para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro se sustenta en elementos fácticos y es confirmada por el artículo 136, apartado 3, del TFUE y por el segundo considerando del Tratado MEDE, que se refiere al MEDE actual como “un mecanismo de estabilidad que se activará cuando sea indispensable para salvaguardar la estabilidad de la zona del euro en su conjunto”. La creación del FME es necesaria para contribuir a salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto, de sus Estados miembros y de los Estados miembros cuya moneda no es el euro que participan en la Unión Bancaria en virtud de un

acuerdo de cooperación con el BCE de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Consejo»²⁴⁸.

En relación con la base jurídica, la Comisión Europea apunta otras dos cuestiones de interés. Por un lado, señala que los Estados miembros de la zona del euro deberían acordar que el capital del MEDE se transfiera al FME, con lo cual sería necesario complementar la aprobación del Reglamento con un acto de carácter intergubernamental acordado por los Estados miembros participantes en el MEDE²⁴⁹. Y, por otro lado, la Comisión Europea recuerda que, aunque el artículo 352 del TFUE requiere que las decisiones se adopten por unanimidad en el Consejo, y, por lo tanto, sean aprobadas por los 27 Estados Miembros, las medidas que se adopten con base en este artículo pueden tener un ámbito de aplicación limitado a algunos de los Estados de la Unión, en este caso, limitado a los Estados que forman parte de la zona del euro. Es decir, no es preciso que el instrumento legal que se aprueba aplique a los 27 Estados miembros para poder utilizar la base legal del artículo 352 del TFUE. Así, la Comisión Europea señala que «la aplicación de una medida basada en el artículo 352 del TFUE puede limitarse a un subconjunto de Estados miembros cuando la limitación se sustente en una razón objetiva. El hecho de que el MEDE solo actúe para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro justifica que su composición se limite a los Estados miembros de la zona del euro. Por consiguiente, el FME propuesto podría funcionar como lo hace el MEDE en la actualidad, limitando su apoyo únicamente a los Estados miembros de la zona del euro y con una estructura de gobernanza interna compuesta por esos mismos Estados miembros»²⁵⁰.

Como se puede observar, la existencia de una Unión Europea asimétrica en la que existen diferentes niveles de integración y donde solo

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 13.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 13.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 13.

algunos miembros forman parte de la moneda única, genera ciertas dificultades a la hora de construir figuras como el FME.

Observamos que la integración del FME en el marco de la Unión implica que la aprobación del reglamento de su constitución requiere la unanimidad del Consejo, cuando no todos los miembros del Consejo se verán afectados. Además, este FME habrá de contar con un presupuesto diferenciado del presupuesto de la Unión Europea, pues no todos los Estados miembros forman parte de él. Y, en cuanto a la sujeción del FME al control de instituciones como el Parlamento Europeo, es discutible que europarlamentarios que pertenecen a Estados miembros que no formen parte de la Unión Bancaria tengan algo que decir en relación con el funcionamiento del Fondo. Lo mismo ocurre con la intervención del TJUE, que tendrá derecho a decidir sobre las cuestiones que afecten al fondo, aunque está integrado por jueces de todos los Estados miembros, con independencia de que estos Estados formen parte o no de la Unión Bancaria.

Se suscitan por tanto una serie de interrogantes que, si bien no son insalvables, ponen de relevancia la complejidad de avanzar de manera ambiciosa hacia una integración económica dentro de una Unión en la que existen Estados que no forman parte de la moneda única. Las soluciones de carácter intergubernamental no son del todo satisfactorias pues suponen optar por un proceso de integración al margen del marco de la Unión Europea y, en particular, de instituciones como la Comisión Europea, el Parlamento Europeo o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; pero la vía comunitaria obliga a los Estados participantes en la Unión Bancaria a someter las decisiones que les afectan exclusivamente a ellos a la decisión de Estados que no forman parte del proceso de integración y al escrutinio de instituciones que, en el caso del Consejo, están integradas por representantes de Estados que no forman parte de la Unión Bancaria, y, en el caso del resto de instituciones, están diseñadas para representar a todos

los Estados de la Unión Europea. Este es el atolladero en que se encuentra la Unión Europea en estos momentos. Más adelante en esta tesis veremos cómo se pueden solucionar institucionalmente estas cuestiones.

2.3.3. Coherencia de la propuesta con otras figuras.

La Comisión Europea da mucha importancia a la idea de que su propuesta sea coherente con otras actuaciones adoptadas en los últimos años el seno de la Unión Europea²⁵¹.

Por un lado, la propuesta de la Comisión permitiría actuar con un mecanismo eficiente para salvaguardar la estabilidad financiera de los Estados miembros, que sería el equivalente, en el caso de los Estados que tienen el euro como moneda, del mecanismo permanente destinado a respaldar la balanza de pagos a medio plazo de los Estados miembros que no tienen el euro como moneda. La posición de la Comisión Europea, apoyada por la de algunos Estados miembros, es que el *common backstop* de los Estados de la zona del euro tiene que tener un equivalente para los Estados que no comparten la moneda única. Una de las alternativas para encontrar este equivalente lo encontramos precisamente en el mecanismo permanente destinado a respaldar la balanza de pagos ya existente.

Para la Comisión Europea, esta propuesta sería también coherente con lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 472/2013²⁵², por el cual se refuerza la supervisión financiera y presupuestaria sobre los Estados miembros cuya moneda es el euro «cuando experimenten, o corran el riesgo de experimentar, graves dificultades financieras, y ello con vistas a garantizar su rápida vuelta a una situación normal y proteger a los demás

²⁵¹ *Ibid.*, p. 12.

²⁵² REGLAMENTO (UE) N° 472/2013 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 21 de mayo de 2013 sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los Estados miembros de la zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades, UNIÓN EUROPEA (2013a).

Estados miembros de la zona del euro contra posibles efectos desbordamiento adversos»²⁵³.

Por último, la Comisión Europea destaca un elemento que es especialmente importante en relación con la figura del *common backstop*, al señalar que la propuesta de constitución del FME es coherente con lo dispuesto en el artículo 74 del RMUR, que «faculta a la JUR a contratar mecanismos de financiación con miras a la disponibilidad de recursos financieros»²⁵⁴.

La propuesta de la Comisión Europea supone, por tanto, un claro enlace con la figura del *common backstop*. Pero lo más relevante es saber si con esta propuesta se está aludiendo a un *common backstop* de corto alcance o disminuido, tal y como ha sido acordado por el Eurogrupo, o si permite construir un *common backstop* que tenga todos los atributos que, en nuestra opinión, debe tener esta figura para poder romper de manera efectiva el vínculo entre el riesgo del Estado y el de las entidades. Al analizar seguidamente el contenido de la propuesta trataremos esta y otras cuestiones.

2.3.4. Contenido de la propuesta.

La propuesta de reglamento de la Comisión Europea por la que se constituye un FME, lo configura como una entidad jurídica única sometida al Derecho de la Unión²⁵⁵. Por lo tanto, se abandona la vía intergubernamental, que nunca ha sido del agrado de la Comisión Europea, y se opta por la integración en el marco de la Unión Europea.

²⁵³ *Ibid.*, punto 5 de la Exposición de motivos.

²⁵⁴ COMISIÓN EUROPEA (2017g), p. 12.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 6.

Está integrado por los Estados cuya moneda es el euro, pudiendo sumarse al Fondo aquellos Estados que en un futuro se incorporen a la moneda única²⁵⁶.

En cuanto a su organización, el FME contará con un Consejo de Gobernadores y un Consejo de Directores, así como con un Director Gerente y demás personal que se considere necesario²⁵⁷. El Consejo de Gobernadores es el órgano principal del FME, integrado por miembros del gobierno del Estado miembro con responsabilidad en materia financiera, con lo cual el Consejo de Gobernadores presumiblemente estará integrado por los ministros de economía de los Estados miembros; su presidente es el del Eurogrupo. El Consejo de Gobernadores adopta las decisiones más importantes en relación con el FME, tales como el capital con que deben contar, y tiene la última palabra en relación con el otorgamiento de líneas de crédito o garantías en apoyo de la JUR²⁵⁸. En todo caso, con el fin de que se respete la doctrina *Meroni*²⁵⁹ del TJUE, determinadas decisiones del Consejo de Gobernadores y del Consejo de Directores deberán ser ratificadas por el Consejo²⁶⁰.

Apoyando al Consejo de Gobernadores se encuentran el Consejo de Directores y el Director Gerente, que velan por la buena gestión del Fondo. Cada uno de los directores es nombrado por un Gobernador. En cuanto al Director Gerente es nombrado por el Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo, por un período de cinco años²⁶¹.

²⁵⁶ Artículo 2 de los Estatutos del FME.

²⁵⁷ Artículo 4 de los Estatutos del FME.

²⁵⁸ Artículo 5 de los Estatutos del FME.

²⁵⁹ *Vid.* las sentencias del Tribunal Europeo de Justicia de 14 de junio de 1958, 9/56, *Meroni*; 14 de mayo de 1981, 98/80, *Romano*; y de 12 de julio de 2005, *Alianza por la Salud Natural*. De acuerdo con la Doctrina *Meroni* del TJUE, no es posible que el derecho derivado de la Unión Europea lleve a cabo una delegación de funciones a una agencia u órgano de la Unión que despoje a las instituciones europeas de las funciones que les otorgan los Tratados. Aplicada al caso, esta doctrina impide que los órganos del FME adoptasen decisiones sobre el otorgamiento de ayudas financieras que por su carácter discrecional o político deban ser adoptadas por el Consejo u otra institución.

²⁶⁰ Artículo 3 de la propuesta de la Comisión de Reglamento del FME.

²⁶¹ Artículos 6 y 7 de los Estatutos del FME.

Se puede ver que la composición del FME se deja en manos de los Estados miembros, pues ellos son los que determinarán quiénes forman parte del Consejo de Gobernadores y del Consejo de Directores. Además, en relación con el Director Gerente, es designado por el Consejo, integrado nuevamente por los representantes de los Estados miembros. Este peso predominante de los Estados miembros es matizado tímidamente con una consulta al Parlamento Europeo en el nombramiento del Director Gerente y con la participación, con voz pero sin voto, tanto de la Comisión como del BCE en los Consejos del FME. En cuanto a su funcionamiento, el FME deberá rendir cuentas ante el Parlamento Europeo, el Consejo y los Parlamentos nacionales²⁶².

El FME contará con un capital autorizado inicial de 704.798,7 millones de euros, dividido en acciones de un valor nominal de 100.000 euros. La capacidad de préstamo inicial del FME no será inferior a 500.000 millones de euros y en ningún caso el presupuesto de la Unión responderá de los gastos o pérdidas del FME²⁶³. La no afección del presupuesto de la Unión a los gastos del FME es consecuencia directa del hecho de que el presupuesto de la Unión está integrado por las aportaciones de todos los Estados, incluidos los que no forman parte de la moneda única. Por ello, se crea dentro de la Unión una estructura jurídica diferenciada, con un presupuesto propio, separado del presupuesto de la Unión.

En cuanto a las funciones del FME, la Parte IV de sus Estatutos recogen las funciones de apoyo a la estabilidad financiera de la zona del euro o de sus Estados miembros. Estas funciones de apoyo a la estabilidad financiera se concretan a través de los siguientes mecanismos:

- Asistencia financiera precautoria del FME a través de una línea de crédito a un Estado miembro del FME.

²⁶² Artículos 5 y 6 de la propuesta de la Comisión de Reglamento del FME.

²⁶³ Artículo 8 de los Estatutos del FME.

- Asistencia financiera a un Estado miembro del FME para la recapitalización de entidades de crédito de un miembro del FME.
- Asistencia financiera en forma de préstamo a un miembro del FME.
- Adquisición de títulos de deuda soberana emitidos por un Estado miembro del FME en el mercado primario.
- Realización de operaciones en el mercado secundario en relación con los títulos de deuda soberana de un Estado miembro del FME.
- Instrumento para la recapitalización directa de entidades de crédito.

Las ayudas financieras se otorgan a petición del Estado miembro una vez que el Consejo de Gobernadores evalúe circunstancias tales como la existencia de un riesgo para la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto o de sus Estados miembros, la sostenibilidad de la deuda pública, o las necesidades reales o potenciales de financiación del miembro del FME de que se trate²⁶⁴.

Acordado el otorgamiento de la ayuda, el Consejo de Gobernadores pedirá a la Comisión, en coordinación con el BCE y en cooperación con el FME, que negocie con el miembro del FME de que se trate un Memorándum de Entendimiento en el que se detallen las condiciones políticas asociadas al mecanismo de asistencia financiera²⁶⁵.

El sistema previsto para el otorgamiento de ayudas financieras es similar al previsto en relación con el MEDE, que fue el utilizado para el otorgamiento de ayudas a España, donde se negoció un Memorando de Entendimiento en el que se recogía la condicionalidad a que estaba sujeta la ayuda.

En relación con la recapitalización directa a las entidades de crédito, es recogida en el artículo 19 de los Estatutos del FME de manera expresa,

²⁶⁴ Artículo 13 de los Estatutos del FME.

²⁶⁵ Artículo 13 de los Estatutos del FME.

aunque se reproducen los mismos condicionantes que ya vimos que tenía la recapitalización directa del MEDE y que la hacían poco relevante: aplicación a entidades consideradas de relevancia sistémica o que amenacen la estabilidad del euro o del Estado afectado; instrumento de último recurso solo aplicable cuando se verifique que el Estado donde esté ubicada la entidad no pueda proporcionarle el apoyo público; el Estado deberá participar también en la recapitalización de la entidad de crédito; y límite de 60.000 millones de euros²⁶⁶.

La parte V de los Estatutos del FME, que lleva por título «Apoyo a la JUR», es de especial interés a los efectos de esta tesis. En esta parte se prevé la posibilidad de que el FME otorgue apoyo financiero a la JUR mediante líneas de crédito en los casos en que sea necesario de acuerdo con el artículo 74 del RMUR, es decir, cuando las contribuciones ordinarias o extraordinarias no puedan hacer frente a los costes de la resolución

En cuanto al proceso de toma de decisiones, el Consejo de Gobernadores, junto a los Estados participantes en la Unión Bancaria que no formen parte de la zona del euro, adoptará las condiciones financieras aplicables para el establecimiento del mecanismo de protección por parte del FME y podrá aumentar el límite máximo inicial de 60.000 millones de euros para las ayudas que se pueden otorgar en esta modalidad²⁶⁷.

Posteriormente, las decisiones relativas a la utilización de la línea de crédito o a la constitución de garantías sobre pasivos de la JUR se adoptarán a más tardar doce horas después de la recepción de una solicitud por parte de la JUR. Esta decisión será adoptada por el Director Gerente²⁶⁸, aunque previamente se requerirá la aprobación del Consejo de Directores²⁶⁹.

²⁶⁶ *Vid.* capítulo 2.2 de esta tesis.

²⁶⁷ Artículo 22 de los Estatutos del FME.

²⁶⁸ Párrafo 58 del preámbulo de la propuesta de la Comisión de Reglamento del FME.

²⁶⁹ Artículo 23 de los Estatutos del FME.

Como elemento importante, tenemos que destacar que esta ayuda solo estará sujeta a las condiciones generales previstas en el RMUR relativas a la aplicación previa de las reglas de *bail-in* o recapitalización interna, pero no estará sujeta a condicionalidad adicional²⁷⁰.

Aunque sea valorable positivamente que la Comisión Europea haya propuesto la creación de un FME con funciones de *backstop* en materia de resolución, que además está integrado en el marco de la Unión Europea, la parte V de los Estatutos del FME dejan dudas sobre la posibilidad de que podamos hablar de un verdadero *common backstop*. Encontramos elementos positivos en la propuesta, tales como que el FME está plenamente mutualizado, integrado en la arquitectura de la Unión Europea y que su función de apoyo a la JUR no está sujeta a una condicionalidad más allá de lo que es exigible por el RMUR. No obstante, también detectamos algunas carencias.

En primer lugar, la propuesta de la Comisión Europea habla de un apoyo a la JUR en los supuestos del artículo 74 del RMUR, de manera que este apoyo se daría en aquellos casos en que el FUR tenga que financiar parte del coste de la resolución de una entidad. Pero ya dijimos con anterioridad que el FUR actúa solo de manera limitada en el caso de la resolución de una entidad, pues su actuación se produce en un momento intermedio de la resolución y con el límite máximo del 5% del total de pasivos de la entidad. No es, en consecuencia, un auténtico *common backstop*.

Como ya mencionamos anteriormente, la construcción del *common backstop* verdadero que actúe de manera ilimitada y en última instancia debería hacerse sobre la referencia a «las fuentes de financiación alternativas» contenida en el artículo 27.9 del RMUR (o art. 24.9 de la

²⁷⁰ Párrafo 60 del preámbulo de la propuesta de la Comisión de Reglamento del FME.

propuesta de la Comisión de RMUR), pero no sobre lo previsto en el 27.8 b) del RMUR, que es el que está conectado con el artículo 74 del RMUR. Para tener un *common backstop* de la Unión Bancaria habría que desligar el *backstop* del FUR o permitir que el FUR financiase la resolución de una entidad sin los límites temporales y cuantitativos que en estos momentos le impone la normativa de resolución.

Si bien la Comisión Europea ha adoptado un enfoque ambicioso en relación con las ayudas a la estabilidad financiera de los Estados miembros y no descarta avanzar aún más en este ámbito²⁷¹, en relación con los apoyos a la JUR parece mantenerse en la vía más tímida que fue acogida por los Estados miembros de ligar la figura del *backstop* al FUR, con todos los problemas y limitaciones que ello conlleva. Quizás pueda estar en la mente de la Comisión que la ruptura del vínculo entre el riesgo del soberano y de las entidades se pueda llevar a cabo por medio de las ayudas a la estabilidad financiera de los Estados miembros o por medio de la posible función de estabilización que en un futuro se podrá prever para el FME. Pero hay que tener en cuenta que las ayudas directas a los Estados miembros están sujetas a «condiciones políticas»²⁷² que deben ser negociadas en un Memorando de Entendimiento, mientras que las ayudas derivadas de la función de un *common backstop* se otorgan a una entidad en función de unos criterios vinculados a la resolución concreta de dicha entidad, y por ello no están sujetas a condicionalidad, más allá de la prevista en el MUR.

²⁷¹ En los párrafos 71 y 72 del preámbulo de la propuesta de RFME la Comisión Europea da prueba de su intención de que su propuesta sea un paso inicial que fuera complementada en el futuro con nuevas funciones para el FME. Al respecto, indica que «En el futuro, podrían conferirse también al FME nuevos instrumentos financieros, por ejemplo, en apoyo de las iniciativas políticas relacionadas con el establecimiento de una función de estabilización. Una función de estabilización está destinada a mitigar los efectos de los grandes choques asimétricos. A tal efecto, movilizaría rápidamente recursos anticíclicos de manera automática, con sujeción a criterios de admisibilidad definidos de antemano. El FME podría apoyar la implementación de esta función organizando y poniendo a disposición cualquier financiación de mercado necesaria para la activación de la función. (...) Este apoyo del FME a una función de estabilización podría consistir en que, tras su activación, el FME facilitare préstamos al miembro del FME beneficiario. Los préstamos concedidos por el FME podrían facilitarse sin condicionalidad, mientras que la activación de la propia función de estabilización podría estar supeditada a la observancia de criterios de elegibilidad previamente definidos».

²⁷² COMISIÓN EUROPEA (2017g), p. 14.

Por todo ello, si bien se debe valorar globalmente de manera positiva la propuesta de RFME de la Comisión Europea, entendemos que en relación con el *common backstop* es una propuesta tímida e insuficiente, que sigue la línea marcada por los Estados miembros y, en particular, por aquellos Estados más reticentes a una mutualización de recursos.

2.4. Conclusiones.

La construcción de un *common backstop* europeo es un elemento clave para completar la Unión Bancaria y romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el riesgo de las entidades. En ausencia de un *common backstop* no se puede hablar de una Unión Bancaria completa y el proceso de integración del sistema bancario europeo será, en este ámbito, imperfecto.

La necesidad de contar con un *backstop* es producto de las características propias del sistema financiero: los mercados financieros se construyen en buena medida sobre la confianza de los clientes, de lo que se deriva una fragilidad esencial de su modelo de negocio, proclive a la existencia de pánicos y comportamientos irracionales; las entidades de crédito son entidades muy apalancadas y por ello tienen cierta tendencia a sufrir muchas pérdidas en los contextos de inestabilidad; y el sistema financiero está estrechamente conectado con el resto de la actividad económica, por lo que sus crisis tienen repercusiones globales y son capaces de paralizar el sistema.

Con estos presupuestos, la figura del *common backstop* surge en el contexto de negociación de la Unión Bancaria, en particular de la normativa por la que se establece el MUR, con el objetivo de hacer frente a la crisis de la deuda soberana. La Comisión Europea y el Parlamento Europeo propusieron esquemas de cierta ambición para la constitución del *common*

backstop, aunque finalmente se ha impuesto la visión más restrictiva del Consejo.

Las negociaciones del *common backstop* han seguido el esquema dibujado en la Declaración de 18 de diciembre de 2013 del Consejo donde se prevé un mecanismo de financiación puente para un período transitorio y la constitución de un *common backstop* para el FUR en 2024, una vez finalizado ese período transitorio. Estas negociaciones vieron un avance significativo en la Cumbre del Euro de 29 de junio de 2018, que apostó por trabajar sobre el MEDE como *common backstop* del FUR, y en la reunión del Eurogrupo de 3 de diciembre de 2018, que concretó la forma que adoptarán los elementos más importantes del *common backstop*, y que se confirmó por la Cumbre del Euro de 14 de diciembre de 2018. Más recientemente, la aprobación durante la reunión del Eurogrupo de 4 de diciembre de 2019 del paquete de reforma del MEDE, ratificada en la reunión del Eurogrupo de 30 de noviembre de 2020, ha permitido concluir el proceso negociador.

Respecto al mecanismo de financiación puente, que será explicado en capítulos posteriores, podemos adelantar que prevé el otorgamiento por parte de cada Estado de una línea de crédito a los compartimientos nacionales del FUR. Este mecanismo no acarrea ninguna mutualización, por lo cual no permite romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades; e incluso se puede decir que lo refuerza, al hacer explícita la garantía estatal.

Respecto al *common backstop* finalmente acordado, consideramos que es insuficiente pues no aporta una ayuda ilimitada en el caso de resolución de una entidad. El *common backstop* en negociación tiene una capacidad de intervención limitada que no excluye *a priori* la necesidad de actuación individual del Estado afectado. Por tanto, no se puede decir que

esta figura sea capaz de romper completamente el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades.

En la actualidad se han adoptado medidas que pueden ser percibidas como el germen del *common backstop*: el RMUR contiene referencias a la constitución de cierta forma de *backstop*, y en los últimos años se han creado diferentes instituciones con funciones similares a las que tendría el *common backstop*, tales como el Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera (creado en 2010), la Facilidad Europea de Estabilidad Financiera (creado en 2010) y el MEDE (creado en 2012). No obstante, en estos tres casos estamos ante mecanismos que no financian incondicionadamente a las entidades en quiebra, sino que financian a los Estados y les imponen programas de reformas así como la devolución de las ayudas. Todo ello hace que no actúen como verdaderos *common backstop* que ayuden a la ruptura del vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades de crédito, sino simplemente como mecanismos de ayuda financiera para que los Estados puedan hacer frente temporalmente a los problemas de su sistema financiero.

Más parecido a un *common backstop* es el instrumento de recapitalización directa del MEDE, pues este sí implica una financiación directa a las entidades en quiebra y no a través de los Estados miembros. Sin embargo, la utilización de este instrumento está sometida a numerosos requisitos que en la práctica lo hacen ineficiente, entre otros, el Estado afectado debe colaborar también en la recapitalización de la entidad de crédito. Siendo un posible germen de un *common backstop*, en la actualidad no se podía considerar como tal. En cualquier caso, y esto es lo más grave de todo, los acuerdos del Eurogrupo de noviembre de 2020 han previsto su eliminación una vez que el *common backstop* acordado esté operativo.

La Comisión Europea propuso en 2017 la creación de un FME constituido en torno a la figura del MEDE, que tendría funciones de estabilización financiera y también actuaría como *common backstop*. Aunque la Comisión Europea ha adoptado un enfoque ambicioso respecto a las ayudas a la estabilidad financiera de los Estados miembros, en relación con el *common backstop* parece mantenerse en la vía más restrictiva planteada por el Consejo.

Para ser creíble y eficiente, es necesario que se constituya un *common backstop* público que sirva de apoyo a los Estados participantes en la Unión Bancaria. Dentro de las alternativas posibles para su constitución están aquellas más ambiciosas, que pasan por la creación de un Tesoro europeo, y aquellas más posibilistas, que proponen la utilización del MEDE u otro instrumento similar para ejercer las funciones de *backstop*. Todas ellas presentan ventajas e inconvenientes. Los argumentos para apoyar unas u otras son de carácter variado, pues afectan a cuestiones técnicas, legales o procedimentales, pero también de tipo político. El establecimiento de un *common backstop* tiene mucho que ver con la propuesta de constituir una Unión más integrada en el ámbito fiscal, pues conlleva la mutualización de recursos públicos. Además, las competencias fiscales están en el centro de lo que es considerado como el ejercicio de la soberanía por parte de los Estados. Por todas estas razones, no es sencillo conseguir acuerdos ambiciosos en este ámbito.

Capítulo 3

Propuesta de caracterización jurídica de un *common backstop*.

En el capítulo anterior hemos visto cómo se ha ido construyendo el *common backstop* en los textos de la Unión Europea, y hemos dicho que algunas de las soluciones propuestas, y el acordado por el Eurogrupo en noviembre de 2020, no pueden constituir un verdadero *common backstop* con capacidad suficiente para romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el riesgo de las entidades. Al hacer esto, esta tesis está partiendo de un concepto de *common backstop* que se define teniendo en cuenta las funciones que consideramos que debe cumplir este tipo de institución: es decir, solo se acepta que un determinado instrumento pueda ser considerado como un auténtico *common backstop* si es capaz de cumplir con las funciones que, a nuestro juicio, constituyen la razón de ser de esta figura jurídica. Naturalmente, las partes negociadoras que representan a los Estados miembros que participan en la Unión Bancaria tienen la potestad, y así lo han hecho, de calificar como *common backstop* a figuras que, en nuestra opinión, no reúnen los requisitos necesarios para ser calificados como tales. Ese es el terreno de la negociación política, de lo posible, en un contexto determinado por las posiciones sostenidas por las diferentes partes; terreno que tiene sus propias reglas y que plantea enormes desafíos en todos los aspectos relacionados con la Unión Bancaria y con la Unión Económica y Monetaria.

Pero precisamente por tratarse del ámbito de lo político, donde el resultado final reflejado en los textos jurídicos es el fruto de transacciones y equilibrios que incorporan los intereses y las preocupaciones de todas las partes, no sería correcto que desde la perspectiva jurídica se asumiese sin más la caracterización que del *common backstop* se hace durante las negociaciones. Corresponde a la ciencia del derecho realizar un estudio

independiente y autónomo del concepto de *common backstop*, abstrayendo sus elementos característicos a partir de los fines que debe cumplir²⁷³. La ciencia del derecho, y en particular la del derecho público²⁷⁴, actúa con unas reglas, marcos conceptuales y sistemas propios que permiten aportar soluciones a determinadas cuestiones de manera integrada en el sistema jurídico en su conjunto. Aprende esta ciencia también de las experiencias jurídicas anteriores y propone soluciones teniendo en cuenta los requisitos que se derivan de la configuración de los Estados europeos como Estados democráticos y de derecho²⁷⁵.

²⁷³ En nuestra opinión, resulta imprescindible que se realice un análisis del concepto del *common backstop* como mecanismo que permita centrar las negociaciones que se están llevando a cabo sobre esta figura, pues de lo contrario se corre el riesgo de que se utilice esta denominación de manera imprecisa, para designar instrumentos que poco tienen que ver con lo pretendido con el *common backstop*; la denominación *common backstop* podría acabar siendo un nombre prestigioso que los Estados participantes en la negociación bancaria den a un acuerdo que no cumplen con los requisitos mínimos. DÍEZ, J.A. y MOULINES C.U. (2008), p. 95, recuerdan que «los conceptos son las unidades más básicas, y por ello mismo imprescindibles, de toda forma de conocimiento humano, y en especial del conocimiento científico. Podemos concordar con Kant en que la experiencia humana, si no pasara a través del tamiz de un sistema conceptual, sería “ciega”, es decir, no nos permitiría *comprender* lo que experimentamos. Cuanto más articulado y complejo sea el sistema de conceptos que utilizemos para dar cuenta de una parcela determinada de nuestra experiencia, tanto más articulado y eficaz será también nuestro conocimiento de la realidad derivado de esa parcela».

²⁷⁴ Sobre la necesidad de realizar un análisis jurídico de las transformaciones del derecho público originada a raíz de la crisis, *vid.* EMBID IRUJO, A. (2014): «La ocasión de dedicar un amplio período y tiempo de mi actividad investigadora a esta cuestión radicaba (y radica) en el pleno convencimiento de que esa crisis económica iniciada en los años 2007-2008 tenía rasgos comunes, sí, con otras sucedidas con anterioridad, pero presentaba unas características nuevas, distintas de todo lo que se había conocido hasta el momento, que justificaban una consideración especial, también desde el plano jurídico. Se trataba, efectivamente, de la primera crisis económica (inicialmente de extensión prácticamente mundial) desarrollada en tiempos de plena globalización y, particularmente y en el plano europeo, era también la primera crisis que tenía lugar tras la instauración de la moneda única y la cesión por parte de los países miembros de esa moneda (y también, aun en una medida inferior, de los otros) de importantes competencias en el campo de la actividad económica (no solo de la política monetaria) a órganos e instituciones europeas. El hecho de que pasado un tiempo y desde más o menos 2010-2011, la crisis se haya centrado casi con exclusividad en Europa, afianza las razones por las que desde Europa debe prestarse una especial atención a esta crisis y permite reflexionar sobre la adecuación de las actuales normas y estructuras para enfrentar situaciones de este cariz. Obviamente las reflexiones tienen que tener un asiento especial en los juristas que, sobre todo y tratándose de los especializados en derecho público, deben atender a las transformaciones que ello está ocasionando en las estructuras jurídicas tradicionales nacionales y europeas, transformaciones que, obviamente, no están limitadas al derecho público ni al “constitucional” europeo».

²⁷⁵ Se pueden ver también en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2012a) numerosas manifestaciones sobre la necesaria labor del jurista en la racionalización del Estado, sobre todo en aquellos momentos en los que las crisis económicas provocan una reforma radical en las instituciones existentes: «Me gusta repetir que una de las tareas más nobles que tenemos los profesores de Derecho Público es la de poner nuestro empeño en la racionalización del Estado: esa importante realidad histórica que nos acoge, y a la que se ha llegado al cabo de una ardua y laboriosa evolución», p. 89; «Si hurgáramos históricamente podríamos aportar cientos de ejemplos de situaciones en las que las crisis económicas han forzado radicales reformas en aspectos decisivos para lo que genéricamente podríamos determinar la organización del Estado», p. 91.

Desde luego, este estudio no puede prescindir absolutamente de la realidad ni tampoco puede inventar un concepto que sea incompatible con la construcción del sistema financiero tal y como lo conocemos. Pero ha de actuar con sus reglas propias y partir de unos presupuestos jurídicos, lo cual no es incompatible con atender a los condicionantes políticos, económicos o de otra clase que se susciten. Consideramos que la depuración del concepto de *common backstop* se debe hacer teniendo en cuenta las reglas ya consolidadas de la ciencia del derecho público, y teniendo en cuenta también la realidad histórica de esta figura y de figuras análogas, así como los fines que persigue dentro del sistema financiero. Partiendo de esta perspectiva, desde el ámbito de la ciencia jurídica únicamente se aporta valor si, al margen de la marcha de las negociaciones, se puede construir de manera científica una figura de *common backstop* que sea robusta, coherente e inequívoca.

De manera particular, son diversos los beneficios que se obtienen de este ejercicio de conceptualización jurídica, y esta tesis pretende contribuir a su consecución. En primer lugar, la caracterización jurídica del *common backstop* nos debe permitir encuadrar esta figura dentro de las corrientes ya elaboradas y sistematizadas del derecho público actual, y nos tiene que ayudar también a encajar esta institución dentro de los conceptos, instituciones y sistemas que elabora el derecho público a la hora de articular las relaciones entre el Estado y la sociedad. Difícilmente se descubrirá una figura jurídica tan original o peculiar que no pueda ser ligada o puesta en conexión con otras instituciones jurídicas ya creadas anteriormente o que no pueda ser explicada en el marco de una evolución más global del Derecho. Lo mismo ocurre con el *common backstop*, que puede ser explicado, como más adelante veremos, en el contexto de las transformaciones que está viviendo el derecho público, y en particular el derecho administrativo, desde las últimas décadas del siglo XX, sobre todo a raíz de la crisis que ha dado lugar a la conocida como Gran Recesión. Se trata, en otras palabras, de explorar la posibilidad de encuadrar la figura del

common backstop, con naturalidad y sin ningún afán de forzar los conceptos, dentro del marco institucional y conceptual construido por el derecho público a lo largo de su historia y especialmente en las últimas décadas, con el fin de aprovechar y utilizar el conocimiento ya adquirido a la hora de construir esta figura jurídica.

En segundo lugar, el análisis del concepto de *common backstop*, con una determinación precisa de los fines²⁷⁶ que ha de perseguir y los elementos que lo componen, nos permitirá captar mejor la esencia de esta institución, y comparar las diferentes figuras o instituciones jurídicas creadas o que se vayan a crear con lo que aquí proponemos como figura ideal o modelo, de manera que se dispongan de instrumentos suficientes para juzgar si lo creado por los Estados miembros que participan en la Unión Bancaria o por los Estados en el ámbito nacional puede actuar de manera efectiva como un auténtico *common backstop*.

En tercer lugar, la definición de la institución jurídica del *common backstop* tiene pretensiones de ser completa, de tal manera que no solo recoja los elementos esenciales que lo constituyen, sino que haga también referencia a aquellos elementos accesorios, pero también importantes, que giran en la órbita de esta institución, de tal manera que permita su encaje en los presupuestos de un Estado democrático y de derecho.

En cuarto lugar, este estudio permitirá poner en relación el análisis jurídico del concepto de *common backstop* con otras perspectivas científicas, tales como la económica²⁷⁷ o la ciencia política, pues no

²⁷⁶ La importancia de los fines para analizar las instituciones jurídicas es indudable, y así se reconoce de manera expresa por nuestro ordenamiento jurídico, en particular por el Código Civil, en cuyo artículo 3 se indica que las normas tienen que ser interpretadas, entre otros criterios, «atendiendo fundamentalmente al espíritu y la finalidad de aquellas».

²⁷⁷ Que se tenga que tener en cuenta la perspectiva económica no es impedimento para que la perspectiva jurídica actúe con independencia y total conciencia de su importancia. En este sentido, *vid.* EMBID IRUJO, A. (2014): «(...) esta crisis nos ha convencido a todos, y los primeros a los juristas -al menos a los que necesitaran de tal convencimiento-, de que nuestro trabajo no estaba subordinado a la "verdadera ciencia", pues prácticamente ningún economista (salvo Roubini) había llamado la atención sobre la posible generación de una crisis de esta índole. Ni los economistas apellidados (por ellos o por sus contrarios) como "neoliberales" ni los más partidarios de una

olvidemos que el *common backstop* es al fin y al cabo el compromiso de aportar una ayuda financiera a una entidad que está en situación de insolvencia, por lo tanto, el fin económico de esta institución ha de ser necesariamente ponderado.

Finalmente, este estudio debería ser una modesta aportación que permita allanar el camino del legislador, ya sea nacional o comunitario, en el ejercicio de sus funciones. Recientemente se ha llegado a un acuerdo sobre la constitución de un *common backstop* para la Unión Europea, pero esto no quiere decir que el proceso se haya cerrado definitivamente, y nada impide que en el futuro se revise lo acordado. Las negociaciones en el ámbito de la Unión Europea son complejas, implican a muchas partes (Estados miembros, instituciones europeas, entidades financieras, etc.), por lo que entendemos que se verán favorecidas por la existencia de un entendimiento común sobre los conceptos más importantes que están en juego. La construcción del concepto de *common backstop* desde una perspectiva jurídica permitiría tener un lenguaje compartido que facilite la negociación y que ponga sobre la mesa los aspectos más importantes que deben ser debatidos. En definitiva, el derecho ha de ser capaz de aportar un concepto objetivo de *common backstop* que oriente el desarrollo del proceso de negociación de la Unión Bancaria, y sirva a las instituciones europeas y a los Estados miembros a la hora de regular los elementos más importantes del proceso de integración financiera.

significativa intervención del Estado en la vida económica. Con ese convencimiento los juristas hemos perdido alguno de los complejos que antes nos atenzaban y entrado, sin miedo alguno, a analizar determinados elementos de la crisis, los que podíamos dominar con relativa seguridad dada nuestra formación previa. Ello, como digo, en los múltiples aspectos en los que nuestro trabajo puede desarrollarse y, fundamentalmente, en el análisis de los condicionamientos jurídicos que lleva consigo la moneda única en Europa y la consiguiente centralización de la política monetaria; también en el plano de la ausencia –en las normas europeas– de otras políticas elementales (fiscal, presupuestaria) para conducir con relativa seguridad la vida económica, políticas que siguen estando entregadas a los ámbitos nacionales bien que con notables limitaciones en la tradicional discrecionalidad de que gozaban. Con esto, y aunque parezca paradójico, se ha propiciado que los juristas hayamos podido estudiar y describir nuevamente políticas aparentemente basadas en las de los “viejos tiempos” en los que el objeto del trabajo era la “intervención estatal en la economía” (o de los poderes públicos, o de la Administración)».

Con todas estas precisiones en mente, este capítulo seguirá la siguiente estructura: en primer lugar, se hará una aproximación histórica a la figura del prestamista de último recurso, pues es una figura que guarda similitudes con el *common backstop* a la vez que tiene una tradición mayor en la historia del sistema financiero. Este análisis nos permitirá conocer por comparación algunas características de la institución del *common backstop* y apreciar los elementos comunes y divergentes en ambas instituciones. Además, podrá aportar ideas sobre qué cuestiones son importantes a la hora de conceptualizar la figura del *common backstop*.

Posteriormente, nos fijaremos en el período de la reciente crisis financiera, para intentar encuadrar el concepto del *common backstop* en el marco del nuevo derecho público económico que ha emergido tras la crisis y que ha sido estudiado por diferentes autores, en particular en lo que se refiere a las ramas del derecho constitucional y administrativo²⁷⁸. Este ejercicio nos permitirá usar en el análisis de la figura del *common backstop* algunas de las herramientas que a lo largo de la historia han sido utilizadas por la disciplina del derecho público económico. También analizaremos la figura del *common backstop*, en cuanto un elemento importante de la función de resolución, a la luz de los diferentes tipos de actividad en que se ha clasificado tradicionalmente la actividad de las Administraciones Públicas (actividad de ordenación, de servicio público y de fomento). Pues, al fin y al cabo, la figura del *common backstop* no representa sino una más de las diferentes formas en que los poderes públicos han tratado de corregir

²⁷⁸ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L. (2014), p. 43: «La crisis está produciendo, una vez más, una nueva recomposición de las relaciones entre Estado y sociedad que está impulsando respuestas por parte del Derecho público basadas en las viejas técnicas interventoras de la *Daseinsvorsorge* y en políticas de programación económica, y que, en un plano más general, está reforzando la consideración del Estado, en el sentido que ya conocemos, como un “Estado garante”, como un “Estado asegurador de última instancia” o, si se quiere, como un “Estado salvador” (por utilizar una feliz expresión de un moderno autor italiano), que iría, sin embargo, más allá de un mero Estado regulador para convertirse en un Estado que lleva a cabo intervenciones directas de incidencia inmediata en el campo social y económico. El tiempo dirá si las consecuencias sistemáticas e institucionales de la nueva situación para el Derecho administrativo están llamadas a perdurar o desaparecerán con la superación de la crisis”. He aquí, en todo caso, un campo muy interesante de reflexión para la actual ciencia del Derecho administrativo en su incesante proceso de adaptación, a partir de lo ya consolidado, a su entorno social y económico».

los fallos del mercado²⁷⁹ y de prevenir que se produzcan daños mayores en bienes jurídicos protegidos, tales como la estabilidad financiera.

En tercer lugar, propondremos una caracterización del *common backstop* a partir de un análisis y exposición de los elementos que consideramos necesarios para poder construir esta institución, es decir, de aquellos elementos sin los cuales esta figura queda desnaturalizada. Para ello, analizaremos los elementos subjetivos, objetivos y formales de este instrumento jurídico, incidiendo de manera especial en una aproximación teleológica al concepto del *common backstop*, que nos permitirá captar cuál es el fin que debe lograrse con esta figura, pues resulta evidente que los elementos que deben integrar el *common backstop* dependen de cuáles son los objetivos que se pretenden cumplir con su constitución²⁸⁰.

Al analizar los elementos conceptuales del *common backstop* vamos a diferenciar aquellos que son propios de todo tipo de *backstop*, ya sea común o no, y aquellos elementos que son imprescindibles para poder hablar de un *common backstop* en el ámbito de la Unión Bancaria. Fruto de lo anterior, en esta tesis se realiza una propuesta de *common backstop*, que consideramos necesaria para completar la Unión Económica y Bancaria, y se detallan los elementos que deben caracterizarlo para poder cumplir sus funciones.

²⁷⁹ La existencia de los fallos en los mercados está siendo cada vez más y mejor estudiada. STIGLITZ, J.E. (2000), p. 92, señala que «a menudo parece que los mercados producen una cantidad excesiva de cosas, como contaminación del aire y del agua, y demasiado poca de otras, como ayuda a las artes o a la investigación sobre la materia o sobre las causas de cáncer. Y los mercados pueden dar lugar a situaciones en las que algunas personas tienen demasiada poca renta para vivir. En los últimos cincuenta años, los economistas han realizado enormes esfuerzos para comprender las circunstancias en las que los mercados generan resultados eficientes y las circunstancias en las que no ocurre así». Por su parte, DE GRAUWE, P. (2017), p. XV del prefacio, confiesa que en los últimos años ha cambiado su opinión sobre la eficiencia de los mercados y la necesidad de que el Estado intervenga en la economía: «*There have been moments in my life when I firmly believed that the market could offer a solution to most economic problems and that governments should play a minimal role. I have since withdrawn from that position. I believe I am now less ideologically driven and tend to think more pragmatically about the role which market and government should fulfil. Pragmatism also better enables us to think objectively about the ever-changing role which market and government play in society.*».

²⁸⁰ Que las instituciones de derecho público, y en particular las del derecho administrativo, solo pueden ser entendidas a partir de los fines que persiguen, es un problema que ha preocupado tradicionalmente a la doctrina, *vid.* al respecto los artículos ya clásicos de JORDANA DE POZAS, L. (1951) y GASCÓN HERNÁNDEZ, J. (1953).

Aunque lo más importante es definir aquellos elementos esenciales a la figura del *common backstop*, tampoco olvidaremos otros elementos que sin estar tan inherentemente vinculados a esta figura jurídica difícilmente se podrán eludir en el momento en que se decida la creación de esta figura jurídica. Son elementos que acompañan a instituciones similares a la del *common backstop* y cuya exigencia se deriva del respeto a los principios que fundamentan las constituciones de los Estados miembros y los Tratados originarios de la Unión Europea, por ejemplo, los elementos de control en la utilización de las ayudas públicas.

3.1. Aproximación histórica al concepto del *common backstop*: el prestamista de último recurso.

La idea de que debe existir una institución que dé apoyo a las entidades financieras -fundamentalmente las entidades de crédito- cuando estas atraviesan dificultades es antigua. Esta ayuda se instrumentó en sus orígenes a través de la figura del prestamista de último recurso, cuyo estudio es interesante porque guarda similitudes, aunque también presenta diferencias, con la figura del *backstop*.

En los sistemas financieros de los países de nuestra órbita, la figura del prestamista de último recurso existe con normalidad, siendo el BCE quien, en el ámbito de la zona del euro, otorga diariamente liquidez a las entidades de crédito y abre líneas especiales de liquidez cuando el sistema financiero está atravesando dificultades. En cambio, la función de *backstop* o apoyo financiero último en caso de resolución de una entidad suele recaer en los Tesoros de los Estados, como ocurrió en el caso de España con la quiebra de parte de su sistema financiero.

KINDLEBERGER y ALIBER han estudiado con detenimiento los orígenes de la figura del prestamista de último recurso y señalan que el

elemento distintivo en la transformación de los bancos centrales en los dos últimos siglos es «la evolución del concepto de prestamistas de último recurso»²⁸¹. Explican estos autores que la expresión de prestamista de último recurso «deriva del francés *dernier ressort*»²⁸² y tiene como objetivo «evitar una conversión por parte de depositarios y otros inversores de los activos reales y de activos financieros sin liquidez en dinero mediante el aporte de las cantidades de dinero que se necesiten para satisfacer la demanda»²⁸³.

De ello se deduce que el origen de la figura de prestamista de último recurso está vinculado al apoyo público que dan las instituciones públicas con el fin de evitar los pánicos bancarios y la quiebra de una entidad. No estaríamos todavía en el ámbito de la resolución bancaria, que opera una vez que la entidad ha entrado en quiebra, sino en el ámbito de la función supervisora, que se produce cuando la entidad todavía está viva.

La figura del prestamista de último recurso encuentra críticas desde sus orígenes, pues se percibe con facilidad que si las entidades de crédito van a contar con un apoyo público cuando estén afrontando dificultades, tendrán menos incentivos para adoptar comportamientos prudentes en su gestión del riesgo: es lo que se ha denominada como *moral hazard* o riesgo moral. «El dilema para el prestamista de último recurso -el argumento del riesgo moral- es que si los propietarios y gestores de los bancos creen que sus empresas recibirán ayuda en momentos de crisis, serán menos precavidos en la extensión de los créditos durante el próximo auge»²⁸⁴.

²⁸¹ KINDLEBERGER, C.P y ALIBER, R.Z. (2012), p. 311.

²⁸² *Ibid.*, p. 311.

²⁸³ *Ibid.*, p. 311.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 312, señalan que «La oposición al prestamista del último recurso no ha dejado de existir nunca. El ministro del Tesoro público de Napoleón, François Nicholas Mollien, escribió con fuerza contra los instintos intervencionistas de su mentor, que quería salvar las manufacturas obsoletas dañadas por el Sistema Continental (bloqueo); afirmaba que iniciar este camino sólo iba a hundir cada vez más al Tesoro». Y, más adelante, indican que «El papel de prestamista de último recurso no fue respetable entre los teóricos hasta la aparición de *Lombard Street* de Bagehot en 1873, aunque sir Francis Baring había llamado la atención sobre la idea a finales del siglo XVIII y el clásico de Thornton *Crédito Papel* desarrolló tanto la doctrina como los contraargumentos en su análisis de los problemas financieros de los bancos rurales ingleses. Bagehot situaba el origen de la doctrina en David Ricardo y su afirmación ante el Comité parlamentario sobre Bancos de emisión en 1875:

Esta preocupación existe desde el origen de la existencia de la figura del prestamista de último recurso y ha renacido durante la crisis financiera que se inició el año 2007²⁸⁵, tanto en relación con el prestamista de último recurso como en relación con la figura del *common backstop*.

Cuando se analiza la evolución de la figura del prestamista de último recurso se observa que históricamente hubo titubeos respecto a qué instituciones debían asumir este papel, pues en ocasiones esta función correspondió al Banco Central, otras veces se encomendó al Tesoro, y hubo también momentos en que se construyeron instituciones *ad hoc* para su desempeño.

En Gran Bretaña, durante el siglo XVIII e inicios del siglo XIX hubo una falta de acuerdo claro «sobre si debía ser el Tesoro el que aliviara los pánicos a través de una emisión de billetes del Exchequer o en su lugar el Banco de Inglaterra debería descontar con libertad fijando una tasa de castigo (...)»²⁸⁶.

Aunque hay diferentes opiniones sobre el momento en que el Banco de Inglaterra actúa por primera vez como prestamista de último recurso, hay acuerdo en que a lo largo de la primera mitad del siglo XIX ya había asumido ese papel²⁸⁷. Señala GALBRAITH que el Banco de Inglaterra disponía de un procedimiento establecido en caso de que las entidades estuvieran atravesando dificultades. «El banco elevaba su tipo de interés para evitar todos los préstamos innecesarios y atraer fondos de inversión

“La doctrina ortodoxa expuesta por Ricardo es que existe una etapa en un pánico en la que se deben eliminar las restricciones de emisión de moneda legal”, p. 313.

²⁸⁵ URÍA, F. (2010), p. 98, señala que la Comunicación de la Comisión Europea sobre ayudas públicas durante la crisis financiera introduce unos criterios para aplicar las normas de competencia entre los cuales «Se establece el principio de que las entidades beneficiarias de este tipo de ayudas, sus accionistas y otras partes interesadas debían soportar, al menos en parte, las pérdidas asociadas a los activos deteriorados. Con ello se reduciría, al mismo tiempo, el problema del riesgo moral (*moral hazard*)».

²⁸⁶ KINDLEBERGER, C.P y ALIBER, R.Z. (2012), p. 316.

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 313: «El ejercicio de sus responsabilidades por parte del Banco de Inglaterra se vio retrasado por la acción del gobierno de emitir billetes del Exchequer en 1793, 1799 y 1811».

libres del extranjero. Entonces atendía a las necesidades de todos los banqueros solventes que le pedían dinero. Y los depositantes quedaban tranquilos. Tanto, que pasaba lo mismo que en Ámsterdam. La certeza de que podía tenerse el dinero eliminaba el deseo de tenerlo. A partir de 1825, el Banco de Inglaterra aceptó su responsabilidad de ser “el prestamista de último recurso”»²⁸⁸.

En el caso de Francia, hubo un período de dudas por parte del Banco de Francia respecto a su papel como prestamista de último recurso, y en 1830 la tarea la asumieron las autoridades locales. Pero «después de que el Banco de Francia consiguiera su monopolio en la emisión de billetes y la conversión en filiales de los bancos en las regiones, el Banco empezó a actuar como prestamista de último recurso»²⁸⁹.

En el caso de Italia, la crisis italiana de 1907 mostró los vaivenes respecto a la figura del prestamista de último recurso, pues en ella asumieron este papel tanto el Banco de Italia como el Tesoro²⁹⁰.

Existen otros casos en los que las soluciones para la constitución del prestador de último recurso fueron completamente diferentes. Señalan KINDLEBERGER y ALIBER que «En Prusia en 1763 el rey era el prestamista de último recurso»²⁹¹ y en algunas de las crisis bancarias que sucedieron durante el siglo XIX la función de auxilio a las entidades fue hecha, en ocasiones, por un conglomerado de instituciones que englobaban a ciudades, bancos y agencias diversas²⁹².

²⁸⁸ GALBRAITH, J.K. (2014), p. 52.

²⁸⁹ KINDLEBERGER, C.P y ALIBER, R.Z. (2012), p. 317.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 324: «La Società Bancaria Italiana estaba en quiebra y arrastraba a una serie de pequeñas empresas financieras, mercantiles e industriales. Un consorcio de los bancos más grandes reunió un fondo de apoyo. El Banco de Italia se implicó temprana y profundamente, y casi se comprometió demasiado. Finalmente, el Tesoro salió al rescate, ante la insistencia de Bonaldo Stringher, el gobernador del Banco de Italia, y anticipó el pago de los intereses de la deuda nacional y con eso alivió la crisis de liquidez».

²⁹¹ *Ibid.*, p. 318.

²⁹² *Ibid.*, p. 318-319, «En 1848 varias agencias estatales, incluido el Banco Prusiano, la Seehandlung y la Lotería prusiana trataron en vano de ayudar al banco de Colonia A. Shaaffhausen, antes de permitirle que se reorganizara como un banco por acciones. En ausencia de un banco central en

El caso de Estados Unidos tiene también mucho interés pues en este país se plantea con vehemencia la cuestión relativa a quién debía ser el prestamista de última instancia. Son variadas las instituciones que a lo largo de la historia han estado llamadas a asumir ese papel en este país. «Existió cierta ambigüedad de si el First Bank of the United States y después el Second Bank of the United States eran prestamistas de último recurso, a pesar de la asignación del banco en cada caso como el instrumento elegido. En varias ocasiones, el Tesoro de los Estados Unidos asistió a los bancos (...) Los bancos empezaron a mirar al secretario del Tesoro en busca de ayuda en las emergencias y para aliviar las estrecheces estacionales. En otoño de 1872, el secretario del Tesoro George S. Boutwell sirvió como prestamista de último recurso al remitir los *greenbacks* retirados, lo que podría considerarse ilegal. Su sucesor, William A. Richardson, hizo lo mismo al año siguiente»²⁹³.

Durante la crisis financiera, el escenario cambia y se crean instituciones *ad hoc* para asumir el papel de prestamista de último recurso: «(...) durante la Gran Depresión, no fue la Reserva Federal, sino la Reconstruction Finance Corporation, recién creada para este fin, la que desempeñó esta función. Y cuando la banca inestable acabó definitivamente en 1933 –cuando todos los bancos fueron objeto de una supervisión eficaz y los depositantes pudieron estar seguros de disponer de su dinero cuando fueran a buscarlo-, no fue el Sistema de Reserva Federal, sino la Federal Deposit Insurance Corporation, una institución relativamente anónima y absolutamente descentralizada, la que hizo el trabajo»²⁹⁴.

1763, 1799 y 1857 el gobierno de la ciudad de Hamburgo, la cámara de comercio y los bancos, todas y cada una de las principales agencias, tomaron parte en la operación de rescate».

²⁹³ *Ibid.*, p. 319.

²⁹⁴ GALBRAITH, J.K. (2014), pp. 136-137.

Durante la crisis financiera de 1929, el establecimiento de un prestamista de último recurso era una necesidad vital de la cual dependía la existencia de los bancos de los Estados Unidos. La mayoría de los bancos estaba desapareciendo y la viabilidad de los restantes dependía de la constitución del prestamista. En esos años no estaba claro quién debía de ser este prestamista de último recurso y no todas las instituciones estaban dispuestas a desempeñar ese papel. «Al terminar el año 1933, casi la mitad de los bancos de la nación habían desaparecido. Ya a principios de 1932 eran muy pocos aquellos cuyos directores no se preguntasen si no figurarían en la lista de bajas. En tales circunstancias, el concepto de prestamista en última instancia no era un detalle académico que pudiera confiarse a las cautelosas preferencias de la Reserva Federal. Era algo que deseaban ardientemente todos los banqueros. Como la Reserva Federal no cumplía adecuadamente esta función, había que crear un prestamista especial de última instancia. Así se hizo en 1932 con la fundación de la Reconstruction Finance Corporation»²⁹⁵.

Por tanto, si en Inglaterra fue el Banco de Inglaterra quien asumió esa función, en los Estados Unidos, ante la deficiente actuación de la Reserva Federal, fue inicialmente la Reconstruction Finance Corporation y, posteriormente, la Federal Deposit Insurance Corporation quienes asumieron ese papel.

El impacto que la creación de la figura del prestamista de último recurso tuvo para la estabilidad financiera de los Estados Unidos fue inmediato, a pesar del rechazo que inicialmente produjo el que una institución pública garantizase el riesgo asumido por las entidades de crédito, pues se temía que favoreciese actuaciones irresponsables por parte de estas. La eficacia de esta institución se deduce de la caída drástica del número de quiebras de los bancos desde que empieza a funcionar este prestamista. «En 1933, 4.004 bancos quebraron o no pudieron volver a

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 219.

abrir sus puertas después de las vacaciones. En 1934, las quiebras sólo fueron 62 de las que sólo nueve estaban aseguradas. Once años después, en 1945, sólo hubo una quiebra en todos los Estados Unidos. La anarquía de la banca incontrolada había sido eliminada, no por el Sistema de Reserva Federal, sino por la oscura, nada prestigiosa e indeseada Federal Deposit Insurance Corporation»²⁹⁶.

Ya en fechas recientes, durante la crisis financiera de 2007, observamos también ciertos titubeos sobre quién debe asumir el papel de prestamista de último recurso. En el caso de los Estados Unidos fue la Reserva Federal quien asumió este papel. «La Reserva Federal bajo la presidencia de Ben Bernanke fue lenta en reconocer la importancia de la burbuja inmobiliaria y el impacto de la implosión de los valores inmobiliarios en los bancos, los mercados financieros y la economía. Sólo después del pánico provocado por la quiebra de Lehman Brothers a mediados de septiembre de 2008 la Fed abrió “todas sus ventanas”. La Fed estaba dispuesta a aceptar muchos tipos diferentes de avales para los créditos en ventanilla de descuento. Además, la Fed hizo que en la ventanilla de descuento hubiera dinero disponible para no bancos. La Fed se convirtió en un prestamista directo de los negocios y los activos de la FED casi se triplicaron en un año»²⁹⁷.

En el ámbito de la Unión Europea, como ya hemos apuntado, es el BCE quien ha empezado a actuar como prestamista de último recurso a partir de la crisis financiera, si bien la asunción de este papel ha sido objeto de controversias, pues algunos Estados de la Unión, como Alemania²⁹⁸, han cuestionado que los Tratados originarios hayan atribuido esta función

²⁹⁶ *Ibid.*, pp. 224-225.

²⁹⁷ KINDLEBERGER, C.P y ALIBER, R.Z. (2012), p. 325.

²⁹⁸ Para tener una visión completa de la oposición alemana a algunos aspectos de la actuación del BCE durante la crisis financiera, *vid.* BRUNNERMEIER, M.K, JAMES, H. y LANDAU, J.P. (2017), pp. 446 y ss, quienes destacan cómo la existencia de culturas económicas diferentes dentro de la zona del euro conduce a que los Estados miembros propongan soluciones diferentes a la hora de hacer frente a la crisis. En particular, consideran que Estados como Alemania son menos proclives a permitir que el BCE entre al rescate de las entidades o Estados que están atravesando dificultades, mientras que Estados como Francia son partidarios de ello.

al BCE. A lo largo de la crisis, el BCE ha ido adoptando una posición cada vez más activa, poniendo en marcha novedosos instrumentos para hacer frente a los problemas financieros de los Estados y las entidades que forman parte de la zona del euro. De esta manera, el BCE ha seguido la estela del resto de bancos centrales, y tomando la iniciativa en muchos casos, pudiéndose decir que estas instituciones han sido las más eficaces a la hora de hacer frente a la crisis financiera²⁹⁹.

El BCE actuó con gran rapidez al inicio de la crisis financiera, otorgando una gran liquidez a los mercados el 8 de agosto de 2007 incluso antes de que lo hiciera el Banco de Inglaterra³⁰⁰. En estos primeros años, el BCE otorgó la denominada Ayuda de Liquidez de Emergencia a los bancos irlandeses, griegos y chipriotas, que consistía en conceder liquidez a cambios de unas garantías menos exigentes que las que en condiciones ordinarias requería el BCE. Esta ayuda fue especialmente importante para los bancos griegos, pues «durante la fase más aguda de la crisis griega de 2015, la ALE se aprobaba a diario»³⁰¹.

El BCE también anunció en julio de 2009 las compras de activos con el denominado Programa de Compra de Bonos Garantizados, de acuerdo con el cual «el BCE y los bancos centrales compraron bonos garantizados por un total de 60.000 millones de euros para estabilizar los mercados con problemas y recapitalizar indirectamente los bancos»³⁰². Esta medida no fue conflictiva, puesto que las compras se hacían a las entidades privadas, pero sí lo fue la decisión del BCE de mayo de 2010 de comprar deuda del

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 447, señalan, al referirse a la célebre conferencia de Mario Draghi celebrada en Londres el 26 de julio de 2012, donde indicó que el BCE estaba dispuesto a hacer lo que hiciese falta para preservar el euro, que, para entonces, «Los bancos centrales, de hecho, se habían convertido en las estrellas de la crisis financiera global. Sabían que tenían que responder de manera decisiva e innovadora a unos problemas que no podían ser abordados fácilmente por los gobiernos, los ministros de finanzas y los políticos».

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 463.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 459.

³⁰² *Ibid.*, p. 489.

gobierno en el mercado secundario, lo que llevó a un enfrentamiento de Alemania con el banco central³⁰³.

Durante el año 2011 se iniciaron las operaciones de refinanciación a largo plazo, las denominadas LTROS y TLTROS (por sus siglas en inglés), que consistían en operaciones de refinanciación con una madurez de 3 y 4 años respectivamente para aportar liquidez a las entidades.

A lo largo de los años 2011 y 2012, según iban subiendo las primas de riesgo de los países del sur, «surgió el debate sobre si el BCE debía convertirse en un prestamista de último recurso que comprara libremente deuda del gobierno de varios países miembros»³⁰⁴, lo que podía chocar con lo dispuesto en el artículo 125 del TFUE, que prohíbe a la UE salir al rescate de cualquiera de sus Estados miembros. Para evitar el riesgo moral que se podía derivar de estas ayudas, el BCE recurrió a la idea de la condicionalidad, que implicaba «la provisión de liquidez condicionada a que se adoptaran medidas de reforma»³⁰⁵. Así, en septiembre de 2012, tras el famoso discurso del presidente del BCE, Mario Draghi, en el que dijo que se adoptarían todas las acciones que fueran necesarias para salvar el euro, se publicaron las reglas específicas para la adopción de las denominadas «*Outright Monetary Transactions*», de acuerdo con las cuales el BCE podía comprar deuda pública en el mercado secundario, siempre que el Estado afectado aceptase un programa de ajuste en el marco de la Facilidad Europea de Estabilidad Financiera o del MEDE. A pesar de la condicionalidad, estas operaciones fueron objeto de recursos constitucionales presentados ante el Tribunal Constitucional alemán³⁰⁶.

Finalmente, y con el objetivo de poner fin a las continuas tensiones deflacionarias, el BCE inició en marzo de 2015 la denominada expansión

³⁰³ *Ibid.*, p. 490.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 473.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 474.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 507.

cuantitativa, consistente en la compra de activos de los bancos, de forma que la inflación se incrementase a unos niveles cercanos al 2 %.

Se observa de lo anterior que el BCE ha ido dando pasos cada vez más audaces en su defensa del euro, si bien para ello ha tenido que moverse en un terreno desconocido, en el cual la cobertura jurídica para adoptar sus decisiones ha sido puesta en entredicha. Esto ha llevado a diferentes autores a reclamar un marco jurídico más claro y ambicioso que permita al BCE actuar como un auténtico prestador de última instancia de manera similar a como lo hacen otros bancos centrales de nuestro entorno³⁰⁷.

Las diferentes experiencias de los Estados que hemos podido observar en relación con el prestador de última instancia, nos permiten ver que a lo largo de la historia han sido diversas las instituciones que han ejercido esta función. Incluso se ha dado el caso de Estados en los que la función de prestador de última instancia ha sido ejercida por diferentes instituciones. Y, conectado con ello, una de las cuestiones más interesantes que se han planteado en lo que concierne al elemento subjetivo del prestamista de último recurso es si resulta conveniente definir *a priori* quién ejercerá la función y si la propia función debe estar prevista en los ordenamientos jurídicos.

KINDLEBERGER y ALIBER indican que «La ambigüedad sobre si habrá un prestamista de último recurso, y quién será, puede ser lo óptimo en una sociedad muy entrelazada»³⁰⁸. Refiriéndose al caso del Reino Unido, mencionan que históricamente «en Londres se comprendía vagamente que no debía existir ninguna provisión formal para un

³⁰⁷ INNERARITY, D. (2017), p. 262, señala que «Al BCE le falta ejercer la función de “prestamista de última instancia” para evitar los pánicos bursátiles y las quiebras de los estados, ya que fue construido sobre el modelo del Deutsche Bundesbank, con su peculiar idea de independencia, su política monetaria despolitizada, su fijación en la tarea de vigilar la estabilidad de los precios y contener la inflación».

³⁰⁸ KINDLEBERGER, C.P y ALIBER, R.Z. (2012), p. 325.

prestamista de último recurso, pero que debía existir uno en momento de crisis. Los políticos intuitivos en el gobierno británico y los banqueros comerciales que dirigían el Banco de Inglaterra pensaron que lo mejor era dejar en la incertidumbre el poder de garantizar la solución, al no otorgarlo completamente al Banco ni por completo al Gobierno (...) Nadie tendría la responsabilidad en un grupo demasiado grande. Si solo una entidad era responsable, la presión para que actuase sería irresistible. Lo óptimo podría ser un número pequeño de actores, estrechamente vinculados entre ellos en una relación oligárquica, con los mismos objetivos, que aplicasen fuertes presiones para mantener controlados a los estafadores y a los lobos solitarios, y que en última instancia estuvieran dispuestos a asumir la responsabilidad»³⁰⁹.

El tema de la conveniencia de cierta ambigüedad sobre la función del prestamista de último recurso y quién debe ejercerla se reproduce, como veremos más adelante al hablar del *backstop* implícito o explícito, en el caso del *common backstop*, pues también en este supuesto hay razones a favor y en contra de que la existencia de un *backstop* se explicita y se otorgue a una institución determinada. El problema del riesgo moral es importante tanto en el caso del prestamista de último recurso como en el del *backstop*, pues en ambos casos la utilización de recursos públicos para ayudar a una entidad puede incentivar comportamientos arriesgados al operar en los mercados. En el supuesto del *backstop* este problema se agrava por el hecho de que la ayuda es en ocasiones a fondo perdido, y no meramente un préstamo temporal de liquidez, pues se trata de aportar recursos financieros para recapitalizar entidades en quiebra.

Podemos, en suma, reconocer la figura del *common backstop* como una extensión del prestamista de último recurso, aunque con características propias: tradicionalmente, la figura del prestamista de último recurso actúa de manera previa a la quiebra de la entidad precisamente

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 323.

con el fin de evitarla, mientras que el *backstop* está diseñado para actuar en el momento en que la entidad ya está quebrada. En el primer caso se trataría fundamentalmente de otorgar liquidez a la entidad, mientras que en el caso del *common backstop* también podría tratarse de recapitalizar a una entidad.

En línea con lo anterior, el prestamista de último recurso actuaría en la órbita de las actuaciones de supervisión bancaria, cuando la entidad todavía está viva y desempeñando su actividad, mientras que el *backstop* actúa en el marco de las funciones de resolución bancaria, cuando la entidad ha dejado de funcionar debido a su insolvencia.

Dado que el *backstop* actúa en el caso de entidades que están en situación de insolvencia, es más probable que los recursos financieros que tenga que otorgar se aporten a fondo perdido o al menos con un alto riesgo de que no sean recuperables, mientras que las ayudas que otorga el prestamista de último recurso, al otorgarse a entidades viables, se conciben como préstamos temporales que deberán ser reembolsados por la entidad. Sin embargo, en el ámbito de la resolución también es común que en determinadas ocasiones haya que aportar ayudas de liquidez³¹⁰.

La intervención del *backstop* supone en muchos casos la aportación de capital, por lo que la entidad que hace la aportación podrá pasar a ser accionista de la entidad y a gestionarla, mientras que, en el caso de un préstamo de último recurso, al tratarse de un préstamo, no supone participación en la propiedad de la entidad ayudada. Con carácter general, la ayuda que otorga el *backstop* se encuadra dentro de un conjunto amplio de actuaciones que lleva a cabo la autoridad de resolución y que supone

³¹⁰ La resolución del Banco Popular llevada a cabo en junio de 2017 ha planteado la necesidad de que la autoridad de resolución pueda otorgar liquidez de emergencia a una entidad que se encuentre en situación de resolución. En el caso del Banco Popular, se ha señalado que lo que condujo a la quiebra de la entidad no era una situación de insolvencia sino de falta de liquidez. El entonces Ministro de Economía, Luis de Guindos, reclamó la creación de este fondo de liquidez de emergencia en el ámbito de la resolución bancaria, *vid.* VALERO, J. (2017).

un grado de intervención de gran intensidad sobre la entidad rescatada, mientras que las ayudas que otorga el prestamista de última instancia conllevan una intervención menor y esta se hace principalmente en el marco de la supervisión o en el de la resolución preventiva.

Salvadas las diferencias, se pueden concebir ambas figuras como instrumentos equivalentes y con una filosofía similar: en un momento determinado la caída real o probable de una entidad puede generar inestabilidad financiera y es necesario actuar para que, o bien no se produzca la quiebra o, si se produce, no tenga un impacto catastrófico en la economía, el resto del sistema financiero o los ahorros de los depositantes. Para cumplir esta labor de salvaguarda, se encarga a una institución que aporte la ayuda financiera *ex ante* o *ex post* necesaria para mantener el funcionamiento ordinario de la entidad o realizar una quiebra ordenada. Actúan en momentos diferentes, pero persiguen una finalidad última idéntica: la protección de la estabilidad financiera, de la economía de un país y de los recursos de los depositantes.

3.2. El *common backstop* y el derecho público de la crisis.

Históricamente, hemos visto que el *common backstop* puede tener sus antecedentes en la figura del prestamista de último recurso, que permite afrontar situaciones en que existen entidades que están a punto de quebrar, aportando liquidez para evitar su quiebra. En la actualidad, la figura del *common backstop* ha emergido con intensidad en el contexto de la crisis financiera vivida en los últimos años y en las transformaciones que esta ha producido en el derecho público. Durante los últimos años se ha vivido un incremento extraordinario de las normas de derecho público que regulan la actividad económica, en particular la actividad financiera. La crisis financiera, causada en buena parte por el proceso de desregularización de los mercados financieros de los años noventa del siglo

pasado, ha dado paso a un cambio de actitud de los poderes públicos, que han visto la necesidad de incrementar los controles, ya sean normativos o de otro tipo, sobre las entidades que operan en los mercados³¹¹.

El crecimiento de la intervención de carácter normativo se ha producido a todos los niveles: a nivel internacional, se ha dado sobre todo en el marco de las actuaciones del G-20 y del Consejo de Estabilidad Financiera; a nivel de la Unión Europea, se han aprobado un número ingente de reglamentos, directivas y actos delegados que abarcan y regulan con exhaustividad todos los aspectos de los mercados financieros; y, a nivel nacional, podemos señalar que en los últimos se han derogado o modificado la mayoría de las normas de carácter financiero existentes con anterioridad a la crisis, de forma que en estos momentos las normas más importantes que establecen el régimen jurídico de las entidades de crédito o de las empresas de servicios de inversión de nuestro país son normas posteriores a la crisis.

El paso de unos Estados que propiciaron la desregularización en el ámbito financiero a unos Estados intervencionistas que incluso han procedido a la nacionalización de parte del sistema financiero no es extraño a lo largo de la historia: el grado de intervención de los Estados en el ámbito económico y, de manera más particular, la pregunta de qué debe estar sujeto al derecho público o al derecho privado³¹², ha suscitado enormes

³¹¹ Sobre el impacto de la crisis financiera en el derecho público, en particular en el derecho administrativo, resultan especialmente expresivas las siguientes reflexiones de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, LORENZO (2012b), pp. 120-121: «Se viene aludiendo por unos y otros a destacados acontecimientos que han incidido en nuestro panorama, a modo de meteoritos, que con mayor o menor fuerza impactarán sobre nuestro Derecho administrativo, con una notable secuela de efectos en cada caso. (...) Debiendo hacer mención separada -¿cómo no?-, al ingreso desde el primero de enero de 1986 en la Comunidad Económica Europea, lo que es hoy la Unión Europea, con el complejo fenómeno de transformación del sistema de fuentes del derecho, la recepción del que se llamaba el “acervo comunitario” y, luego, el cotidiano sometimiento al derecho comunitario, no sólo incesante, sino omnipresente y de trascendentales efectos y consecuencias. (...) Impresionante ha resultado sin duda el impacto de la crisis económica, ese vendaval que arrambla con todo, con su imparable efecto dominó».

³¹² La línea que define lo que pertenece al derecho público o al derecho privado ha sido oscilante desde que esta distinción fuera hecha por el derecho romano; incluso la propia definición de lo que es derecho público y derecho privado estuvo desde sus orígenes sujeta a cambios. Como señala FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2017), pp. 38-39, «es probable que, en sus orígenes, el *ius publicum* fuese el contenido en las *leges publicae*, así denominadas porque eran aprobadas por el pueblo, en

debates y ha dado lugar a muy diferentes propuestas a lo largo de los tiempos. Si tenemos en cuenta los dos últimos siglos de la historia de los Estados occidentales, que es cuando podemos empezar a hablar de unos Estados modernos, han existido muy diversas concepciones sobre el papel del Estado en la economía, las cuales han dado lugar a diferentes grados de intervención del derecho público en el ámbito económico³¹³. El derecho público ha tenido que adaptarse para dar respuesta a los requerimientos que en cada momento se le han hecho, pues un Estado fuertemente intervencionista demanda unas instituciones jurídicas diferentes de las que demanda un Estado abstencionista. El derecho público ha ido adaptando sus instrumentos dependiendo de la coyuntura y de lo que se le ha exigido en cada momento. Y, por ello, no puede causar extrañeza o verse como

votación directa, en la República romana, por lo que su contenido se consideraba inderogable por voluntad de los particulares, considerados de manera individualizada, y obligatorio para todo el pueblo romano. Más de diez siglos después de esta primitiva concepción, en la Compilación justiniana, del siglo VI d.C., la distinción *ius publicum-ius privatum* se realiza en atención a la materia o contenido, y al carácter obligatorio o facultativo de sus disposiciones. En esta línea, se atribuye al jurisconsulto Ulpiano, en el *Digesto*, la afirmación de que el Derecho público es el que se refiere a la organización jurídica de la sociedad romana (*quod ad statum rei Romanae spectat*), y el Derecho privado es el que se refiere a la utilidad y a las relaciones entre los particulares (*quod ad singularum utilitatem*). Posteriormente, a lo largo de la historia ha habido muchas oscilaciones en lo que se refiere al ámbito en que operaban ambas categorías del derecho. En ocasiones, la propia configuración del Estado o incluso del Imperio concernido delimitaba la expansión, consolidación o retracción del derecho público, de tal manera que lo que antes se insertaba en la órbita de la cosa pública posteriormente se regulaba de acuerdo con las reglas del derecho privado. Resulta quizás ilustrativo hacer un apunte referente a la historia medieval para recordar con MITRE FERNÁNDEZ, E. (1976) cómo tras el colapso del Imperio Romano, donde lo público había tenido tanta relevancia, «la Europa carolingia se edifica en base a la crisis definitiva de la idea de *res publica*» (p. 100), y cómo «en el régimen feudal habría que reconocer (...) una disgregación del poder político que conlleva, generalmente, una privatización de las funciones públicas (...)» (p. 155).

³¹³ Las modulaciones en la forma en que el Estado interviene en la economía las describe MUÑOZ MACHADO, Santiago (2011) pp. 288-290, cuando se refiere al ciclo contemporáneo de la intervención del Estado en la economía, distinguiendo en el caso de España una primera fase desde finales del siglo XVIII caracterizada por la liberalización y la consiguiente «eliminación de muchas formas de intervención administrativa en los mercados»; una segunda fase que se da sobre todo ya entrado el siglo XX en el que se produce un «proceso prenatalizador», que se refuerza durante el franquismo, en el que «se encomienda a las empresas de capital público funciones de motorización del desarrollo económico y de la industrialización en los sectores estratégicos»; y una tercer fase que comienza en el último cuarto del siglo XX donde «comienza otra vez el ciclo de la privatización y la liberalización», coincidiendo también con la entrada de nuestro país en la Unión Europea. Se podría pensar que la crisis financiera de los últimos años ha dado lugar a la necesidad de repensar, sobre todo en el ámbito financiero, las relaciones entre el Estado y el mercado. Se ha derrumbado la concepción vigente durante los años 90 del siglo pasado de que el papel del Estado se podía limitar a una regulación no intrusiva de los mercados financieros, a la mera supervisión de las entidades y a establecer formalmente un marco de competencia dentro del cual las entidades desempeñasen sus funciones con un alto grado de autonomía y libertad. La crisis financiera ha hecho ver a los Estados que es necesario incrementar su nivel de intervención en el ámbito de los mercados financieros.

algo anómalo que en los últimos años se le haya exigido al derecho público un esfuerzo especial de intervención en el ámbito financiero³¹⁴.

Son muchos los juristas que están analizando y poniendo en valor los cambios que se están produciendo en la órbita del derecho público y en particular del derecho constitucional y el derecho administrativo, siendo este último el que ha vivido un mayor impacto durante la crisis financiera. Hay autores que hablan de las enormes transformaciones del derecho administrativo³¹⁵, de la extensión del derecho público más allá de su ámbito

³¹⁴ La intervención del Estado en la economía es constante incluso en una economía basada en un modelo liberal, hasta el punto de que en diferentes momentos de la historia el papel del Estado, a través de intervenciones más o menos directas, ha sido crítico para permitir el funcionamiento del sistema financiero o salvarlo incluso. Esto lo reconoce con total normalidad Ramón TAMAMES quien señala que «El capitalismo volvió a colapsarse en la depresión del 29, hasta que, con dinero público y con Estado, lo salvaron Keynes y Roosevelt», y que «el capitalismo realmente existente tiene mucho de Estado», *vid.* AMIGUET, LL. (2018). En una línea similar, el nobel de economía TIROLE, J. (2017) p. 179, señala que «el mercado y el Estado no constituyen alternativas, sino que, por el contrario, dependen el uno del otro. El buen funcionamiento del mercado depende del buen funcionamiento del Estado. Y a la inversa, un Estado que falla no puede contribuir a la eficacia del mercado ni ofrecerle una alternativa.». POLANY, K. (2014), p. 53, alertó de manera contundente sobre la necesidad de que la economía y la política actuasen de manera conjunta y fuesen tratadas como esferas conectadas entre sí, y se posicionó radicalmente en contra de la separación de ambas en el contexto de la Europa de los años 30, pronunciando las siguientes palabras: «Se ha abierto un foso entre la economía y la política. Ese es, en palabras secas, el diagnóstico de esta época. Economía y política, esas dos formas de vida de la sociedad, se han vuelto autónomas y se hacen la guerra incesantemente; se han convertido en consignas en cuyo nombre los partidos políticos y las clases económicas expresan sus conflictos de intereses. (...) Es precisamente así como la relación disfuncional entre economía y política se despliega en una polaridad catastrófica. Del ámbito de la democracia política emanan fuerzas que afectan a la economía, la perturban y la traban. La economía responde mediante un asalto general contra la democracia, que se supone encarna un antieconomicismo, irresponsable y nada realista. No hay un problema más digno de interés para todos los hombres de buena voluntad. Una sociedad donde los sistemas políticos y económicos se combaten entre ellos está inevitablemente condenada al declive y desmoronamiento. De hecho, la democracia política ya ha sucumbido en la mayor parte de Europa. El bolchevismo reina en Rusia, la dictadura militar o el fascismo en numerosos estados de Europa oriental, central y meridional. Y no se ve el fin».

³¹⁵ MUÑOZ MACHADO, Santiago (2011), p. 66: «El Derecho Administrativo está afectado actualmente por muchas transformaciones constitucionales, políticas y sociales, y reclama una importante renovación en la explicación de conjunto que es necesario ofrecer del mismo. Esta reconsideración de las instituciones e instrumentos de actuación recibidos, y de la manera de afrontar el papel de las Administraciones Públicas ante la sociedad y la orientación que cabe dar al Derecho Administrativo de nuestro tiempo, están siendo acometidas en Alemania como un empeño común de los administrativistas más destacados (W. HOFFMANN-RIEM, E. SCHMIDT-ASSMANN, A. VOSSKUHLE, C. FRANZIUS, etc.) con el propósito de establecer la “nueva ciencia del Derecho administrativo”».

tradicional³¹⁶, de un derecho de excepción³¹⁷, de un derecho de la crisis económica o incluso de la constitucionalización del derecho de crisis³¹⁸.

Para EMBID IRUJO se está dando efectivamente un proceso de transformación del derecho público a raíz de la crisis financiera. La crisis económica que se inicia en el 2007 tiene, para este autor, unas características que la hacen singular y que determina la aparición de un determinado derecho con unas características propias manifestado a través del proceso de constitucionalización de la crisis económica³¹⁹.

Señala EMBID IRUJO que la crisis se desarrolla sobre todo en el ámbito financiero y se puede enmarcar en el contexto de la globalización, lo cual se advierte en diferentes ámbitos: «en primer lugar, en lo relativo a los numerosos países en los que se manifiesta inmediatamente la crisis,

³¹⁶ ESTEVE PARDO, J. (2012), p. 12: «La extensión del Derecho público, también por supuesto del Derecho administrativo, más allá de la órbita subjetiva del Estado y de las Administraciones Públicas, es un fenómeno de gran calado, tanto por lo que representa como lo que presagia».

³¹⁷ VAQUER CABALLERÍA, MARCOS (2013), p. 28: «Como ha recordado recientemente CARRILLO DONAIRE, “toda la historia reciente del Derecho bancario se apareja indefectiblemente a los ciclos de la crisis financiera”. Crisis que han sido generadoras de un “Derecho de excepción” por su origen, pero no por su destino: tanto el MEDE como el FROB parecen llegados para quedarse (en ambos casos, su cobertura legal ya tiene vigencia indefinida), como antes hicieron el FMI o los Fondos de Garantía de Depósitos hoy fusionados».

³¹⁸ Precisamente este es el título de un libro publicado en 2012 por EMBID IRUJO donde se destaca cómo la crisis económica ha dado lugar a cambios de naturaleza constitucional en muchos Estados así como en estructuras supranacionales como la Unión Europea. Señala este autor lo siguiente: «Las respuestas a esta crisis han sido de distinto tenor, algunas de ellas y durante bastante tiempo, no otras sino la aprendidas en el tratamiento de otras crisis económicas: aseguramiento del sector financiero con ayudas a los bancos en crisis, ofrecimiento de garantías a los ciudadanos en relación a sus depósitos, apertura de líneas de financiación a los actores económicos y a las Administraciones Públicas en dificultades, políticas de ayuda económica de signo calificado como “keynesiano” a los sectores en crisis... Todo ello ha dado lugar al nacimiento de un “derecho de la crisis económica” con determinadas singularidades, pero no decisivamente distinto al de otros momentos excepto en la percepción que iba acompañando a la implementación de dichas medidas de que éstas no ofrecían la respuesta esperada o, al menos, la que en otras ocasiones había ido vinculada a dicho tipo de medidas, de que nos encontrábamos ante una crisis cualitativamente distinta a otras sucedidas con anterioridad», *vid.* EMBID IRUJO, A. (2012), p. 15. Más adelante, este autor señala lo siguiente en relación con el proceso de constitucionalización del derecho de la crisis económica: «Sin embargo, el comienzo de la crisis de deuda pública en Europa y la necesidad de instaurar mecanismos de ayuda a determinados países de la zona euro a partir de mayo de 2010 (después de que ya se hubieran ayudado a otros Estados fuera de la zona euro en 2009), ha ido poco a poco transformando la situación de respuesta económica y jurídica a los retos planteados. Ya en noviembre de 2010 se plantea la necesidad de modificar el TFUE para dar base jurídica a la creación de un mecanismo permanente de ayuda a países en dificultades de la zona euro, y ese es el primer punto de incidencia en lo que en este libro se va a llamar proceso de “constitucionalización”, en este caso exclusivamente a la UE», *ibid.*, p. 16.

³¹⁹ Para una descripción completa de lo que este autor considera como características singulares de la crisis económica y del derecho que esta origina, *vid. ibid.*, capítulo primero.

pero también en que muchas de las respuestas nacionales son globales en el sentido de homogéneas en relación con las que se producen en otros países y se apoyan en bastantes ocasiones en ciertos órganos y mecanismos supranacionales de respuesta política y jurídica ya existente»³²⁰. Además, destaca este autor el hecho de que la crisis se fue centrando en Europa según avanzaba el tiempo, lo cual «guarda relación con la gran singularidad existente en el ámbito de la construcción de un sistema político y jurídico europeo -desconocido en el mundo de las relaciones económicas, aun en el ámbito de las más grandes federaciones-, como es la separación entre la política monetaria (competencia del BCE) y la política fiscal o económica en sentido estricto (competencia de los distintos países de la zona euro bien que con obligación de coordinarse tal y como indica el art. 121.1 TFUE)»³²¹.

Respecto al derecho que esta crisis produce, EMBID IRUJO indica que una de las características fundamentales es que tiene una referencia europea, de tal manera que gran parte del derecho que se ha producido en los Estados miembros de la Unión Europea está conectado con el derecho de la Unión o es simple adaptación de ese derecho al ámbito nacional. Este derecho ha dado lugar a una gran transformación del sistema financiero, lo cual ocurre en nuestro país debido a la crisis de las Cajas de Ahorros y en el ámbito de la Unión Europea debido al proceso de integración financiera a través de la Unión Bancaria.

Otra característica señalada por EMBID IRUJO, de especial relevancia en lo que concierne al *common backstop*, es que «la respuesta normativa a la crisis es a veces coyuntural y llamada a desaparecer en algún momento, por lo tanto, pero en otras ocasiones se manifiesta como permanente»³²². Esto tiene especial relevancia porque da una adecuada medida del carácter de las normas financieras que se están aprobando en

³²⁰ *Ibid.*, p. 21.

³²¹ *Ibid.*, p. 22.

³²² *Ibid.*, p. 30.

los últimos años en la Unión Europea. Si bien algunas de ellas tienen como fin resolver alguna situación particular y temporal originada por la crisis ocurrida en los últimos años, la mayoría de las medidas tienen como fin apuntalar la estructura económica y monetaria de la zona del euro, y precisamente por ello deben tener una vocación de permanencia. No otra cosa ocurre con el *common backstop*, que es una figura estructural en la constitución de la moneda única cuya existencia no se justifica únicamente en los momentos de crisis financiera sino de manera permanente. Conviene, por tanto, dar normalidad a determinadas instituciones jurídicas, tales como el *common backstop*, y considerarlas como instrumentos básicos en un proceso de integración económica más avanzada. La normativa de resolución bancaria y la figura del *common backstop*, entendido como uno de los instrumentos con que cuenta esta normativa, son figuras que tienen una funcionalidad también en los momentos de estabilidad financiera, precisamente porque su existencia dificulta que se produzcan las crisis financieras. Pero incluso si la quiebra de una entidad financiera conduce a una intervención más directa de la autoridad de resolución y a la aplicación de los instrumentos jurídicos y financieros con que cuenta, ello no significa que estemos ante una situación de crisis o de excepción que justifique la aplicación de un derecho de excepción³²³, pues la quiebra de una entidad también se puede producir en un contexto de normalidad económica.

Destaquemos, por último, otra de las características que menciona EMBID IRUJO como propias del derecho de la crisis económica, siendo

³²³ Aunque pueda resultar una obviedad decirlo, la normativa de resolución no constituye un «derecho de excepción» como puede constituir el previsto en el artículo 56 de la Constitución española en el que se suspenden los derechos fundamentales y se altera el equilibrio institucional entre el Gobierno y el Parlamento Europeo, sino que es un derecho de perfecta aplicación en situaciones de normalidad política y económica, pues tiene como presupuesto que exista una entidad financiera que esté atravesando dificultades y exista un interés público en que las autoridades intervengan para garantizar la quiebra ordenada de la entidad. Precisamente el hecho de que uno de los objetivos de la normativa de resolución es evitar que se altere la estabilidad financiera, es prueba de que la aplicación de la normativa de resolución se producirá en situaciones de, si se permite la expresión, «normalidad financiera». No estamos, por lo tanto, ante un derecho de excepción, sino, todo lo contrario, ante un derecho llamado a aplicarse de manera tan habitual como puede ser durante la vida ordinaria de las entidades de crédito y, con carácter más intenso, durante la quiebra de una entidad.

esta que durante los últimos años los poderes públicos han utilizado prácticamente todos los instrumentos que estaban a su disposición en el ámbito de la intervención de la economía³²⁴: medidas tributarias, medidas de fomento, de ahorro del gasto público, liberalizadoras, etc. A las que se pueden añadir todas aquellas medidas que directamente suponen una inyección de recursos públicos en las entidades de crédito y su nacionalización, de tal forma que en estos momentos un número considerable de entidades de crédito de la Unión Europea están en manos de los Estados. La figura del *common backstop*, como punto culminante de la normativa de resolución, sería la expresión de una de estas formas de intervención de los poderes públicos en la economía, que se ha hecho necesaria en los últimos años.

De todo lo anterior, se puede deducir que la figura del *common backstop* forma parte de este nuevo derecho, de características singulares, que surge a raíz de una crisis económica que presenta unas características también propias. Es expresión de un derecho público de intervención en el ámbito económico, en particular en el ámbito financiero, que está íntimamente conectado con el proceso de integración monetaria llevado a cabo por algunos de los Estados miembros de la Unión Europea. Este proceso de integración conduce a transferir instituciones jurídicas que son propias de los Estados miembros a entidades supranacionales, lo cual añade también ciertas peculiaridades al derecho que se crea. La figura del *backstop* en sí no es en absoluto novedosa, e incluso se podría decir que la figura de un *common backstop* tampoco lo es si pensamos en su existencia en los Estados federales en los que existe un apoyo financiero común a todas las entidades de los Estados que forman la federación³²⁵. Lo que resulta novedoso es la constitución de esta figura en una entidad supranacional como la Unión Europea (en particular, la zona euro), que se

³²⁴ EMBID IRUJO, A. (2012), p. 31.

³²⁵ En estados Unidos, la ley DODD-FRANK regula las posibilidades de la Reserva Federal de aportar ayudas al sistema financiera, previa autorización del Tesoro, *vid.* GONZÁLEZ MOTA, E. y MARQUÉS SEVILLANO, J.M. (2010), p. 79.

caracteriza por encontrarse en un camino intermedio entre la tradicional organización internacional y un Estado federal.

Por otro lado, se entendería mal la figura del *common backstop* si se percibiese como una necesidad motivada exclusivamente por la crisis financiera de los últimos años que viene a complicar la construcción de la Unión Económica y Monetaria. En nuestra opinión, esta figura ya era necesaria antes de que se produjera la crisis y precisamente fue su carencia la que provocó que la zona del euro tardase más en recuperarse que Estados Unidos y que esta recuperación haya sido tan asimétrica, con Estados miembros sufriendo las consecuencias de la crisis de una manera mucho más acusada que otros.

Hechas las reflexiones anteriores, vamos a dar un paso más allá en nuestro análisis mediante el estudio de la figura del *common backstop* en el marco de dos ramas significativas del derecho público: el derecho constitucional y el derecho administrativo.

3.2.1. El *common backstop* y la constitucionalización del derecho de crisis

Se puede entender el *common backstop* como una manifestación más de la constitucionalización³²⁶ del derecho de crisis. La crisis económica ha dado lugar a modificaciones en las constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea, pero también ha dado lugar, o debería dar lugar, a cambios en la arquitectura de la Unión Europea al más alto nivel normativo,

³²⁶ Para EMBID IRUJO el concepto de constitucionalización abarca distintos fenómenos: «que se elevan a los textos constitucionales de distintos países europeos preceptos cuyo origen y causa se encuentra en la crisis económica», «el desarrollo del juicio -y su resultado- realizado por los Tribunales constitucionales», «el proceso que lleva a la reforma de algún punto de los Tratados que fundamentan la UE», e incluso la reforma, en el plano de la UE, de algunos textos ordinarios (reglamentos, directivas) sobre la gobernanza económica «en cuanto plantea algunos avances en la intervención de autoridades europeas en ámbitos excluidos más o menos claramente de las competencias de la UE y reservados a la competencia de las autoridades estatales», *vid.* EMBID IRUJO, A. (2012), pp. 36-39.

es decir, al nivel de los Tratados originarios. Los cambios normativos exigibles en la Unión Europea, al menos en la zona del euro, tienen una dimensión constitucional en la medida en que exige la redefinición de la arquitectura institucional y funcional europeas en ámbitos íntimamente vinculados con la soberanía de los Estados. Por constitucionalización de la crisis financiera no se debe entender únicamente un cambio formal en algún artículo de la constitución de los Estados miembros, sino un proceso en el que «se plantean, otra vez, las grandes cuestiones que a través de la historia del constitucionalismo han tenido lugar siempre en momentos como éstos, bien que ahora con la referencia fundamental “europea”, o sea, supraestatal»³²⁷.

La creación de un *common backstop*, en cuanto ayuda financiera de último recurso que otorga un agente público en el caso de que una entidad o varias entidades financieras estén en quiebra, implica entrar en un terreno jurídico que toca las cuestiones más vinculadas a la soberanía de los Estados. La construcción de un *common backstop* en la zona del euro conecta por tanto con cuestiones relativas al derecho constitucional y nos obliga a lidiar con términos como la soberanía, la democracia o el reparto competencial entre la Unión y los Estados miembros³²⁸.

Las cuestiones vinculadas con el presupuesto y la toma de decisiones respecto a los recursos recaudados por el Estado forman parte del núcleo de la soberanía de los Estados, y lo que se ha denominado la «constitución económica» de un Estado es un elemento fundamental hoy en día en las constituciones de las democracias occidentales. Los Estados democráticos actuales articulan su funcionamiento en torno a parlamentos elegidos por medio de elecciones que ostentan la máxima representación de los

³²⁷ *Ibid.*, (2012), p. 42.

³²⁸ EMBID IRJUJO hace una lista de grandes cuestiones que afloran en los procesos de constitucionalización (la soberanía y su sujeto, el concepto y la aplicación práctica de la democracia, la representación del pueblo, el papel de los derechos fundamentales y el reparto competencial entre las diferentes unidades políticas) y termina aludiendo a la posibilidad de que la actual dinámica europea «nos conduzca a un nuevo concepto de Constitución», *ibid.*, (2012), pp. 43-46.

ciudadanos y tienen la competencia de aprobar los presupuestos por medio de normas con rango legal. En este ejercicio legislativo se sustancia un elemento indispensable de una democracia actual, siendo imposible dar credibilidad al carácter democrático de un Estado en el cual los representantes elegidos por los ciudadanos no tuvieran la capacidad para elegir la forma en que se recaudan y se gastan los recursos del Estado³²⁹. En resumen, la soberanía presupuestaria es un elemento constitucional de los Estados y por ello las constituciones de los Estados contienen preceptos que regulan esta función.

El *backstop*, tal y como venimos definiéndolo, es un compromiso de los poderes públicos de contar con una línea de crédito que será utilizada para la resolución ordenada de una o varias entidades de crédito cuando ello sea necesario para la protección de la estabilidad financiera, de los recursos de los depositantes y, en general, del sistema económico de un Estado. El *common backstop* es ese compromiso asumido por las instituciones de la Unión Europea, o de la zona del euro, o por una organización intergubernamental. Se produce una transferencia de responsabilidades o de competencias del Estado a las instituciones comunitarias o a una instancia intergubernamental en relación con la protección de la estabilidad financiera, de la economía y de los recursos de los depositantes. De configurarse el *common backstop* en su modalidad de *common backstop* público integrado en la Unión, los parlamentos nacionales podrían perder o, al menos tener que compartir, una de sus competencias o responsabilidades esenciales. Es decir, parte de la constitución económica de los Estados miembros sería transferida al

³²⁹ Señala TORTELLA, G. (2000a), p. 151, que «Todas las grandes revoluciones que marcan el paso de la Edad Moderna a la Contemporánea tienen un origen fiscal (la inglesa en el siglo XVII, la norteamericana y la francesa en el XVIII), y la solución se encuentra en la creación de un Estado moderno caracterizado por estar dotado un Parlamento más o menos representativo una de cuyas misiones fundamentales es aprobar un presupuesto de gastos e ingresos estatales y vigilar su cumplimiento».

ámbito del derecho de la Unión Europea o a una instancia intergubernamental³³⁰.

Como indica EMBID IRUJO, esta transferencia de competencias, al margen de las cuestiones técnicas que deban resolverse por otras ramas del derecho, afecta a la soberanía, la democracia, la representación y el reparto de las funciones constitucionales.

Queremos señalar con todo esto que la constitución de un *common backstop* es una decisión de derecho constitucional y, por ello, como veremos a lo largo del texto, es una decisión que no puede ser adoptada con ignorancia de esta dimensión. La naturaleza constitucional de una decisión obliga a pensar sobre cuáles son las instituciones adecuadas para adoptar la decisión, la legitimidad democrática con que cuentan las instituciones europeas o intergubernamentales para asumir esa competencia, cómo se debe definir el reparto competencial entre la Unión Europea y los Estados miembros para que se pueda asumir a nivel de la Unión o a nivel intergubernamental esta competencia, los mecanismos de control y transparencia que necesariamente deben acompañar a la

³³⁰ A este respecto son muy elocuentes las palabras de ALBERTI ROVIRA, E. (2004) en un artículo sobre la Constitución económica de 1978 elaborado en el XXV Aniversario de la Constitución Española: «Como conclusión general de este apartado sólo cabe destacar el enorme impacto que sobre la Constitución económica interna ha producido la Comunidad Europea, impacto que, además, ha ido *in crescendo* en los últimos tiempos, al compás de la realización del mercado interior y de la unión económica y monetaria. Hace poco más de veinte años, en una conferencia dictada con ocasión de los ya inminentes debates constituyentes españoles, Jürgen B. Donges decía que el orden económico alemán se sostenía sobre cuatro pilares fundamentales: la regulación de la competencia, la autonomía de las organizaciones sociales, la independencia del banco central y el compromiso del Gobierno sobre ciertos objetivos económicos, plasmados legalmente en el llamado cuadro mágico de la Ley de estabilidad y crecimiento de 1967. Pues bien, hoy tres de estos cuatro pilares se sitúan bajo la órbita comunitaria europea, y dos de ellos, además, de forma exclusiva (regulación de la competencia y banco emisor). El impacto comunitario resulta bien elocuente. Por ello no resulta exagerado decir que el balance de la Constitución económica es en gran parte la crónica de la progresiva penetración interna del derecho comunitario y del progreso del proceso de integración europea». El fenómeno de captación por parte de la Unión Europea de aquellas competencias que tradicionalmente formaban parte de la constitución económica de los Estados, ya existente durante la década pasada y al que se refiere el artículo, se hace todavía más intenso a partir de la crisis financiera puesto que se han incrementado las competencias de la Unión Europea en el ámbito presupuestario y, con la constitución de la Unión Bancaria, las instituciones europeas toman el control del sistema financiero de los Estados que integran la Eurozona y de las entidades financieras que lo componen. Se puede decir, por tanto, que existe un vaciamiento de las constituciones económicas de los Estados de la Unión Europea, y especialmente de los Estados que constituyen la Eurozona, en favor de las instituciones de la Unión Europea.

asunción de la responsabilidad y competencia del *common backstop* y también qué otras competencias anejas deben acompañar al *common backstop*.

En relación con este último punto, el que se refiere a determinación de las competencias conectadas con el *common backstop*, hay que resaltar que en ocasiones la asunción de una competencia solo puede hacerse acompañada de otras. Incluso, en lo que se ha conocido en el ámbito de la Unión Europea como *spillover effect*³³¹ o efecto desbordamiento, la asunción de una competencia conduce irremediabilmente a la asunción de otras competencias que están estrechamente interconectadas. En la actualidad, las discusiones sobre el *common backstop* se contextualizan dentro de un debate más global, de un carácter indudablemente

³³¹ Es bien conocido y ha sido teorizado con profusión el impacto del *spillover effect* en la asunción de competencias por parte de la Unión Europea. Un ejemplo de ello lo produce la propia Unión Bancaria: la asunción de competencias por parte de la Unión Europea en materia de supervisión bancaria condujo a la asunción de competencias en materia de resolución bancaria, dando lugar a los dos primeros pilares de la Unión Bancaria. En nuestra opinión, este efecto desbordamiento es aplicable igualmente al FGDU y, en última instancia, al *common backstop*. Para una definición del efecto *spillover*, vid. SCHMITTER, P.C. (1969), p. 162: «*Frustration and/or dissatisfaction generated by unexpected performance (whether better or worse) in a sector for which specific common goals have been set will result in the search for alternative means for reaching the same goals. This is likely to involve collective action in policy sectors not contemplated in the original agreement which, in turn, is likely to lead to an added delegation of authority to central regional institutions. Spillover refers, then to the process whereby members of an integration scheme –agreed on some collective goals for a variety of motives but unequally satisfied with their attainment of these goals- attempt to resolve their dissatisfaction either by resorting to collaboration in another, related sector (expanding the scope of the mutual commitment) or by intensifying their commitment to the original sector (increasing the level of mutual commitment) or both*». Para comprender el alcance que el efecto *spillover* puede tener en determinadas circunstancias, vid. MORAVCSIK, A. (1991), p. 48. «*While spillover and forward linkages may in some cases suffice to prompt the intensification of international decision making under a specific mandate within a given sector, they play a minimal role in the processes of opening new issues, reforming decision-making procedures, and ratifying the accession of new members. Movement in these areas requires active intervention by heads of state and a considerable amount of nontechnocratic interstate bargaining*». Para una distinción entre *spillover* funcional y político, vid. MORAVCSIK, A. (1993), p. 475, «*The first, functional spillover, occurs when incomplete integration undermines the effectiveness of existing policies, both in areas that are already integrated and in related sectors of the economy, thereby creating pressure for deepening and widening policy co-ordination. Functional spillover is economic: it reflects the tightly interlinked nature of modern economies, in which government intervention in one sector engenders economic distortions elsewhere. Any “halfway house” between sovereignty and integration is therefore unstable; without continuously strengthened policy co-ordination, the EC would fail to cope with complexly linked and highly controversial issues on the European agenda and thus lose its legitimacy. The second, political spillover, occurs when the existence of supranational organizations sets in motion a self-reinforcing process of institution-building. The regulation of a modern integrated international economy requires technocratic oversight by supranational authorities. In the case of the EC, these are officials, judges and parliamentarians in Brussels, Luxembourg and Strasbourg. These authorities inevitably gain a certain measure of autonomous initiative. Neo-functionalists stress in particular the political role of the Commission (...)*».

constitucional, relativo a la arquitectura económica de la Unión Europea y el posible avance hacia un nivel de integración cualitativamente superior al actual. Los fallos reconocidos en la construcción de la moneda única revelados durante la crisis financiera, por un lado, y el reconocimiento de que la Unión Europea difícilmente puede ejercer con normalidad la política monetaria si no tiene mayores instrumentos sobre política económica, hacen emerger el debate de la construcción de una arquitectura institucional más robusta a nivel económico³³².

Pero, llegados a este punto, el avance en la integración económica hace tiempo que está chocando con los límites impuestos por las estructuras constitucionales de los Estados miembros y de la propia Unión Europea. Por esta razón, los cambios que se proponen para avanzar en la integración económica de la Unión, incluidos los relativos al *common backstop* suponen una alteración de dimensión constitucional y no simplemente administrativa. Tampoco es una mera traslación de competencias de los Estados miembros a la Unión Europea o a una instancia intergubernamental, pues la naturaleza de estas competencias hace que se produzca un impacto muy relevante en las funciones que han dado significado a la idea de soberanía de los Estados³³³.

³³² EMBID IRUJO, A. (2012), p. 135: «Así, me parece incontestable que la superación del actual momento económico pero, al mismo tiempo, el mantenimiento de la UE como estructura jurídico-pública una vez decidida tiempo ha (hace veinte años, en el Tratado de Maastricht de 1992) la creación de una moneda única como objetivo general de todos los países que se insertan en esa estructura, solo tiene sentido y posibilidad mediante el traslado hacia la UE de buena parte de las políticas económicas nacionales que todavía se encuentran en manos de los Estados miembros o, al menos, con una supervisión europea de las políticas nacionales realizada con mucha más eficacia, celeridad y, sobre todo, coactividad de lo que se ha conocido hasta ahora dentro de la insustancial "coordinación" prevista en el TFUE o del informal método abierto de coordinación».

³³³ Esta es la conclusión a la que llega EMBID IRUJO, A. (2012), p. 137, al decir que «es preciso un paso adelante, sustancial y de naturaleza distinta hasta lo ahora observado, en el proceso de "constitucionalización" o, dicho de otra forma, que los movimientos constitucionalizadores en el plano europeo que se han estudiado en este trabajo, presentan unos límites connaturales que los convierten en ineficaces y por eso debe acudir a otros. Que es precisa la imaginación de una nueva forma de concebir Europa en la que se refuercen de una manera más que sustancial las competencias de la UE en el plano económico y que ello vaya acompañado, también de una nueva configuración de los organismos europeos en la que el principio democrático no pueda ser cuestionado con la facilidad con la que hoy en día puede hacerse».

Consecuencia importante de lo anterior, es que el avance en la integración económica en el seno de la Unión Europea o en un ámbito intergubernamental podría requerir, como requisito previo, la modificación de las constituciones de algunos Estados miembros con el fin de salvar posibles cuestiones de inconstitucionalidad. En efecto, existe el riesgo de que los Tribunales constitucionales de los Estados miembros establezcan límites a los avances de la integración o exijan una previa modificación constitucional para poder adoptar las nuevas decisiones³³⁴. Es evidente que esa sería una cuestión de orden interno de los Estados miembros y no sería la primera vez que la ratificación de un Tratado de la Unión Europea requiere una modificación previa de la constitución de algún Estado miembro, pero no por ello debe obviarse.

En un sistema normativo cada vez más integrado, como es el de la Unión Europea, un análisis jurídico sobre la viabilidad de adoptar determinadas decisiones no solamente debe tener en cuenta la naturaleza de las modificaciones que haya que hacer en el derecho originario de la Unión sino también el impacto que el avance en la integración tenga en el derecho constitucional de los Estados miembros. En este sentido, se podría hablar en el ámbito de la Unión Europea, de manera figurada, de una suerte de «bloque de constitucionalidad» que integra los Tratados de la Unión Europea y cierta normativa de carácter eminentemente constitucional promulgada a nivel comunitario, así como determinados principios o artículos del derecho constitucional de los Estados miembros.

Consideramos que en un contexto en el que la Unión Europea solo puede avanzar si da un salto cualitativo en lo que se refiere a la mutualización de recursos, ya sea en el ámbito financiero, presupuestario,

³³⁴ Ejemplo de ello es que el Tribunal Constitucional alemán ha dictado diversas sentencias en las que se ponen límites al proceso de integración de la Unión Europea como la Sentencia BVerfGE 89, 115, de 12 de octubre de 1993 sobre el Tratado de Maastricht, comentada en STEIN, T. (1994); o su Sentencia BVerfG, 2 BvE 2/08, de 30 de junio de 2009, calificada como «incendiaria» por MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2011). En septiembre de 2012 el Tribunal Constitucional alemán se pronunció sobre el MEDE en sentencia BVerfGE 132, 195, comentada, junto a otras, en VOSSKUHL, A. (2017).

laboral, social, etc., la relevancia constitucional de sus decisiones está haciendo que se produzcan choques cada vez más fuertes con las estructuras constitucionales de los Estados miembros. Por lo tanto, la profundización de la integración de la Unión Europea requiere una reconfiguración constitucional de la relación entre los Estados miembros y la Unión, de forma que el proceso de integración se realice respetando los estándares propios de un ordenamiento constitucional avanzado y las exigencias de legitimidad democrática.

3.2.2. El *common backstop* y el derecho administrativo de crisis.

El *common backstop* también supone una medida de gran importancia desde la perspectiva del derecho administrativo, pues se suma a toda una serie de modificaciones que se han producido en los últimos años en el sistema administrativo de la mayoría de los Estados occidentales. Aunque hubo un tiempo en que se pudo contraponer la estabilidad del derecho administrativo a la mutabilidad del derecho constitucional, ese tiempo, como sostienen algunos autores³³⁵, ha pasado. En la actualidad el derecho administrativo ha sido sometido a enormes alteraciones a causa de la crisis financiera.

Durante los últimos años ha habido un replanteamiento del papel del Estado en el ámbito de la economía, en particular en el ámbito de los mercados financieros. Si bien en la década de los 90 del siglo pasado se

³³⁵ Esta es la opinión de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2012b), pp. 118 y 123, cuando recuerda «la famosa afirmación de Otto Mayer, “*Verfassungsrecht vergehet, Verwaltungsrecht besteht*”, es decir, frente al Derecho constitucional como algo mudable e inestable, el Derecho administrativo brillaba por su firmeza y seguridad», para posteriormente sostener que «Hay que decir de entrada que se acabó la serenidad que el Derecho administrativo producía». Continúa este autor señalando la importancia del derecho administrativo para afrontar los tiempos de crisis: «Somos conscientes del papel decisivo que puede jugar el Derecho administrativo y sus instituciones –y por supuesto, del alto significado de la Constitución-, de forma especial, precisamente, en momentos de crisis y de innovaciones y, sin duda, cuando el Ejecutivo pretenda hacer uso de poderes especiales. De ahí que la conclusión nos lleve a tener muy claro que nuestra tarea, no será nada heroica, si se quiere, pero será de una importancia trascendental: ni más ni menos que tratar como siempre, de depurar dichas técnicas e instituciones, y de continuar vigilantes para que sean utilizadas como corresponde, y sirvan al mejor funcionamiento del Estado y al aseguramiento del mejor servicio a los ciudadanos», pp. 132 y 133.

propuso una desregularización financiera, confiando en la capacidad de los mercados para autorregularse, la crisis financiera ha puesto en cuestión estos planteamientos. En la actualidad, impera la concepción de que es necesaria cierta intervención del Estado para controlar el funcionamiento del sistema financiero y por ello se han intensificado los mecanismos de control con que cuentan los poderes públicos para intervenir en los mercados financieros y en las entidades que en ellos operan³³⁶.

Puesto que estamos hablando de actuaciones que llevan a cabo los poderes públicos con el fin de regular, supervisar o encauzar el comportamiento de los mercados financieros, el ámbito del derecho administrativo ha adquirido un gran protagonismo en los últimos años. No solo se han intensificado las potestades de supervisión con que tradicionalmente contaban determinadas instituciones encargadas de velar por el buen funcionamiento de los mercados y por la estabilidad financiera (a saber, los Bancos Centrales, entre otros)³³⁷, sino que incluso se ha creado una nueva forma de intervención, la función de resolución, como complementaria de la función de supervisión. Como hemos señalado anteriormente, esta función de resolución actúa en aquellos casos en que la tradicional función de liquidación concursal que compete al poder judicial es incapaz de cumplir de manera adecuada sus objetivos. Por lo tanto, se configura como una suerte de «procedimiento concursal extraordinario», y de carácter administrativo, que operará cuando la garantía de la estabilidad

³³⁶ SÁNCHEZ MORÓN, M. (2018), habla del fenómeno del «retorno del derecho administrativo» como un fenómeno contrario al de «huida del derecho administrativo» que se dio en los años noventa del siglo pasado.

³³⁷ OLESTI RAYO, A. (2014), p. 404: «La interacción entre las crisis económica y financiera, su retroalimentación, la magnitud de las proporciones alcanzadas y la intensidad y persistencia han llevado a la necesidad de que las instituciones europeas y nacionales hayan reaccionado adoptando un conjunto de actuaciones para apaciguar sus consecuencias. Las medidas se han dirigido en una primera instancia, a evitar el colapso financiero de algunos países que amenazaba con poner en riesgo el funcionamiento de la economía de la UE. Se han adoptado acciones a corto plazo, cuyo principal objetivo ha sido evitar el derrumbe del sistema aportando liquidez a las instituciones financieras, cuando los mercados interbancarios habían dejado de funcionar. En segundo lugar, la UE ha proporcionado instrumentos para reducir la posibilidad de una repetición futura de estas crisis; y simultáneamente, ha empezado a dotarse de mecanismos que faciliten la gestión y la resolución de las crisis financieras para el supuesto de que volvieran a producirse».

financiera, la protección de los depositantes o la protección de los recursos de los contribuyentes así lo requiera.

La necesidad de contar con un *common backstop* surge, como venimos diciendo, por dos razones principales: en primer lugar, como pieza final de la función de resolución, puesto que el *backstop* es el dinero público que hay que poner cuando en el proceso de resolución de una entidad han absorbido pérdidas los accionistas, los acreedores y los fondos mutualizados de absorción de pérdidas de las entidades (ya sea el Fondo de Garantía de Depósitos o el Fondo de Resolución) y sigue haciendo falta utilizar más recursos financieros para llevar a cabo la resolución ordenada de la entidad. El *common backstop* sería en este caso la última pieza del sistema administrativo de resolución de entidades financieras.

En segundo lugar, el *common backstop* surge porque la función de resolución de entidades financieras ha sido asumida por las instituciones de la Unión Europea (el Consejo y la Comisión Europea, con la asistencia de la JUR), lo que obliga a que el apoyo financiero de último recurso no sea nacional sino común para toda la zona del euro. De lo contrario, se corre un riesgo probable de que cada crisis financiera en la zona del euro dé lugar a una crisis de la deuda soberana y ponga en riesgo el euro. El *common backstop* es una pieza de la función de resolución financiera creada, o al menos perfeccionada, en los últimos años. Esta función de resolución supone un desarrollo relevante e intensivo del derecho administrativo, en particular del derecho administrativo europeo. Por lo cual, resulta conveniente hacer un análisis de lo que supone el *common backstop*, y más ampliamente la función de resolución, en el contexto del derecho administrativo. Para hacer este análisis vamos a comenzar tratando de situar la función de resolución y la figura del *common backstop* dentro de las formas tradicionales de actuación seguidas por las Administraciones Públicas. Esto nos permitirá una primera aproximación a los conceptos que son objeto de nuestro estudio.

3.2.2.1. Las formas de la actividad administrativa.

Las formas de intervención del Estado en la sociedad o, en otras palabras, las formas de la actividad administrativa han sido sujetas tradicionalmente a clasificación, puesto que, como señala Ramón PARADA, «(...) justamente cada actividad o tipo de intervención supone la aplicación de un régimen jurídico diferenciado. El análisis de las diversas formas de la actividad administrativa es fundamental para el estudio y la exposición de la parte especial del Derecho administrativo, por cuanto suministra los criterios de sistematización del gran número de normas que constituyen el ordenamiento jurídico»³³⁸.

SANTAMARÍA PASTOR destaca que «Esta multiplicidad de manifestaciones funcionales ha constituido un reto permanente para la doctrina administrativa, que ha intentado sucesivamente reducirla a un cuadro sistemático, abstracto y completo»³³⁹. Recuerda más adelante el mismo autor que una clasificación clásica muy generalizada en la doctrina europea fue la «que distingue una actividad administrativa que tiene por objeto la intervención, ordenación o limitación de las actividades de los particulares, frente a otra cuya función principal es prestarles servicios de interés general: la doctrina francesa habla así, generalmente, de *activité de police* y de *activité de servic public*; la alemana, de Administración ordenadora (*Ordnungsverwaltung*) y Administración prestacional (*Leistungsverwaltung*)»³⁴⁰.

A esta clasificación binaria se le sumó por parte de JORDANA DE POZAS la actividad de fomento, entendida como «acción de promoción de actividades privadas que satisfacen necesidades públicas o son de utilidad

³³⁸ PARADA, R. (2003), p. 364.

³³⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2009), p. 252.

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 253.

general, sin utilizar medios de policía ni de servicio público»³⁴¹, dando lugar a la clasificación tripartita que es utilizada en la doctrina española de manera habitual.

Son muchos los autores que han complementado esta clasificación sumando nuevas categorías a las ya propuestas e incluso hay funciones de la Administración que difícilmente encajan en alguna de las categorías existentes o que tienen unas características peculiares que las hacen subsumibles en diferentes categorías al mismo tiempo. Nada de esto debe suponer un obstáculo para nuestro intento de caracterizar mejor la función del *common backstop* a la luz de la clasificación tradicionalmente propuesta por la doctrina.

Para ello, debemos comenzar definiendo el contenido de las diferentes categorías de actividad administrativa, siguiendo a SANTAMARÍA PASTOR, para analizar posteriormente cómo encaja la función de resolución de entidades financieras y la figura del *common backstop* dentro de aquellas categorías.

En cuanto a la actividad administración de ordenación, que deriva de la tradicional función de policía, se ejerce en relación con «actividades que poseen una potencialidad lesiva para el interés general: por ello, la Administración las somete a ordenación, planificación, organización, dirección, limitación, control u orientación: las condiciona, en una palabra, con el fin de evitar que produzcan perjuicio al interés general. Toda esta labor de condicionamiento de las conductas privadas es, precisamente, el contenido de la actividad administrativa de ordenación»³⁴².

La actividad administrativa de ordenación está sujeta a una serie de principios y se ejerce por medio de una serie de técnicas de ordenación³⁴³.

³⁴¹ *Ibid.*, p. 254.

³⁴² SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2009), p. 257.

³⁴³ *Ibid.*, cap. XVII, pp. 261-291.

En cuanto a los principios, podemos destacar, con SANTAMARÍA PASTOR, los principios de reserva de ley y especificación, y los principios de proporcionalidad y *favor libertatis*. En cuanto a las técnicas de ordenación, se pueden distinguir «de menor a mayor intensidad, las técnicas de información, las técnicas de condicionamiento y las técnicas ablatorias»³⁴⁴. Con las primeras se obliga a los ciudadanos a aportar determinada información a las Administraciones Públicas o a conservar determinada información para su puesta a disposición cuando fuera necesario. Las técnicas de condicionamiento sujetan la realización de una actividad por parte de un ciudadano al cumplimiento de determinadas formalidades: comprobación por parte de la Administración, obtención de una autorización, etc. Las técnicas ablatorias implican una limitación parcial de los derechos o una privación total, como sería el supuesto de una expropiación forzosa. Las técnicas ablatorias también pueden actuar de forma activa mediante la imposición de obligaciones o deberes.

En cuanto a la actividad de servicio público, SANTAMARÍA PASTOR señala, al hablar de las actuaciones que realizan las Administraciones Públicas, que «De entre todas estas conductas y actividades cabe identificar un núcleo de ellas que poseen una incidencia especialmente intensa en la consecución de los intereses generales, tanto en sentido positivo como negativo; es lógico, por ello, que la Administración tienda a colocarlas bajo su directa responsabilidad, asumiéndolas como propias y desempeñándolas por sí (o por otros, pero bajo su directo control). Estas actividades son calificadas, por esta razón, como servicios públicos (y, si se refieren a bienes especialmente sensibles desde esta perspectiva, el mecanismo es el mismo: se califican como bienes de titularidad pública y se gestionan directamente o bajo un régimen de control muy estricto)»³⁴⁵.

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 264.

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 256.

Resulta muy interesante traer aquí la referencia que SANTAMARÍA PASTOR hace a la célebre obra de Adam SMITH, *La riqueza de las naciones*, donde se indica que «la tercera obligación del soberano de una República es la de erigir y mantener aquellos públicos establecimientos y obras públicas que, aunque ventajosos en sumo grado a toda la sociedad, son, no obstante, de tal naturaleza que la utilidad pública nunca podría recompensar su coste a un individuo o a un corto número de ellos y que, por lo mismo, no debe esperarse que se aventurasen ni a erigirlos ni a mantenerlos»³⁴⁶. Con esta frase se está poniendo de relevancia que hay casos en que es necesaria la intervención de los Estados en el ámbito económico porque el sector privado no encuentra incentivos para realizar una serie de actividades que, por otro lado, son necesarias y redundan en un beneficio para el interés general.

Los servicios públicos aparecen sobre todo a partir de los siglos XIX y XX y tienen como función prestar servicios asistenciales, la creación de infraestructuras y, en última fase, la realización de actividades empresariales³⁴⁷.

Como notas caracterizadoras de la actividad de servicio público, SANTAMARÍA PASTOR distingue las siguientes³⁴⁸:

- Es indiferente que estas prestaciones se dirijan a satisfacer primariamente necesidades colectivas o necesidades individuales.
- La asunción de estos servicios por los poderes públicos no precisa de un acto formal de calificación como tales ni de afirmación de la responsabilidad pública de los mismos³⁴⁹.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 302.

³⁴⁷ *Ibid.*, pp. 304-306.

³⁴⁸ *Ibid.*, pp. 312-313.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 312: «Dicho en términos clásicos, la existencia de un servicio público no precisa de un acto solemne de *publicatio* o publicación de una actividad administrativa».

- No es necesario que el servicio público se preste en régimen de exclusividad por entes o empresas públicas. Por tanto, es perfectamente compatible la existencia de un servicio público con su prestación por entes privados, siempre y cuando estén sujetos a control y dirección por parte de la Administración correspondiente³⁵⁰.

SANTAMARÍA PASTOR señala que tanto la actividad de ordenación como la actividad de prestación de servicios públicos «se apoyan sobre un principio implícito de desconfianza y ajenidad de la Administración respecto de los ciudadanos: las de ordenación se basan en los posibles riesgos que determinadas conductas privadas pueden ocasionar en los intereses públicos; las de prestación, en una hipótesis de incapacidad natural de los sujetos privados para llevar a cabo determinadas funciones de especial relevancia colectiva, que hace necesaria su realización directa por los entes administrativos o, cuando menos, una gestión privada estrechamente dirigida y controlada por la Administración»³⁵¹.

³⁵⁰ TORNOS MAS, J. (2016), p. 197, señala que «el concepto de servicio público se ha construido fundamentalmente sobre la base de la concepción subjetiva», si bien, considera que el derecho comunitario ha trastocado profundamente el régimen del servicio público al introducir el concepto de servicio de interés general, que se presta en régimen de liberalización. «El impacto del derecho comunitario sobre esta construcción dogmática ha sido muy importante. Europa se construye a través de un proceso gradual que tiene como principal y primer objetivo lograr la integración económica creando para ello un mercado común europeo. Por esta razón se impulsa un proceso de liberalización de muchos servicios económicos con la finalidad de crear este mercado único, y se imponen unas reglas comunes en materia de competencia, desde el convencimiento de que el mercado puede garantizar las prestaciones propias de estos servicios públicos, y que la competencia mejorará la calidad y el precio de los servicios. Para el derecho europeo los servicios públicos clásicos son anticompetitivos y por ello antieconómicos. Se impone así la liberalización de la telefonía, televisiones, servicios postales, suministro de gas y electricidad, transportes, correos y algunos servicios locales como los servicios funerarios. Estos servicios se devuelven al mercado. Por el contrario, nada se dice en un primer momento de los servicios personales o de cohesión social, ya que estos no se prestaban en régimen de monopolio, no se identificaban con servicios de contenido económico y no se consideran de la competencia propia de las instituciones comunitarias. La liberalización, no obstante, no conlleva que estos servicios pierdan su naturaleza de servicios de interés general, pues las prestaciones que realizan a favor de los consumidores o usuarios siguen siendo de interés general. Así, por ejemplo, el que todos los ciudadanos puedan acceder a los servicios de electricidad y gas, o que puedan disponer a su muerte de un entierro digno. Por ello el derecho comunitario construye de forma sucesiva a la liberalización el concepto de servicio económico de interés general, en el que se pueden englobar aquellas actividades económicas de carácter prestacional que poseen un fin de interés general», p. 201.

³⁵¹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2009), pp. 349-350.

Es esta nota de desconfianza la que distingue las actividades de ordenación y prestación de servicios públicos del tercer tipo de actividad que vamos a analizar: la actividad de fomento.

En relación con las actividades de fomento, SANTAMARÍA PASTOR recuerda que «diversas actividades que llevan a cabo los sujetos privados presentan un grado de coincidencia natural con los objetivos de interés general que persigue institucionalmente la Administración: son actividades cuya realización es deseable desde el punto de vista del Estado, pero que éste, por razones muy diversas, no puede emprender por sí solo. Por ello, frente a dichas actividades no cabe otra actitud posible que estimular a dichos sujetos a desarrollarlas y, en su caso, orientarlas de manera que se optimice el beneficio colectivo que generan y se eviten eventuales desviaciones en su ejecución»³⁵². Por tanto, la actividad de fomento consiste en la promoción y estímulo que ejercen las Administraciones públicas en relación con las actividades de los sujetos privados. Estas actividades de fomento pueden abarcar el ámbito económico, industrial, empresarial, cultural, etc.; y principalmente se articulan a través de medidas de tipo económico, en particular, a través de la técnica de la subvención, definida por SANTAMARÍA PASTOR como «una donación de carácter modal destinada a promover fines o actividades de interés público»³⁵³.

Analizadas ya las características fundamentales de las tres clases de actividades administrativas en que se puede clasificar la actuación administrativa, veamos cómo encaja la función de resolución de las entidades financieras dentro de ellas, y en particular el *common backstop* dentro de ellas.

³⁵² *Ibid.*, p. 350.

³⁵³ *Ibid.*, p. 365.

3.2.2.2. La actividad de ordenación y la función de resolución.

En nuestra opinión, no cabe duda de que la función de resolución encaja sin mayores dificultades en lo que se denomina la función de ordenación, en este caso de los mercados financieros y de las entidades que lo integran. Esta función de resolución se crea porque los poderes públicos son conscientes de que no se puede dejar en completa libertad el funcionamiento de los mercados financieros, es decir, existe esa desconfianza de la que habla SANTAMARÍA PASTOR respecto al funcionamiento autorregulado de los mercados financieros³⁵⁴. La mayor o menor confianza en el hacer de los mercados y de la economía en general ha ido oscilando, como hemos mencionado anteriormente. Tras la crisis financiera se produce un incremento de la desconfianza respecto al funcionamiento de los mercados que provoca que se intensifique la función supervisora y se sistematice el funcionamiento de la función de resolución³⁵⁵.

La función de resolución implica una actuación preventiva y otra ejecutiva. La actuación preventiva tiene un componente típico de control de las actuaciones de las entidades de crédito, pero también de ordenación: la autoridad de resolución tiene la potestad de recabar de las entidades la información que sea necesaria para conocer su situación³⁵⁶, y las entidades

³⁵⁴ FERRARI, C. (2008), p. 75, anticipó que a raíz de la crisis financiera se produciría una nueva forma de gestionar la economía que se traduciría «en una redefinición de la relación Estado-mercado: más regulación, menos autorregulación y, por tanto, más reconocimiento de las fallas de mercado. El énfasis recaerá en los mercados financieros y de servicios para proteger a los consumidores de la posición dominantes que suele caracterizarlos».

³⁵⁵ En la misma línea, *vid.* SÁNCHEZ MORÓN, M. (2006), pp. 620-621, quien señala que «las crisis financieras de los años ochenta y noventa, la necesidad de hacer respetar las reglas de la libre competencia frente a las tendencias monopolistas o los abusos de posición dominante y, últimamente, algunos graves episodios que demuestran los defectos del sistema de contabilidad y auditoría de las grandes corporaciones económicas (casos ENRON, WORLDCOM, PARMALAT, etc.), también han tenido consecuencias en una mayor regulación y control de actividades empresariales para mantener el equilibrio del sistema económico. De ahí, por ejemplo, que se haya acentuado el control e intervención de las entidades de crédito y del mercado de valores y que se hayan impuesto estrictas obligaciones de transparencia a las sociedades que cotizan en bolsa, incluyendo la información al público sobre su sistema de administración interna o *gobierno corporativo*». Desde luego, estas reflexiones que se hicieron tan solo un año antes de que comenzase la crisis financiera en los Estados Unidos son perfectamente aplicables a la crisis financiera vivida en los últimos años.

³⁵⁶ Artículo 11 de la DRRB.

están obligadas a aportar toda la información que se les requiera y a elaborar planes de recuperación³⁵⁷ y de resolución³⁵⁸ que serán accionados durante la fase de ejecución en el caso de que las entidades tengan dificultades o caigan en quiebra.

En la fase preventiva de la función de resolución también se imponen otro tipo de deberes que impactan de manera considerable en el negocio de las entidades, pues están obligadas, de manera preventiva, a contar en su balance con una seria de pasivos que puedan absorber fácilmente pérdidas en el caso de que la entidad atravesase dificultades (el MREL)³⁵⁹. Además, la autoridad de resolución puede obligar a las entidades a llevar a cabo diferentes tipos de actuaciones que faciliten una hipotética resolubilidad de la entidad llegado el caso, por ejemplo, modificaciones estructurales de la entidad, venta de actividades, cierre de líneas de negocios, etc. (es el denominado análisis de resolubilidad de las entidades)³⁶⁰.

La intensidad de la intervención de la autoridad de resolución crece si la entidad financiera quiebra y existe un interés público para iniciar la resolución de la entidad en vez de un proceso concursal. En ese caso, la autoridad de resolución puede asumir el control total de la entidad y actuar con total independencia de la asamblea general o de cualquier otro órgano de gobierno de la entidad, destituir al consejo de administración, imponer los costes de la resolución a los accionistas y los acreedores, y, en definitiva, gestionar la entidad en quiebra de la manera que considere necesaria para cumplir los fines de la resolución que impone la normativa³⁶¹.

³⁵⁷ Artículo 5 de la DRRB.

³⁵⁸ Artículo 10 de la DRRB.

³⁵⁹ Artículo 45 de la DRRB.

³⁶⁰ Artículos 15 a 18 de la DRRB.

³⁶¹ Artículo 63 de la DRRB.

Esta vinculación de la función de resolución con las potestades de ordenación, control o intervención en la esfera de actividades de los sujetos privados se expresa en la propia exposición de motivos de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, al decir que: «Es el momento de articular una nueva función público-financiera dirigida a garantizar que las entidades sean, de facto, liquidables sin que arrastre un impacto económico de tal magnitud que pueda perjudicar al conjunto de la economía. No se trata, por tanto, de un simple enfoque supervisor novedoso, sino de una **nueva área de intervención pública** que, de manera autónoma, exigirá a las entidades el ejercicio de su actividad de tal forma que su resolución resulte factible y respetuosa con el interés general, en el supuesto en que la supervisión tradicional resulte insuficiente»³⁶².

Dada el extraordinario grado de intervención que la función de resolución supone en la entidad financiera y la afcción tan relevante a derechos como el de propiedad o el de libertad de empresa³⁶³, su regulación se ha hecho por medio de reglamentos y directivas en el ámbito de la Unión Europea y por medio de normas con rango de ley en el caso de España³⁶⁴.

³⁶² Énfasis del autor.

³⁶³ Artículo 63.1.b) de la DRRB.

³⁶⁴ En general, resulta enormemente interesante y descriptiva la exposición de motivos de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, en lo referente a la necesidad de que los poderes públicos cuenten con medidas que realmente puedan hacer frente a situaciones como las derivadas de una crisis financiera. En ella encontramos los párrafos siguientes, en los que destacamos los términos que nos resultan más relevantes: «Durante la crisis financiera de los últimos años, la mayoría de los países desarrollados experimentaron, en mayor o menor grado, el enorme reto que acarrea llevar a cabo la resolución de una entidad de crédito de una manera ordenada y sin poner en juego dinero público. Lo anterior ha puesto de manifiesto que es necesario incluir en los ordenamientos jurídicos potestades específicas que permitan a las autoridades públicas gestionar un proceso, el de resolución de la entidad, de una **manera enérgica y ágil** al mismo tiempo, con respeto de los derechos de los accionistas y acreedores, pero partiendo del principio de que son estos, y no los ciudadanos con sus impuestos, quienes deben absorber las pérdidas de la resolución». «Por lo tanto, resulta necesario articular un **procedimiento especial, riguroso y flexible** al tiempo, que permita a las autoridades públicas dotarse de **poderes extraordinarios** en relación con la entidad fallida y sus accionistas y acreedores. Un procedimiento, en suma, que permita un seguimiento estrecho y continuado sobre la entidad a resolver por parte de la autoridad de resolución, y que esté exclusivamente enfocado hacia el cometido de resolverla eficientemente». «Partiendo de estos criterios incluye la ley un conjunto verdaderamente amplio y contundente de medidas preventivas tales como los planes de recuperación y resolución, las medidas de actuación temprana o el análisis de la resolubilidad, que incluso alcanza la posibilidad de que la autoridad de resolución imponga a

No cabe duda, por tanto, de que la función de resolución puede ser incardinada dentro de lo que se ha considerado como función de ordenación de las Administraciones Públicas, enfocada, en este caso, en la ordenación de los mercados financieros. Se parte del principio de que la actividad financiera debe realizarse por entidades privadas, pero que debe realizarse con sujeción a una serie de reglas imperativas con el fin de que sean salvaguardados intereses generales como la estabilidad de la economía, la estabilidad financiera, los recursos públicos, la protección de los depositantes, etc.

En el ámbito económico y jurídico se ha incidido también en lo que supone la función de resolución en cuanto actuación expropiatoria de una entidad de crédito por parte de una autoridad pública³⁶⁵. Así, en la fase ejecutiva de la resolución se puede percibir cómo la autoridad de resolución expropia los derechos de los accionistas de la entidad en quiebra y toma el control de la entidad y la gestiona hasta que puede liquidarla completamente o retornarla al mercado de manera adecuada³⁶⁶.

entidades perfectamente solventes la adopción de modificaciones estructurales, organizativas, en su línea de negocio, o de otro tipo, si fuese necesario para garantizar que en el caso de que la entidad devenga inviable, su resolución pueda hacerse de manera ordenada y sin costes para el contribuyente» (énfasis del autor).

³⁶⁵ La vinculación de la normativa de resolución con las facultades expropiatorias la encontramos, entre otros supuestos, en la capacidad que tiene la autoridad de resolución para realizar actuaciones de adquisición o enajenación de activos de la entidad en resolución, todo ello sin necesidad de contar con la autorización de los órganos de gobierno de esta entidad, tal y como, se deriva de los artículos 31 a 34 y 64 y 65 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión. De la misma manera, el apartado 13 del Preámbulo de la DRRB señala lo siguiente: «El uso de los instrumentos y competencias de resolución establecidos por la presente Directiva podría afectar a los derechos de los accionistas y los acreedores. En particular, la competencia de las autoridades para transmitir las acciones o los activos, en parte o en su totalidad, de una entidad a un comprador privado sin el consentimiento de los accionistas, afecta a los derechos de propiedad de los accionistas. Asimismo, la competencia de decidir qué pasivos se transmiten de una entidad inviable para garantizar la continuidad de los servicios y evitar efectos perjudiciales sobre la estabilidad financiera podría implicar un trato desigual de los acreedores. En consecuencia, solo debe adoptarse una medida de resolución cuando resulte necesaria en aras del interés público, y toda interferencia con los derechos de los accionistas y acreedores que se derive de la medida de resolución debe ser compatible con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En particular, en caso de que acreedores de la misma categoría reciban un trato diferente en el contexto de la medida de resolución, tales diferencias de trato deben estar justificadas por razones de interés público y ser proporcionadas a los riesgos que se han de afrontar, y no deberán ser directa ni indirectamente discriminatorias por motivos de nacionalidad».

³⁶⁶ *Vid.*, nuevamente, el artículo 63 de la DRRB, que permite la toma de control de la entidad por parte de la autoridad de resolución sin que se tenga que contar con el consentimiento de los accionistas.

Precisamente, para SANTAMARÍA PASTOR, uno de los supuestos típicos de ablación total de derechos en nuestro sistema normativo es la expropiación, por lo que ubica esta forma de actividad administrativa dentro de la actividad de ordenación³⁶⁷, si bien, por su importancia, analiza esta forma de actividad en un capítulo diferente de su obra. Lo mismo hace PARADA cuando señala que «La forma más extrema de la actividad administrativa de limitación se concreta en la privación, por destrucción o desposesión, de un derecho o de un interés patrimonial de otro sujeto en favor de un interés público»³⁶⁸.

No obstante, esta vinculación entre función de resolución y expropiación forzosa debe ser matizada, pues en nuestra opinión la toma de control de una entidad por parte de la autoridad de resolución no encaja siempre de manera adecuada en la figura de la expropiación forzosa.

Cuando se lleva a cabo la resolución de una entidad, es perfectamente posible que esta entidad tenga un valor patrimonial positivo y simplemente tenga problemas de liquidez, lo cual nos situaría en un escenario en que la entidad de crédito sigue teniendo valor y, al menos teóricamente, existe un interés económico en su adquisición. Pero en el ámbito de la resolución es también habitual que la entidad en quiebra tenga un valor patrimonial negativo, que el valor de los títulos de propiedad de los accionistas sea cero y la entidad esté completamente absorbida por las deudas.

En estos casos, que no son excepcionales sino los habituales, la intervención de la autoridad de resolución no tiene nada de voluntariedad ni obedece a un deseo de hacerse con un bien que es útil para cumplir una función social o un interés general. Y, desde luego, en el mercado es muy probable que no exista ninguna entidad que tenga interés en adquirir una

³⁶⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2009), p. 286.

³⁶⁸ PARADA, R. (2003), p. 550.

entidad quebrada, pues la adquisición no generará beneficios sino pérdidas; ni existirá racionalidad económica en la adquisición de una entidad que tenga un volumen de deudas que se cuenta en miles de millones. En estos casos, la autoridad de resolución asumirá el control de la entidad únicamente si considera que es imprescindible para salvaguardar la estabilidad de la economía, la estabilidad financiera o los recursos de los depositantes. Es decir, cuando no quede otro remedio.

Solo con dificultad se puede hablar en estos supuestos de una expropiación forzosa al uso, puesto que ya no existen propietarios de la entidad, dado que el valor de la acción está diluido; no existe un bien con valor patrimonial que se pueda adquirir, porque lo que existe es una deuda; y tampoco existe realmente una voluntad de la autoridad de resolución en adquirir un bien para destinarlo a una serie de fines de interés general o utilidad pública, sino una obligación de la autoridad de resolución de asumir unas deudas y reflotar, o liquidar ordenadamente, una entidad quebrada con el fin de evitar daños en la estabilidad financiera, la economía del país o los recursos de los depositantes.

Si se entiende la expropiación forzosa como una institución jurídica encaminada a la privación de bienes y derechos de los particulares que tienen un valor por causa justificada de utilidad pública o interés social y mediante la correspondiente indemnización, se puede observar que el momento en que la autoridad de resolución decide la intervención de una entidad, sustituye a los antiguos propietarios y toma las riendas de la entidad, no se aviene de manera completa con la idea de una expropiación forzosa. La función de la autoridad de resolución será precisamente más indispensable y genuina en aquellos supuestos en que la entidad intervenida tiene un patrimonio negativo y no existe interés en el mercado por dicha entidad. En este último caso, la autoridad de resolución utiliza recursos públicos no para adquirir un bien con un determinado valor patrimonial sino para asumir una deuda de forma que se evite un mal

mayor. Se puede incluso decir que la autoridad de resolución está en estos momentos actuando más bien como una entidad aseguradora, que está obligada a intervenir en el momento en que se ha producido una contingencia (la quiebra de una entidad), y no como una autoridad que esté adquiriendo un patrimonio.

No se pretende con esta reflexión invitar a la eliminación de todas las referencias directas o indirectas a la figura de la expropiación forzosa que existen en la normativa de resolución, pues es perfectamente entendible que la institución de la expropiación forzosa en el ámbito de la resolución tiene el papel de garantizar que la actuación de la autoridad de resolución está sujeta a límites. Así, en el caso de que la autoridad de resolución intervenga en una entidad, será necesario hacer un análisis del valor patrimonial de la entidad y los derechos de los accionistas. En determinados casos será preciso que los particulares afectados sean indemnizados con un justiprecio con el fin de no vulnerar el derecho de propiedad. Pero es preciso resaltar que la actuación de la autoridad de resolución tampoco se puede equiparar lisa y llanamente a la expropiación forzosa de una entidad, tal y como ocurriría en el supuesto de que una Administración pública expropiase una entidad en pleno rendimiento y que obtiene beneficios en el mercado con el fin de proceder a su gestión y la obtención de sus dividendos futuros.

Cuando una autoridad de resolución solo puede actuar si la entidad está en quiebra o a punto de quebrar; cuando es alta la probabilidad de que los recursos públicos que haya que inyectar no sean recuperables en condiciones de mercado; y cuando la actuación de la Administración pública no es discrecional sino que está condicionada por unas circunstancias críticas en las que hay que salvaguardar la economía de un país, la estabilidad financiera o los recursos de los depositantes, la figura de expropiación forzosa resulta insuficiente para dar una caracterización jurídica completa de la actuación administrativa que consiste en tomar el

control de una entidad por parte de una autoridad de resolución. En estos casos, la actuación de la autoridad tiene semejanzas con la función de prestación de un servicio público, como ahora pasamos a valorar.

3.2.2.3. La actividad de servicio público y la función de resolución.

En nuestra opinión, la actuación de intervención de una entidad que está en quiebra y de financiación de las pérdidas en que haya incurrido por medio de un *common backstop* tiene rasgos que lo asimilan a la actividad de servicio público, aunque esta sea una clasificación que en ocasiones haya sido declarada en crisis³⁶⁹.

Existen numerosas concepciones de lo que es el servicio público y es conocido el impacto que sobre este concepto ha tenido la Unión Europea, que en un esfuerzo sintetizador de las diferentes corrientes jurídicas de los Estados miembros de la Unión se ha apoyado en el concepto de «servicio de interés general»³⁷⁰.

³⁶⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2009), p. 310, se refiere al debate político surgido en torno a la «impugnación neoliberal del concepto de servicio público» y cómo «los defensores de las tesis neoliberales pusieron en su punto de mira justamente en la noción de servicio público, propugnando si no su desaparición, sí al menos su minimización radical»; SÁNCHEZ MORÓN, M. (2006), pp. 744-745, habla de la «supuesta muerte del servicio público» para concluir que «En realidad no hay tal. Por una parte, la liberalización tiene límites intrínsecos, pues sólo alcanza en la práctica a aquellos servicios y actividades que pueden ser prestados por las empresas privadas mediante una contraprestación, esto es, aquellos servicios que son económicamente rentables *a priori*. Por otra parte, incluso en estos casos los poderes públicos no pueden desentenderse totalmente del servicio, pues deben garantizar la satisfacción de necesidades esenciales de los ciudadanos (e incluso el correcto funcionamiento del mercado). De ahí que, en el marco de la Unión Europea, el proceso de liberalización de los servicios haya sido un proceso controlado y que haya abierto un debate paralelo sobre las exigencias del interés general de los ciudadanos en relación con los servicios liberalizados. De este debate deriva no la eliminación (ni siquiera la regresión en términos sustantivos) de la idea de servicio público, pero sí una concepción diferente del mismo y de las relaciones entre el Estado y el mercado, que ha dado lugar a un nuevo concepto, más amplio, de *servicios de interés general*»; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (1999) se refiere a la «crisis permanente» del concepto de servicio público (p. 57) y se pregunta si «está realmente en peligro la idea del servicio público que ha jugado, se quiera o no, tan importante papel en el proceso histórico de construcción del Derecho Administrativo» para responder que, en su opinión no lo está (p. 59), y añade que «el viejo concepto de servicio público, entendido en un sentido material o funcional al modo de DUGUIT, como “actividad que es indispensable para la realización y desenvolvimiento de la interdependencia social y de tal naturaleza que no puede ser asegurada completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante”, se identifica con la noción de servicio de interés general, comercial o no, y con las ideas de servicio universal y de obligaciones de servicio público en cuya definición y garantía se concreta ahora esa imprescindible intervención de la fuerza gobernante» (p. 70).

³⁷⁰ *Vid.*, con carácter general, TORNOS MAS, J. (2016).

GARRIDO FALLA define el servicio público como el «Servicio técnico prestado al público de una manera regular y constante mediante una organización de medios personales y materiales cuya titularidad pertenece a una Administración pública y bajo un régimen jurídico especial»³⁷¹. Anteriormente se señalaron algunas de las características que SANTAMARÍA PASTOR consideraba propias de los servicios públicos, donde destacaba que no era necesario que se prestasen de manera exclusiva por las Administraciones Públicas y que no es necesaria una declaración formal de existencia de servicio público. Otros autores inciden en el paso de un Estado prestamista de servicios públicos a un Estado que vela porque los servicios públicos sean prestados de manera adecuada, lo que se ha conocido como Estado «regulador» o «garante»³⁷².

La Comisión Europea ha tenido oportunidad de tratar la cuestión del servicio público y de los servicios de interés general en numerosas ocasiones, pues se trata de conceptos importantes, en especial este último, en el despliegue del mercado interior y la aplicación de las reglas de

³⁷¹ GARRIDO FALLA, F. (1994), p. 21.

³⁷² ESTEVE PARDO, J. (2012) habla de las transformaciones estructurales vividas por el derecho público en los últimos años, y menciona «(...) la primera, la que tengo por la transformación más profunda y trascendente que es la recomposición de las relaciones entre Estado y sociedad; la segunda, que se deriva de la anterior, la nueva orientación que adopta un Estado que, explícitamente o no, tiende a configurarse —a reinventarse, si se quiere hablar así— como un Estado garante ante la pérdida de posiciones e instrumentos de dominio» (p. 12); y, más adelante, afirma que «el Estado garante tiene así como reto mantener los fines sin disponer de los medios materiales de gestión y prestación» (p. 19). En su opinión, la justificación de este paso radica en que el modelo «tradicional de regulación en monopolio mostró notables disfunciones que lo hicieron objeto de severas críticas y reformas conducentes al vigente modelo de regulación en competencia que acaba por extenderse a muchos Estados europeos que a finales del siglo XX se veían ante la tesitura de configurar un sistema en el que se atendiese al relevante e inequívoco interés públicos presente en toda una serie de servicios que hasta entonces estaban bajo titularidad pública» (p. 26). TIROLE, J. (2017), p. 187, opina que «La concepción del Estado ha cambiado. Antaño suministrador de empleo a través de la función pública y productor de bienes y servicios a través de las empresas públicas, el Estado moderno fija hoy las reglas del juego e interviene para paliar los fallos del mercado y no para sustituirlo. De mediocre gestor de empresas, pasa a ser regulador». Si bien, en la nota a pie de página a esta frase (p. 534) introduce un interesante matiz al señalar que «Por el contrario, puede gestionar de modo temporal una empresa o un banco en quiebra si no logra en un primer momento hallar un comprador; su deber es entonces revender la empresa o el banco en cuanto las condiciones sean propicias, como pasó en Estados Unidos con General Motors en 2013 (salvada de la quiebra en 2009 y que costó al final al Estado unos 11.000 millones netos -frente a un rescate de 50.000 millones-) y en Suecia, que nacionalizó los bancos al borde de la quiebra en 1992 y los revendió dentro de la misma década». No es descabellado entender esta frase en el sentido de que en ocasiones el Estado debe trascender su función reguladora y actuar como gestor de una entidad, de manera que recuperaría, aunque sea temporalmente, la antigua función de gestor de un servicio. En todo caso, se debe notar que esa gestión temporal puede abarcar un número considerable de años.

competencia. En la Comunicación de 2011: «Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa»³⁷³, la Comisión Europea define los servicios de interés general como «aquellos que las autoridades públicas de los Estados miembros clasifican como de interés general y que, por lo tanto, están sujetos a obligaciones específicas de servicio público (OSP). El término engloba tanto las actividades económicas (...) como los servicios no económicos. Estos últimos no están sujetos a una legislación específica de la UE y no están cubiertos por el mercado interior ni por las normas sobre competencia del Tratado. Algunos aspectos de la forma en que estos servicios están organizados, tales como el principio de no discriminación, pueden estar cubiertos por otras normas generales del Tratado»³⁷⁴.

Posteriormente, la Comisión define los servicios de interés económico general como las «actividades económicas que producen resultados en aras del bien público general y que el mercado no realizaría (o lo haría en condiciones distintas por lo que respecta a la calidad, seguridad, asequibilidad, igualdad de trato y acceso universal) sin una intervención pública. La OSP se impone al prestamista mediante una atribución y sobre la base de un criterio de interés general que garantice que el servicio se presta en condiciones que le permiten desempeñar su misión»³⁷⁵.

La Comisión Europea se preocupa también de realizar la conexión entre los conceptos de servicio de interés general y de servicio público en el mismo documento, y clarifica que el concepto de servicio público «se utiliza en el artículo 93 del Tratado TFUE en el ámbito del transporte. No obstante, fuera de este campo, el término a veces se utiliza de manera ambigua: puede referirse a la oferta de un servicio al público en general y/o en interés del público, o puede utilizarse para la actividad de entidades de titularidad pública. Para evitar la ambigüedad, la presente Comunicación no

³⁷³ COMISIÓN EUROPEA (2011a).

³⁷⁴ *Ibid.*, pp. 3-4.

³⁷⁵ *Ibid.*, p. 4.

utiliza este término, sino que emplea la terminología “servicio de interés general” y “servicios de interés económico general”»³⁷⁶.

Teniendo en cuenta este bagaje conceptual, en la que el concepto de servicio público evoluciona, en el ámbito de la Unión Europea, hacia el concepto de servicio de interés general³⁷⁷, nuestra tesis es que existen algunos elementos de la función de resolución que se entienden jurídicamente de manera adecuada si se les observa bajo el prisma del servicio de interés general. En nuestra opinión, la intervención que las autoridades de resolución hacen de las entidades que están quebradas, la utilización de recursos procedentes del Fondo de Garantía de Depósitos o del Fondo de Resolución, y la utilización de recursos públicos por medio de un *common backstop* son manifestaciones de la prestación de un servicio de interés general.

La aplicación del concepto de servicio de interés general en algunos elementos de los servicios financieros no debería resultar extraña si se percibe la importancia que la actividad financiera tiene para el normal desenvolvimiento de la economía de un país³⁷⁸. Al igual que el sistema monetario, el sistema financiero actúa como el sistema circulatorio de la economía, condicionando de manera absoluta la posibilidad de que aquello que se denomina «la economía real» disponga de los recursos necesarios para realizar su actividad. Las crisis financieras acaecidas a lo largo de la

³⁷⁶ *Ibid.*, p. 4.

³⁷⁷ A partir de ahora, en esta tesis se utilizará el concepto de servicio de interés general, por utilizar la terminología y la labor conceptual aplicadas por las instituciones de la Unión Europea.

³⁷⁸ Sorprende ver lo escasa que ha sido la vinculación del concepto de servicio público con el servicio financiero a lo largo de la historia. Cuando servicios tan ligados a la economía de un país como el transporte, las comunicaciones, la energía, etc., han formado parte con naturalidad del núcleo de lo que se consideraban los servicios públicos, causa perplejidad cómo no se ha podido entender de la misma manera el interés general que existe en un funcionamiento adecuado de los servicios financieros. En tales circunstancias se hace obligado destacar que sería imposible prestar muchos de los que concebimos como servicios públicos esenciales si no existiese un sistema monetario o financiero bien organizado. Se puede pensar que quizás hayan sido razones ideológicas las que han impedido analizar en mayor grado los servicios financieros desde la óptica del servicio público: desde perspectivas liberales se ha percibido la actividad financiera como una actividad privada que debía realizarse con total libertad y al margen de la potestad interventora del Estado; y desde una perspectiva socialista, el sistema financiero era el epítome del modelo capitalista a erradicar, lo cual impedía identificar la actividad financiera con un concepto tan legitimador como el de servicio público.

historia, y en particular la vivida en los últimos años, tienen un impacto real y paralizador en la economía de los países. Hoy en día es imposible concebir el funcionamiento normal de la economía de un Estado en un contexto de deterioro de sus sistemas monetario o financiero³⁷⁹.

A este respecto es especialmente explícita la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, que indica en su exposición de motivos lo siguiente³⁸⁰:

«El sector financiero y, en especial, el bancario desempeñan **un papel económico vital**, al operar como canal más potente de transformación del ahorro en financiación para empresas, familias y administraciones públicas. El acceso a este crédito en condiciones competitivas, tanto en términos de coste como de volumen, es **condición indispensable para el crecimiento de la economía** y está, por tanto, íntimamente vinculado a la creación de empleo y riqueza nacional. Al mismo tiempo, el riesgo y la incertidumbre son consustanciales a la actividad bancaria. La propia tendencia cíclica de las economías, el natural apetito de las empresas financieras por modelos de negocio que priorizan la optimización de beneficios a corto plazo, la impredecible evolución de la innovación financiera y la creciente y mundial interdependencia entre entidades y mercados financieros, pueden conducir a estas instituciones y al conjunto de las economías a situaciones de dificultad, con graves consecuencias sobre el funcionamiento global del sistema económico. Estas consecuencias alcanzan en ocasiones

³⁷⁹ En esta línea, *vid.* PETTIFOR, A. (2014), p. 30: «(...) en mi opinión los sistemas monetario y financiero se cuentan entre los logros culturales y económicos más grandes de la humanidad. La creación de dinero por parte de un sistema monetario y bancario bien desarrollado, primero en Florencia, luego en Holanda y al final en Gran Bretaña, con la fundación del Banco de Inglaterra en 1694, fue sin duda un gran avance de la civilización. A consecuencia de la implantación de estos sistemas monetarios sólidos, se acabó la escasez de financiación para la empresa privada o para el bien público».

³⁸⁰ Énfasis del autor.

dimensiones tales que pueden llegar a exigir el apoyo financiero público, apartando de este modo al sector financiero de la regla del mercado, general y espontánea, de quiebra individual y selección de agentes. Es por todo lo anterior por lo que corresponde al ordenamiento jurídico articular, con una ***profundidad interventora mayor*** que las empleadas en otras áreas de actividad económica, la regulación necesaria para la mejor prevención y gestión de los riesgos financieros y, al tiempo, el fomento de las más favorables condiciones de financiación de la economía. Se puede decir que el fundamento último de toda la legislación financiera consiste en la necesidad de garantizar la estabilidad y el eficiente funcionamiento de los mercados financieros con el fin de proteger a los agentes implicados, en especial a los clientes e inversores, y, en última instancia, ***proporcionar a las economías las condiciones de financiación, óptimas pero prudentes, para impulsar su prosperidad en el largo plazo***»³⁸¹.

En esta exposición de motivos se establece una conexión estrecha entre el buen funcionamiento de la economía, la prosperidad, el crecimiento económico y el correcto funcionamiento del sistema financiero, de forma que se produce una ligación esencial entre todas esas variables. Existen, además, otros ejemplos que conectan de manera muy palpable la actividad financiera con el concepto de servicio de interés general.

Uno de ellos es el de las cajas de ahorro, de gran tradición en muchos Estados miembros de la Unión Europea, donde todavía siguen jugando un papel de relevancia dentro del mercado financiero. El papel especial de las cajas de ahorros dentro del sistema financiero, como entidades que tienen como objetivo facilitar a los minoristas el acceso al crédito y a los servicios financieros, se recoge en la exposición de motivos de la Ley 26/2013, de

³⁸¹ Énfasis del autor.

27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, donde se señala lo siguiente:

«Desde el mismo momento de su aparición, durante la década de los años treinta del siglo XIX, las cajas de ahorros se configuraron como entidades de beneficencia, orientadas al fomento y protección del ahorro y a la **generalización del acceso al crédito de las clases sociales más desfavorecidas**. Aspectos que son aún hoy de honda preocupación, como la protección de los intereses de los pequeños ahorradores o la exclusión financiera, es decir, la existencia de ciudadanos que no puedan acceder, por diferentes circunstancias, a los servicios financieros convencionales, fueron abordados por unas instituciones que, más allá de su integración en un panorama financiero fuertemente competitivo, **asumieron de manera propia preocupaciones de carácter social**. Esta misma vocación social condujo a una preferencia natural por la actividad financiera más básica, de menor riesgo y sofisticación y más próxima al interés del ciudadano».

Encontramos esta vinculación con el interés público de manera paradigmática en las cajas de ahorro alemanas, las cuales han pertenecido tradicionalmente a los ayuntamientos o a otras entidades locales, como recuerda FUERTES LÓPEZ al estudiar el encaje del régimen jurídico de estas cajas en el ordenamiento de la Unión Europea³⁸². En particular, esta autora analiza los argumentos esgrimidos desde la doctrina alemana para justificar el carácter público de las cajas de ahorros y oponerse a su privatización, los cuales nos resulta de interés en cuanto subrayan los fines de interés general que persiguen algunas de las actividades que realizan las entidades de crédito, en este caso las cajas de ahorros. Algunos de los más destacables son los siguientes:

³⁸² FUERTES LÓPEZ, M. (2003), p. 516.

- «(...) el mercado no satisface plenamente algunos servicios mínimos, ni soporta el deber de cumplir una prestación de manera continuada con independencia de los avatares económicos que sucedan»³⁸³.
- «Sin las cajas locales, la actuación de los bancos privados enfocaría su objetivo de manera progresiva a conseguir un mayor enriquecimiento y beneficio, aunque eso supusiera mayores cargas o desventajas para los ciudadanos. Incluso es posible imaginar que irían atendiendo algunas solicitudes de créditos y abandonarían aquellos sectores o relaciones que no consideraran económicamente atractivos. Todo ello conduciría a generar e incrementar la desatención financiera a los más débiles»³⁸⁴.
- «La privatización de las cajas originaría una clara tendencia de concentración, como ha ocurrido con los bancos, lo que no tendría unos efectos claramente favorables o ventajosos. Así, tras la segunda concentración de entidades, disminuiría sin duda la competencia; se irían diluyendo de manera progresiva las funciones públicas, empeorando la posición de los ciudadanos; se perdería la intensa relación que tienen en la actualidad las cajas con su territorio, y no cabría esperar una especial atención a los intereses locales de los empresarios privados»³⁸⁵.

De lo anterior se desprende que hay sectores de la doctrina que entienden algunas de las actividades realizadas por el sistema financiero como un servicio de interés general, cuya prestación debe ser garantizada en aquellos casos en que presumiblemente no vaya a ser prestado de manera adecuada por el sector privado. Al igual que ocurre con otros servicios de interés general (telecomunicaciones, energía, etc.), la intervención del Estado, ya sea directa o por medio de obligaciones de

³⁸³ Opinión de Joachim BURMEISTER, recogida en *ibid.*, p. 523.

³⁸⁴ Opinión de Klaus STERN Y Joachim BURMEISTER, recogida en *ibid.*, p. 524.

³⁸⁵ Opinión de Helmut SCHLIERBACH y Günter PÜTTNER, recogida en *ibid.*, p. 524.

servicio público impuestas a los agentes privados, se justifica, en primer lugar, porque se considera que estamos ante un servicio de tal importancia que no puede dejar de ser prestado a todos los ciudadanos; y, en segundo lugar, porque si bien el sector privado encuentra una rentabilidad en su prestación, hay determinados servicios o clientes que pueden no resultar lo suficiente rentables, y, por ello, ha de intervenir el sector público.

Hasta tal punto esto es así, que el ordenamiento jurídico alemán ha creado, a nivel de la administración local, dos instituciones jurídicas que guardan una estrecha similitud con el *backstop*. Una de ellas es la denominada *Anstaltlast*, o responsabilidad institucional, en virtud de la cual «la Administración local debe facilitar, si es necesario, a la caja de ahorros los recursos suficientes para equilibrar el presupuesto y garantizar su actividad»³⁸⁶; la otra, denominada *Gewährträgerhaftung*, «supone la garantía de la Administración local antes los compromisos contraídos por la caja municipal con terceros acreedores, esto es, implicaría que los acreedores (también los depositantes de fondos) podrían dirigirse contra el Ayuntamiento cuando el patrimonio de la caja no fuera suficiente para liberar las deudas o reintegrar la cuantía total de los depósitos»³⁸⁷.

No nos interesan en estos momentos las controversias surgidas en torno a estas dos figuras y su compatibilidad con el régimen de ayudas de Estado previsto en el derecho comunitario, que es tratado por FUERTES LÓPEZ en el artículo que estamos comentando. Lo que nos resulta interesante destacar ahora es cómo en el derecho administrativo alemán se vinculan algunas actividades financieras con una actividad de interés general, y cómo estas dos instituciones jurídicas, que dan respaldo a las cajas de ahorros y que tanta similitud guardan con el *common backstop*, están justificadas históricamente por la necesidad de «recomponer una cierta seguridad y tranquilidad en la crisis bancaria de esa época. La

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 526.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 528.

responsabilidad de la Administración frente a terceros intentaría dar confianza al tráfico jurídico y económico»³⁸⁸. Por ello, no andaremos desencaminados si consideramos que al desempeñar ciertas actuaciones de la función de resolución la Administración actúa como prestadora de un servicio de interés general, particularmente en aquellas fases en que se procede a la gestión directa por parte del Estado de una entidad en resolución, o cuando se inyecta dinero público por medio de un *backstop*.

Un segundo ejemplo de cómo se han entendido algunos aspectos de la actividad financiera a través de la óptica del servicio de interés general, lo encontramos en la inclusión por parte de la Comisión Europea de los «servicios bancarios básicos» dentro de la lista de servicios esenciales en su Comunicación de 2011: «Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa», antes citada. Al respecto señala lo siguiente:

«El acceso a los servicios básicos de pago en condiciones justas es importante para la inclusión económica y social y para que los consumidores se beneficien plenamente del mercado único. A principios de 2011, la Comisión hizo una evaluación de impacto para examinar si era necesaria una normativa de la UE en este ámbito. Tras considerar todas las opciones, la Comisión Europea decidió, en ese momento, proponer una Recomendación. Su objetivo es garantizar que se ofrezcan servicios básicos de pago y una tarjeta de pago a todos los ciudadanos de la UE y a los residentes en ella que no tengan todavía una cuenta de pago en los Estados miembros cuando intenten abrir una. Los proveedores de servicios de pago deben ofrecer esta cuenta de pago básica gratuitamente o a un coste razonable»³⁸⁹.

³⁸⁸ *Ibid.*, p. 528. Esta autora menciona a Klaus STERN, quien señala que la garantía de la Administración local ante los compromisos contraídos por las cajas municipales se incorpora al régimen a través de la tercera Ordenanza de excepción en 1931, es decir, en el contexto de la crisis financiera de 1929.

³⁸⁹ COMISIÓN EUROPEA (2011a), p. 12.

Años más tarde, en mayo de 2013, la Comisión Europea dará un nuevo paso adelante y elaborará una propuesta de Directiva que, entre otras cuestiones, regulaba el acceso a cuentas de pago básicas. Esta propuesta se concretó en la Directiva 2014/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014 sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas³⁹⁰. En el preámbulo de esta Directiva se indica que «Los consumidores que residan legalmente en la Unión no deben ser discriminados por razón de nacionalidad o lugar de residencia, ni por cualquier otra razón contemplada en el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea («la Carta»), cuando soliciten o accedan a una cuenta de pago en la Unión. Además, los Estados miembros deben garantizar el acceso a cuentas de pago básicas con independencia de las circunstancias financieras del consumidor, como su situación laboral, nivel de renta, historial crediticio o insolvencia»³⁹¹.

En nuestro país, esta Directiva ha sido traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico mediante el Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones³⁹², que hace referencia en su exposición de motivos a la necesidad de «garantizar el derecho universal de acceso a una cuenta de pago básica, la transparencia en la información sobre las comisiones de las cuentas de pago, y las posibilidades de trasladar las mismas», y regula el «derecho de acceso a una cuenta de pago básica»³⁹³.

La cuenta de pago básica quedaría configurada como una obligación específica de servicio público que se impondrían a las entidades de crédito en el contexto de la prestación de un servicio de interés general.

³⁹⁰ UNIÓN EUROPEA (2014d).

³⁹¹ Apartado 35 del Preámbulo de la Directiva 2014/92/UE.

³⁹² Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones.

³⁹³ Artículo 3 del Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre.

Al igual que lo que ocurre en el caso de las cajas municipales alemanas, la Comisión Europea ha detectado el interés general que existe en la prestación de ciertas actividades financieras de tal manera que ningún ciudadano quede excluido (lo que se ha denominado «exclusión financiera») de algunos servicios básicos. En este caso, la Comisión no opta por la prestación directa por parte de las Administraciones públicas de esos servicios, sino que impone obligación de servicio público a las entidades privadas. Nuevamente, existe la concepción de que la prestación de servicios financieros cae en la órbita del interés general.

Un último ejemplo sobre la conexión de parte del sistema financiero y el concepto de servicio de interés general, lo encontramos en la importante normativa sobre medidas para la protección de infraestructuras críticas, que incluye a los servicios financieros dentro de aquellos sectores estratégicos que cuentan con infraestructuras críticas. En la exposición de motivos de la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, se señala que «tras los terribles atentados de Madrid, el Consejo Europeo de junio de 2004 instó a la Comisión Europea a elaborar una estrategia global sobre protección de infraestructuras críticas. El 20 de octubre de 2004 la Comisión adoptó una Comunicación sobre protección de las infraestructuras críticas en la lucha contra el terrorismo, que contiene propuestas para mejorar la prevención, preparación y respuesta de Europa frente a atentados terroristas que les afecten. Con posterioridad, en diciembre de 2004, el Consejo aprobó el PEPIC (Programa europeo de protección de infraestructuras críticas) y puso en marcha una red de información sobre alertas en infraestructuras críticas (Critical Infrastructures Warning Information Network-CIWIN)»³⁹⁴.

Posteriormente, se aprobó la Directiva 2008/114/CE del Consejo de 8 de diciembre de 2008 sobre la identificación y designación de

³⁹⁴ *Vid.* la exposición de motivos de la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas.

infraestructuras críticas europeas y la evaluación de la necesidad de mejorar su protección³⁹⁵. La Directiva define la infraestructura crítica como «el elemento, sistema o parte de este situado en los Estados miembros que es esencial para el mantenimiento de funciones sociales vitales, la salud, la integridad física, la seguridad, y el bienestar social y económico de la población y cuya perturbación o destrucción afectaría gravemente a un Estado miembro al no poder mantener esas funciones»³⁹⁶, correspondiendo a los Estados miembros determinar las infraestructuras críticas potenciales en cada sector³⁹⁷.

La Directiva sobre infraestructuras críticas se traspuso a nuestro ordenamiento jurídico por medio de la citada Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas. En su exposición de motivos, la Ley señala que es «cada vez mayor la dependencia que las sociedades tienen del complejo sistema de infraestructuras que dan soporte y posibilitan el normal desenvolvimiento de los sectores productivos, de gestión y de la vida ciudadana en general. Estas infraestructuras suelen ser sumamente interdependientes entre sí, razón por la cual los problemas de seguridad que pueden desencadenarse en cascada a través del propio sistema tienen la posibilidad de ocasionar fallos inesperados y cada vez más graves en los servicios básicos para la población. Hasta tal punto es así, que **cualquier interrupción no deseada –incluso de corta duración y debida bien a causas naturales o técnicas, bien a ataques deliberados– podría tener graves consecuencias en los flujos de suministros vitales o en el funcionamiento de los servicios esenciales**, además de provocar perturbaciones y disfunciones graves en materia de seguridad, lo que es objeto de especial atención para el Sistema Nacional de Gestión de Situaciones de Crisis»³⁹⁸.

³⁹⁵ UNIÓN EUROPEA (2008).

³⁹⁶ Artículo 2.a) de la Directiva 2008/114/CE.

³⁹⁷ Artículo 3 de la Directiva 2008/114/CE.

³⁹⁸ Énfasis del autor.

«La Ley se aplicará a las infraestructuras críticas ubicadas en el territorio nacional vinculadas a los sectores estratégicos definidos en el anexo de esta Ley»³⁹⁹. Siendo los sectores estratégicos «cada una de las áreas diferenciadas dentro de la actividad laboral, económica y productiva, que proporciona un servicio esencial o que garantiza el ejercicio de la autoridad del Estado o de la seguridad del país»⁴⁰⁰. Su categorización viene determinada en el anexo que acompaña a la Ley, y que incluye, como uno de sus sectores estratégicos, el sistema financiero y tributario.

La consideración del sistema financiero como un sector estratégico es natural y consecuente con las ideas recogidas en la exposición de motivos de la Ley, pues una interrupción en el funcionamiento del sistema financiero, «incluso de corta duración», puede tener muy graves consecuencias para los flujos de suministros vitales o en el funcionamiento de los servicios esenciales. Y resulta interesante destacar que el sistema financiero está acompañado, en su consideración como sector estratégico, de otras actividades como las relativas a la energía, industria nuclear, transportes, agua, salud, administración, etc. Es decir, áreas que han formado parte de lo que tradicionalmente constituían los servicios públicos y actualmente los servicios de interés general.

Para la aplicación de la Ley 8/2011, de 28 de abril, se han emprendido diversas actuaciones a nivel nacional, como la aprobación del Real Decreto 704/2011, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de protección de las infraestructuras críticas⁴⁰¹, y de un primer Plan Nacional de Protección de las Infraestructuras Críticas, de 7 de mayo de 2007, que

³⁹⁹ Artículo 3.1 de la Ley 8/2011, de 28 de abril.

⁴⁰⁰ Artículo 2.b) de la Ley 8/2011, de 28 de abril.

⁴⁰¹ Real Decreto 704/2011, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de protección de las infraestructuras críticas.

fue actualizado a través de la Instrucción 01/2016, del 10 de febrero, de la Secretaría de Estado de Seguridad⁴⁰².

Igualmente, se ha aprobado el Catálogo Nacional de Infraestructuras Críticas que, según el Real Decreto 704/2011, de 20 de mayo, es «el registro de carácter administrativo que contiene información completa, actualizada y contrastada de todas las infraestructuras estratégicas ubicadas en el territorio nacional, incluyendo las críticas, así como aquéllas clasificadas como críticas europeas que afecten a España»⁴⁰³.

Toda esta normativa relativa a las infraestructuras críticas pone nuevamente de relevancia la importancia que algunos elementos de la actividad financiera tienen para el desenvolvimiento de un país, no solo desde una perspectiva económica, sino también desde otros ámbitos, como puede ser el de la seguridad.

A la vista de los tres ejemplos que acabamos de mencionar, sostenemos que la figura del *common backstop*, en cuanto instrumento de la resolución bancaria, se debe entender bajo el prisma de la prestación de un servicio de interés general. Estamos ante un servicio esencial que justifica una intervención especial por parte de los poderes públicos debida a la sensibilidad de las funciones financieras que se ejercen y del impacto que tienen en la economía de los países y también en su seguridad. Por ello, sostenemos que en aquellos casos en que la autoridad de resolución interviene una entidad en quiebra, y, después de imponer pérdidas a los accionistas y los acreedores, recapitaliza la entidad y asume su control con el fin de liquidar de manera ordenada la entidad o devolverla saneada al mercado, lo está haciendo en el marco de la prestación directa de un

⁴⁰² La información oficial sobre infraestructuras críticas se puede encontrar en la página web del Centro Nacional de Protección de Infraestructuras y Ciberseguridad, a la que se puede acceder a través del siguiente enlace: <http://www.cnpic.es/index.html>

⁴⁰³ Artículo 3 del Real Decreto 704/2011, de 20 de mayo.

servicio de interés general⁴⁰⁴. Lo que está en juego va más allá de la vida de la propia entidad; en su actuación, la autoridad de resolución está protegiendo un servicio esencial que tiene una capacidad de impacto enorme en otros servicios importantes para la estabilidad de un Estado.

Veamos esto con mayor detalle: la actuación del Estado mediante la intervención y el rescate de una entidad con recursos públicos reúne las características que hemos ido definiendo en relación con los servicios de

⁴⁰⁴ Pensamos que no estamos violentando el concepto de servicio de interés general o de servicio público al vincularlo con la función de resolución y el *common backstop*, así como cuando lo conectamos con determinados servicios financieros. Precisamente la paulatina privatización del sector financiero producida al reducirse en determinados lugares el papel de las cajas de ahorros - tal es el caso de España- y la mayor concentración financiera vivida tras la crisis, hace más necesario el papel del Estado para garantizar la prestación del servicio financiero en unas condiciones adecuadas y de manera universal: lo que antes hacían las cajas de ahorros, ahora debe ser garantizado mediante la imposición de obligaciones a las entidades privadas. Esto es lo que ha ocurrido con las cuentas de ahorros básicas. Si en el caso de España la existencia de las cajas hacía difícil pensar que ningún ciudadano pudiera tener dificultades para tener acceso a una cuenta de ahorro, la concentración bancaria y privatización de las cajas puede dar lugar a situaciones de exclusión financiera. Este empeño en vincular a lo largo de la historia el concepto de servicio público con la actividad bancaria es recordado, aunque de manera crítica, por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (1999), pp. 61-62: «Recuérdese el ejemplo de la Ley Cambó de Ordenación Bancaria. La cultura política de la época hacía impensable utilizar, ni siquiera en la variante más *light* de las imaginables, la fórmula del servicio público para organizar desde ella el sector bancario. En términos de poder, tampoco era posible. Sólo había un modo, por lo tanto, de asegurar la imprescindible disciplina bancaria y la dirección pública última de la actividad: un pacto implícito con los afectados, según el cual, si bien la actividad bancaria quedaba, en principio, abierta a cualquiera, sólo tendrían acceso al respaldo del Banco de España los Bancos inscritos en el Registro de Bancos y Banqueros; inscribirse en ese Registro era formalmente voluntario, quien lo hiciese podría encontrar en el Banco de España un prestamista de última instancia, pero... quedaría sujeto, por el solo hecho de la inscripción, a un control público estricto de su actividad. *Do ut des. Volenti non fit iniuria*. Al fin y a la postre, ¿cuál es la diferencia entre un banquero de la época y un concesionario de un servicio público? Ninguna apreciable. De ahí que no haya faltado quien al estudiar la ordenación bancaria, que con unas u otras variantes se ha organizado por doquier en esta línea, ideara la tesis del servicio público en sentido objetivo en un afán desesperado de preservar el valor de un concepto inevitablemente equívoco (VIGNOCCHI)». En nuestra opinión, la vinculación entre el servicio de interés general y la actividad bancaria es correcta y acertada; la doctrina alemana analizada en relación con las cajas, la evolución que está haciendo la Comisión Europea en su concepción de cuáles son los servicios de interés general y la propia crisis financiera, donde el adagio «*too big to fail*» ha tenido un papel omnipresente en todos los procesos de resolución bancaria, son prueba de ella. Es posible que en una sociedad agraria poco industrializada como la española de los años veinte del siglo pasado, con un sistema financiero aún poco desarrollado y que no jugaba un papel relevante en la subsistencia de muchos ciudadanos, no tuviera sentido entender la actividad financiera como un servicio de interés general. En la actualidad es diferente: la mayoría de los ciudadanos realizan sus transacciones económicas a través de entidades financieras; su acceso a servicios esenciales como el gas, agua, electricidad, etc. depende de la domiciliación de los recibos; los sueldos se cobran en la mayoría de los casos a través de entidades bancarias; las Administraciones públicas recaudan sus tributos a través de entidades bancarias que actúan como colaboradoras; y los medios de pago bancarios están sustituyendo con cada vez mayor intensidad al pago en efectivo (en países como Suecia, el pago con dinero físico ha desaparecido prácticamente). En este contexto radicalmente cambiado, un ciudadano difícilmente puede desenvolverse con normalidad si no tiene acceso a los servicios financieros, y la economía de un Estado es muy vulnerable a los fallos en el sistema financiero. De ahí, la importancia en reconocer que el sistema financiero, al igual que el monetario, es un servicio de interés general.

interés general. En primer lugar, no cabe duda de la importancia de algunas actuaciones del sistema financiero para la economía de un país, hasta el punto de que un Estado no puede permitirse su interrupción o desestabilización. Si la caída de una entidad puede poner en peligro la economía de un país, la estabilidad financiera o los recursos de los depositantes, el Estado intervendrá.

El RMUR conecta la intervención de la autoridad de resolución con la existencia de un interés general⁴⁰⁵, indicándose que existirá un interés general en la actuación pública cuando sea necesario para cumplir con los denominados «objetivos de la resolución»⁴⁰⁶, que son los siguientes:

- garantizar la continuidad de las funciones esenciales;
- evitar repercusiones negativas importantes sobre la estabilidad financiera, especialmente previniendo el contagio, incluidas las infraestructuras de mercado, y manteniendo la disciplina de mercado;
- proteger los fondos públicos minimizando la dependencia respecto de ayudas financieras públicas extraordinarias;
- proteger a los depositantes cubiertos por la normativa que regula los fondos de garantía de depósitos;
- proteger los fondos y los activos de los clientes.

La definición de estos objetivos trasluce la necesidad de que los mercados financieros sigan funcionando con normalidad y que sus funciones más importantes no se vean interrumpidas, lo que es propio de un servicio de interés general. Así, entre otros objetivos, se persigue

⁴⁰⁵ Artículo 18 del RMUR.

⁴⁰⁶ Artículo 14 del RMUR.

garantizar la continuidad de las funciones esenciales que cumplen las entidades financieras y evitar el contagio a otras entidades, lo que podría conducir a una paralización del sistema financiero.

La lógica del servicio de interés general radica, como antes hemos visto con SANTAMARÍA PASTOR, en que determinadas actividades «poseen una incidencia especialmente intensa en la consecución de los intereses generales, tanto en sentido positivo como negativo; es lógico, por ello, que la Administración tienda a colocarlas bajo su directa responsabilidad, asumiéndolas como propias y desempeñándolas por sí (o por otros, pero bajo su directo control)»⁴⁰⁷. Esta lógica se cumple en la función de resolución cuando el Estado rescata a una entidad inyectando dinero público, pues asume que la función financiera tiene una especial importancia para el funcionamiento de la economía de un país y por ello, en determinadas circunstancias, la asume como propia, pues el Estado es consciente de que no cabe sin más aplicar las reglas del mercado, según las cuales una entidad quebrada se liquida de acuerdo con las reglas concursales.

Hay que destacar, además, otra de las condiciones que deben darse de manera previa a la intervención de una entidad por parte de la autoridad de resolución, que nos pone también en la pista de que pudiéramos estar en la lógica de los servicios de interés general.

El RMUR permite el inicio de un proceso de resolución de entidades cuando, «teniendo en cuenta el calendario y otras circunstancias pertinentes, (...) no existan perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado (...) puedan impedir su inviabilidad en un plazo de tiempo razonable»⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ Vid. nota 345.

⁴⁰⁸ Artículo 18.1.b) del RMUR.

Afrontamos aquí una situación en que no hay ninguna medida que desde el sector privado pueda solucionar la situación creada, lo que ocurrirá cuando ninguna otra entidad financiera tenga ningún incentivo económico en la adquisición y saneamiento de la entidad en quiebra. Se cumple de esta forma lo apuntado por SANTAMARÍA PASTOR al mencionar las características de los servicios públicos cuando, recordando las palabras de Adam SMITH, sostenía que hay situaciones en que la utilidad pública (e incluso privada, podemos añadir) que se obtiene de una actividad no recompensa el coste que tiene para los sujetos privados que habrían de desempeñarla⁴⁰⁹.

El rescate de una entidad en quiebra no tiene por qué ser rentable para un actor privado (aunque en ocasiones pueda serlo). Al contrario, existirán muchas ocasiones en que sea muy costoso rescatar a una entidad. En estos casos, la utilidad pública que se obtendrá del rescate de la entidad, manifestado a través de la estabilidad financiera, puede no ser suficientemente incentivo para que el resto de entidades del sector financiero hagan frente a los costes de la resolución. Por ello, dada la importancia del mantenimiento de una economía y un sistema financiero estabilizados, y la necesidad de que los servicios se presten de forma «regular y constante»⁴¹⁰, el Estado, a través de las autoridades de resolución, actuará no con el objetivo de evitar la quiebra de una entidad, sino con el fin de impedir que la quiebra de la entidad dé lugar a la desestabilización del sistema financiero o, dicho de otra manera, en aras a impedir la interrupción de un servicio de interés general como es el servicio financiero.

La autoridad de resolución abandona en estos momentos su función meramente ordenadora del sistema financiero y se convierte, por imposición de la ley, en un nuevo actor que opera en los mercados

⁴⁰⁹ *Vid.* nota 346.

⁴¹⁰ *Vid.* nota 371.

financieros a través de la gestión de la entidad rescatada. La intervención directa del Estado en el mercado financiero, como un agente más, se produce porque el sector privado, de manera momentánea, está siendo incapaz de prestar el servicio financiero de manera adecuada. En caso de dejar el funcionamiento del sistema financiero en manos de las entidades privadas y no intervenir, se corre el riesgo de que se produzcan disrupciones y daños en el funcionamiento de partes críticas del sistema financiero. Por ello, el Estado interviene de manera directa de tal forma que su actuación permita que se sigan prestando los servicios financieros que se consideran esenciales. No estamos ya, por tanto, ante una función de ordenación o de policía, pues el Estado no está vigilando o controlando la actuación del sector privado, sino que el Estado está prestando directamente el servicio.

Como ya dijimos, en su definición de interés económico general, la Comisión Europea habla de «actividades económicas que producen resultados en aras del bien público general y que el mercado no realizaría (o lo haría en condiciones distintas por lo que respecta a la calidad, seguridad, asequibilidad, igualdad de trato y acceso universal) sin una intervención pública»⁴¹¹. Pues bien, la intervención de una entidad en quiebra y su saneamiento con recursos públicos de cara a estabilizar el sistema financiero, es una actividad económica realizada por los poderes públicos que se da en el caso de que exista un interés general y siempre que no haya una alternativa privada para solucionar la situación. Por tanto, la función de resolución que se desarrolla en la fase ejecutiva de la resolución, por la cual se interviene una entidad y se le aporta financiación por medio del *common backstop*, debe considerarse una actuación por la cual los poderes públicos prestan un servicio económico de interés general con el propósito de garantizar la prestación de los servicios financieros de manera adecuada.

⁴¹¹ Vid. nota 375.

Las consecuencias de concebir estas actuaciones vinculadas a la resolución bancaria como una forma de mantener la prestación de un servicio de interés general son importantes. La primera de ellas es que, en relación con la actividad financiera que tenga carácter esencial, se deben aplicar con normalidad las técnicas, principios e instrumentos que la doctrina y el legislador ha aplicado con carácter general a los servicios de interés general, como, por ejemplo, las obligaciones de servicio público⁴¹². Esta sería la repercusión más evidente. La intensidad en la intervención de los poderes públicos en un área de actividad es mayor en los casos de servicios de interés económico general, por la razón de que la prestación de ese servicio afecta a intereses críticos para el buen funcionamiento de una sociedad. Las entidades privadas que intervienen en este servicio están sujetas a unas obligaciones especiales y la posibilidad de intromisión de los poderes públicos en la ordenación y prestación de esa actividad es mayor.

Existe, además, otra razón para calificar las actuaciones críticas del sistema financiero como servicio de interés general: en nuestra opinión es necesario que la realidad sea calificada jurídicamente de la manera correcta, no solo por las consecuencias normativas que se desprende de ello sino por razones de transparencia.

⁴¹² TORNOS MAS, J. (2016), pp. 202-203: «(l) se introduce el concepto de servicio económico de interés general, con el que de hecho se quieren identificar aquellas actividades de contenido económico que han sido objeto de procesos de liberalización, y que por tanto deben llevarse a cabo de acuerdo con los principios de la competencia, si bien estos principios podrán excepcionarse si ello es imprescindible para que se puedan alcanzar los fines de interés general inherentes a estas actividades y que las reglas del mercado no garantizan. La figura de los SIEG permite que la liberalización se lleve a cabo de forma controlada y sin merma de los fines de interés general propios de estas actividades, antes servicios públicos en régimen de monopolio. La definición seguramente más precisa de los SIEG la encontramos en la “Comunicación sobre los servicios de interés general en Europa” de la Comisión de diciembre de 2000, donde se afirma que este concepto: “es el término utilizado en el artículo 86 del Tratado —hoy artículo 106— y se refiere a los servicios de mercado a los que los Estados miembros imponen determinadas obligaciones de servicio público en virtud de criterios de interés general”. Más recientemente la Directiva de Servicios 123/2006 ha vuelto a ocuparse de los SIEG, estableciendo en su considerando 70 que “sólo pueden considerarse servicios de interés económico general si se prestan en ejecución de una tarea especial de interés público confiada al prestador por el Estado miembro en cuestión”. Las excepciones pueden ser unos regímenes de ayudas públicas que alteren las reglas de la competencia, o la imposición de obligaciones de servicio público o de servicio universal».

Gran parte de los servicios financieros están hoy en día profundamente intervenidos por los poderes públicos. Si nos centramos en las entidades de crédito, que tienen la peculiaridad respecto a otras entidades financieras de que pueden captar depósitos, su actividad está profundamente regulada, llegando a niveles de intervención máximos como cuando se definen los requisitos que deben cumplir los miembros de su consejo de administración⁴¹³ o el tipo de capital que debe conformar su balance⁴¹⁴.

Esta intervención no se detiene ahí. Las entidades están supervisadas por una institución (en el caso de la zona del euro, el BCE) que se encarga de analizar diariamente su funcionamiento, con funcionarios que desempeñan sus funciones *in situ*, tienen sus propios despachos en la sede de las entidades y acceden libremente a toda la información relevante del funcionamiento de la entidad. El BCE, y las instituciones equivalentes de otros sistemas financieros, ponen diariamente a disposición de las entidades de crédito facilidades de crédito y de depósito para permitir una gestión de la tesorería más sencilla y, en situaciones de crisis, les otorgan líneas de crédito a muy bajo interés para evitar una disrupción del sistema financiero⁴¹⁵.

Las entidades de crédito están obligadas también a participar en dos fondos que actúan como seguros en caso de dificultades: el fondo de garantía de depósitos y el fondo de resolución. Estos fondos se activan en caso de que las entidades de crédito tengan problemas, entren en quiebra, y haya que proteger a los depósitos o recapitalizar la entidad. La realidad

⁴¹³ *Vid.* artículo 24 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

⁴¹⁴ *Vid.* por ejemplo, los artículos 43 y siguientes de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, o el Reglamento (UE) n ° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n ° 648/2012.

⁴¹⁵ Se puede encontrar una descripción sencilla de los instrumentos con los que actúa el Eurosistema en el siguiente enlace: <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/html/index.en.html>. Y las funciones del Banco Central Europeo como prestamista de último recurso son descritas en este enlace: <https://www.ecb.europa.eu/explainers/tell-me-more/html/what-is-a-lender-of-last-resort.es.html>.

es que difícilmente los recursos de estos fondos pueden afrontar la quiebra de una entidad o varias de gran tamaño⁴¹⁶ y mucho menos hacer frente a una situación de crisis total del sistema financiero como la que vivimos en los últimos años. La credibilidad de estos fondos depende, sin duda, del apoyo financiero que les otorgan los Tesoros de los Estados donde están ubicadas estas entidades. De no existir estos fondos y el apoyo financiero de los Estados, la confianza de los depositantes en que sus depósitos están a buen resguardo sería mínima y los pánicos bancarios proliferarían. Nuevamente, la actividad de las entidades de crédito está respaldada y sostenida por la actividad pública.

Y, finalmente, en caso de quiebra de una entidad se crea una administración excepcional para gestionar la insolvencia de las entidades de forma que se puedan liquidar o sanear con el menor impacto posible para la economía de los países, de la estabilidad financiera y de los ahorros de los depositantes. En esta fase, los Tesoros están dispuestos a otorgar ayuda a fondo perdido a la entidad de crédito quebrada, si ello es necesario.

Esta es la forma en la que funciona el sistema financiero. El sistema financiero, tal y como lo conocemos⁴¹⁷, se sostiene en las sociedades

⁴¹⁶ De acuerdo con FONDO DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS DE ENTIDADES DE CRÉDITO (2019), a 31 de diciembre de 2019, los depósitos dinerarios admisibles y garantizados ascendían, respectivamente, a 1.101,5 miles de millones € y 759,7 miles de millones €. Las disponibilidades financieras (constituidas por las aportaciones y derramas de las entidades adheridas contabilizadas a corto plazo, las inversiones en deuda pública del Estado a corto y largo plazo y el efectivo) ascendían 6.291,9 millones de euros a 31 de diciembre de 2019. De lo que se deduce que, sin un respaldo implícito público, la cuantía del Fondo es insuficiente para hacer frente a crisis de una envergadura relevante.

⁴¹⁷ A raíz de la crisis financiera, han surgido propuestas para cambiar de manera sustancial el funcionamiento de las entidades de crédito. Algunos autores han recuperado las propuestas que en los años 30 hicieron los profesores Henry SIMONS e Irving FISHER en lo que fue conocido como «el Plan Chicago». Este plan se basaba en la separación de las funciones monetarias y crediticias de la banca. Los bancos deberían tener respaldados sus depósitos en un 100% y los créditos que otorgase la banca no podrían nacer de los depósitos. Este modelo supondría una transformación completa del sistema financiero actual, *vid.* BENES, J. y KUMHOF, M. (2012). En el mes de junio de 2018 Suiza celebró un referéndum sobre la instauración de un sistema financiero equivalente al planteado por el «Plan Chicago» consistente en hacer del Banco Nacional suizo el único competente para crear dinero y suprimir consecuentemente la capacidad de las entidades de crédito privadas para crearlo. Los defensores de la propuesta argumentaban que la medida habría tenido «el efecto de evitar burbujas especulativas y garantizar la estabilidad financiera del país» así como «proteger el dinero de los clientes de bancos y prevenir nuevas crisis financieras»; los detractores contraargumentaban señalando que con el nuevo modelo «los bancos hubiesen debido buscar medios alternativos de financiación seguramente más onerosos, afectando sus márgenes de

occidentales solo gracias a una intervención máxima del Estado. La intervención no es únicamente normativa, sino que el Estado interviene dando apoyo financiero y administrativo cuando es necesario. Los bancos centrales dan diariamente liquidez a las entidades. Y, cuando quiebran las entidades, el Estado asume, cuando es necesario, la prestación directa del servicio financiero para evitar la disrupción del mercado. La asunción contraria, esto es, que el sistema financiero actúa libremente, al margen del Estado y únicamente sujeto a las reglas del mercado es una ficción. En la actualidad, esa realidad no existe.

Desde una perspectiva jurídica esta realidad debe ser calificada correctamente. Estamos ante una actividad económica tan importante que no es posible aceptar su disrupción ni siquiera durante un día u horas, pues su impacto en la economía es enorme, tal y como la crisis de los últimos años evidenció.

La crisis financiera de los últimos años ha desestabilizado la vida política de muchos Estados de la Unión Europea, ha dado lugar a cambios de gobierno, aparición de nuevos partidos políticos, crecimiento del paro a niveles muy elevados, quiebras y rescate de entidades y de Estados, escepticismo respecto al proyecto europeo, auge del populismo, incremento del nacionalismo, crisis separatistas en Estados, etc.⁴¹⁸ Difícilmente se puede pensar en otra actividad económica que tenga un impacto mayor en los Estados. Hay en la actualidad servicios considerados como de interés general cuya repercusión en la política y economía de los Estados es mucho menor que el de los servicios financieros.

intermediación, y trasladando probablemente ese coste a los solicitantes de préstamos». La propuesta fue rechazada, pero su mera formulación, más aún en un país de la tradición financiera de Suiza, evidencia los debates que han surgido sobre el funcionamiento del sistema financiero a raíz de la crisis financiera, *vid.* EFE (2018c) y, para una postura a favor de la aprobación de la propuesta *vid.* WOLF, M. (2018).

⁴¹⁸ Para una visión general del impacto de la crisis financiera en la realidad política, *vid.* VALLESPÍN, F. y BASCUÑÁN, M., (2017).

Esta realidad debe ser conocida por cuestiones de transparencia. Y el ordenamiento jurídico tiene la obligación de calificar correctamente una realidad. Por ello, la calificación de los elementos más críticos del sistema financiero como un servicio de interés general y el entendimiento de la función de resolución y del *common backstop* como una actividad de prestación de un servicio de interés general tiene dos objetivos: permitir que las reglas de los servicios de interés general se apliquen a los servicios financieros y hacer transparente el funcionamiento real de los servicios financieros y el papel que el Estado desempeña en ellos.

3.2.2.4. La actividad de fomento y la función de resolución.

Por último, en relación con el tercer tipo de actividad administrativa, conviene señalar brevemente que la función de resolución y la utilización del *common backstop* nada tienen que ver con la actividad de fomento de la administración pública, pues en la actividad de fomento el Estado incentiva la actuación del sector privado para que se cumplan unos fines considerados de interés general, mientras que en la función de resolución y en la utilización del *common backstop* el Estado asume como propia una actividad que en condiciones ordinarias ha de prestar el sector privado con el fin de proteger los intereses generales.

3.2.2.5. Valoraciones finales.

En resumen, observamos que la función de resolución, y concretamente la institución del *common backstop*, puede ser analizada como uno de los instrumentos que ha desplegado el derecho público en el contexto de la crisis financiera vivida en los últimos años. Se trata, a nuestro ver, de una función jurídica que tiene una dimensión constitucional, ya que afecta a elementos vinculados con la soberanía del Estado y la decisión de distribución de los recursos económicos, y también una dimensión administrativa, pues se configura como una forma de actuación que encaja

dentro de las actividades de ordenación y de prestación de servicio público, o servicio de interés general, que tradicionalmente han caracterizado la actividad de las Administraciones Públicas. No son, pues, las funciones de resolución y de *common backstop*, formas de actuación anómalas, originales o huérfanas de historia, sino que pueden ser encajadas dentro de una tradición de intervención de las Administraciones Públicas en el ámbito de la economía con el fin de salvaguardar intereses generales que el sector privado no siempre puede proteger.

Así, la clásica distinción de las actividades administrativas, que comprende las de ordenación y de prestación de servicios de interés general aportan claves para comprender la función de resolución y la utilización del *common backstop*. Además, estas funciones deben ser estudiadas y entendidas también como piezas de un fenómeno jurídico de mayor envergadura, que es el de la transformación o adaptación del derecho público constitucional y administrativo tras la crisis financiera, sobre todo en la Unión Europea⁴¹⁹. En cuanto tales, la función de resolución y el *common backstop* se benefician y nutren de los análisis y estudios que se llevan a cabo en relación con el derecho público económico de la crisis, y buena parte de las reflexiones, categorías y principios le son de aplicación.

⁴¹⁹ BALLESTEROS MOFFA, L.A. (2018), p. 2, reconoce la importancia de que el derecho administrativo de la Unión Europea sea capaz de reaccionar ante los nuevos retos y circunstancias que están acaeciendo: «El Derecho administrativo europeo, como uno de los constituyentes de los “Estados Unidos de Europa”, no deja de reclamar renovadas respuestas. La convicción de una Europa fuerte que siga sustentando desde el acuerdo la *res publica*, pasa también por un ejercicio prospectivo de la realidad administrativa europea respecto a la ejecución de su ordenamiento. Siempre cuestionado, el Derecho Público contemporáneo bebe desde hace décadas de esta gobernanza integradora, sin perjuicio de la continua adaptación a los tiempos. Como entidad supranacional dotada de importantes competencias en virtud del principio de atribución, y fuente permanente para los ordenamientos de los Estados miembros, constituye una referencia de primer orden en el sistema jurídico contemporáneo, también administrativo. Con un claro protagonismo de la ciencia administrativa europea en el fortalecimiento de la identidad europea, al conferir con los años, de la mano de la jurisprudencia y doctrina, un cuerpo robusto de inspiración comunitaria tanto en la aplicación administrativa directa desde las instancias comunitarias como indirecta desde los Estados miembros».

3.3. Elementos constitutivos del common backstop.

Hemos definido anteriormente el *backstop* como el mecanismo a través del cual se aporta una ayuda económica o financiera pública a una o varias entidades de crédito en el caso de que estas atravesasen dificultades que puedan poner en peligro la estabilidad financiera, la economía del país o los ahorros de los contribuyentes, o cualquier otro fin de interés general. Este *backstop* se aporta en el contexto de la resolución bancaria, es decir, cuando una entidad es insolvente o existe un riesgo alto de que la entidad sea inviable en el corto plazo. Esta característica lo distingue de la figura del prestamista de último recurso, que actúa de manera preventiva mientras la entidad es solvente con el fin de impedir que pueda quebrar. Partiendo de la definición realizada de la figura del *backstop*, podemos definir el *common backstop* como aquel que supone una mutualización de los recursos públicos entre los Estados que forman parte de la Unión Bancaria, de tal manera que, si la entidad de un Estado de la Unión Bancaria afronta algún problema de liquidez o solvencia en el contexto de resolución bancaria, este se atenderá con cargo a los recursos mutualizados procedentes de todos los Estados y no únicamente del Estado en el que se encuentre ubicada la entidad con problemas⁴²⁰.

El *backstop* es una figura esencial para que la actividad financiera se desarrolle en un Estado con normalidad. El adagio que suele utilizarse en el ámbito de los mercados financieros, según el cual la actividad bancaria

⁴²⁰ En MORENO, P. (2018), p. 83, se dibuja la dicotomía entre los que consideramos que el futuro de la Unión Europea pasa por una mayor integración de los recursos de los Estados miembros, y los que consideran que hay que incidir en medidas que acentúen la responsabilidad individual de los Estados: «Muy pocos cuestionan que hace falta completar la Unión Bancaria, la Unión del Mercado de Capitales y la necesidad de apuntalar la capacidad de estabilización macroeconómica en la zona euro. Lo que difiere son las soluciones. Desde la lógica de la acción común, la solución pasa por la mutualización de los riesgos y por recursos europeos (propuestas como eurobonos, presupuesto anticíclico, función de prestamista de última instancia europeo). Desde la lógica de la responsabilidad de país se plantean mecanismos alternativos de reaseguro o estructuras que faciliten al país mantener su capacidad de endeudamiento (*sovereign bonds-backed securities*, Fondo Monetario Europeo)».

se apoya en la confianza de los clientes⁴²¹, oculta la realidad de que la actividad bancaria subsiste, tal y como la conocemos, gracias a la seguridad –no solo la confianza- que tienen los depositantes de que si una entidad quiebra sus depósitos están garantizados hasta el nivel de 100.000 euros. Esta seguridad no proviene de la confianza del cliente en la actuación bancaria, ni de la existencia de un fondo de garantía de depósitos que no siempre cuenta con los recursos suficientes para afrontar una quiebra de una entidad, sino que la otorga el apoyo implícito, y público, que otorga el *backstop*. En el ámbito de la Unión Bancaria esta garantía debe otorgarla el *common backstop* pues de lo contrario se trataría de una garantía fragmentada que originaría nuevamente una crisis de deuda soberana.

Una vez que hemos tratado de encuadrar la figura del *backstop* desde una perspectiva histórica, con semejanzas y divergencias respecto al prestamista de último recurso, y que hemos mostrado su inclusión dentro de las categorías del derecho constitucional y administrativo, en particular en la categoría del servicio de interés general, vamos a dar un paso más

⁴²¹ La idea de que la confianza es el elemento clave para el sistema financiero aparece en numerosos textos que aluden al funcionamiento de la banca. También ha sido un relato corriente el vincular la crisis financiera con una pérdida de confianza del cliente hacia las entidades de crédito. La encontramos en ALONSO, J. (2017), p. 6, cuando señala que «Respecto al cuidado del cliente bancario, no me cansaré de insistir en que su confianza es el principal activo que poseen las entidades. La reciente crisis financiera y el uso de determinadas prácticas bancarias socavaron esta confianza. Su recuperación y la mejora de la reputación del sector es uno de los principales desafíos que las entidades tienen por delante. Ello requiere que mejoren la transparencia en sus comunicaciones con los clientes, apliquen las mejores prácticas de comercialización y, en definitiva, protejan los intereses del cliente bancario. La importancia del cuidado del cliente bancario se ve acentuada por la extensión del mundo digital al sector, que premia la inmediatez y disponibilidad de los servicios en cualquier momento del día. Es importante poder dar respuesta a estas demandas manteniendo, en todo caso, niveles elevados de seguridad y fiabilidad en los servicios». Esta visión es, en nuestra opinión, incompleta; pues olvida que la confianza que el depositante tiene en la entidad en la que deposita sus ahorros no surge en la mayoría de los casos de un análisis exhaustivo del estado financiero de dicha entidad, ni del mejor o peor trato recibido de los gestores de la entidad a lo largo de los años o de la ausencia de noticias negativas relacionadas con la entidad. Su tranquilidad o confianza nacen del saber que el Estado prestará su apoyo en caso de que sea necesario para recuperar sus depósitos. Esto es lo que permite a los ciudadanos depositar el dinero en los bancos con una despreocupación no acorde con el hecho de que en muchos casos son los ahorros de toda una vida los que están depositados en el banco. A la inversa, su mayor intranquilidad no nace solo en aquellos casos en que piensa que pueda quebrar la entidad, sino en aquellos casos en que tenga dudas de si el Estado tiene los recursos financieros suficientes para garantizar la devolución de los depósitos. Solo teniendo estas ideas claras se pueden comprender las causas de la crisis de la deuda soberana, la necesidad de contar con una Unión Bancaria en la zona euro y la necesidad de contar con una mutualización de recursos en caso de quiebra de una entidad en la zona euro.

en la aproximación al concepto del *common backstop*. Para ello indagaremos en los diferentes elementos (subjetivos, objetivos y formales) que caracterizan esta figura y que, en nuestra opinión, son necesarios para que se pueda constituir un *common backstop* que sea capaz de afrontar de manera adecuada sus funciones⁴²².

3.3.1. Elementos subjetivos del *common backstop*.

3.3.1.1. Autoridades competentes sobre el *common backstop*.

El *backstop* requiere necesariamente la existencia de un sujeto que tome la decisión de aportar una ayuda económica o financiera a una entidad de crédito bajo determinadas circunstancias. Este sujeto será, de acuerdo con nuestra tesis, público, y su naturaleza en particular dependerá fundamentalmente de la naturaleza de la ayuda que se otorgue, del carácter de sus funciones y del grado de discrecionalidad con que cuente para ejercerlas.

El *backstop* deberá estar sujeto a una autoridad pública en la medida en que se le otorgue la potestad de utilizar los recursos públicos de un Estado o, en el caso del *common backstop*, los recursos de los Estados que forman parte de la Unión Bancaria. Aunque el carácter público de esta autoridad no será obstáculo para que sus actuaciones puedan someterse en ocasiones al derecho privado, si ello redundaría en una mayor agilidad y flexibilidad en su funcionamiento. Igualmente, deberá ser una autoridad pública en el supuesto de que cuente con potestades coercitivas para detraer contribuciones del resto de las entidades de crédito.

⁴²² El análisis de instituciones jurídicas distinguiendo sus elementos subjetivos, objetivos y formales, como pasamos a realizar con el *common backstop* en los siguientes apartados, es tradicional entre la doctrina. Al respecto, se puede recordar el análisis realizado por GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2001a), pp. 544-562, en relación con los actos administrativos.

En todo caso, conviene precisar ahora, que aunque a lo largo de la tesis se parte de la idea de un *common backstop* entendido como una ayuda de carácter público, nada obstaría, al menos en la teoría, para que se configurase un *common backstop* de tipo privado fruto del acuerdo espontáneo de las entidades de crédito que forman parte del sistema financiero, las cuales, en su propio interés y con el fin de evitar contagios que perjudiquen su negocio, pondrían recursos en común para rescatar a alguna entidad que estuviera en situación de resolución. Sin embargo, aunque la historia nos da ejemplos de entidades de crédito que en un momento de crisis se pusieron de acuerdo para ayudar a otras entidades y evitar la quiebra del sistema financiero en su conjunto⁴²³ y, por ende, su

⁴²³ Existen numerosas referencias a la intervención de J.P. Morgan a principios de siglo XX para el rescate del sistema financiero estadounidense durante las crisis de 1902 y 1907. AKERLOF, G.A. y SHILLER, R.J., (2009), p. 32, señalan que «Cuando la economía cae en la recesión, los periódicos y los expertos nos dicen que es necesario “restaurar la confianza”. Esta intención tenía J.P. Morgan después de la caída del mercado de valores en 1902, cuando creó un fondo de banqueros para invertir en él. En 1907 volvió a utilizar la misma estrategia». GALBRAITH, J.K. (2014), p. 132, dice que «En 1907, J.P. Morgan, encomiado por todos los historiadores por haber salvado a la Trust Company of America después de declarar que el pánico podía detenerse muy bien allí, acudió al secretario del Tesoro, George B. Cortelyou, en petición de depósitos para salvar a la Trust Company. Los recursos suscritos para el rescate por otros banqueros de Nueva York, incluido Morgan, eran insuficientes», lo cual evidencia que, aunque en ocasiones las soluciones privadas puedan ser útiles, existen casos en que difícilmente se puede afrontar la crisis del sistema financiera sin recurrir a los recursos públicos. AHAMED, L. (2014), p. 74, narra de manera literaria estos mismos sucesos pero describe perfectamente la fragilidad, informalidad y perentoriedad de los sucesos, «Finalmente, la noche del domingo 3 de noviembre, Morgan convocó a los presidentes de los principales bancos de Nueva York en su nueva biblioteca, en la esquina de Madison Avenue y la calle 36, un palacio de estilo renacentista que había construido al lado de su casa para albergar su colección de libros antiguos, manuscritos y otras obras de arte. Sus suelos de mármol, techos decorados con frescos, paredes cubiertas de tapices y librerías de tres pisos de madera de nogal circasiano, atestadas de biblias singulares y manuscritos medievales iluminados, hacían de aquél un lugar inapropiado para una reunión de los líderes de la banca. Una vez reunidos los financieros, Morgan mandó cerrar las grandes y ornamentadas puertas de bronce de la biblioteca y se negó a dejar salir a nadie hasta que llegaron al acuerdo colectivo de destinar 25 millones de dólares más al fondo del rescate. El pánico de 1907 sacó a la luz lo frágil y vulnerable que era el sistema bancario del país, Aunque finalmente la decisiva actuación de Morgan había logrado contener el pánico, quedó claro que Estados Unidos no podía seguir dependiendo de un hombre para garantizar su estabilidad (...)». Más adelante, durante la crisis de 1929, volvemos a encontrarnos en una situación similar, tal y como lo describe GALBRAITH, J.K. (2009), p. 123, en su clásico estudio sobre la crisis, al decir que «*According to the legend, during the panic of 1907 the Elder Morgan had brought to a halt the discussion of whether to save the tottering Trust Company of America by saying that the place to stop the panic was there. It was stopped. Now, twenty-two years later, that drama was being re-enacted. The elder Morgan was dead. His son was in Europe. But equally determined men were moving in. They were the nation's most powerful financiers. They had not yet been pilloried and maligned by New Dealers. The very news that they would act would release people from the fear to which they had surrendered. It did. A decision was quickly reached to pool resources to support the market*». En todos estos casos se detecta un enfoque voluntarista y nada institucionalizado que deja la estabilidad del sistema financiero al albur de la buena voluntad y de las capacidades de los líderes del sistema financiero. En ocasiones, esto será suficiente para afrontar una crisis de tamaño moderado, pero en un sistema financiero tan expandido y complejo como el actual, donde se ha producido la financiarización de la mayoría de los sectores económicos de los Estados, resultaría inviable y temerario ceder la solución a problemas de que dependen la economía y la estabilidad financiera de un país, así como los

propia quiebra, parece claro que las autoridades de un Estado o de la zona del euro no pueden confiar la protección de bienes tan importantes como la economía o la estabilidad financiera de un país, o los recursos de los depositantes, a un futuro acuerdo entre entidades de crédito que, en última instancia, no tiene por qué producirse. Además, en el caso de crisis financieras de gran magnitud es difícil pensar que los recursos que pudieran movilizar estas entidades fueran suficientes o que pudieran prestarse sin poner en dificultades a las propias entidades rescatadoras. Por todas estas razones, en esta tesis consideramos que lo más apropiado es que el *backstop* sea público y por ello esté controlado por una autoridad pública⁴²⁴.

La autoridad pública encargada de gestionar el *common backstop* ha de tener las competencias y la capacidad para valorar todos los aspectos que concurren en la decisión de otorgar una ayuda a una entidad de crédito. Será preciso que la autoridad pública determine si existe un interés general para el otorgamiento de una ayuda financiera a una entidad de crédito, lo que constituye una decisión que combina elementos de tipo muy técnico (como la ponderación del riesgo de que la caída de una entidad contagie al resto de entidades) con elementos de política económica o financiera (si conviene o no acudir al rescate de una entidad y el impacto que ello puede

recursos de los depositantes, a sujetos privados que actúan sin sujeción a un procedimiento, unas reglas o una serie de principios predeterminados.

⁴²⁴ En la obra clásica de TOCQUEVILLE, *De la democracia en América II*, encontramos expresada perfectamente la idea de que el Estado es la única institución que puede dar a los particulares la confianza suficiente en lo que se refiere a la seguridad de los ahorros. Por ello, los ahorradores tienden de alguna manera a preferir prestar al Estado o a entidades como las cajas de ahorros que a los entes privados. Así, señala el autor francés que «*Des hommes charitables ont conçu la pensée de recueillir l'épargne du pauvre et d'en utiliser le produit. Dans quelques pays, ces associations bienfaitrices sont restées entièrement distinctes de l'État; mais, dans presque tous, elles tendent visiblement à se confondre avec lui, et il y en a même quelques-uns où le gouvernement les a remplacées et où il a entrepris la tâche immense de centraliser dans un seul lieu et de faire valoir par ses seules mains l'épargne journalière de plusieurs millions de travailleurs. Ainsi, l'État attire à lui l'argent des riches par l'emprunt, et par les caisses d'épargne il dispose à son gré des deniers du pauvre. Près de lui et dans ses mains, les richesses du pays accourent sans cesse; elles s'y accumulent d'autant plus que l'égalité des conditions devient plus grande; car, chez une nation démocratique, il n'y a que l'État que inspire de la confiance aux particuliers, parce qu'il n'y a que lui seul qui leur paraisse avoir quelque forcé et quelque durée*», TOCQUEVILLE, A. de, (1986b), p. 420. Salvadas las distancias temporales, y en lo relativo al *common backstop*, esta apreciación resulta plenamente válida. Los ciudadanos, los depositantes y, en general, los agentes que actúan en los mercados confiarán en mayor medida en un *backstop* público que en un *backstop* privado, pues solo el primero tiene la fuerza y la estabilidad necesarias.

tener en términos de justicia social)⁴²⁵. Se deberá determinar la cuantía y las modalidades de las ayudas, así como en su caso la condicionalidad a que estará sujeta⁴²⁶. Y en última instancia esta autoridad deberá tener competencias para imponer la recuperación de las ayudas otorgadas, bien a cargo de la propia entidad beneficiada o del resto de entidades del sistema financiero, pues partimos de que en el ámbito de la Unión Europea siempre se ha señalado que el *common backstop* debe tener un impacto financiero neutro en el medio plazo: es decir, las ayudas otorgadas han de ser devueltas.

Ostentar la titularidad de una potestad o la competencia para ejercer una serie de funciones no es lo mismo que disponer del conocimiento necesario para tomar una decisión fundamentada. Esta es una cuestión importante y sobre la que se deberá trabajar de manera adecuada, sobre todo en el ámbito de la Unión Europea. Dada la peculiar estructura institucional de esta organización supranacional, la distancia todavía existente entre las instituciones europeas y las entidades de crédito que están bajo su control, así como la distancia existente entre las autoridades de la Unión Europea y de los Estados miembros⁴²⁷.

⁴²⁵ El artículo 18 del RMUR establece un procedimiento para determinar si concurren los requisitos para iniciar un proceso de resolución en el que intervienen la JUR, la Comisión Europea y, en ocasiones, el Consejo. Se podría considerar que la decisión por la que se estima que ha de iniciarse el proceso de resolución de una entidad ya debería implicar la decisión de utilizar el *common backstop*, pero cabe también la posibilidad de que las decisiones de iniciar un procedimiento de resolución bancaria y de utilizar el *common backstop* se adopten en momentos y procedimientos independientes, por lo tanto, la primera no implicaría necesariamente la segunda. Esta situación es la que se da al utilizar el MEDE como *common backstop*, pues la decisión sobre iniciar el proceso de resolución es diferente a la decisión que debe adoptar el MEDE de utilizar el *common backstop*.

⁴²⁶ El artículo 20 del RMUR prevé la realización por expertos independientes de diferentes valoraciones económicas del pasivo y del activo de la entidad. Podría utilizarse esta valoración para las decisiones de utilización del *common backstop* o bien podrían preverse valoraciones adicionales.

⁴²⁷ Si bien la Unión Bancaria tiene la virtualidad de minimizar la captura del regulador, tal y como mencionamos en anteriores páginas, tiene el inconveniente en una primera instancia de que las autoridades competentes para tomar decisiones sobre las entidades de crédito no tienen un conocimiento exhaustivo de las entidades que supervisan y tiene que seguir confiando en el conocimiento de las antiguas autoridades nacionales. Sobre la influencia que las entidades tuvieron en el diseño de la normativa financiera, *vid.* GOBIERNO DE ESTADOS UNIDOS (2011), p. xviii: «*Changes in the regulatory system occurred in many instances as financial markets evolved. But as the report will show, the financial industry itself played a key role in weakening regulatory constraints on institutions, markets, and products. It did not surprise the Commission that an industry of such wealth and power would exert pressure on policy makers and regulators. From 1999 to 2008, the financial sector expended \$ 2,7 billion in reported federal lobbying expenses; individuals and political action committees in the sector made more than \$1 billion in campaign contributions. What troubled*

Es preciso que la autoridad responsable de la utilización del *common backstop* pueda disponer de un conocimiento cualificado, preciso y comprensivo del estado en que se encuentra la entidad de crédito y del impacto que tendría su posible quiebra. Y si esto no es siempre fácil cuando se trata de autoridades nacionales que supervisan las entidades de su país, la dificultad se acentúa en el caso de la Unión Bancaria, pues los miembros que forman parte de las instituciones de la Unión tienen mayores dificultades para conocer el estado de una entidad ubicada en un país al que no pertenecen, lo cual les hace depender en gran medida de la información que les transmitan las autoridades nacionales.

Además, las decisiones relativas a la utilización el *common backstop* han implicado tradicionalmente a los Gobiernos y a los Parlamentos de los Estados en que se ubicaba la entidad afectada, a los cuales se les ha presumido una estrecha relación con el supervisor bancario y, desde luego, un conocimiento suficiente de la situación económica del país y de su sistema financiero. En el caso de la Unión Bancaria, por el momento, no se puede decir lo mismo, pues las instituciones responsables de las funciones del gobierno, y aquellas encargadas de la supervisión y resolución bancarias, están empezando en estos años a conocer las entidades que caen en su ámbito competencial y a conocerse entre sí.

Así, el Consejo, que es una de las instituciones candidatas por naturaleza a ostentar el papel de autoridad responsable del *common backstop*, está integrado por los ministros de los Estados miembros, pero difícilmente el ministro de un Estado miembro conocerá con profundidad la situación económica de una entidad ubicada en otro de los Estados miembros⁴²⁸. Tampoco cuenta el Consejo con una administración a su

us was the extent to which the nation was deprived of the necessary strength and independence of the oversight necessary to safeguard financial stability».

⁴²⁸ Lo mismo ocurre cuando el *common backstop* se construye a partir del MEDE, pues esta institución está conformada por representantes de los Estados miembros. En todo caso, según el artículo 6 del borrador de texto revisado del MEDE, se prevé la posibilidad de que la Comisión

disposición como sí ocurre en el caso de los Estados miembros, donde el gobierno cuenta con el personal de las Administraciones Públicas y su conocimiento y trabajo. Por tanto, la opinión que el Consejo se forme sobre la situación de una entidad, y las decisiones que adopte en consecuencia, estarán mediadas por el relato que construya el ministro del Estado miembro en el que su ubique la entidad afectada, o por los informes, opiniones y análisis que aporten otras instituciones u organismos como el BCE, la Comisión Europea o la JUR⁴²⁹.

La Comisión Europea sí que cuenta, en cambio, con una Administración Pública a su disposición, pero en el caso de esta institución se plantea un problema de legitimidad respecto a la toma de decisiones, pues los Estados miembros no están representados en la Comisión, y si el *common backstop* se financia con recursos de los Estados miembros de la Unión Bancaria y no con el presupuesto de la Unión Europea, resultará necesario que las decisiones se tomen por instituciones de la Unión en que los Estados estén representados⁴³⁰.

Además, en el caso de la Unión Europea, dependiendo del nivel de discrecionalidad de las decisiones que deba adoptar la autoridad encargada del *common backstop*, aquellas solo podrán ser adoptadas por una de las instituciones de la Unión Europea u otra autoridad expresamente prevista en los Tratados para ejercer esas funciones. Esto es consecuencia de la doctrina *Meroni* del TJUE⁴³¹, ya mencionada anteriormente en esta

Europea y el Banco Central Europeo nombren observadores que participen en los órganos de gobierno del MEDE, *vid.* EUROGRUPO (2019c).

⁴²⁹ El artículo 18 del RMUR ya prevé que uno de los requisitos para iniciar el procedimiento de resolución, que la entidad «esté en graves dificultades o probablemente vaya a estarlo», sea valorado por el Banco Central Europeo. Por lo tanto, sería razonable que la decisión de adoptar un *common backstop* estuviese también sujeto al informe previo de carácter técnico de este u otros órganos con competencia técnica en la valoración de entidades.

⁴³⁰ Además, es evidente que los Estados miembros no permitirán que la Comisión tenga un control del procedimiento decisorio, y así ha sido evidenciado en diferentes ocasiones, entre ellas, con la intervención del Consejo teniendo la última palabra sobre el inicio de un procedimiento de resolución, prevista en el artículo 18 del RMUR. Esta participación del Consejo fue introducida a instancia del propio Consejo, frente la propuesta de la Comisión que proponía un esquema de resolución en el que la Comisión tenía la última palabra.

⁴³¹ *Vid.* nota 259.

tesis, de acuerdo con la cual solo las instituciones de la Unión, o un órgano definido *ad hoc* en los tratados constitutivos para la toma de estas decisiones, pueden adoptar decisiones que impliquen discrecionalidad.

3.3.1.2. Autoridades de control de la utilización del *common backstop*.

El carácter extremadamente político de la decisión de aplicar el *common backstop* para acudir al rescate de una entidad y la magnitud que pueden alcanzar las ayudas financieras que se otorguen a una entidad de crédito requieren que, aparte del sujeto otorgante de la ayuda, haya también sujetos de control político, económico y legal que fiscalicen que el apoyo financiero se presta con sujeción a los principios y reglas previstos.

Control político:

En relación con el control político, si partimos de la existencia de un *common backstop* público, su utilización implica la utilización de recursos del Estado o de recursos que se detraen coercitivamente a las entidades del sistema financiero. En la medida en que encaramos situaciones en que la quiebra de una entidad pone en peligro la economía o la estabilidad del sistema financiero, la magnitud de las ayudas puede ser muy grande, en consonancia con la dimensión del problema que se pretende afrontar. Por todas estas razones es preciso que exista un control político del más alto nivel de las actuaciones del *common backstop*, el cual es ejercido en las democracias occidentales por parte de los parlamentos nacionales, o por parte del Parlamento Europeo o el Consejo en el caso de las instituciones europeas⁴³². También es común que las cuentas públicas sean fiscalizadas

⁴³² En el procedimiento de resolución bancaria, los artículos 45 y 46 del RMUR recogen esta idea de control político al señalar que la JUR rendirá cuentas ante el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, y ante los Parlamentos nacionales. En el caso del MEDE, futuro candidato a *common backstop*, el artículo 30.5 del borrador de texto revisado del MEDE prevé que el informe anual de auditores sea remitido a los parlamentos nacionales y al parlamento europeo, *vid.* EUROGRUPO (2019c).

por parte de órganos especializados, como los Tribunales de Cuentas⁴³³ o los órganos de fiscalización internos, con el conocimiento técnico adecuado en materia presupuestaria o tributaria, que hacen un seguimiento preciso de la forma en que se utilizaron los recursos públicos y de los procedimientos seguidos para su disposición y recuperación.

Hoy más que nunca el control político está ligado también al principio de transparencia⁴³⁴. La utilización del *common backstop* supone la utilización de recursos públicos con el fin de rescatar a una entidad que, hasta el momento de su quiebra, actuaba en régimen de derecho privado y aportaba en momentos de bonanza dividendos a sus accionistas. El uso de los recursos públicos quiebra el principio de la economía liberal de que los accionistas son responsables de la marcha de sus empresas y obliga a todos los ciudadanos a soportar la carga de la quiebra de una entidad, si bien con el fin de atender un interés superior o general. En una primera instancia se imponen cargas a los ciudadanos al utilizarse los recursos públicos que conforman el presupuesto del Estado para acudir al auxilio de la entidad y el sistema financiero, y en segunda instancia se repercute esa ayuda pública en el resto de entidades financieras a través de contribuciones o impuestos. Dado que están en juego la forma en que las autoridades deciden utilizar los recursos públicos y el derecho de propiedad de los ciudadanos y las entidades financieras que socorren a la entidad o al sistema financiero dañados, es preciso que existan mecanismos que den la mayor transparencia posible al proceso de utilización del *common*

⁴³³ Sobre los Tribunales de Cuentas, véase en España el artículo 136 de la Constitución Española y en el ámbito de la Unión Europea los artículos 13 del TUE y 285 al 287 del TFUE.

⁴³⁴ El apartado 5 del preámbulo del RMUR recuerda la importancia de este principio: «En el Consejo Europeo de 18 de octubre de 2012 se concluyó que “A la vista de los cruciales desafíos que se plantean, es preciso reforzar la unión económica y monetaria para garantizar el bienestar económico y social, la estabilidad y una prosperidad sostenida” y que “el proceso de creación de una unión económica y monetaria más profunda debe partir del marco institucional y jurídico de la UE y caracterizarse por la apertura y la transparencia de cara a los Estados miembros que no utilizan la moneda única y por el respeto de la integridad del Mercado Único”. A tal efecto se crea una unión bancaria, respaldada por un código normativo único de los servicios financieros completo y pormenorizado para el mercado interior en su conjunto. El proceso hacia la creación de una unión bancaria se caracteriza por la apertura y transparencia respecto de los Estados miembros no participantes y por el respeto de la integridad del mercado interior».

backstop, de tal manera que su uso se haga bajo el escrutinio de la opinión pública y de los actores políticos y económicos relevantes.

Las crisis financieras graves son escenarios en los que con frecuencia se produce una crisis de legitimidad de las autoridades que autorizan la utilización de recursos públicos para socorrer a un sistema financiero que en tiempos de prosperidad ha distribuido sus ganancias de acuerdo con las reglas del mercado. Por ello, es necesario que el principio de transparencia encuentre una posición prevalente en la ordenación de los procesos de utilización del *common backstop*⁴³⁵.

⁴³⁵ Consideramos que no ha habido suficiente transparencia en España en relación con la utilización de recursos públicos durante la crisis financiera y los ciudadanos no han podido hacer un seguimiento sencillo, continuado y preciso de los recursos públicos que en cada momento se estaban utilizando y las estimaciones sobre su recuperación. La información que al respecto se tiene procede de informes del Banco de España, pero esta tiene un gran contenido técnico y difícilmente interpretable por un público no experto, *vid.* BANCO DE ESPAÑA (2017). Por ejemplo, se echa de menos que en el sitio web del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital o en otro lugar de similar repercusión exista acceso a información completa, sistemática, relevante y patente sobre el proceso de reestructuración financiera. El Banco de España tiene un enlace más completo en su sección de prensa: <https://www.bde.es/bde/es/secciones/prensa/foiinteres/reestructuracion/>, pero no elabora tablas o gráficos para el público no experto con información sobre los recursos públicos utilizados, pues esta labor de difusión le corresponde al Gobierno, que es quien ha decidido la utilización de los recursos. En contraste, la web del Tesoro de los Estados Unidos tiene información muy completa sobre el Troubled Asset Relief Program (conocido como «TARP») que es el programa creado para estabilizar el sistema financiero norteamericano durante la crisis, *vid.* <https://www.treasury.gov/initiatives/financial-stability/Pages/default.aspx>. En esta página web se incluye información muy especializada y técnica, pero también se contienen enlaces a información y gráficos sencillos donde se puede ver con facilidad la evolución en la utilización de los recursos públicos, la cantidad empleada y la cantidad recuperada en los diferentes programas. Para el caso del programa del TARP destinado a la financiación bancaria, *vid.* <https://www.treasury.gov/initiatives/financial-stability/TARP-Programs/bank-investment-programs/Pages/default.aspx>. La transparencia respecto a la utilización de los recursos públicos tiene efectos diversos beneficiosos: permite a los ciudadanos conocer la magnitud de los recursos públicos que se están utilizando en cada momento de la crisis financiera y la cantidad de recursos que se han recuperado y que se pueden recuperar; fortalece la conciencia entre los ciudadanos de que los poderes públicos están utilizando recursos públicos para afrontar un problema surgido en el país, con lo que pone en su justa dimensión el papel del sistema impositivo y de la definición anual de un presupuesto de gastos; permite un control más eficaz de la actuación de las autoridades responsables de la utilización de los recursos públicos en el rescate financiero y de las decisiones que se toman en el día a día; y somete a los gestores de la crisis a un nivel de escrutinio mayor que habrá de redundar en un desempeño de sus funciones de mayor calidad. En particular, en línea con la tesis seguida en este trabajo de que la actividad financiera es una actividad totalmente mediada por la intervención pública, sin la cual posiblemente no podría existir, nos interesa destacar que la transparencia respecto a la utilización de los recursos públicos durante una crisis financiera para el socorro de las entidades permite poner de relevancia la importancia del papel de los poderes públicos y de los impuestos de los ciudadanos para mantener en funcionamiento de manera continuada el sistema financiero. La transparencia permite revelar la naturaleza de la actividad financiera y entenderla, tal y como sostenemos en esta tesis, como una actividad de imposible prestación en un estricto régimen de derecho privado.

Control legal:

La institucionalización aquí propuesta de un *common backstop* implica someter su utilización al cumplimiento de unos requisitos previos y a la observancia de un procedimiento, también en lo que se refiere a las autoridades competentes para la toma de decisiones. Hemos visto cómo en el caso del *backstop* privado las notas que presidían su instrumentación eran de voluntarismo, improvisación e informalidad, pero en el caso de un *common backstop* público es preciso y útil que existan unos procedimientos previamente diseñados que permitan actuar de manera rápida y previsible llegado el momento. La función de resolución creada a partir de la crisis precisamente surge con el fin de fijar pautas de actuación predeterminadas en el caso de quiebra de una entidad, como reacción a la espontaneidad con que se actuó durante la crisis financiera.

El control legal será ejercido por los tribunales competentes, que tendrán jurisdicción respecto a la utilización del *common backstop* por los poderes públicos⁴³⁶, lo cual afecta al análisis de cuestiones como la competencia para adoptar la decisión de utilizar los recursos públicos, la concurrencia de los presupuestos habilitadores de la utilización de estos recursos (por ejemplo, justificación de la existencia de un interés general o aplicación previa de las reglas del *bail-in* en lo que respecta a la normativa de la Unión Europea), la observancia del procedimiento previsto para la toma de decisiones y la aplicación de las garantías oportunas, etc.

Es evidente que la utilización del *common backstop* tiene elementos de naturaleza política o revestidos de una discrecionalidad que dificultarán el control de carácter legal y que encajan con más facilidad en la órbita del control político. Pero la existencia de estos elementos políticos no debe plantear dificultades especiales que no hayan sido ya afrontadas por el

⁴³⁶ En el ámbito de la resolución bancaria el artículo 86 del RMUR prevé la posibilidad de recurso ante el TJUE. En el caso del MEDE, el artículo 37 del borrador de texto revisado del MEDE prevé la posibilidad de resolver las disputas entre sus miembros ante el TJUE, *vid.* EUROGRUPO (2019c).

derecho público, y en particular por el derecho constitucional y administrativo, a lo largo de su historia. La jurisdicción constitucional y la administrativa están acostumbradas a enjuiciar asuntos en los que se mezclan la dimensión política y jurídica, y donde se dan elementos discrecionales y reglados⁴³⁷.

El control legal no se circunscribe al ejercido por el poder judicial, aunque este sea su máxima y última expresión. También se ejerce un control legal por la existencia misma de un procedimiento al que se deben sujetar las autoridades y funcionarios que actúan en la aplicación del *common backstop*⁴³⁸; por la actuación de órganos internos de control legal que supervisan *in situ* y en tiempo real la adecuación de los actos a la ley (en el caso de España, la abogacía del Estado o la intervención

⁴³⁷ La doctrina ha recurrido a numerosos instrumentos para permitir el enjuiciamiento de actuaciones marcadas por la discrecionalidad elevado, de manera que en cada caso se podía encontrar núcleos de decisión que podían ser sometidos a escrutinio legal. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1962), pp. 179-180, hace referencia a los actos reglados, la técnica de control de la desviación de poder, el control de los hechos determinantes, los conceptos jurídicos indeterminados y el control por los principios generales del derecho, como instrumentos que permiten reducir el ámbito de discrecionalidad de los poderes públicos o lo político que habría en cada decisión. «Al término de esta formidable reducción de la discrecionalidad queda de ésta un último residuo, aquel en el que se manifiesta como una apreciación de valores singulares (la oportunidad es sólo uno de ellos) sobre la que se monta la libertad de elección en que en último extremo consiste. Esto ya no es fiscalizable jurisdiccionalmente, ni puede serlo, porque los Tribunales sólo pueden usar para la medida del actuar administrativo criterios jurídicos generales—lo general es justamente lo propio del Derecho, en donde radica su objetividad, y no en apreciaciones subjetivas y contingentes de la justicia de los casos concretos. Es en esa libertad última de decisión, en vista de lo singular y de lo concreto, en donde radica la responsabilidad del poder político, responsabilidad de que el juez está exento y que nunca puede pretender sustituir. El control judicial de la discrecionalidad no es, por ello, una negación del ámbito propio de los poderes de mando, y ni siquiera se ordena a una reducción o limitación del mismo, sino que, más sencillamente, trata de imponer a sus decisiones el respeto a los valores jurídicos sustanciales, cuya transgresión ni forma parte de sus funciones ni la requieren tampoco sus responsabilidades».

⁴³⁸ La concepción del procedimiento administrativo como una garantía legal la encontramos mayoritariamente en la doctrina. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2001b), pp. 435-436, señalan que «(...) es necesario igualmente arbitrar unas garantías que permitan una defensa de los derechos e intereses individuales. Se trata, en fin, de asegurar la sumisión de la Administración al Derecho, de hacer efectivo y operante el principio de legalidad y su sanción. A esta idea central responden una serie de técnicas cuya existencia y correcto funcionamiento constituyen otras garantías de la posición jurídica del administrado, sin perjuicio de que puedan y deban cumplir otras finalidades adicionales de semejante importancia, como tendremos ocasiones de precisar más adelante. El procedimiento administrativo es la primera de esas garantías, en tanto que supone que la actividad de la Administración tiene que canalizarse obligadamente a través de unos cauces determinados como requisito mínimo para que pueda ser calificada de actividad legítima». SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2009), p. 28, indica que «El procedimiento constituye una técnica capital al *servicio del Estado de Derecho*: pocos instrumentos son tan eficaces en orden a garantizar la libertad de los ciudadanos y el respeto a la legalidad por parte de la Administración en sus relaciones con terceros: la actuación con sometimiento a formas posee un indiscutible efecto racionalizador y pacificador de los conflictos, y reduce en buena medida las tendencias al arbitrio y a la arbitrariedad de los gobernantes».

delegada)⁴³⁹; y por la función consultiva, que puede llegar a ser preceptiva y vinculante, ejercida por órganos que participan en el procedimiento de manera puntual mediante la emisión de informes (el Consejo de Estado, en el caso de España).

Por último, el hecho de que exista un control legal en la utilización del *common backstop* no debe identificarse con que se tenga que utilizar obligatoriamente el *backstop* para otorgar la ayuda pública a una entidad o, correlativamente, con el derecho subjetivo de una entidad a obtener una ayuda pública en el caso de que se encuentre en una situación de quiebra. Esta cuestión tiene que ver con el nivel de automatismo o discrecionalidad que se quiere dar a la toma de decisión de otorgamiento de ayuda financiera, y es tratado en otra parte de esta tesis. Aunque sí cabe señalar que cuanto más reglado esté el proceso y más automatizada la forma en que se ha de tomar la decisión, mayor influencia tendrá el control legal. Por el contrario, si el *common backstop* adopta sus decisiones con un alto grado de discrecionalidad y de acuerdo con un procedimiento informal, el control legal tendrá menor intensidad.

Control financiero:

El control financiero es la piedra angular de la resolución bancaria y el *common backstop*⁴⁴⁰. La intervención de las autoridades competentes se

⁴³⁹ En el ámbito de la resolución bancaria, el artículo 62 del RMUR prevé la figura del auditor interno, y el artículo 84 del RMUR contempla la posibilidad de que la JUR constituya «comités internos que le presten asesoramiento y orientación sobre el desempeño de las funciones que le incumben en virtud del presente Reglamento». En el ámbito de la resolución bancaria el artículo 86 del RMUR prevé la posibilidad de recurso ante el TJUE. En el caso del MEDE, los artículos 28 a 30 del borrador de texto revisado del MEDE regulan la auditoría interna y externa y la junta de auditores, *vid.* EUROGRUPO (2019c).

⁴⁴⁰ La resolución del Banco Popular puso de relevancia todos los problemas que emergen a la hora de precisar el valor de una entidad, en particular los relativos a la calidad de la valoración y la transparencia. La JUR se opuso inicialmente a hacer pública la valoración de la entidad con lo que se daba la situación anómala en el ordenamiento jurídico español de que los sujetos expropiados no podían conocer la fundamentación del justiprecio que se les asignaba. Tanto la valoración como la falta de transparencia del proceso está siendo discutida en estos momentos antes los tribunales. Para un análisis de las dificultades que pueden surgir en la valoración de una entidad y las incertidumbres en que estos procesos se mueven, *vid.* CONTHE, M. (2017). En relación con las circunstancias de emergencia, premura y temporalidad en que se acomete en muchas ocasiones la valoración de una entidad, nos remitimos a DELOITTE (2017), p. 3, en el que esta firma privada

produce si consideran que una entidad ha quebrado o está a punto de quebrar y ello puede tener un impacto vital en la estabilidad financiera del país. Para comprobar la concurrencia de estas circunstancias es preciso hacer un análisis preciso del balance de una entidad y conocer el estado de su activo y pasivo. Es preciso también hacer una estimación del valor que tiene la entidad en el mercado, teniendo en cuenta la composición de su balance. Esta valoración difícilmente puede dar lugar a cantidades exactas, sino que aporta rangos de valor dentro los cuales se puede mover el valor económico-financiero de una entidad en un momento determinado. Que decisiones tan importantes y sensibles como el inicio del proceso de resolución de una entidad o la utilización del *common backstop* se tomen con base en la valoración compleja, aproximada y, en muchas ocasiones, apresurada de una entidad nos anuncia la dificultad de la tarea y el rango de discrecionalidad con que tienen que enfrentarse los poderes públicos.

Ello no es óbice para que en todo caso sea imperativo trabajar con los datos más precisos posibles. Así, los informes financieros dan una imagen más clara de la situación de la entidad en quiebra, las ayudas que puede precisar, el valor de su activo y pasivo, el nivel de conexión con otras entidades, el impacto de su posible quiebra en la economía o en la estabilidad financiera, la cuantía de sus depósitos, etc. En la medida en que la función de la resolución supone en muchas ocasiones actuar coercitivamente sobre la propiedad de los accionistas y acreedores de una

encargada de la valoración del Banco Popular explica las constricciones temporales que ha tenido para realizar su trabajo: «*In light of the challenging liquidity position of Hippocrates (nombre en clave del Banco Popular), we have been required to draft this Report in an extremely short period of time. The principal work has been limited to twelve days since the date on which we had access to the relevant documentation, whereas we would normally expect a project of this nature to take at least six weeks (as initially agreed between the SRB (JUR por sus siglas en inglés) and us on 23 May 2017)*». Más adelante, el informe de DELOITTE proporciona un rango estimativo de valor para la entidad y alude a las incertidumbres que han existido a la hora de valorar la entidad, debido a limitaciones de tiempo y de información, «*For each category we have produced a valuation range. Additionally we indicated what in our view could be the best estimate within that range. The range takes into account the inherent uncertainties; both the range and best estimates take into account the requirement in article 36 BRRD (DRRB, por sus siglas en inglés) to apply a buffer for additional losses where, due to time and information constraints, we have been limited in our ability to assess the evaluation*», p. 3. En relación con los problemas surgidos con la no publicación del informe de valoración del Banco Popular, *vid.*, por ejemplo, DE BARRÓN, I. (2017).

entidad, esta valoración permite fijar y motivar también el justiprecio que en su caso proceda⁴⁴¹.

En relación con el *common backstop* la valoración de la entidad, así como de las pérdidas en que haya incurrido, permiten determinar la cuantía necesaria para socorrer a la entidad y restituirla a situaciones de solvencia o para proceder a su liquidación ordenada. Las autoridades públicas encargadas de gestionar el *common backstop* pueden aprovechar la valoración realizada por la autoridad de resolución para decidir la puesta en resolución de una entidad o pueden realizar valoraciones complementarias. En cualquier caso, resulta conveniente que las valoraciones se hagan por entidades independientes o, al menos, con base en los informes que estas entidades aporten.

En el caso de la Unión Europea, también sería expresión del control financiero, aunque también tiene un importante carácter legal, el realizado por la Comisión Europea para garantizar que la ayuda otorgada a una entidad respeta el régimen de ayudas de Estado y las reglas de la competencia⁴⁴².

3.3.1.3. Entidad receptora del *common backstop*.

La otra parte de la relación en el otorgamiento de ayuda por medio del *common backstop* es el organismo, ente o entidad que recibe la ayuda financiera, a la que podemos denominar parte pasiva o parte receptora del

⁴⁴¹ En el ámbito de la resolución bancaria, como ya hemos mencionado, el artículo 62.2 del RMUR prevé la figura del auditor interno, que «asesorará a la Junta sobre el control de riesgos, emitiendo dictámenes independientes sobre la calidad de los sistemas de gestión y control y formulando recomendaciones para mejorar las condiciones de ejecución de las operaciones y promover una buena gestión financiera». En el ámbito de la resolución bancaria el artículo 86 del RMUR prevé la posibilidad de recurso ante el TJUE. En el caso del MEDE, como ya hemos comentado anteriormente, los artículos 28 a 30 del borrador de texto revisado del MEDE regulan la auditoría interna y externa y la junta de auditores, *vid.* EUROGRUPO (2019c).

⁴⁴² En el caso del MEDE, el artículo 3.1 del borrador de texto revisado del MEDE señala que «*the Managing Director shall collaborate with the European Commission and the ECB to ensure full consistency with the framework for economic policy coordination provided for in the TFEU*», *vid. ibid.*

common backstop. La definición de esta parte es clave para saber si estamos ante un verdadero *common backstop* capaz de romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el riesgo de la entidad.

Es claro que, en última instancia, el receptor de la ayuda que constituye el *common backstop* será la entidad o entidades que estén atravesando dificultades o en quiebra. Al fin y al cabo, el *common backstop* es una ayuda a una entidad o a un sistema financiero quebrados. Lo relevante aquí es otra cuestión: quién es la entidad encargada de devolver el dinero que constituye el *common backstop*. La respuesta a esta cuestión nos permitirá vislumbrar si el *common backstop* constituido es un instrumento válido para romper el vínculo entre riesgo del soberano y el de las entidades⁴⁴³.

Consideramos que para que el *common backstop* actúe como tal es necesario que la devolución de las ayudas se haga mediante un sistema mutualizado. Este sistema mutualizado se puede arbitrar de muy diferentes formas: implicando al presupuesto de la UE o al presupuesto de los Estados miembros con independencia de la nacionalidad de la entidad quebrada, acudiendo a las contribuciones *ex post* que puedan aportar las entidades

⁴⁴³ Existen numerosos documentos, libros, artículos que inciden en la necesidad de romper el vínculo entre el riesgo soberano y entidades. Sirvan como ejemplo SCHNABEL, I. y VÉRON, N. (2018) cuando indican que «*Banking union*” has become a widely used expression to refer to the project of shifting banking-sector policy instruments from the national to the European level, but there is no official or legal definition of what it is or should be. Its first recorded use in public was made outside of officialdom (albeit on a suggestion from a European Commission official, Maarten Verwey), and it was gradually popularized in expert circles and the media. Euro area leaders endorsed banking union as their policy at a landmark summit in late June 2012, but waited almost a year until adopting the expression itself. The same leaders, however, associated banking union from the start with a clearly stated objective, namely that “[i]t is imperative to break the vicious circle between banks and sovereigns.” That sentence opened the June 2012 summit statement and was identically repeated on several subsequent occasions. It refers to the mechanism, first observed by International Monetary Fund (IMF) scholars in 2009 and then increasingly acknowledged in European policy discussions, by which sovereign risk and bank risk are highly correlated with each other in Europe’s monetary union. Thus, a major banking-sector problem will cause fiscal distress (as happened in Ireland and Cyprus), and conversely, reckless fiscal management will result in a credit squeeze (as in Greece); the ensuing financial fragmentation across country borders impairs the operation of area-wide monetary policy and ultimately risks a break-up of the monetary union, giving rise to redenomination risk. This vicious circle, also referred to as the euro area’s “doom loop,” is best understood as a combination of direct and indirect financial linkages (...). (Olivier Blanchard, then the IMF’s chief economist, appears to have been the first to produce this depiction of the bank-sovereign vicious circle in the summer of 2011, in internal IMF material that has unfortunately not been published.)».

financieras que forman parte de la Unión Bancaria, o mediante un fondo mutualizado como podría ser el MEDE o el FME. De esta forma, el destino de la entidad financiera o del sistema financiero quebrados se desliga del destino del Estado en el que se ubica y se evita el vínculo entre el riesgo de las entidades y el riesgo de los Estados.

En el caso contrario, es decir, cuando se le impone al Estado donde se ubica la entidad fallida la devolución de la ayuda, o cuando se sujeta el otorgamiento de la ayuda a una condicionalidad que deba ser cumplida por el Estado en cuestión (por ejemplo, restricciones presupuestarias, incrementos en su tributación, recortes en sus servicios públicos, etc.), se está reforzando el vínculo entre la situación de la entidad y la del Estado. En este esquema, un Estado que está atravesando una situación de estrés inherente al hecho de que una entidad sistémica ubicada en su territorio o su sistema financiero al completo están en crisis, ve cómo su situación empeora por la obligación de devolver la ayuda del *common backstop* o de cumplir con una condicionalidad impuesta externamente. Se crea así, tal y como ocurrió durante la última crisis financiera, un círculo vicioso en el que la mala situación del sistema financiero de un Estado arrastra a la economía de ese Estado; y, a su vez, el deterioro que se produce en la economía del Estado hace empeorar el estado del sistema financiero, en un ciclo interminable⁴⁴⁴.

⁴⁴⁴ Una descripción adecuada del círculo vicioso al que se sometió a los Estados de la Unión Europea afectados por la crisis la encontramos en KRUGMAN, P. (2014), p. 189, quien refiriéndose a Grecia, Irlanda, Portugal, España e Italia señala que «(...) el estallido de estas burbujas inmobiliarias – que se produjo algo más tarde que en Estados Unidos, pero que en 2008 ya había recorrido un buen trecho- hizo más que hundir a los países de las burbujas en una recesión: además ha colocado sus presupuestos bajo una terrible presión. Los ingresos cayeron a la vez que caían la producción y el empleo; el gasto en los subsidios de desempleo se disparó; y los gobiernos se encontraron (o se colocaron ellos mismos) en una peligrosa posición a consecuencia de los gravosos rescates de los bancos, puesto que no solo garantizaron los depósitos sino también, en numerosos casos, las deudas que sus bancos había contraído con otros bancos en países acreedores. Por lo tanto, también se dispararon la deuda y el déficit, y los inversores se inquietaron»; y, más adelante, en relación con el efecto producido por la condicionalidad a que se sometió a los Estados que recibieron ayuda financiera, señala que «(...) los casos más extremos -Grecia, Portugal e Irlanda- siguen excluidos de los mercados de capital privado. Por lo tanto, han dependido de una serie de programas de préstamo *ad hoc*, establecidos por una “troika” compuesta por los gobiernos europeos más fuertes, el BCE y el Fondo Monetario Internacional. Por desgracia, la troika siempre ha proporcionado el dinero en cantidad insuficiente y sin la celeridad necesaria. Además, a cambio de estos préstamos de emergencia, los países deficitarios se han visto obligados a imponer programas de recortes de gastos inmediatos y draconianos, además de subidas de los impuestos. En

Por tanto, el sujeto de la ayuda, entendido como el organismo o la entidad que deben devolver la ayuda, no puede ser el Estado o una entidad pública del Estado donde se ubica la entidad quebrada, pues en ese caso no se rompería el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades. Es preciso que exista una mutualización de recursos.

3.3.2. Elementos objetivos del *common backstop*.

3.3.3.1. Finalidad de la ayuda

Las instituciones deben ser diseñadas de tal manera que puedan cumplir de manera efectiva los objetivos para los que fueron creados. Como es natural, lo mismo ocurre con las instituciones jurídicas. Por tanto, la caracterización de los elementos que definen al *backstop* y al *common backstop* ha de hacer necesariamente referencia a los objetivos que persiguen estas figuras.

El *backstop* surge para apoyar al sistema financiero en el caso de quiebra de una entidad con el fin de evitar que su caída ponga en peligro una serie de bienes jurídicos considerados de interés general por el ordenamiento jurídico. Es un instrumento de tipo fundamentalmente económico que permite aportar financiación a una entidad financiera en dificultades. Se puede aportar la ayuda para otorgar liquidez a la entidad quebrada, para hacer frente a sus deudas o para recapitalizarla, y esa ayuda puede adoptar diferentes formas jurídicas. La clave de la figura del *backstop* es que se utilizará en aquellos casos en que una entidad esté en quiebra o a punto de quebrar y no existan alternativas privadas para resolver la entidad. La quiebra de la entidad podría poner en peligro la

consecuencia, estos programas los empujan a pozos aún más hondos y siguen siendo demasiados escasos aun en términos presupuestarios, ya que las economías en recesión también sufren la caída de ingresos tributarios» (p. 199).

estabilidad financiera del país, los depósitos de los ciudadanos e incluso la economía del país. Lo que hace necesaria una intervención para afrontar la situación y conseguir la resolución ordenada de la entidad o su saneamiento de cara a que pueda integrarse nuevamente en el mercado.

En todo caso, debe quedar claro que el objetivo de resolver ordenadamente la entidad o su saneamiento no es el fin último del *backstop* sino un fin instrumental. El *backstop* no debe ser utilizado para rescatar entidades de crédito sino con el fin de proteger la estabilidad financiera, la economía del país, los depósitos de los ciudadanos u otras funciones esenciales que la entidad en cuestión esté prestando en esos instantes. El fin debe ser la protección de un interés general⁴⁴⁵ de primer orden, no el rescate de una entidad de crédito en particular. De tal manera que, si la caída de una entidad de crédito no pone en peligro fines de interés general dignos de protección, no existe justificación para la utilización del *backstop*.

La definición de los intereses generales cuya protección justifica la utilización del *backstop* puede variar en sus detalles, pero existe consenso en que la estabilidad financiera y los depósitos de los ciudadanos merecen esa protección. Los objetivos del *backstop* se identifican en gran medida con los objetivos de la resolución puesto que el *backstop* es uno de los instrumentos o de las fases en que se concreta la actuación de la resolución, aunque debemos señalar que no existe una coincidencia total.

Los *Key Attributes* definen los objetivos de la resolución al señalar que *«The objective of an effective resolution regime is to make feasible the resolution of financial institutions without severe systemic disruption and without exposing taxpayers to loss, while protecting vital economic functions through mechanisms which make it possible for shareholders and*

⁴⁴⁵ El artículo 32.1. c) de la DRRB solo permite iniciar un proceso de resolución bancaria si «la medida de resolución sea necesaria para el interés público».

unsecured and uninsured creditors to absorb losses in a manner that respects the hierarchy of claims in liquidation»⁴⁴⁶.

La DRRB define los objetivos de la resolución bancaria de la siguiente manera⁴⁴⁷:

«Los objetivos de la resolución (...) son los siguientes:

- a) mantener la continuidad de las funciones esenciales;
- b) evitar repercusiones negativas importantes sobre la estabilidad financiera, especialmente previniendo el contagio, incluidas las infraestructuras de mercado, y manteniendo la disciplina de mercado;
- c) proteger los fondos públicos minimizando la dependencia de ayudas financieras públicas extraordinarias;
- d) proteger a los depositantes cubiertos por la Directiva 2014/49/UE y a los inversores cubiertos por la Directiva 97/9/CE;
- e) proteger los fondos y los activos de los clientes.

Al perseguir los objetivos arriba mencionados, la autoridad de resolución procurará minimizar el coste de la resolución y evitar toda destrucción de riqueza, a menos que no sea necesaria para la consecución de los objetivos de la resolución».

Seguidamente, la DRRB señala que «los objetivos de resolución son de importancia equivalente; las autoridades de resolución los ponderarán convenientemente según la naturaleza y las circunstancias de cada caso»⁴⁴⁸. Por tanto, no existe *a priori* una jerarquía que ordene la importancia de los objetivos, sin perjuicio de que en cada caso concreto la

⁴⁴⁶ CONSEJO DE ESTABILIDAD FINANCIERA (2011), p. 3.

⁴⁴⁷ Artículo 31.2 de la DRRB.

⁴⁴⁸ Artículo 31.3 de la DRRB.

función de resolución se centre con mayor o menor intensidad en la protección de algunos de los objetivos recogidos por la normativa.

En relación con el *backstop*, no existe inconveniente en considerar que sus objetivos son los mismos que los de la resolución bancaria, con la excepción de aquellos que se refieren a la no exposición de los contribuyentes a pérdidas -«*without exposing taxpayers to loss*»- o a la protección de «los fondos públicos minimizando la dependencia de ayudas financieras públicas extraordinarias». Es claro que la resolución de las entidades de crédito en sus fases preventiva y ejecutiva debe tratar de evitar que se utilicen fondos públicos, pero la utilización del *backstop*, en el caso de que sea un *backstop* público, ya supone haber llegado a la fase en que se ha hecho necesaria la utilización de recursos públicos, y a lo que se debe aspirar es a que se utilicen de la manera más eficiente para alcanzar los objetivos de la resolución con una utilización del *backstop* lo más reducida posible.

La figura del *common backstop* persigue los mismos objetivos que el *backstop*, pero persigue, además, otros objetivos. El *common backstop* debe también evitar la fragmentación financiera dentro de la zona del euro y la existencia de una crisis de deuda soberana rompiendo el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades. En este sentido, el *common backstop* no es únicamente un instrumento al servicio de la resolución bancaria de una entidad en particular, sino un instrumento para la consecución de un mercado único real y reforzar la moneda única⁴⁴⁹. El cumplimiento de estos objetivos es tan consustancial al *common backstop* como el cumplimiento de los objetivos de resolución. Por tanto, no puede

⁴⁴⁹ SCHOENMAKER, D. (2014a), «*In sum, the fiscal backstop -- whether directly or indirectly (through the deposit insurance fund and the central bank) -- ultimately determines the soundness of a banking system. The government can reduce but not eliminate its role as last resort to the banking system. Credit agencies recognise the presence of a sufficiently strong and credible fiscal backstop. The overall ratings of financial institutions have two constituent parts based on their own financial strength and on the expected amount of government support*».

construirse un *common backstop* que no sea capaz de cumplir de manera eficaz todos los objetivos planteados.

3.3.3.2. Cuantía de la ayuda.

El *backstop* consiste en una ayuda económica o financiera que se puede canalizar mediante un aporte dinerario o en valores, títulos, u otros derechos que sirvan para sanear el balance de una entidad de crédito. Esta ayuda tiene como finalidad actuar en la resolución de una entidad cuando el resto de medidas adoptadas son insuficientes para asegurar que su quiebra ocurre sin producir un impacto grave en la economía de un país, en la estabilidad financiera o en los recursos de los depositantes, entre otros intereses generales. Es el último recurso al que se acude cuando el resto de instrumentos aplicados no han podido hacer frente a la situación de una manera completa.

El hecho de que actúe como mecanismo de ayuda de último recurso, o apoyo último, tiene que ver con que se asume que, una vez que interviene el *backstop*, ya no serán necesarias más intervenciones. Por ello, un elemento constitutivo y esencial del *backstop* es su capacidad para dar una respuesta financiera adecuada a la magnitud de los problemas que pretende resolver, para lo cual debe contar con recursos suficientes que prestar a una entidad de crédito o la capacidad de endeudarse en caso de no disponerlos⁴⁵⁰.

Es imprescindible asegurar que el *backstop* aporte la cuantía necesaria de cara a que actúe verdaderamente como un apoyo financiero de último recurso. A tal fin, es preciso que, dada la magnitud de la cuantía que el *backstop* es capaz de movilizar, se perciba que una vez que el

⁴⁵⁰ Una aproximación al volumen de ayudas públicas concedidas al sector financiero durante la crisis se puede encontrar en el informe que anualmente publica la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre ayudas estatales. COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (2015), pp. 23-29. *Vid.* también: DE GROEN, W.P. y GROS, D. (2015).

backstop actúe ya no será necesario acudir a otros mecanismos de rescate. Si los recursos del *backstop* son manifiestamente insuficientes nadie confiará en que esa es la ayuda de último recurso, sino que los mercados asumirán que en última instancia habrá de acudirse a otros mecanismos de apoyo, presumiblemente una ayuda nacional. Así, dado que el MEDE se ha constituido formalmente como un *backstop* para los Estados de la zona del euro pero se ha limitado su intervención a una cuantía máxima que sea manifiestamente insuficiente para la resolución de una entidad mediana, los mercados podrían asumir implícitamente que en el caso de que sea necesario apoyar financieramente la resolución de una entidad, el apoyo de último recurso no provendrá de la escasa financiación del MEDE, sino que el Estado en que está ubicada la entidad actuará en última instancia para apoyar a la entidad en resolución y evitar su quiebra desordenada⁴⁵¹. Es decir, al margen de lo que se pueda disponer formalmente en los Tratados o en los acuerdos entre los Estados participantes, los mercados y los diferentes actores que operan en el sistema financiero podrían tener la percepción de que el MEDE no es realmente el *common backstop*, dada su capacidad de financiación limitada, sino que lo será el Estado en que se ubique la entidad en resolución. Lo mismo ocurrirá si la regla de toma de decisiones del MEDE (que exige unanimidad) hacen en la práctica imposible o muy difícil que se otorgue la ayuda a una entidad⁴⁵².

El argumento que estamos exponiendo se apoya en la siguiente premisa fácilmente demostrable a lo largo de la historia: ningún Estado deja caer a una entidad si piensa que esa caída puede poner en peligro su economía y la estabilidad de su sistema financiero⁴⁵³. En consecuencia, no

⁴⁵¹ Ya hemos mencionado anteriormente que existen muchos autores que consideran manifiestamente insuficiente el nivel de financiación del FUR, lo cual se agrava por la propia limitación de que el fondo solo podrá ser utilizado en cada procedimiento de resolución por un importe máximo del 5% del total de pasivos de la entidad quebrada, *vid.* nota 184.

⁴⁵² El artículo 5.6.g *bis*) del borrador de texto revisado del MEDE se impone la regla de unanimidad para la utilización del *common backstop*, excepto en el caso de que se activa un procedimiento de emergencia, en cuyo caso se requerirá la aprobación de un 85% de los votos emitidos, según el artículo 18A.6, *vid.* EUROGRUPO (2019c). Por tanto, mayorías muy agravadas que presumiblemente darán lugar a posiciones de bloqueo.

⁴⁵³ *Vid.* nota 2.

basta con configurar un *backstop* que en la teoría actúe como apoyo financiero de última instancia en el caso de que una o varias entidades quiebren. Es preciso que ese *backstop* tenga una capacidad real y suficiente para actuar en la práctica, de lo contrario no será un auténtico *backstop*. Si trasladamos estos argumentos al ámbito de la Unión Europea, lo que queremos destacar es que si los Estados participantes de la Unión Bancaria acuerdan la constitución de un *backstop* que en la práctica no pueda actuar como tal porque no puede canalizar una cuantía de recursos suficiente, los mercados percibirán que en la práctica la función de *backstop* continúa recayendo en realidad en los propios Estados miembros considerados de manera individual. En este caso, la constitución formal de un *backstop* no será suficiente para ocultar el hecho de que cuando lleguen los problemas (pues los problemas financieros tarde o temprano llegan), serán los Estados quienes individualmente habrán de solucionarlos. En este escenario, se volvería a producir una crisis de deuda soberana como la vivida en los últimos años.

La cuestión de qué se debe entender por ayuda financiera suficiente escapa del ámbito de esta tesis pues tiene un contenido eminentemente financiero⁴⁵⁴. Ya hemos mencionado con anterioridad que, de acuerdo con lo pactado en el Eurogrupo de 30 de noviembre de 2020, se ha establecido un límite nominal de 68 mil millones de euros para el *common backstop*, revisable teniendo en cuenta la evolución de la cuantía de los depósitos. Podemos decir que el *backstop* que ha existido tradicionalmente ha estado constituido, al menos en potencia, por la propia economía del Estado y la capacidad de este para endeudarse, esto es, por la capacidad de un Estado para aportar una ayuda pública sufragada mediante tributos a los ciudadanos y otros ingresos, más los recursos que podía pedir prestados a

⁴⁵⁴ De acuerdo con BANCO DE ESPAÑA (2017), una estimación de los recursos destinados al apoyo del sistema financiero, en términos de los fondos aportados por el FROB y por la industria a través del FGDEC, de 62.75410 millones de euros (5,6 % del PIB) a finales de 2016, correspondiendo 41.150 millones al FROB y 21.604 millones al FGDEC. Teniendo en cuenta estos datos, está claro que los 55 mil millones de euros con que cuenta el FUR no son suficientes para constituir un *common backstop* adecuado.

los mercados. Si existe un adecuado equilibrio entre el tamaño del sistema financiero de un Estado y el de la economía de un Estado, esto podría ser suficiente; de lo contrario, la quiebra de un sistema financiero podría llevar a la quiebra del propio Estado. En el ámbito de la Unión Europea, el *backstop* potencial podría ser la suma de las economías de los Estados participantes en la Unión Bancaria, incluida su capacidad de endeudamiento; en este caso se trataría de una cuantía indeterminada *a priori*. En el caso de fijar un *backstop* con una capacidad de apoyo limitada, es clave determinar de manera adecuada esta cuantía, pues si es reducida será evidente que no será suficiente para atender la resolución de las entidades de la Unión Bancaria y que hará falta una intervención de los Estados miembros de manera individual en última instancia.

3.3.3.3. Tipos de ayuda.

En relación con los tipos de ayuda que puede otorgar el *backstop* en principio no habría que descartar *a priori* ninguna forma de apoyo de tipo financiero⁴⁵⁵. El *backstop* puede instrumentarse mediante el otorgamiento de ayudas financieras directas o por medio de garantías a la financiación de la entidad. Puede implicar la recapitalización de la entidad o financiación a través de deuda. Las ayudas pueden otorgarse a fondo perdido o por medio de préstamos recuperables en un período de carencia determinado.

En el ámbito de la Unión Europea se ha planteado la existencia de un *backstop* para solucionar problemas de solvencia de las entidades, pero también, como hemos mencionado antes, para que el *backstop* otorgue

⁴⁵⁵ Recordemos que en el Eurogrupo de 3 de diciembre de 2018 se aprobaron unos *Term Sheet* sobre el futuro desarrollo del MEDE donde se dice que el *common backstop* cubrirá todos los posibles usos del FUR, de acuerdo con la regulación actual, lo que incluye provisiones de liquidez sujetas a las salvaguardas adecuadas que se discutan en 2019, *vid.* EUROGRUPO (2018c).

liquidez desde los primeros instantes de la resolución de una entidad y así facilitarla y hacerla menos costosa⁴⁵⁶.

En consecuencia, la configuración del *backstop* se debería hacer de la manera más expansiva posible, permitiendo que actúe haciendo uso de los diferentes mecanismos financieros que sean útiles de cara al rescate de una entidad.

3.3.3.4. Condicionalidad.

Uno de los elementos de discusión más importantes en relación con el *backstop* es el relativo a la condicionalidad a que se puede sujetar el otorgamiento del apoyo económico o financiero. Es decir, los requisitos a que estará sujeto el otorgamiento de la ayuda financiera.

Existe una condicionalidad genérica previa que viene determinada por el cumplimiento de los requisitos que determine la normativa de resolución de cada Estado o entidad supranacional, en nuestro caso, la Unión Europea. Los marcos normativos actuales solo toleran la utilización de recursos públicos una vez que los accionistas y acreedores privados han asumido parte de los costes de la resolución y siempre que exista un interés general que deba ser protegido. En caso contrario, la utilización de los recursos públicos está prohibida⁴⁵⁷.

Autorizada la ayuda financiera, su otorgamiento puede venir adherido a la imposición de una serie de obligaciones o condiciones específicas. Se pueden imponer obligaciones al Estado en el que se ubica la entidad quebrada, como la adopción de medidas de reestructuración o

⁴⁵⁶ La crisis del Banco Popular fue un caso en que el *common backstop* podría haber actuado otorgando liquidez, *vid.* nota 310.

⁴⁵⁷ Ejemplo de ello serían los condicionantes previstos en el artículo 44.5 de la DRRB, que señala el *bail-in* que hay que aplicar a determinados pasivos antes de poder utilizar el FUR.

saneamiento de su economía, reducción del gasto público, reordenación de la regulación de determinados sectores económicos, etc.; se pueden imponer obligaciones a las entidades que forman parte del sistema financiero del Estado en el que se ubica la entidad quebrada, como el saneamiento de sus balances, la reducción de sus tamaños, la venta de determinados activos, etc.; y también se pueden imponer medidas obligatorias a la entidad que recibe la ayuda financiera, también relativas a su balance, su gobierno corporativo, las áreas de actividad en que operará, etc. Una condicionalidad muy evidente y razonable es la de la devolución de las ayudas, obligación que pueda recaer en el Estado en que se ubica la entidad fallida, en todas las entidades que forman parte del sistema financiero o en la propia entidad quebrada en la medida en que consiga volver al mercado de manera efectiva⁴⁵⁸.

Siendo el objetivo del *common backstop* el romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el riesgo de las entidades, la mejor manera para conseguirlo es evitar que el cumplimiento de la condicionalidad recaiga sobre el Estado en el que se ubica la entidad, y crear mecanismos para que la condicionalidad que en su caso se imponga recaiga sobre todo el sistema financiero de la Unión Bancaria en su conjunto o sobre todos los Estados. En el caso de devolución de las ayudas otorgadas, la creación de un *common backstop* efectivo implica que esta devolución se haga por todas las entidades financieras que están localizadas en los Estados que forman parte de la Unión Bancaria o por los Tesoros de dichos Estados⁴⁵⁹.

⁴⁵⁸ El artículo 18A, apartado 7, del borrador de texto revisado del MEDE, establece cautelas en relación con la devolución de las ayudas otorgadas por el *common backstop*, al señalar que «*The ESM shall establish an appropriate warning system to ensure timely receipt of repayments due under the backstop facility*», *vid.* EUROGRUPO (2019c).

⁴⁵⁹ En el caso del MEDE, el artículo 18A, apartados 1 y 3, del borrador de texto revisado del MEDE hace referencia a las condiciones a que estará sujeta la utilización del *common backstop*. En concreto, el apartado 1 señala lo siguiente: «*The Board of Governors shall determine the key financial terms and conditions of the backstop facility, the nominal cap and any adjustments to it, provisions on the procedure on the verification of compliance with the condition of permanence of the legal framework for bank resolution and on the consequences for the backstop facility and its use as well as the conditions upon which the Board of Governors may decide to terminate the backstop facility and the conditions and time limits upon which the Board of Governors may decide to continue the backstop facility pursuant to paragraph 8*». Dependiendo del tipo de condiciones que se establezcan la ruptura del vínculo entre el riesgo del soberano de las entidades será mayor o menor, o incluso inexistente, *vid. ibid.*

Lo mismo ocurriría con otro tipo de condicionalidad que *a posteriori* se quisiera imponer ligada a la utilización del *common backstop*. Se debe evitar cualquier tipo de obligación que recaiga de manera individualizada sobre un Estado o sobre el sistema financiero de un Estado pues esto no haría más que acentuar el vínculo entre el riesgo del soberano y el riesgo de las entidades. La aproximación que debe seguirse es aquella que considere a toda la zona de la Unión Bancaria como si fuera un único Estado y, por tanto, única responsable de la estabilidad del sistema financiero y de las entidades que en ella coexisten.

3.3.3. Elementos formales del *common backstop*.

3.3.3.1. Procedimiento

El procedimiento conforme al cual se otorga la ayuda financiera que constituye el *backstop* también es un elemento de enorme importancia en el proceso de institucionalización de esta figura jurídica.

Anteriormente mencionamos que la definición de un procedimiento ha sido considerada como un mecanismo de garantía del respeto de los ciudadanos por parte de los poderes públicos. Pero el procedimiento también tiene otras funciones que son relevantes y que jugarían un papel destacado en lo que se refiere al *backstop*, en particular la de alcanzar el fin para el cual está previsto⁴⁶⁰.

⁴⁶⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2011b), p. 437, recuerdan que «el procedimiento administrativo, si bien constituye una garantía de los derechos de los administrados, no agota en ello su función, que es, también, y muy principalmente, la de asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general mediante la adopción de las medidas y decisiones necesarias por los órganos de la Administración, intérpretes de ese interés y, al propio tiempo, parte del procedimiento y árbitro del mismo». SÁNCHEZ MORÓN, M. (2006), p. 474, señala que «La institución del procedimiento administrativo permite cumplir *tres finalidades* complementarias. Ante todo el procedimiento debe garantizar el acierto de la decisión, es decir, que se trate de la decisión procedente y correcta en términos jurídicos y, si se trata de una decisión discrecional, también la más apropiada al interés general, ya sea en términos políticos, técnicos o económicos. (...) No obstante, en segundo lugar, el procedimiento constituye una *garantía para los interesados*, que pueden defender a través de él sus derechos e intereses legítimos antes de que la decisión sea adoptada. (...) Por último y más recientemente, el procedimiento constituye también un medio para

La constitución de un *backstop* dará lugar a la articulación de un procedimiento más o menos complejo dependiendo de muchas variables: el tipo de *backstop* que se pretenda crear, la condicionalidad a que se sujete su utilización, el grado de automatismo o libertad que se le otorgue a la autoridad competente para decidir su utilización, el número y tipo de autoridades implicadas en la toma de decisiones, etc.

En el ámbito estatal, la figura del *backstop* no se caracteriza por un fuerte nivel de formalidad o de previsión, sino todo lo contrario. En numerosas ocasiones se ha dado por supuesta la garantía implícita del Estado respecto al sistema financiero y la protección de los depositantes, pero raramente ha tenido concreción en una obligación formal que asume una autoridad pública en situaciones de crisis financiera. El hecho de que el *backstop* se haya configurado habitualmente como una ayuda pública autorizada y otorgada discrecionalmente por los Parlamentos a petición del Gobierno o de los Ministros de Economía o Hacienda, ha provocado que el nivel de formalización del procedimiento haya sido mínimo más allá de seguirse el procedimiento que con carácter habitual se tramita cuando se solicita una línea presupuestaria de carácter extraordinario.

Al menos en lo que concierne a la Unión Europea, el escenario cambia considerablemente desde el momento en que existe una moneda única gobernada por el BCE, una Unión Bancaria recién constituida y una normativa de resolución que estipula lo que deben hacer los Estados de la

apertura de la Administración al entorno social, de *participación de los ciudadanos* en el ejercicio de las funciones administrativas, de colaboración entre Administración y sociedad y de consecución de mayor transparencia, finalidad que asume una importancia creciente (...). MERKL A. (2004), pp. 276-277, resalta la función de garantía del procedimiento administrativo: «El motivo político legislativo para la elaboración de un *derecho procesal administrativo* es el empeño de proporcionar a los hombres que obtienen su derecho en cada caso particular a través de las autoridades administrativas, las mismas garantías de juridicidad o, lo que es lo mismo, la misma aplicación justa del derecho administrativo material, o, en fórmula más breve aunque menos exacta, la misma seguridad de las relaciones jurídicas que ofrece el derecho procesal judicial a todos aquellos a quienes se les declara o establece el derecho -por la vía judicial-, es decir, en el juicio, fundamentalmente. La necesidad de observar ciertas formas, se considera con razón una garantía de que el *contenido* se adapta a la norma».

Unión y sus autoridades en el supuesto de que se produzca la quiebra de una entidad o del sistema financiero. La normativa que regule el *backstop* habrá de tener en cuenta todos estos escenarios⁴⁶¹.

Así, tratándose de un *backstop* público, este se podrá utilizar solamente una vez que se ha aplicado la normativa de resolución de la manera prescrita, la cual, no ha de olvidarse, parte del principio de absorción de pérdidas por parte de los accionistas y acreedores, y de mínima utilización posible de los recursos públicos. Por supuesto, la utilización de los recursos públicos habrá de ser respetuosa también con la normativa de ayudas de Estado⁴⁶². Además, y dado que se pretende construir un *backstop* que sea común y esté financiado con recursos puestos en común por los Estados participantes en la Unión Bancaria o sus entidades, es preciso que se fijen una serie de reglas y pautas para organizar cómo se lleva a cabo la mutualización de los recursos y determinar quiénes son las autoridades competentes para su utilización y los criterios a que esta se somete. En resumidas cuentas, la constitución de un *common backstop* en el marco de la Unión Bancaria no resulta tan sencilla como podría ser en el ámbito de un Estado particular, y cobra mayor importancia la existencia de un procedimiento que regule de manera clara los aspectos esenciales de su caracterización y funcionamiento.

⁴⁶¹ El borrador de texto revisado del MEDE ha previsto un artículo completo, el 18A, y el Anexo IV, donde se establecen las reglas aplicables al *common backstop*, lo que da muestra de la necesidad de formalizar esta figura jurídica, *vid.* EUROGRUPO (2019c).

⁴⁶² El artículo 18 del RMUR regula el procedimiento de resolución bancaria, que deberá cumplimentarse antes de utilizar el *common backstop*; el artículo 19 del RMUR señala que si el apoyo financiero conlleva una ayuda de Estado, no podrá otorgarse «hasta que la Comisión haya adoptado una decisión positiva o condicionada relativa a la compatibilidad de la utilización de dicha ayuda con el mercado interior»; y el artículo 27 del RMUR indica cómo habrá que aplicarse el *bail-in* antes de la posible utilización del *common backstop*. Todas estas normas forman parte del procedimiento que debe ser seguido previamente a la utilización del *common backstop*, sin perjuicio de las reglas que se establezcan en relación con la aplicación concreta del *common backstop*, tales como las recogidas en el artículo 18 A del borrador de texto revisado del MEDE a que hemos hecho referencia en la nota anterior. Hay que tener en cuenta, además, lo dispuesto en la Guía sobre la facilidad del *backstop* del MUR para el FUR, en cuyo artículo se establece el procedimiento para la aprobación de los créditos por parte del MEDE, *vid.* MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019a).

En particular, hay aspectos muy relevantes en relación con el procedimiento de utilización del *common backstop* como son los relativos a la existencia de un *backstop* implícito o explícito, o el relativo al carácter automático y reglado o discrecional en el otorgamiento de las ayudas. Estas cuestiones adquieren una importancia si cabe mayor en relación con el *common backstop* pues indirectamente tienen implicaciones a la hora de responder si existe un auténtico *common backstop* que opera armoniosamente en el ámbito de la Unión Europea o si el *backstop* sigue teniendo un carácter nacional.

3.3.3.2. *Backstop implícito o explícito*

La distinción entre un *backstop* implícito o explícito es de enorme importancia, aunque poco mencionada, a la hora de definir o configurar un *backstop*.

En el primer supuesto, no hay ninguna previsión formal de ayuda por parte de un sujeto público en el caso de que una entidad de crédito esté atravesando dificultades, aunque la ausencia de esta previsión no impide otorgar la ayuda, tal y como ocurrió en el caso de España y otros países europeos durante la reciente crisis, cuando los gobiernos optaron por nacionalizar o recapitalizar las entidades que estaban quebradas. En todo caso, esta intervención estatal no está predefinida ni es obligatoria de acuerdo con las reglas previstas en el ordenamiento jurídico del país. Únicamente se otorga cuando se juzga conveniente a la vista del estado en que se encuentran las entidades financieras.

Los mercados financieros asumen que aunque no haya un reconocimiento explícito de apoyo financiero en el caso de que estalle una crisis financiera, sí que existe una «garantía implícita» de que las entidades serán rescatadas por los Estados si su situación se vuelve tan grave como para poner en riesgo la estabilidad financiera, la economía del país o los

ahorros de los ciudadanos, de modo que incluso las agencias de calificación tienen en cuenta la mayor o menor fuerza de la garantía implícita a la hora de otorgar un rating a las entidades de crédito⁴⁶³.

Las ventajas de contar con una garantía implícita y que, por tanto, no sea un *backstop* explícito, son varias:

En primer lugar, no hay duda de que no existe un compromiso legal por parte de los Estados de rescatar a las entidades en el caso de que estas se encuentren en una situación de insolvencia, y, por ello, el Estado tendrá la libertad, al menos desde una perspectiva legal, de decidir si quiere proceder o no al rescate de las entidades quebradas⁴⁶⁴. En segundo lugar, se reduce el riesgo moral en que podrían incurrir las entidades de crédito al contar con un apoyo expreso de los Estados en caso de que atravesasen dificultades⁴⁶⁵. En tercer lugar, elimina el elemento de discriminación y de distorsión en el funcionamiento de los mercados que supone el hecho de que un determinado sector de la economía cuente con mecanismos especiales de apoyo en situaciones de insolvencia. Es un elemento ajeno a las reglas ordinarias de mercado que las empresas no puedan quebrar con normalidad y que los empresarios y accionistas no asuman las consecuencias del mal funcionamiento de una empresa. Y lo que es normal

⁴⁶³ Es muy significativo recordar que la aprobación de la DRRB condujo a las agencias de calificación a una bajada del rating a las entidades de crédito de la Unión Europea, puesto que esta Directiva preveía reglas más precisas sobre la imposición de pérdidas a los accionistas y acreedores, y hacía más difícil la intervención de los Estados para el rescate de las entidades. Este hecho evidencia que las agencias de calificación asumían la existencia de una *garantía implícita* de que los Estados auxiliarían a las entidades que conforman su sector financiero en caso de quiebra, *vid.* <http://www.expansion.com/empresas/banca/2015/05/25/556370b4268e3eea188b4586.html>.

⁴⁶⁴ A este respecto es interesante recordar la sentencia del Tribunal de la EFTA sobre la alegada obligación del Estado islandés de rescatar a determinados depositantes del banco Landsbanki Íslands hf en un contexto en que el Fondo de Garantía de Depósitos había sido incapaz de protegerlos. En esta sentencia el Tribunal argumenta que no hay una obligación legal del Estado de otorgar la protección: «*How to proceed in a case where the guarantee scheme is unable to cope with its payment obligations remains largely unanswered by the Directive. The only operative provision that deals with non-payment is Article 7(6) of the Directive, according to which depositors must have the possibility to bring an action against the relevant scheme. However, an obligation on the State or a possible action against the State in those circumstances is not envisaged in the Directive's provisions*», *vid.* EFTA (2013).

⁴⁶⁵ Riesgo moral que se acentúa en aquellas entidades que debido a su mayor tamaño o a su relevancia sistémica cuentan con que los Estados nunca las dejarán caer por la alta probabilidad de que su liquidación arrastrase al resto de la economía. Son las denominadas entidades *too big to fail* o demasiado grandes para caer.

y deseable en otros ámbitos de la actividad económica, es decir, que las empresas mal gestionadas quiebren y den paso a otras que funcionen de manera eficiente, también debería ocurrir en condiciones normales en el ámbito financiero.

Existe, además, un gran coste en términos de legitimidad y justicia que tiene que ser asumido por los gobiernos en los casos en que se usan recursos públicos para rescatar entidades privadas, cuando en tiempos de bonanza los directivos de estas entidades distribuyen sus dividendos de acuerdo con las reglas del mercado. Es muy difícil de justificar, y acarrea una fuerte protesta social, que las entidades de crédito operen en un régimen de derecho privado y sin rendir cuentas al resto de entidades o a los poderes públicos y ciudadanos, cuando en el caso de quiebra su rescate será costado por el resto de entidades a través de recursos privados o por los contribuyentes por medio de un *backstop* público.

Los inconvenientes de contar con un *backstop* implícito o, dicho de otra forma, lo que se pierde por no tener un *backstop* explícito, es lo siguiente:

Por un lado, puede implicar que no existan mecanismos formalizados de actuación en el caso de que se produzca una crisis financiera o la quiebra de las entidades de crédito, lo que conduciría a cierto grado de improvisación o discrecionalidad en cuanto a las actuaciones a adoptar y las autoridades que deban adoptarlas. Un *backstop* explícito articula *ex ante* un mecanismo predecible y formalizado sobre cómo actuar en el caso de que la caída de una o varias entidades de crédito requieran la utilización de recursos públicos. Este proceso podría evitar que se actuase de manera improvisada o mediante mecanismos informales que a la postre podrían ser más gravosos para los Estados y el sistema financiero⁴⁶⁶.

⁴⁶⁶ Si consideramos los problemas jurídicos que emergieron en el momento del rescate a Grecia, podemos comprender la importancia de contar con un marco jurídico a nivel de la Unión Europea que sea claro sobre las actuaciones que se pueden realizar en el supuesto de una crisis financiera.

Se genera una incertidumbre mayor respecto a las actuaciones que se llevarán a cabo en el caso de que exista una crisis financiera, y sobre si se adoptarán tales actuaciones, lo cual puede agravar la desconfianza en el sistema financiero. Contar con un *backstop* explícito transmite cierto mensaje por parte de los poderes públicos de que, si la ocasión lo requiere, harán frente a las situaciones indeseables que se deriven de la quiebra de una entidad o del sistema financiero.

En todo caso, cuando nos referimos a la Unión Bancaria y a la construcción de un *common backstop* que implique la mutualización de los recursos de los Estados participantes, la existencia de un *backstop* implícito es problemática y probablemente imposible. Esto es así porque es fácilmente asumible que, en el caso de quiebra de una entidad financiera de carácter sistémico, el Estado en el que se ubique adoptará en última instancia todas las actuaciones necesarias para que la quiebra no desestabilice su economía, su sistema financiero, los recursos de sus depositantes u otros intereses generales del propio Estado. Pero no es nada asumible, más bien al contrario, que en ausencia de un *backstop* explícito los Estados participantes en la Unión Bancaria en su conjunto se vean obligados a adoptar medidas para afrontar el rescate de la entidad fallida de un Estado. En otras palabras, el *common backstop* solo existirá si expresamente se acuerda su existencia; en caso contrario, es decir, en ausencia de acuerdo expreso, lo que existirá es el tradicional *backstop* implícito o explícito a cargo del Estado en que se encuentra la entidad fallida.

Dada la ausencia de una Unión Europea constituida como una auténtica unión económica, que cuente con un Tesoro propio y políticas fiscales y presupuestarias integradas, en el caso de que el sistema

De esta manera, se podrán actuar con celeridad y de manera ordenada. *Vid.*, por ejemplo, LÓPEZ CASTILLO, A. (2011).

financiero de un país de la zona del euro entre en crisis o quiebren sus entidades sistémicas, los mercados financieros ejercerán la presión sobre el Estado en que se encuentran localizadas las entidades y no sobre la Unión en su conjunto, generando una crisis de deuda soberana, tal y como ocurrió en los últimos años. En cuestiones tan sensibles y que afectan a los recursos públicos, los Estados que forman parte de la zona del euro solo se darán por aludidos en el caso de que exista un acuerdo expreso al respecto⁴⁶⁷.

La Unión Europea no ha llegado a tal grado de integración que permita asumir que la «garantía implícita» de la protección del sistema financiero recae sobre todos los Estados participantes en la Unión Bancaria de manera conjunta y mutualizada. En ausencia de un *backstop* explícito, los mercados entenderán que existe un *backstop* implícito a nivel estatal. Por ello, la existencia de un *common backstop* explícito debe ser entendida como un instrumento que resulta imprescindible para conseguir una Unión Bancaria real y efectiva, romper el vínculo entre el riesgo del soberano y de las entidades, y evitar la fragmentación del euro.

Pudiera ocurrir, no obstante, que en el futuro la Unión Europea sea capaz de avanzar en el proceso de integración hacia una Unión Económica más perfecta y, al contar con un Tesoro europeo, *eurobonos* o una política fiscal más armonizada, o una mayor integración fiscal, los mercados asuman que el *backstop* implícito tiene un carácter europeo y no estatal. De momento, estamos lejos de esa situación.

⁴⁶⁷ Por eso es tan importante que exista un compromiso jurídico de creación de un *common backstop*, tal y como se incluye en el borrador de texto revisado del MEDE. El artículo 3.2 de este texto es claro al decir que: *The ESM may provide the backstop facility to the SRB for the SRF to support the application of the resolution tools and exercise of resolution powers of the SRB as enshrined in European Union law, vid. EUROGRUPO (2019c)*. Lo criticable es, como hemos dicho en diferentes ocasiones, que el diseño concreto del *common backstop* no es el apropiado, pero hay que poner en valor que por primera vez se establece un compromiso jurídico de crear cierta forma, aunque incompleta, de *common backstop*. Además, el hecho de que el artículo 3.2 diga «*may*» en vez de «*shall*» alerta de la potestad que tiene el MEDE de no otorgar la ayuda financiera al FUR si no lo considera apropiado o no se alcanzan las mayorías necesarias para su aprobación.

3.3.3.3. *Backstop* discrecional o reglado

La distinción entre un *backstop* que se aplica de manera discrecional por la autoridad competente o un *backstop* que necesariamente ha de utilizarse cuando concurren unos requisitos previos resulta también de interés⁴⁶⁸.

En el primer supuesto, la autoridad responsable del *backstop* tiene discrecionalidad, al menos desde una perspectiva legal, para utilizarlo o no en el caso de que una entidad esté en quiebra. En este caso no existe un mandato normativo que conecte unos presupuestos de hecho a la obligación legal de otorgar la ayuda en que consiste el *backstop*. Una cuestión diferente es que el Estado o los Estados se vean compelidos *de facto* a prestar la ayuda financiera con el fin de evitar males que puedan resultar mayores, pero la obligación no tendrá carácter legal. La autoridad responsable del *backstop* podría decidir no otorgar la ayuda sin que ello implique el incumplimiento de una obligación⁴⁶⁹.

En el caso de que el *backstop* tenga carácter reglado, la utilización del *backstop* es imperativa siempre que se cumplan una serie de requisitos previos tales como, por ejemplo, el cumplimiento de la normativa de

⁴⁶⁸ La distinción entre un *common backstop* discrecional o reglado se basa en la clasificación clásica del derecho administrativo entre potestades discrecionales y regladas. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2001a), p. 453, explican que: «El ejercicio de las potestades regladas reduce a la Administración a la constatación (*accertamento*, en el expresivo concepto italiano) del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado también agotadoramente. Hay aquí un proceso aplicativo de la Ley que no deja resquicio a juicio subjetivo alguno, salvo a la constatación o verificación del supuesto mismo para contrastarlo con el tipo legal. La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo. (...) Por diferencia con esa manera de actuar, el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración comporta un elemento sustancialmente diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular. Ha de notarse, sin embargo, que esa estimación subjetiva no es una facultad extra-legal, que surja de un supuesto poder originario de la Administración, anterior o marginal al Derecho; es por el contrario, una estimación cuya relevancia viene de haber sido llamada expresamente por la Ley que ha configurado la potestad y que se la ha atribuido a la Administración justamente con ese carácter».

⁴⁶⁹ Como hemos mencionado en la nota 447, el artículo 3.2 del borrador de texto revisado del MEDE utiliza el término «*may*» en vez de «*shall*», lo cual alude a un carácter discrecional y no reglado del *common backstop* construido en torno a la figura del MEDE.

resolución aprobada por la Unión Europea. Así, se establecen unas reglas que configuran un procedimiento en el cual una vez que se han dado determinadas circunstancias fácticas o jurídicas, la autoridad responsable del *backstop* debe apoyar a la entidad o al sistema financiero quebrados, sin que quepa la posibilidad de negar el otorgamiento de esa ayuda. Es posible que exista cierto margen de interpretación en la determinación de los presupuestos que obligan a la utilización del *backstop* (determinación de si la entidad es sistémica o no, concurrencia de un interés general en el rescate de la entidad, valoración de la situación de quiebra de la entidad, cuantía de la ayuda pública necesaria)⁴⁷⁰, pero una vez que se ha juzgado positivamente la concurrencia de esas condiciones preestablecidas la autoridad tendrá que proceder a la utilización del *backstop*.

El *backstop* de carácter discrecional es perfectamente coherente con la idea de que un parlamento autoriza la creación de una línea de crédito o el otorgamiento de una ayuda puntual en un momento determinado únicamente si lo considera conveniente. Ante unas circunstancias que así lo puedan requerir, el órgano legislativo decide voluntariamente utilizar recursos públicos para hacer frente una crisis. Nada le obliga a ello salvo la situación de emergencia y su decisión no responde a una obligación de carácter legal sino a la valoración de su oportunidad. El parlamento u órgano correspondiente podría decidir que no concurren las circunstancias para que se dé la ayuda, o que aun concurriendo estas no está dispuesto a otorgar la ayuda financiera y opta por dejar caer la entidad.

Este carácter discrecional del *backstop* se ajusta con facilidad a la idea de que los Estados son soberanos para decidir cómo utilizar los

⁴⁷⁰ Efectivamente, incluso en el caso de un *common backstop* reglado es posible que existan valoraciones diferentes respecto a la concurrencia de determinados requisitos, por ejemplo, si una entidad es solvente o no, o si es necesario activar la resolución para cumplir alguno de los objetivos de la resolución. A este respecto, en los últimos años fue muy discutida la decisión de la JUR de que no existía interés público en la resolución de las entidades italianas, Veneto Banca y Banca Popolare di Vicenza, que posteriormente fueron rescatadas con dinero público, *vid.* ROIG, M. (2017).

recursos públicos⁴⁷¹. Además, es igualmente coherente con la idea de que no existe un derecho a ser rescatado por el Estado en el caso de que una entidad esté en situación de quiebra. El socorro a una entidad insolvente sería una prerrogativa del Estado que puede ser ejercida en el supuesto de que exista un interés general que requiera la intervención, pues el rescate de una entidad por el mero afán de evitar su quiebra no estaría justificado. Por tanto, la discrecionalidad también evitaría que se esgrimiese cualquier pretensión jurídica frente al Estado en caso de no intervención en el auxilio de la entidad. Por último, transmite a los ciudadanos un mensaje de que todos los sujetos privados cuentan con los mismos derechos y obligaciones en el ejercicio de su actividad empresarial, sin que haya entidades que por la actividad a que se dedican cuentan con un estatus jurídico más beneficioso o disfrutan de privilegios.

El *backstop* reglado o automático supone que siempre que se cumplan los requisitos para el otorgamiento de la ayuda, esta tendrá que otorgarse, existiendo una obligación para ello. No hay que confundir esta situación, sin embargo, con aquella en que el *common backstop* se otorga de forma discrecional pero siempre que se cumplan unos requisitos previos, pues en este caso la facultad para no otorgarla sigue existiendo, aunque la autoridad haya creado una serie de orientaciones o pautas que le permitan decidir en qué casos conviene su utilización o qué presupuestos deben darse para optar a la posibilidad de que se otorgue la ayuda. En el caso reglado, se daría un *plus* de obligatoriedad, de tal manera que existiría una vinculación jurídica entre un supuesto de hecho o de derecho determinado (a saber, la caída de la entidad en determinadas condiciones) y la utilización de la ayuda pública. Contar con un *backstop* reglado, en el que nace una obligación jurídica por parte de la autoridad responsable aporta seguridad jurídica en lo que concierne a las condiciones de su utilización, y también

⁴⁷¹ Recordamos nuevamente la sentencia del Tribunal de la EFTA sobre la alegada obligación del Estado islandés de rescatar a determinados depositantes del banco Landsbanki Íslands hf en un contexto en que el Fondo de Garantía de Depósitos había sido incapaz de protegerlos, *vid.* nota 464.

transmite una señal de confianza a los agentes que operan en los mercados, al saber que pueden contar con el apoyo del mercado en el caso de que caiga una entidad sistémica y se cumplan una serie de requisitos. Por el contrario, presenta el inconveniente de vincular excesivamente el destino del Estado al de su sistema financiero y reforzar el riesgo moral en el que pueden incurrir las entidades al saber de manera expresa que pueden contar con la ayuda de su Estado⁴⁷².

En el caso del *common backstop*, es decir, del *backstop* que habría que constituirse para los Estados participantes de la Unión Bancaria, la cuestión relativa a la configuración de un *backstop* discrecional o reglado tiene unas peculiaridades propias, al igual que ocurrió con la cuestión relativa al carácter explícito o implícito del *backstop*.

Hemos mencionado que la ausencia de un *backstop* explícito en el ámbito de la Unión Bancaria podría conducir, en la práctica, a considerar que subsiste el *backstop* implícito de los Estados considerados individualmente, pues en el caso de que los Estados que forman la Unión Bancaria no acuerden expresamente la constitución de un *common backstop* lo que ocurriría es que serían los Estados de manera individual los que en realidad tendrían que hacer frente a las ayudas públicas que pudieran ser necesarias en el caso de quiebra de una entidad o del sistema financiero. En otras palabras, es difícil pensar en la existencia de un *common backstop* implícito: o es explícito, o será un *backstop* nacional.

En lo que respecta al carácter discrecional o reglado de la utilización del *common backstop* estaríamos ante una situación parecida. En un

⁴⁷² Esta vinculación expresa y reglada entre el sistema financiero de un Estado y el propio Estado es la producida por el mecanismo de financiación puente, o *bridge financing*, a raíz de la Declaración de 8 de diciembre de 2015 sobre la Unión Bancaria y los mecanismos de financiación transitorios para el Fondo Único de Resolución, *vid.* CONSEJO (2015), como ya hemos anticipado y se verá de forma de tallada en el capítulo 6 de esta tesis. Criticamos la existencia de esta solución porque refuerza el vínculo entre el riesgo soberano y de un Estado particular, cuando nuestra opinión es que solo está justificada la existencia de un *backstop* reglado si es para vincular las entidades financieras con todos los Estados participantes en la Unión Bancaria de forma mutualizada.

escenario en el que existiera discrecionalidad para utilizar o no el *common backstop* una vez que concurren las circunstancias para su uso, se incrementa el riesgo de que se decida su no utilización incluso cuando la situación lo requiera⁴⁷³. En casos así, el Estado en el que se encuentra la entidad fallida podría verse con la obligación de aportar los recursos que no aportó el *common backstop*, encontrándonos en una situación en la que el verdadero *backstop* es el Estado y no la Unión en su conjunto. En una situación de necesidad real, los mercados serían conscientes de que la ayuda pública procederá de alguna autoridad y en caso de que la autoridad europea no aporte los recursos públicos sería inevitable que el Estado lo hiciera. De esta manera, el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades no se quebraría.

En el caso contrario, si la utilización del *common backstop* fuese reglada siempre que se cumplieran una serie de requisitos objetivos que tienen que ver con el proceso de resolución de las entidades, existiría la certeza de que en caso de necesidad el *common backstop* europeo entraría en juego, lo cual excusaría a cualquier Estado de intervenir individualmente. En este supuesto la ruptura entre el vínculo soberano y el de las entidades sería completa, si bien a costa de los inconvenientes que se derivan de contar con una obligación jurídica de aportar la ayuda financiera cuando se cumplan determinadas condiciones previas.

⁴⁷³ Recuerdan GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2001a), p. 454, que «(...) la discrecionalidad, entendida como libertad de apreciación por la Administración, sólo puede referirse a algunos elementos, nunca a todos, de tal potestad. (...) En concreto, puede decirse que son cuatro por lo menos los elementos reglados por la Ley en toda potestad discrecional y que no pueden dejar de serlo: la existencia misma de la potestad, su extensión (que nunca podrá ser absoluta, como ya sabemos), la competencia para actuarla, que se referirá a un ente y -dentro de éste- a un órgano determinado y no a cualquiera, y, por último, el fin, porque todo poder es conferido por la Ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual estará normalmente implícita y se referirá a un sector concreto de las necesidades generales, pero que en cualquier caso tendrá que ser necesariamente una finalidad pública». En el caso de una Administración pública, parece más claro que si se da un supuesto de hecho que hace necesario ejercer la potestad pública para satisfacer el fin que ampara dicha potestad, la Administración se verá impelida a actuar por mandato de la Ley. Pero en el caso del *common backstop*, si se regula mediante un tratado internacional que pone en relación a Estados soberanos, parece que las partes tendrán una capacidad mayor para negarse a utilizar el *backstop* aun siendo conscientes de que ello pueda afectar al interés público. Si el *common backstop* estuviese incardinado en el derecho comunitario, y la autoridad encargada de aplicarlo tuviera un carácter ejecutivo o administrativo, como puede ser la Comisión Europea, la mera concurrencia del interés público provocaría con mayor probabilidad la aplicación de este instrumento financiero.

Existirían escenarios intermedios en los que partiendo de la discrecionalidad inicial en la toma de las decisiones relativas a la utilización del *common backstop*, es decir, de la no existencia de una obligación jurídica en lo que respecta a su uso, la toma de decisiones estuviera sujeta a una serie de reglas que facilitase su uso siempre que ello fuera necesario. Podemos mencionar los siguientes:

- La sujeción de la decisión de tomar el *common backstop* a reglas que hicieran más factible su uso: evitar la regla de la unanimidad en la toma de decisiones y promover mayorías más fáciles de alcanzar⁴⁷⁴.
- Definir unos requisitos previos y técnicos de la manera más objetiva posible cuyo cumplimiento fuese un indicio relevante de la necesidad de utilizar el *common backstop*⁴⁷⁵.
- Dotar a la autoridad o autoridades decisorias de instrumentos que les permitan tener una valoración lo más objetiva precisa sobre la necesidad de utilizar el *common backstop*, por ejemplo, mediante la existencia de órganos técnicos que hagan propuestas o emitan informes de situación.

⁴⁷⁴ Por tanto, una solución contraria a la prevista en el artículo 5.6.g *bis*) del borrador de texto revisado del MEDE, donde se impone la regla de unanimidad para la utilización del *common backstop*, excepto en el caso de que se activa un procedimiento de emergencia, en cuyo caso se requerirá la aprobación de un 85% de los votos emitidos, según el artículo 18A.6, *vid.* EUROGRUPO (2019c).

⁴⁷⁵ El artículo 4 de la Guía sobre la facilidad del *backstop* del MUR para el FUR, *vid.* MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019), establece una serie de requisitos previos para el otorgamiento de la ayuda que aporta el *common backstop*, entre otros, que los recursos del FUR estén agotados, que no se puedan obtener los recursos necesarios para la resolución mediante contribuciones *ex post*, y que no se pueda acudir a los medios de financiación previstos en los artículos 73 y 74 del RMUR. Estos requisitos no convierten el *common backstop* en reglado, porque los miembros del MEDE siempre pueden decidir la no utilización del *common backstop*, pero sí que permite integrar la decisión dentro de unos cauces predeterminados. Pensamos que cuando el *common backstop* entre en vigor y empiece a utilizarse podrá crearse una especie de «doctrina» a la hora de justificar la toma de decisiones que autovincule al MEDE y aporte criterios más predecibles sobre su utilización. En todo caso, como la utilización está sujeta en último término a la valoración económica que se haga de la entidad y del impacto que su quiebra puede tener en la economía, siempre habrá un margen de discreción considerable incluso a nivel técnico.

En este escenario, la regla de la discrecionalidad se vería compensada con una serie de herramientas que promoverían la utilización del *common backstop* en aquellos casos en que fuera necesario, evitando situaciones de bloqueo o parálisis en la toma de decisiones por causas ajenas a lo meramente técnico.

La situación que debería evitarse es aquella en la que el *common backstop* no es utilizado por no considerarse necesario por las autoridades competentes o porque no se consiguen las mayorías necesarias en un escenario enturbiado políticamente, y el Estado en el que se encuentra la entidad se vea obligado en última instancia a aportar una ayuda pública para evitar que la caída de la entidad pone en peligro la economía del país o su estabilidad financiera. En esto caso la credibilidad del *common backstop* estaría absolutamente dañada.

Tabla II: Opciones de Backstop

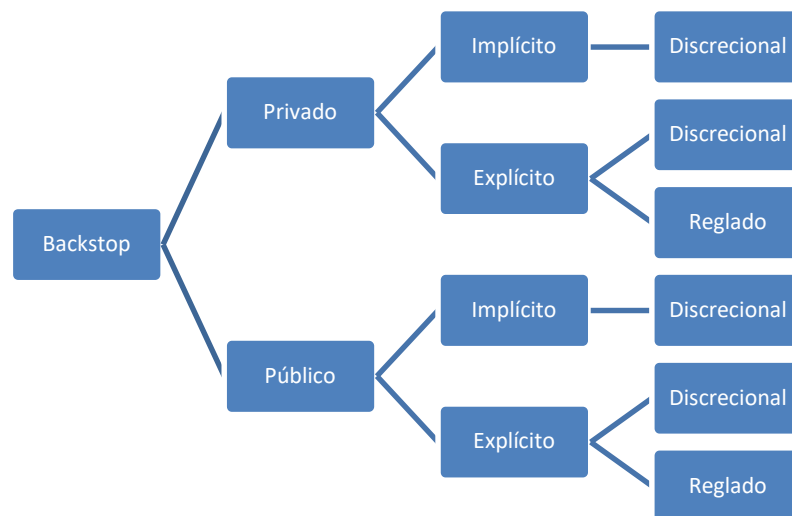


Tabla III: Descripción de las opciones de Common Backstop.

Common Backstop			
Opciones	Descripción	Ventajas	Inconvenientes
Privado	Instrumento financiado por las propias entidades mediante contribuciones ordinarias y extraordinarias.	<p>Se parte del principio de no utilización de recursos públicos.</p> <p>Se reduce el riesgo moral de las entidades de crédito en su conjunto y se evita la discriminación con otros sectores.</p>	<p>En situaciones de graves crisis financieras puede no tener suficientes recursos y por lo tanto no ser creíble.</p> <p>Incrementa el riesgo de contagio entre entidades al repercutir en todas las entidades la situación de dificultad de una de ellas.</p> <p>En la práctica, por su debilidad, puede conducir a que se asuma la existencia de una garantía implícita del Estado.</p>
Público	Instrumento financiado por recursos públicos.	<p>Es un <i>backstop</i> más creíble.</p> <p>Permite aportar mayores recursos y de una manera más rápida, por lo tanto, permite garantizar mejor la estabilidad financiera.</p>	<p>Incrementa el riesgo moral de las entidades al contar con un apoyo público.</p> <p>Discutible en términos de justicia y de alineamiento entre toma de decisiones y asunción de responsabilidades.</p> <p>Distorsiones al principio de libre mercado y competencia.</p>
Implícito	No existe referencia vinculante en el ordenamiento jurídico a un apoyo de los Estados en caso de quiebra de entidades.	<p>No existe ningún tipo de compromiso legal de rescate en el supuesto de quiebra de una entidad.</p> <p>Se reduce el riesgo moral al no presumirse expresamente la intervención de los Estados.</p>	<p>En el ámbito de la UE este <i>backstop</i> implícito tendría carácter necesariamente nacional y por ello se mantendría el vínculo entre riesgo soberano y entidad.</p> <p>No existen procedimientos reglados y formales de intervención en las entidades, por lo que se pueden dar situaciones de discrecionalidad e improvisación.</p> <p>Menor transparencia</p>

Explícito	Existe referencia en el ordenamiento jurídico a un apoyo de los Estados en caso de quiebra de entidades.	<p>En el ámbito de la UE el <i>common backstop</i> explícito garantizaría la intervención de los Estados participantes en la Unión Bancaria en el caso de quiebra de entidades y por ello rompería el vínculo entre el riesgo del soberano y de la entidad.</p> <p>Existen procedimientos reglados y formales de intervención en las entidades, por lo que se pueden evitar situaciones de discrecionalidad e improvisación.</p> <p>Mayor transparencia</p>	<p>Se corre el riesgo de que se interprete que existe un compromiso legal de rescate en el supuesto de quiebra de una entidad.</p> <p>Se acentúa el riesgo moral de las entidades.</p> <p>Sensible a efectos de justicia y asunción de responsabilidades por parte de los directivos de las entidades.</p>
------------------	--	---	--

Discrecional	La autoridad decide libremente sobre la utilización o no del <i>common backstop</i> .	<p>La autoridad no está compelida a otorgar la ayuda, es una potestad que puede ejercer libremente.</p> <p>Coherente con el principio de que no existe un derecho de una entidad a ser rescatada.</p> <p>Transmite un mensaje de que no existe un trato privilegiado para determinados sectores económicos</p>	<p>No existe seguridad de que se vaya a otorgar la ayuda.</p> <p>En el caso de la Unión Europea, la discrecionalidad puede conducir al no uso y compeler a los Estados a otorgar la ayuda individualmente.</p>
---------------------	---	--	--

Reglado	La autoridad debe utilizar el <i>common backstop</i> cuando concurren unas circunstancias objetivas previas.	<p>Aporta certeza respecto a las condiciones de uso del <i>common backstop</i>.</p> <p>Transmite la certeza de que los Estados que forman parte de la Unión Bancaria aportarán la ayuda cuando sea necesaria.</p>	<p>Compele a la autoridad a otorgar la ayuda de manera previa.</p> <p>Puede identificarse como un derecho del sistema financiero a ser rescatado en situación de crisis.</p> <p>Supone una afirmación expresa de la existencia de un privilegio para el sistema financiero.</p>
----------------	--	---	---

3.4. Conclusiones.

Es necesario hacer una caracterización jurídica del *common backstop* para descifrar cuáles son sus elementos esenciales y las funciones que debe cumplir. No se puede aceptar que una determinada institución pueda ser considerada como un auténtico *common backstop* si no es capaz de cumplir con las funciones que, a nuestro juicio, constituyen la razón de ser de esta figura jurídica. Por otro lado, no sería correcto que desde la perspectiva de la ciencia del derecho se asumiese sin más la caracterización que del *common backstop* se ha hecho durante las negociaciones en la Unión Europea, pues esta caracterización está sujeta a criterios y motivaciones políticos.

Históricamente, el *common backstop* tiene semejanzas con la figura del prestamista de último recurso, figura que coge forma en el siglo XIX y que se diferencia fundamentalmente del *common backstop* en que el prestamista de último recurso actúa en el ámbito de la supervisión bancaria y no en el de la resolución, y que la ayuda se otorga de manera previa y no una vez sucedida la quiebra de la entidad.

La crisis financiera ha implicado cambios en el ámbito del derecho público, tanto en el ámbito del derecho constitucional como del derecho administrativo. La figura del *common backstop* forma parte de este nuevo derecho, de características singulares, que surge a raíz de una crisis económica que presenta unas características también propias. Es expresión de un derecho público de intervención en el ámbito económico.

El *common backstop* es una manifestación más de la constitucionalización del derecho de crisis, que ha dado lugar a modificaciones en las constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea pero también ha dado lugar, o debería dar lugar, a cambios en la arquitectura de la Unión Europea al más alto nivel normativo, es decir, a nivel de los Tratados originarios de la Unión. La constitución de un *common*

backstop es una decisión de derecho constitucional y, por ello, como veremos a lo largo del texto, es una decisión que no puede ser adoptada sin tener en cuenta esa dimensión.

El *common backstop* también supone una medida de gran importancia desde la perspectiva del derecho administrativo, pues se suma a toda una serie de modificaciones que se han producido en los últimos años en el sistema administrativo de la mayoría de los Estados occidentales.

El *common backstop* es una pieza de la función de resolución financiera creada, o al menos perfeccionada, en los últimos años. Esta función de resolución supone un desarrollo muy relevante del derecho administrativo. El *common backstop* se debe entender bajo el prisma de la prestación de un servicio de interés general. Estamos ante un servicio esencial que justifica una intervención especial por parte de los poderes públicos, debido a la sensibilidad de las funciones y del impacto que tienen en la economía de los países y también en su seguridad. El sistema financiero, tal y como lo conocemos, se sostiene en las sociedades occidentales solo gracias a una intervención intensa del Estado. La asunción contraria, que el sistema financiero puede actuar libremente, únicamente sujeto a las reglas del mercado, no es real.

La caracterización del *common backstop* ha sido realizada a través de los elementos que lo componen. En primer lugar, los elementos subjetivos, referidos a las autoridades que tienen competencias sobre esta figura, y las autoridades que ejercen un control político, financiero o legal de las decisiones sobre su uso. En segundo lugar, los elementos objetivos, dentro de los cuales encontramos la finalidad del *common backstop*, que en último término sería romper el vínculo entre el riesgo soberano y el riesgo de las entidades; la condicionalidad a que en su caso se someta la ayuda, entendiéndose que para que haya un auténtico *common backstop* no deberían exigirse condiciones que vayan más allá de cuestiones

procedimentales como la previa aplicación del *bail-in* o la devolución de las ayudas de manera mutualizada; y la cuantía del *backstop*, que debería ser suficiente para todos los casos de resolución. Y, finalmente, los elementos formales, referidos al procedimiento que se articula para otorgar la ayuda, y al análisis de si se debe constituir un *backstop* público o privado, explícito o implícito, discrecional o reglado.

Todas estas cuestiones son fundamentales a la hora de determinar si el *common backstop* establecido sirve para romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades de crédito.

El *common backstop* acordado por el Eurogrupo el 30 de noviembre de 2020 es un *common backstop* explícito, pues su existencia y regulación esencial están previstas formalmente en el Tratado del MEDE; discrecional, pues no existe una obligación predeterminada para su uso, si bien este está sujeto a que se observen unos requisitos previos; limitado por una cuantía fijada *a priori*; y sujeto a la regla de la unanimidad con carácter general para su aplicación. Todas estas cuestiones, aparte de la ya mencionada de que se constituye como un *backstop* del FUR constreñido en su aplicación por las propias limitaciones que definen la aplicación del FUR, nos conducen a considerar que probablemente sea de difícil aplicación y, en una situación de crisis financiera grave, no podrá servir para romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el riesgo de las entidades.

Capítulo 4

Alternativas para la constitución del *common backstop* y principios de su utilización.

En los capítulos anteriores hemos podido analizar cómo está transcurriendo el proceso de negociación de la Unión Bancaria y, dentro de él, el proceso de negociación del *common backstop*. Al respecto hemos observado que los Estados Miembros, a través de la institución del Consejo, centraron sus debates en el diseño de un *backstop* que, en nuestra opinión, no reúne los requisitos necesarios para funcionar y cumplir los objetivos que un auténtico *common backstop* ha de cumplir. Para justificar esta opinión, hemos señalado que la finalidad fundamental del *common backstop* es romper el vínculo entre el riesgo del Estado soberano donde está la entidad quebrada y el riesgo de las entidades que constituyen su sistema financiero. Para cumplir esta función, es preciso que la ayuda financiera que se otorgue para la resolución de una entidad o un sistema financiero sea una ayuda mutualizada y suficiente. De lo contrario, persistirá la presión de los mercados sobre los Estados miembros, considerados individualmente, cada vez que se produzca cualquier impacto sobre su sistema financiero.

Hemos detectado los elementos fundamentales que constituyen el *common backstop*, distinguiendo los subjetivos, objetivos y formales, con el fin de conceptualizar claramente esta institución jurídica y tener un marco teórico que nos permita elaborar propuestas concretas, viables y eficientes de constitución de un *common backstop*. Realizado este trabajo previo, es claro que en la elección de una u otra alternativa de *common backstop* juegan un papel importante elementos de diversa naturaleza: política, jurídica, financiera, etc., de forma que han existido, y seguirán existiendo, posturas muy diversas entre los Estados miembros sobre la solución que debe adoptarse.

Los Estados tienen muy diferentes grados de ambición respecto al proceso de integración económica de la Unión, sobre todo porque algunas de las opciones puestas sobre la mesa suponen la mutualización de los recursos de los Estados⁴⁷⁶. Por esta razón, la preferencia de un Estado por un tipo de *common backstop* u otro depende de cuál sea su interés en profundizar en el proceso de integración de la Unión y su disposición para compartir sus recursos con el resto de los Estados de la Unión. De forma simplificada, podemos decir que los Estados del norte de la Unión, con unas finanzas más saneadas y menos perjudicadas por la crisis, manifiestan con carácter general mayores reticencias hacia la integración bancaria que los Estados del sur, en los que la crisis financiera arrastró a sus sistemas financieros y a las finanzas públicas.

Las preferencias sobre una u otra alternativa en la constitución del *backstop* también se han manifestado en los debates sobre la naturaleza del acto jurídico de creación del mecanismo de ayuda financiera. Dado que el *common backstop* es un instrumento acordado por Estados soberanos, es decir, se configura como un mecanismo de aplicación en los Estados que forman parte de la Unión Bancaria, los instrumentos jurídicos adoptados para la creación del *common backstop* estarán sujetos al derecho internacional o al derecho de la Unión Europea: al derecho internacional, si se opta, tal y como se ha hecho con los acuerdos del Eurogrupo del 30 de noviembre de 2020, por adoptar una perspectiva intergubernamental para la creación del *common backstop*; y al derecho de la Unión Europea, si se decide en algún momento encuadrar la figura

⁴⁷⁶ Así, Estados como Alemania, los Países Bajos y Finlandia nunca han mostrado mucho interés en la mutualización de los recursos que implica el *common backstop*, pues tienen el temor de que esto implicará que en el futuro inmediato habrán de financiar con sus recursos los procesos de resolución que se producirán en otros Estados como, por ejemplo, Italia. Desgraciadamente, el proceso de integración que supone la Unión Europea no ha conseguido eliminar las reticencias, sospechas o reservas entre los Estados miembros, y la crisis financiera, con la fragmentación y división de los mercados dentro de la zona del euro, ha contribuido a agravar el clima de desconfianza y sospecha.

del *common backstop* dentro del marco jurídico de la Unión⁴⁷⁷, cabiendo en todo caso posiciones intermedias.

El debate acerca de si la constitución del *common backstop* debe hacerse en un marco intergubernamental o supranacional ha emergido de manera recurrente en las discusiones sobre la manera en que se tiene que completar la Unión Bancaria. Más aún, el debate sobre la utilización de la vía intergubernamental o la supranacional ha estado presente en los documentos institucionales que tratan asuntos más amplios y generales como el relativo al futuro de la Unión Europea⁴⁷⁸. Los fundamentos de estas discusiones son variados: por un lado, esta polémica está relacionada con el deseo mayor o menor que puedan tener los Estados de profundizar en el proceso de integración de la Unión Europea y la correspondiente cesión de soberanía que ello implica. En ocasiones, los Estados miembros son reacios a actuar en el ámbito de la estructura institucional de la Unión porque ello implica una pérdida de su poder de decisión mayor que si actúan en el ámbito puramente internacional. En el ámbito intergubernamental mantienen su soberanía y poder de veto intactos, y es mucho más reducido el papel del Parlamento Europeo, la Comisión o el Tribunal de Justicia. En cambio, en el marco de los Tratados de la Unión Europea, todos los principios, reglas y procedimientos que forman parte del acervo comunitario despliegan con normalidad sus efectos y limitaciones.

⁴⁷⁷ Como hemos mencionado anteriormente, el «Informe de los cinco Presidentes», entre otros actos dictados por las instituciones europeas, aboga por que el MEDE, instrumento de carácter intergubernamental que se negoció mediante un tratado internacional, sea integrado en el entramado normativo de la Unión Europea y, en consecuencia, en su entramado institucional en un futuro próximo, *vid.* JUNCKER (2015), p. 18.

⁴⁷⁸ Aunque no se mencione expresamente, la tensión entre el enfoque comunitario e intergubernamental la encontramos también en el Libro Blanco sobre el Futuro de Europa, donde se plantean cinco escenarios que hacen referencia a diferentes caminos a seguir en el futuro por parte de los Estados de la Unión. En algunos escenarios se avanza hacia una mayor integración de manera decidida por todos los Estados de la Unión Europea mientras que en otros se procede de manera más renqueante, parsimoniosa. Incluso se plantean escenarios en que solo un grupo de Estados, un núcleo duro, acuerda formas de integración más avanzadas al margen de otros Estados que prefieran proseguir un ritmo más lento. La existencia de estos escenarios lleva implícita la posibilidad de utilizar formas intergubernamentales de cooperación para el grupo de Estados que quiera reforzar el nivel de integración sin verse constreñido a observar los procedimientos difíciles y lentos que existen en los Tratados de la Unión Europea, *vid.* COMISIÓN EUROPEA (2017a).

Por otro lado, la decisión de recurrir a la vía internacional o a la intergubernamental tiene causa también en las enormes dificultades existentes para modificar los Tratados comunitarios en relación con un asunto que, en última instancia, solo incumbe a los Estados que forman parte de la Unión Bancaria. Por esta razón, tal y como ocurrió con la negociación y aprobación del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria⁴⁷⁹, y del Tratado constitutivo del MEDE⁴⁸⁰, los Estados que forman parte de la zona del euro o de la Unión Bancaria recurren a la figura del tratado internacional por ser esta una vía más ágil y que permite actuar sin la compañía y condicionantes de los Estados de la Unión Europea que no están sumados al proyecto del euro. Todas estas cuestiones multiplican las opciones y alternativas para la constitución de un *common backstop* y hacen muy difícil pensar en una única solución que, a un tiempo, resuelva todas las controversias suscitadas, tenga una implementación sencilla y rápida, y satisfaga a todos los Estados participantes en la Unión Bancaria. Las alternativas más ambiciosas y efectivas conllevan procesos duros de negociación, mientras que las soluciones más prácticas y sencillas de implementar pueden ser insuficientes para romper el vínculo entre el riesgo de los Estados participantes y las entidades.

A la luz de las anteriores reflexiones, y partiendo de la necesidad de constituir un *common backstop* público europeo, hemos sistematizado las siguientes alternativas⁴⁸¹:

- 1) Tesoro europeo + línea presupuestaria.

Se podría constituir un Tesoro europeo que tuviera capacidad para captar financiación en los mercados y que estuviera respaldado por el

⁴⁷⁹ ACUERDO INTERNACIONAL (2012b).

⁴⁸⁰ ACUERDO INTERNACIONAL (2012a).

⁴⁸¹ En relación con este apartado, han sido imprescindibles los comentarios de Paula Conthe Calvo, que fue presidenta de la *Task Force on Coordinated Action* encargada de analizar las cuestiones relativas al *common backstop*, y que es la actual presidenta del FROB.

presupuesto comunitario o, al menos, por el presupuesto de los Estados que forman la Unión Bancaria. Este Tesoro transferiría posteriormente los fondos de que dispusiese a la AUR o financiaría directamente a las entidades.

En el caso de que se constituyese un Tesoro europeo, su función en cuanto *common backstop* en el contexto de la resolución de una entidad de crédito sería una más de todo el haz de funciones que desempeñaría y que son propias de los Tesoros. Esta opción sería una de las más ambiciosas posibles en lo que respecta al proceso de integración de los Estados de la zona del euro.

Esta opción se puede configurar mediante la utilización del presupuesto europeo, aunque este presupuesto está integrado por recursos que proceden de Estados que no participan en la Unión Bancaria, por lo cual, en ese caso, habría que articular mecanismos que permitiesen separar la parte presupuestaria que corresponde a los Estados participantes de la correspondiente a los no participantes en la Unión Bancaria⁴⁸², como, por ejemplo, fijar créditos vinculados a la actividad del Tesoro Europeo que fuesen financiados únicamente por los Estados de la Unión Bancaria o prever alguna forma de descentralización funcional de los aspectos del presupuesto vinculados con la Unión Bancaria como ocurre con el sector institucional en España.

2) Creación de un Fondo Monetario Europeo.

La constitución de un FME es una solución a medio camino, por su nivel de ambición, entre la opción maximalista y omnicomprendiva de

⁴⁸² Así, hay que tener en cuenta las limitaciones establecidas en los documentos oficiales que en el ámbito de la Unión Europea han tratado esta materia, respecto a la posibilidad de que el *common backstop* se financie con recursos del presupuesto europeo, así como las relativas a la necesidad de que la opción que se adopte permita otorgar un trato equivalente a los Estados miembros que no tengan el euro y pertenezcan a la Unión Bancaria, *vid.* CONSEJO (2013e) y COMITÉ ECONÓMICO Y FINANCIERO (2014).

constituir un Tesoro europeo y aquellas de carácter más restringido que se limitan a otorgar una línea de crédito en el supuesto de que quiebre una entidad. Esta alternativa, que evoca sin ambages al Fondo Monetario Internacional (en adelante, FMI), se articula a través de una serie de instrumentos que permiten estabilizar el euro ante situaciones de crisis. Para ello, se dan préstamos a los Estados miembros que estén atravesando una situación de inestabilidad financiera o monetaria y, en lo que respecta al *common backstop*, se otorgarían préstamos a las entidades financieras en quiebra, a través de la AUR o directamente, para proceder a su resolución ordenada.

3) Acceso a los mercados y al presupuesto europeo por la Autoridad Única de Resolución.

La AUR podría tener competencia para acceder a los mercados con garantía del presupuesto europeo o del presupuesto de los Estados que forman la Unión Bancaria o para obtener líneas de crédito para financiar las acciones de resolución.

La AUR actuaría de una manera semejante a como lo hace la Comisión Europea en relación con el Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera⁴⁸³, con la ayuda macrofinanciera a países que no pertenecen a la Unión Europea⁴⁸⁴, o con el mecanismo de ayuda financiera a las balanzas de pagos de los Estados miembros⁴⁸⁵.

Al igual que sucede con la opción de constituir un Tesoro europeo, en el caso de que se utilice el presupuesto europeo habría que prever mecanismos que permitiesen separar la parte presupuestaria que corresponde a los Estados participantes de la Unión Bancaria de la que pertenece a los Estados no participantes.

⁴⁸³ UNIÓN EUROPEA (2010).

⁴⁸⁴ COMISIÓN EUROPEA (2019).

⁴⁸⁵ UNIÓN EUROPEA (2002).

4) Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE).

Una cuarta opción es la finalmente adoptada por el Eurogrupo en los acuerdos de 30 de noviembre de 2020 de utilizar el MEDE como *common backstop*, una vez hechas las necesarias modificaciones en su regulación. En este caso, el MEDE podría actuar mediante el otorgamiento de préstamos, directos o vía AUR, a las entidades en resolución.

En este caso, se plantea la posibilidad de que el MEDE actuase como instrumento intergubernamental o se integrase dentro de la arquitectura financiera de la Unión.

5) Utilización de otro instrumento intergubernamental *ad hoc* para la mutualización de los préstamos que se otorgasen por los países pertenecientes a la Unión Bancaria.

Desde una perspectiva casi teórica, pues ya ha sido desechada por los Estados de la zona del euro, una última opción sería crear un nuevo vehículo que mutualizaría los préstamos concedidos a la AUR por los distintos países pertenecientes a la Unión Bancaria.

4.1. Tesoro europeo + línea presupuestaria.

La construcción del Estado como una institución que monopoliza el poder o la violencia, en terminología de Max WEBER⁴⁸⁶, está muy vinculada al hecho de que los Estados son una estructura política capaz de contar con un Tesoro que permite la centralización de los recursos económicos y su posterior disposición por medio del presupuesto de gastos⁴⁸⁷. Por tanto,

⁴⁸⁶ WEBER, M. (2007), p 83: «Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el "territorio es elemento distintivo"), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la *violencia física legítima*».

⁴⁸⁷ La importancia de contar con un Tesoro robusto para la construcción de un Estado se observa desde muy antiguo y está muy presente en los estudios históricos, políticos o administrativos enfocados en el funcionamiento de las organizaciones a lo largo de la historia. A modo de ejemplo,

la creación de un Tesoro europeo que actúe como *common backstop* conecta a la Unión Europea con la idea de construcción de un Estado propio y es por ello una alternativa muy ambiciosa que permitiría dar la solución más perfecta e integrada a la arquitectura de la Unión Bancaria⁴⁸⁸. En todo caso, y por las razones anteriores, somos conscientes de que esta opción trasciende el aspecto puramente financiero o económico, y tiene una dimensión política indudable.

La actividad principal del Tesoro europeo sería, siguiendo a José Manuel CAMPA, la de «emitir un instrumento de deuda para captar recursos en los mercados financieros»⁴⁸⁹; de modo que, en una primera instancia, no es preciso que la constitución del Tesoro europeo conlleve el establecimiento de un marco presupuestario o tributario integrados, aunque fuera recomendable y formaría también parte de sus funciones⁴⁹⁰.

observamos cómo PIRENNE, H. (1996), p. 49, al referirse al poder de los pueblos germánicos que invadieron el imperio romano de occidente en el siglo V, destaca que todos ellos habían heredado del imperio la tradición de contar con un Fisco y un Tesoro, lo cual permite a sus reyes contar con un patrimonio considerable y asumir el poder del reino. Así, señala que «(...) el absolutismo del rey se explica por su potencia financiera. En todas partes, como sustituto del emperador, dispone del fisco y de los impuestos. Ahora bien, la fortuna del fisco es inmensa. Son el patrimonio imperial, los bosques, las tierras, baldías, las minas, los puertos, las carreteras. Y son también los impuestos y la moneda. Así, el rey es un inmenso terrateniente y disfruta al mismo tiempo de un formidable tesoro en monedas de oro. Ningún príncipe de Occidente, antes del siglo XIII, debió estar tan provisto de dinero como esos reyes. La descripción de sus tesoros es una oleada de metal amarillo. Ante todo, gracias a ellos el rey puede pagar a sus funcionarios. Los reyes merovingios conceden importantes asignaciones a cargo de su tesoro (...)». En el contexto de la Guerra de los cien años librada en los siglos XIV y XV entre Francia e Inglaterra, en la cual se empezó a manifestar cierta forma de transición de una sociedad feudal a un protoestado nacional, PERROY, E. (2016), pp. 29-30, destaca que la Inglaterra de entonces, aun siendo un país más pequeño y mucho menos poblado que Francia, tenía unas estructuras políticas y jurídicas más robustas y mejor organizadas, y al respecto destaca la importancia del Tesoro: «La especialización de los órganos de la administración central, que desde hacía tiempo se habían desgajado de la *curia regis*, era más antigua y avanzada (en Inglaterra) que en Francia. Tres de sus servicios, presididos respectivamente por el canciller, el tesorero y los justicias mayores, constituían auténticos ministerios en el sentido moderno del término. (...) El *Exchequer*, que contaba ya con dos siglos de existencia, constituía el centro de la administración financiera. El bajo *Exchequer* desempeñaba el papel del tesoro, mientras que el alto *Exchequer*, el de una cámara de cuentas».

⁴⁸⁸ PISANI-FERRY, J. y WOLFF, G.B. (2012): «*The euro area could be granted a limited and contingent taxation capacity. This would create the capacity to raise resources to pay for bank resolution, and would also imply the creation of an institution that could issue a credible guarantee in case of a major systemic banking confidence crisis. It is, therefore, a desirable long-term option. In the short run, however, this solution is unlikely to command broad enough support within the EU, and would require significant advancement in terms of EU governance and democratic legitimacy*».

⁴⁸⁹ CAMPA, J.M. (2013), p. 87.

⁴⁹⁰ Respecto a la definición del Tesoro Público y sus funciones principales, resulta útil acudir a la ya clásica obra de PASCUAL GARCÍA, J. (2014), p. 811, donde señala que «Tradicionalmente se ha concebido el Tesoro Público, de una parte, como un conjunto de recursos integrados en la Hacienda Pública (concepto objetivo) y, de otra, como una organización especializada de aquella (concepto subjetivo). Incluso se formulaba un concepto funcional que lo concebía como la actividad de gestión

Este Tesoro europeo aportaría los recursos necesarios para el *common backstop* por medio de la consiguiente línea presupuestaria que se habilitaría en los casos de resolución bancaria y que estaría a disposición de la AUR o de la institución que se considerase competente. Desde la perspectiva de la emisión de bonos o deuda, José Manuel CAMPA define las características que debería tener el Tesoro europeo⁴⁹¹:

- Deberá tener capacidad para la emisión de instrumentos financieros de financiación (deuda, bonos) y de liquidez cuyo respaldo fuera alguna entidad pública europea otra que un sólo Estado miembro.
- Las emisiones se realizarán con vocación de continuidad, estabilidad, y para financiar de forma estable un conjunto de actividades del sector público de carácter generalista.
- La garantía de los pagos futuros de esa deuda emitida exige un compromiso solidario por parte de los gobiernos de la zona del euro o un marco recaudatorio a nivel europeo suficientemente amplio para la captación de recursos necesarios para hacer frente a los pagos de las emisiones.

de los cobros y pagos, que cumplía una función análoga a la de cualquier tesorería privada». Más adelante, este autor dilucida el concepto de Tesoro Público poniéndolo en conexión y contraste con el de Hacienda Pública, en el marco de la tradición española: «Dentro de la distinción entre Hacienda Pública y Tesoro Público está la separación en dos planos de la actividad financiera: de una parte, la que se desenvuelve dentro del Presupuesto, a través del que se liquidan los derechos o se realiza el gasto, a la cual es ajeno el Tesoro y, de otra, la actividad tendente al cobro de los recursos y a atender el pago de las obligaciones, que es la específica del Tesoro. Pero, además, los cobros habrán generado unas “disponibilidades” o existencias que deben ser gestionadas hasta su aplicación a los pagos. Todo ello constituye la actividad propia de cualquier servicio de tesorería y demuestra la necesidad de encomendar estas funciones a unos órganos especializados, funciones que con el paso del tiempo se han visto ampliadas a aspectos nuevos (...)» (p. 814). En cuanto a las funciones del Tesoro Público, estas han ido evolucionando y creciendo a lo largo de los tiempos, por lo que se puede hablar de un núcleo original enfocadas en la gestión de la caja que ha sido completado con otras funciones más vinculadas a cuestiones que, por ejemplo, conectan con la figura del *common backstop*, tales como la política monetaria y de endeudamiento de los Estados: «La doctrina española, siguiendo a Duverger, estudia las funciones del Tesoro clasificándolas en dos grupos: funciones originarias y funciones nuevas. Dicha clasificación no es sino un reflejo de la evolución histórica de esta institución» (p. 814). «Las funciones iniciales se fueron ampliando con el paso del tiempo, asumiendo otras que cada vez se alejaron más de las primitivas: acuñación de moneda metálica; caja de depósitos; gestión de la Deuda Pública, tanto con fines de financiación como de política monetaria; dotaciones al crédito oficial; etc. Las funciones originarias derivan de la condición de cajero del Estado; las segundas, de las misiones que se le encomiendan en orden a la ejecución de la política monetaria y crediticia» (p. 814).

⁴⁹¹ CAMPA, J.M (2013), p. 86.

- El conjunto de emisiones debe ser de un tamaño suficientemente significativo para que se perciba un instrumento de referencia en los mercados financieros de renta fija en Europa.

Partiendo de estas premisas, se han planteado en los últimos años numerosas propuestas para la constitución del Tesoro europeo, las cuales confluyen en la necesidad de emitir cierta forma de deuda con garantía de los Estados que forman la unión monetaria, pero divergen en los detalles sobre los plazos, límites porcentuales o alcance de la garantía de la emisión: son los denominados Eurobonos⁴⁹², en sus diferentes formas⁴⁹³.

Los recursos procedentes de las emisiones se canalizarían a través de una línea presupuestaria destinada al cumplimiento por parte de la AUR de las funciones asignadas en el marco del MUR. En todo caso, si el instrumento ha de ser fiscalmente neutro en el medio plazo, los recursos utilizados serían posteriormente recuperados mediante la imposición de contribuciones a las entidades de crédito.

Hay que recordar que la Comisión Europea publicó en mayo de 2018 una propuesta de Reglamento de títulos respaldados en bonos soberanos⁴⁹⁴, si bien este nuevo instrumento no equivale a los Eurobonos

⁴⁹² *Ibid.*, pp. 87 y 88., hace mención a cinco propuestas de emisiones con garantía conjunta: (1) Los Eurobills, que suponen una propuesta de una emisión solidaria de todos los bonos con vencimiento menor a un año realizada por los Estados de la zona euro. (2) Los Bonos rojos y azules, que implican la emisión de un bono azul para el conjunto de los Estados de la zona euro que los Estados nacionales podrían complementar con bonos rojos nacionales. (3) El fondo de redención de deuda, que también supone una separación de la deuda actual de los Estados miembros en dos grupos, un primer grupo hasta el 60% y otro por el importe restante de deuda que sería transferida al fondo de redención y tendría garantía solidaria de los estados miembros que aportasen al fondo. (4) Los bonos seguros, que proponen estructurar la deuda en dos tramos: uno senior y otro más subordinado, de forma que el senior se emite inicialmente de forma mancomunada pero posteriormente se podría ir incorporando una garantía solidaria, y a largo plazo el tesoro europeo se haría cargo de la deuda de los Estados miembros hasta un nivel de 60% del PIB. (5) Fondos de Estabilidad, propuestos por la Comisión Europea en un Green Paper de 2011 y que incluye diferentes alternativas de menor a mayor grado de mutualización, hasta llegar a los eurobonos, con mutualización plena y emisión de un tesoro plenamente integrado europeo.

⁴⁹³ La crisis de la COVID-19 ha dado lugar a propuestas para que se constituyan eurobonos o coronabonos, si bien han encontrado el rechazo tradicional de países como Alemania o los Países Bajos. Este rechazo ha sido incluso criticado desde un sector de la prensa alemana, *vid.* KLUSMANN, S., (2020).

⁴⁹⁴ COMISIÓN EUROPEA (2018a).

ya que los títulos propuestos no suponen mutualización de los riesgos y pérdidas entre los Estados miembros⁴⁹⁵.

En todo caso, la constitución de un Tesoro europeo, como hemos dicho, no se limitaría a la función de *common backstop* o a la emisión de bonos respaldados por el presupuesto de la Unión Europea o de los Estados que forman parte de la Unión Bancaria, sino que estas serían solo unas entre otras de las funciones que tendría⁴⁹⁶.

4.1.1. Integración del Tesoro en el Derecho de la Unión.

4.1.1.1. Modificación de los Tratados constitutivos de la UE.

Es necesario clarificar si la emisión de deuda por parte de los Estados requiere la modificación de los Tratados constitutivos, puesto que el artículo 125 del TFUE impide a la Unión asumir las deudas y obligaciones que correspondan a los Estados miembros⁴⁹⁷. Así, la mutualización de las deudas públicas de los Estados miembros contravendría lo dispuesto en este artículo y haría que la emisión de deuda mutualizada exigiera una modificación de los Tratados.

En este sentido, la Comisión Europea, en su «Libro Verde sobre la viabilidad de la introducción de bonos de estabilidad»⁴⁹⁸, considera que la

⁴⁹⁵ La Comisión Europea es clara al respecto cuando señala que «*SBBs would not rely on any risk sharing or fiscal mutualisation between Member States. Only private investors would share risks and possible losses. SBBs are therefore very different from Eurobonds*», *ibid.*, p. 2.

⁴⁹⁶ Los avances que se están dando en la construcción de un presupuesto para la zona del euro, aunque tímidos, son una buena noticia de cara a una futura constitución de un *common backstop* adecuado, *vid.* EUROGRUPO (2019a), donde se explican los principales resultados de la Cumbre del Eurogrupo de 13 de junio de 2019.

⁴⁹⁷ El artículo 125 del TFUE señala lo siguiente: «La Unión no asumirá ni responderá de los compromisos de los Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de los Estados miembros, sin perjuicio de las garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos. Los Estados miembros no asumirán ni responderán de los compromisos de los Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de otro Estado miembro, sin perjuicio de las garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos», UNIÓN EUROPEA (2007b).

⁴⁹⁸ COMISIÓN EUROPEA (2011b).

emisión de bonos con garantía solidaria por parte de los Estados miembros conduciría a una situación en la que se contravendría la prohibición prevista en el artículo 125 del TFUE de financiar las deudas de los Estados por parte de la Unión⁴⁹⁹. En consecuencia, se requeriría una modificación previa de los Tratados.

Esta modificación podría hacerse por medio de la vía simplificada de modificación si la emisión de la deuda se articulase mediante una habilitación en los Tratados para desarrollar un instrumento intergubernamental, pero en este caso el instrumento no estaría integrado dentro del sistema institucional de la Unión. Según la Comisión Europea, «más probablemente habría que recurrir al procedimiento ordinario» en el caso de que el tesoro se integrase en el marco del Derecho de la Unión, pues supondría una ampliación de sus competencias⁵⁰⁰.

Una situación diferente se daría si la emisión de bonos se hiciese de manera mancomunada, en cuyo caso no se contravendría lo dispuesto en el artículo 125 del TFUE y por lo tanto no haría falta acometer el procedimiento de reforma⁵⁰¹. No obstante, en este caso difícilmente se produciría una verdadera ruptura del vínculo entre el riesgo del soberano y el riesgo de la entidad.

En resumen, la Comisión Europea distingue en su Libro Verde las tres siguientes modalidades de emisión de bonos:

- 1) Plena sustitución de la emisión de bonos nacionales por la emisión de bonos de estabilidad con garantías mancomunadas y solidarias.
- 2) Sustitución parcial de la emisión de bonos nacionales por la emisión de bonos de estabilidad con garantías mancomunadas y solidarias.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 15.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, p. 15.

⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 16.

- 3) Sustitución parcial de la emisión de bonos nacionales por la emisión de bonos de estabilidad, con garantías mancomunadas pero no solidarias.

Las dos primeras requerirían una modificación de los Tratados, mientras que la tercera se podría hacer dentro del marco jurídico actual, por la vía de la utilización del artículo 352 del TFUE, como veremos en el siguiente apartado. La modificación sería, además, ordinaria, pues en este caso se estaría produciendo un incremento de las competencias de la Unión.

Otra cuestión diferente a tener en cuenta es si la regulación de las cuestiones conexas que deberían aprobarse para conformar este Tesoro también requiere la modificación de los Tratados. La Comisión Europea opina en su Libro Verde que «también sería preciso modificar el Tratado en caso de que se barajara la posibilidad de introducir un marco de gobernanza económica de la zona del euro que permitiera un grado de intervención mucho mayor. En función de las características específicas de los bonos de estabilidad, habría que reforzar la supervisión y la gobernanza presupuestarias y económicas en los Estados miembros participantes, a fin de evitar que surgiera un riesgo moral»⁵⁰².

4.1.1.2. Derecho derivado.

Una vez modificados los Tratados, el desarrollo de esta reforma se realizará mediante los instrumentos de derecho derivado previstos en el ordenamiento comunitario, fundamentalmente a través del reglamento, por la necesidad de contar con una normativa uniforme para todos los Estados miembros.

⁵⁰² *Ibid.*, p. 16.

La emisión de bonos por parte del Tesoro europeo vendría acompañada del establecimiento de un concepto presupuestario que previese el otorgamiento de una línea de crédito a la AUR para su utilización en el caso de resolución de una entidad. La definición de esta línea de crédito se podría hacer de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 310 y ss. del TFUE.

El artículo 310.1 del TFUE dispone que «Todos los ingresos y gastos de la Unión deberán estar comprendidos en las previsiones correspondientes a cada ejercicio presupuestario y consignados en el presupuesto», correspondiendo al Parlamento Europeo y el Consejo establecer el presupuesto anual de la Unión.

Previamente, para incorporar el recurso procedente de la emisión de bonos por parte del Tesoro y el establecimiento de una línea presupuestaria, podría ser necesario tener que acudir al procedimiento legislativo especial previsto en el párrafo tercero del artículo 311, que señala que «El Consejo adoptará, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo, una decisión que establezca las disposiciones aplicables al sistema de recursos propios de la Unión»⁵⁰³. Se debe notar que en este caso nos encontramos, nuevamente, con la regla de la unanimidad para la toma de decisiones. Aunque la propia modificación en los Tratados que se hubiese llevado a cabo para constituir el Tesoro Público, podría prever un

⁵⁰³ La redacción completa del artículo 311 del TFUE es la siguiente:

«La Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas.

Sin perjuicio del concurso de otros ingresos, el presupuesto será financiado íntegramente con cargo a los recursos propios.

El Consejo adoptará, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo, una decisión que establezca las disposiciones aplicables al sistema de recursos propios de la Unión. En este contexto se podrá establecer nuevas categorías de recursos propios o suprimir una categoría existente. Dicha decisión sólo entrará en vigor una vez que haya sido aprobada por los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

El Consejo fijará, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, las medidas de ejecución del sistema de recursos propios de la Unión siempre que así lo disponga la decisión adoptada con arreglo al párrafo tercero. El Consejo se pronunciará previa aprobación del Parlamento Europeo».

procedimiento especial para otorgar la línea de crédito que permitiese sortear lo dispuesto en el artículo 311.

En el caso de que el Tesoro europeo permitiese también a los Estados miembros participantes emitir su propia deuda y acceder a los mercados con el respaldo de la Unión, sería el propio Estado quien debería crear una línea de crédito a favor de la AUR⁵⁰⁴. Y, por supuesto, se podría dar la situación de que tanto el Tesoro europeo como el del Estado miembro hiciesen las aportaciones necesarias a la AUR.

La recuperación de las aportaciones públicas hechas por el Tesoro europeo al MUR podría realizarse a través de contribuciones extraordinarias exigibles a las entidades de crédito, de acuerdo con lo ya previsto en el RMUR, lo cual implicaría introducir una previsión al respecto en el RMUR, pues las contribuciones ordinarias y extraordinarias actualmente existentes están vinculadas a la financiación del FUR.

La recuperación de las ayudas se podría realizar también mediante un tributo que tuviera un alcance mayor que el comprendido en el RMUR, y que incluso afectase a un número mayor de entidades, en el caso de que se considerase que la utilización de los recursos públicos había beneficiado a un conjunto de entidades más amplio de las que se encuentran en el ámbito de aplicación del RMUR. Este tributo se establecería de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 311 del TFUE, sin perjuicio de que la modificación llevada a cabo en los Tratados para la constitución del Tesoro Público hubiese previsto un procedimiento especial a este respecto.

⁵⁰⁴ Hemos visto que de acuerdo con el Libro Verde de la Comisión existe un escenario en el que la emisión de la deuda se realiza únicamente a nivel europeo y otro en el que coexiste deuda europea y deuda nacional respaldada por los Estados miembros. En este último caso, la financiación última a la AUR sería compartida.

4.1.1.3. Cláusula de imprevisión del artículo 352 del TFUE.

Como hemos señalado anteriormente, en el caso de que se quisiera constituir un Tesoro sin que ello diese lugar a una mutualización de los recursos de los diferentes Estados, esto es, en el caso de la constitución de un Tesoro que emitiese bonos con garantías mancomunadas pero no solidarias, cabría la aplicación de la cláusula de imprevisión que recoge el artículo 352 del TFUE⁵⁰⁵.

Este artículo se utiliza con el objetivo de dictar disposiciones normativas necesarias para alcanzar alguno de los objetivos de la Unión fijados en los Tratados, cuando los Tratados no prevén una base jurídica *ad hoc*⁵⁰⁶ que ampare la aprobación de la disposición. Los objetivos de la Unión previstos en los Tratados que permitirían la utilización del artículo 352 del TFUE son los recogidos en el artículo 3, apartados 3 y 4, del TUE⁵⁰⁷, relativos al establecimiento de un mercado interior y al establecimiento de una unión económica y monetaria⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ COMISIÓN EUROPEA (2011b), p. 15.

⁵⁰⁶ El artículo 352 del TFUE prevé la posibilidad de adoptar «una acción de la Unión en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los objetivos fijados por éstos, sin que se hayan previsto en ellos los poderes de actuación necesarios al efecto». Se trata de un supuesto en que los Estados miembros y las instituciones consideran necesario adoptar determinadas medidas en el marco de la Unión Europea pero los Tratados no han previsto ningún instrumento jurídico para su adopción. Para evitar la parálisis de la Unión y permitir que pueda actuar adaptándose a nuevas realidades que los Tratados no pudieron prever, se instruye este mecanismo que está sometido a alcance de su utilización es discutible pues, por un lado, y como señalan MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J. (2015), pp. 77-79, «esta cláusula de imprevisión (...) permite aprobar normas a la Unión en situaciones imprevistas en las que carece de competencias en los Tratados», mientras la Declaración 42 que acompaña al TFUE señala que el artículo 352 «no puede servir de base para ampliar el ámbito de las competencias de la Unión más allá del marco general que establecen las disposiciones de los Tratados en su conjunto». Por tanto, surgen dudas en cuanto al alcance de este artículo.

⁵⁰⁷ UNIÓN EUROPEA (2007a).

⁵⁰⁸ El primer párrafo del apartado 3 del artículo 3 del TUE señala lo siguiente: «La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico». Y el apartado 4 del artículo 3 del TUE señala lo siguiente: «La Unión establecerá una unión económica y monetaria cuya moneda es el euro». Ambos objetivos son válidos a los efectos de la aplicación del artículo 352 del TFUE para la constitución del Tesoro en el ámbito de la Unión.

Recurrir al artículo 352 del TFUE tiene la importante ventaja de que el procedimiento para su aplicación es más sencillo. No obstante, este artículo exige que las disposiciones que se dicten en su virtud se adopten por unanimidad del Consejo, a propuesta de la Comisión Europea y previa aprobación del Parlamento Europeo. Por lo tanto, estamos ante un procedimiento solo utilizable con el consentimiento de todos los Estados miembros, también de aquellos que no forman parte de la Unión Bancaria, aunque los procedimientos internos que los Estados miembros deberán completar para la aprobación de un acto por medio del artículo 352 del TFUE son menos complejos que en el supuesto de la modificación de los Tratados.

Otro elemento positivo de la utilización del artículo 352 del TFUE es que esta base legal, como hemos visto anteriormente, podría ser utilizada también para regular las cuestiones conexas que fueran necesarias adoptar, tales como una mayor coordinación en materia fiscal.

El problema principal que se plantea con la utilización del artículo 352 del TFUE, es que no permite la creación de un Tesoro Público europeo que actúe con recursos mutualizados, por lo cual no se produciría una ruptura del vínculo entre el riesgo soberano y el riesgo de las entidades. El *common backstop* estaría incompleto.

Otro inconveniente sería que el artículo 352 del TFUE no es base legal suficiente para simplificar y mejorar la arquitectura institucional de la función de resolución, pues las disposiciones aprobadas en virtud de este artículo no pueden contravenir la doctrina *Meroni*⁵⁰⁹ del TJUE. Se requiere la modificación de los Tratados para hacerlo.

⁵⁰⁹ Como ya hemos anteriormente, según la Doctrina *Meroni* del TJUE, el derecho derivado de la Unión Europea no puede hacer una delegación de funciones a una agencia u órgano de la Unión que suponga un despojo a las instituciones europeas de las funciones que les otorgan los Tratados. En este caso, la aplicación de esta doctrina impide que la JUR adopte la decisión final sobre la resolución de una entidad y obliga a que sea tomada por alguna de las instituciones europeas.

Finalmente, consideramos necesario que la constitución de un Tesoro Público se haga con instrumentos que otorguen una fuerte legitimidad democrática a la medida adoptada, dada la relevancia de esta institución y su íntima conexión con el concepto de soberanía. En nuestra opinión, utilizar el artículo 352 del TFUE es menos idóneo que llevar a cabo la modificación de los Tratados, pues, en caso de constituirse, sería conveniente que la constitución de un Tesoro europeo estuviese reflejada en el derecho originario europeo.

4.1.1.4. Cooperación reforzada.

Cuando algunos Estados miembros de la Unión Europea quieren avanzar en el proceso de integración a un ritmo mayor que otros, tienen la posibilidad de acudir al procedimiento de cooperación reforzada, previsto en el artículo 20 del TUE y en los artículos 326 a 334 del TFUE.

No obstante, la constitución de un Tesoro no puede realizarse mediante una cooperación reforzada pues este instrumento solo puede utilizarse para la adopción de medidas dentro del marco competencial de la Unión⁵¹⁰, mientras que la constitución del Tesoro excede del ámbito competencial actual de la Unión⁵¹¹.

Se podría ensayar la utilización combinada del artículo 352 del TFUE con los artículos relativos a la cooperación reforzada con el fin de que unos Estados miembros (los que participan de la Unión Bancaria) propicien una

⁵¹⁰ El artículo 20 del TUE habla de una cooperación reforzada «en el marco de las competencias no exclusivas de la Unión».

⁵¹¹ Las cooperaciones reforzadas se realizan en el ámbito competencial de la Unión Europea y por ello parten de la existencia de una base jurídica en los Tratados para regular la política correspondiente. Por ejemplo, el Reglamento (UE) No 1259/2010 DEL CONSEJO de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, utiliza la base jurídica recogida en el artículo 81.3 del TFUE; y el Reglamento (UE) No 1260/2012 DEL CONSEJO de 17 de diciembre de 2012 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de una protección unitaria mediante patente en lo que atañe a las disposiciones sobre traducción, utiliza como base jurídica el artículo 118.2 del TFUE.

mayor integración en políticas sobre las que no existen títulos competenciales expresos en los Tratados. Reconocemos que esta es una solución discutible jurídicamente, no ensayada anteriormente y que probablemente daría lugar a diversas controversias jurídicas⁵¹².

4.1.2. Construcción del Tesoro a través de la vía intergubernamental.

Como hemos visto anteriormente, según la Comisión Europea cabe la posibilidad de crear el instrumento de emisión de deuda europea a través de un instrumento intergubernamental.

La vía intergubernamental ha sido utilizada por los Estados miembros de la Unión Europea en los últimos años con el fin de evitar los complicados trámites que exigiría una reforma ordinaria de los Tratados. De esta manera, como ya se ha mencionado en este trabajo, se aprobó el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria⁵¹³, que tiene como fin declarado «reforzar el pilar económico de la Unión Económica y Monetaria mediante la adopción de un conjunto de normas destinadas a promover la disciplina presupuestaria a través de un pacto presupuestario, a reforzar la coordinación de sus políticas económicas y a mejorar la gobernanza de la zona del euro»⁵¹⁴. Igualmente, fue utilizada para la aprobación del Tratado Constitutivo del MEDE⁵¹⁵.

El recurso a este tipo de figuras intergubernamentales evidencia, como señala José MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, el «agotamiento del modelo que en las últimas seis décadas ha servido de fundamento para el proceso de integración»⁵¹⁶. Los Estados miembros buscan mecanismos

⁵¹² La utilización combinada de estos artículos, como hipótesis, fue escuchada, en un contexto diferente al que nosotros la presentamos, al profesor José MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES.

⁵¹³ ACUERDO INTERNACIONAL (2012b)

⁵¹⁴ Artículo 1 del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria.

⁵¹⁵ ACUERDO INTERNACIONAL (2012a).

⁵¹⁶ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2012).

legales que les permitan adoptar ágilmente decisiones necesarias para afrontar situaciones graves y urgentes, tales como las ocasionadas durante la crisis financiera de los últimos años. Y, en el caso de los países que integran la zona del euro, utilizan procedimientos que les permitan avanzar en el proceso de integración sin que ello exija el apoyo de los estados de la Unión Europea que no forman parte de la zona euro o de la Unión Bancaria⁵¹⁷.

Entendemos que esta forma de actuar se está convirtiendo en la habitual, pues permite a la zona del euro avanzar a la velocidad que sus niveles de integración le exigen sin verse entorpecida o ralentizada por aquellos Estados miembros que no forman parte de la zona del euro o que no desean mayores niveles de integración⁵¹⁸. Paradójicamente, lo que tradicionalmente ha sido visto como un obstáculo a la integración, es decir, la vía intergubernamental, se configura en estos momentos como una de las formas adoptadas por los Estados miembros de la Unión para profundizar en la integración.

La utilización de la vía intergubernamental para crear un Tesoro presenta semejanzas con la utilización del MEDE u otro mecanismo intergubernamental como *common backstop*, aunque se distingue por ser más ambiciosa y por suponer la construcción de una arquitectura financiera más compleja. No solo se habilitaría una línea presupuestaria para financiar el *common backstop* en el supuesto de quiebra de una entidad, sino que el Tratado intergubernamental también debería regular la constitución de una cartera mutualizada de recursos financieros procedentes de los Estados miembros que habrían de respaldar la emisión de bonos. Habría que prever

⁵¹⁷ Aunque el procedimiento de revisión simplificado también requiere la unanimidad de los Estados miembros, esta es más fácil de conseguir si se trata de dar una habilitación a un grupo de Estados para que profundicen en el proceso de integración, que si se trata de reformar de los Tratados de la Unión y llevar a cabo una profundización en la integración que afecte a los 28 Estados miembros.

⁵¹⁸ A lo largo de esta tesis hemos hecho referencia a textos oficiales que apuntan a diferentes vías, más o menos ambiciosas, para conseguir una mayor integración en el ámbito de la Unión Europea. En estos textos se prevé como escenario que solo algún grupo de países de la Unión quiera profundizar en la integración. Especialmente relevante es al respecto el Libro Blanco sobre el Futuro de Europa, *vid.* COMISIÓN EUROPEA (2017a).

los instrumentos necesarios para mutualizar los riesgos y pérdidas de los Estados miembros en lo que concierne a la emisión de la deuda, así como los mecanismos a través de los cuales los Estados miembros aportan sus recursos al nuevo Tesoro europeo. Además, sería necesario regular la participación de instituciones como el Parlamento Europeo, la Comisión o el Tribunal de Justicia, e incluso el Tribunal de Cuentas, en este Tesoro que aun no participando en la Unión Europea sí tendría muchas competencias conectadas estrechamente con las políticas comunitarias⁵¹⁹.

Aunque la utilización de este instrumento implicaría actuar al margen de los Tratados de la Unión, la Comisión Europea indica que en este caso también podría ser necesaria una modificación previa de los Tratados de la Unión para introducir alguna cláusula que habilitase o reconociese la medida a adoptar en el ámbito intergubernamental. Así ocurrió con la aprobación del Tratado Constitutivo del MEDE, realizada previa modificación del artículo 136 del TFUE⁵²⁰. De esta forma sería más fácil garantizar que el contenido del Tratado intergubernamental, y su propia existencia, no contraviene lo dispuesto en el derecho originario de la Unión⁵²¹.

De todo lo anterior, se deduce que la ventaja principal de la utilización de este procedimiento estriba en que no requeriría la modificación de los Tratados o que esta podría hacerse, si se considerase oportuno por cuestiones de política legislativa, mediante el proceso de revisión simplificado previsto en el artículo 48.6 del TUE⁵²², al no aumentarse las competencias atribuidas a la Unión por los Tratados.

⁵¹⁹ Por ejemplo, debería analizarse cómo computaría la deuda que emitiese el Tesoro europeo a los efectos del cumplimiento por parte de los Estados miembros de las reglas relativas a los límites de deuda pública.

⁵²⁰ Que fue objeto de análisis en la sentencia *Pringle*, *vid.* TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (2012), donde se indicaba que tal modificación del Tratado no era necesaria.

⁵²¹ Por ejemplo, esta modificación podría facilitar el ajuste del Tratado intergubernamental con lo dispuesto en el artículo 125 del TFUE.

⁵²² El artículo 48.6 del TUE señala lo siguiente: «El Gobierno de cualquier Estado miembro, el Parlamento Europeo o la Comisión podrán presentar al Consejo Europeo proyectos de revisión de la totalidad o parte de las disposiciones de la tercera parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, relativas a las políticas y acciones internas de la Unión. El Consejo Europeo podrá

Por el contrario, la creación de una institución tan ambiciosa como un Tesoro siguiendo un cauce ajeno al previsto en los Tratados de la Unión, y al margen del derecho comunitario, pondría en cuestión la propia arquitectura comunitaria y obligaría a repensar los fundamentos jurídicos de la Unión Europea. Si ha sido discutida por parte de la doctrina la utilización de la vía intergubernamental en asuntos importantes pero de menor calado, la aprobación de instrumentos tan relevantes para la integración europea al margen de la arquitectura comunitaria trasladaría el mensaje de que los Estados miembros se ven obligados a operar al margen de las estructuras básicas de la Unión. En lo sucesivo resultaría más difícil entender el proyecto de la Unión Europea a partir de los Tratados originarios y encararíamos un nuevo escenario en el que los textos intergubernamentales tendrían tanta importancia como los Tratados de la Unión a la hora de seguir el proceso de integración. En este nuevo escenario, la arquitectura jurídica de la Unión sería más multiforme que nunca y los conceptos de integración e intergubernamentalidad estarían profundamente entrelazados⁵²³.

adoptar una decisión que modifique la totalidad o parte de las disposiciones de la tercera parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El Consejo Europeo se pronunciará por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo y a la Comisión, así como al Banco Central Europeo en el caso de modificaciones institucionales en el ámbito monetario. Dicha decisión sólo entrará en vigor una vez que haya sido aprobada por los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales. La decisión contemplada en el párrafo segundo no podrá aumentar las competencias atribuidas a la Unión por los Tratados».

⁵²³ Vid. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2015), p. 167, cuando señala que «(...) la Unión padece en la actualidad serios problemas estructurales que, en lo que concierne a la UEM, son de diseño y reclaman reformas urgentes de la gobernanza en la zona euro. Y, dado que, al menos en el corto plazo, no parece posible una reforma en profundidad de los tratados constitutivos para rediseñar el sistema dotándolo definitivamente de los elementos fiscales, financieros y políticos que quedaron pendientes en Maastricht, no queda otro remedio que aceptar la estrategia de parcheo, dentro (vía MEDE) o fuera (vía TCEG) de los tratados, como única opción viable para afrontar la actual situación excepcional. Pero, a la vista de la diversidad de intereses existente en el seno de la Unión entre sus Estados miembros, sin una cierta solidaridad interna, ausente en este momento, será imposible afrontar con éxito los graves problemas estructurales de la Unión. Es hora de volver los ojos sobre los fundamentos constitutivos de la Unión y reiterar con ahínco la exigencia de una “solidaridad de hecho” como inexcusable presupuesto previo del proceso de integración». Posteriormente, continúa este autor señalando que «El dilema al que se enfrenta la Unión —o, mejor dicho, los Estados miembros de la Unión— no es sencillo. Requiere, por un lado, buscar el (re)equilibrio entre estatalidad e integración. Y, por otro lado, probablemente reclama también un adecuado equilibrio del elemento democrático dentro de la Unión y también frente a los Estados miembros cuando los resultados electorales no sean los preferidos para (algunas) instituciones», p. 170. En todo caso, se debe señalar que a la luz de la crisis de la COVID-19 los Estados miembros han encontrado, como veremos más adelante, mecanismos para avanzar en soluciones más solidarias para afrontar los problemas que encara la Unión.

4.2. Fondo Monetario Europeo.

Tras la crisis financiera son numerosas las propuestas planteadas para constituir un FME. La Comisión Europea expresó en el Libro Blanco sobre el futuro de Europa⁵²⁴ y en su Documento de reflexión sobre la profundización de la Unión Económica y Monetaria⁵²⁵ su deseo de constituir un FME. Y en diciembre de 2017 elaboró una propuesta de Reglamento relativo a la creación del FME⁵²⁶. Algunos Estados miembros, como Francia, lo proponen de forma decidida, aunque se enfrentan a las cautelas de los Estados del norte de Europa, que orbitan en torno al área de influencia de Alemania⁵²⁷. Desde la doctrina, también son muy relevantes las voces que proponen la creación de un FME para hacer frente a los problemas de fragmentación de la zona del euro originados a raíz de la crisis financiera⁵²⁸.

La construcción de un FME tiene como referencia, como es natural, el FMI, surgido junto al Banco Mundial (o Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo) a partir de los acuerdos de Bretton Woods en 1944. Resulta, por lo tanto, pertinente hacer algunas referencias al contexto en que fue creado el FMI y sus objetivos y características fundamentales.

Recuerda Gabriel TORTELLA que «La reunión de Bretton Woods se enmarcaba dentro del plan de reconstrucción política que los aliados

⁵²⁴ COMISIÓN EUROPEA (2017a).

⁵²⁵ COMISIÓN EUROPEA (2017c).

⁵²⁶ COMISIÓN EUROPEA (2017g).

⁵²⁷ Vid. CHAZAN, G. y BRUNSDEN, J. (2018).

⁵²⁸ DE GRAUWE, P. (2011): «*A monetary union creates collective problems. When one government faces a debt crisis this is likely to lead to major financial repercussions in other member countries. This is so because a monetary union leads to intense financial integration. The externalities inherent in a monetary union lead to the need for collective action, in the form of a European Monetary Fund. This idea has been implemented when the European Financial Stability Facility was instituted (which will obtain a permanent character in 2013 when it is transformed into the European Stability Mechanism). Surely, when providing mutual financial assistance, it is important to create the right incentives for governments so as to avoid moral hazard. Discipline by the threat of punishment is part of such an incentive scheme. However, too much importance has been given to punishment and not enough to assistance in the new design of financial assistance in the Eurozone.*».

estaban llevando a cabo durante la guerra. Ante el fracaso durante el periodo de entreguerras de la Sociedad de Naciones, en gran parte creación del presidente Wilson, pero a la que el Congreso de Estados Unidos se negó a pertenecer, se pensó en un organismo diferente (...). Se necesitaba otro tipo de organización supranacional: con esta idea se inició la Organización de las Naciones Unidas, entidad mucho más pragmática, porque nacía reconociendo la existencia y la hegemonía de las grandes potencias, originalmente Estados Unidos, Rusia y el Reino Unido, a las que más tarde se añadieron Francia y China (...). »⁵²⁹.

Se desprende de estas líneas que la construcción del FMI, de carácter fundamentalmente económico y monetario, se encuadra dentro de un proceso mayor, de carácter político, como es la reconstrucción de las relaciones internacionales tras la Segunda Guerra Mundial. Pues la realidad nos muestra constantemente que los procesos de integración económica y política están interrelacionados y no son escindibles los unos de los otros, sobre todo aquellos que afectan a cuestiones relacionadas con la política monetaria. Las decisiones económicas tienen una relevancia política indiscutible, de la misma manera que las decisiones políticas impactan con vigor en la materia económica. Ambas cuestiones deben ser tratadas en paralelo y no como compartimentos estancos.

El FMI se creó como una especie de «banco comercial»⁵³⁰ cuyos socios eran los Estados contribuyentes al capital del Fondo. La capacidad de voto de los Estados, como es habitual en las sociedades mercantiles, dependía del volumen de la contribución. Todos los Estados participantes definían sus divisas en términos de oro, por lo que se institucionalizaba un sistema de tipos de cambio fijos. Así, el FMI suponía una cierta vuelta al mundo anterior al período de entreguerras, en el que la convertibilidad de

⁵²⁹ TORTELLA, G. (2000b), pp. 253-254.

⁵³⁰ *Ibid.*, p. 255.

las monedas estaba fijada por el patrón oro, sistema que había saltado por los aires debido precisamente a las guerras mundiales.

La gran diferencia respecto al sistema anterior radicaba en que, en el supuesto de que un Estado tuviese dificultades con su balanza de pagos, la respuesta no sería una drástica devaluación interna que tanto sufrimiento había causado a los Estados o el abandono unilateral del patrón oro, sino que el FMI actuaría «con una mezcla de penalizaciones e incentivos. Los incentivos eran unos créditos que permitieran cubrir al país su déficit sin dejar de importar, y el permiso para devaluar, para lo cual el país tenía que probar que su desequilibrio era “fundamental”, palabra que dio lugar a grandes discusiones en cuanto a su significado exacto. (...) Las penalizaciones estaban en los “planes de estabilización” del Fondo, los famosos “paquetes” de medidas de recuperación. El Fondo imponía como condición para ayudar a salir del bache el que el país se sometiera a una cierta disciplina para remediar los desequilibrios estructurales»⁵³¹.

A simple vista se puede observar que existen similitudes, aunque también hay diferencias, entre los contextos históricos, políticos y económicos en que se establece el FMI y en el que se propone, actualmente, el FME.

En ambos casos, FMI y FME, la constitución del fondo se plantea en un contexto de reorganización del sistema político y financiero tras una grave crisis, ya sea la crisis de 1929 y las dos Guerras Mundiales, o la crisis financiera y de la deuda soberana que se inicia en 2007. Se trata de situaciones de emergencia donde se ve necesario estrechar la colaboración entre Estados con el fin de dotar de estabilidad al sistema financiero. Más concretamente, tanto la constitución del FMI como la propuesta de constitución del FME tienen el objetivo específico de restaurar y reforzar un sistema monetario dañado, ya sea el patrón oro o el euro, sometidos a

⁵³¹ *Ibid.*, p. 257.

embates que han puesto en cuestión su fortaleza y capacidad de generar confianza.

En cambio, hay que resaltar que la constitución del FMI se propuso en un contexto internacional y global en el cual los Estados de la comunidad internacional trataban de llegar a un acuerdo en aspectos relativos al comercio y a los tipos de cambio; mientras que el FME se propone en un contexto supranacional en el cual los Estados socios del Fondo ya son miembros de una organización política y económica común preexistente, la UE, y ya han llevado a cabo un proceso de integración en diferentes ámbitos enormemente ambicioso. Del FME serían socios los Estados que forman parte de la zona del euro, por lo que tienen una moneda común, y que son parte de un mercado y un sistema aduanero únicos, y de un sistema bancario supervisado por una autoridad única. Por tanto, el nivel de avance, ambición o exigencia no son equiparables. Lo que pudo verse como un éxito en el caso de Estados totalmente independientes y soberanos que apenas salían de una Guerra Mundial, es más bien un mínimo imprescindible en el caso de Estados que forman parte de una entidad supranacional profundamente integrada como es la Unión Europea.

Por otro lado, el FMI y el FME tendrían funciones equivalentes, como las de supervisión económica y estabilización de las balanzas de cambio y tipos de cambio, pero también tendrían funciones diferentes, debido precisamente a que el FME ha de operar en una Unión monetaria que, al menos por parte de algunos Estados miembros, aspira a ser una Unión económica. En lo que afecta a esta tesis, y como producto de la Unión Bancaria, el FME habría de constituirse como un *common backstop*, aunque haya que señalar que esta función no es inherente a la de un fondo monetario. Tal y como indicó la Comisión Europea en su Documento de reflexión sobre la profundización de la Unión Económica y Monetaria, «Las funciones del Fondo Monetario Europeo englobarían así, al menos, los actuales mecanismos de ayuda de liquidez a los Estados miembros y,

posiblemente, el futuro mecanismo común de protección presupuestaria de último recurso de la Unión Bancaria»⁵³².

4.2.1. El Fondo Monetario Europeo en cuanto *common backstop*

Con carácter general, la figura del fondo monetario tiene como misión principal la de garantizar la estabilidad del sistema monetario y financiero, y para ello prevé el otorgamiento de préstamos a los Estados que están afrontando los problemas financieros. En esta línea, la propuesta de la Comisión Europea para la constitución del FME hace referencia a sus funciones de apoyo a la estabilidad financiera de la zona del euro o de sus Estados miembros, y prevé una serie de mecanismos para el cumplimiento de tales funciones, que consisten básicamente en el otorgamiento de asistencia financiera a los Estados, adquisición de títulos de deuda soberana en los mercados primario y secundario, y, de forma residual, la posibilidad de recapitalizar directamente a las entidades de crédito⁵³³.

Como expusimos anteriormente en esta tesis, la propuesta de la Comisión Europea de constitución del FME, al igual que ocurre con el FMI, parte del principio de que las ayudas que otorga Fondo son un préstamo al Estado afectado que este tendrá que devolver. Prueba de ello es que, según la propuesta de la Comisión Europea, el FME negociará con el Estado miembro que corresponda un Memorandum de Entendimiento en el que se detallen las condiciones políticas asociadas al mecanismo de asistencia financiera⁵³⁴.

La excepción sería la recapitalización directa a las entidades de crédito, si bien esta figura está seriamente limitada pues, como ya hemos mencionado, solo será aplicable cuando se verifique que el Estado donde

⁵³² COMISIÓN EUROPEA (2017c), p. 29.

⁵³³ *Vid.* con carácter general, la propuesta de Reglamento de la Comisión Europea al respecto, COMISIÓN EUROPEA (2017g).

⁵³⁴ Artículo 13 de los Estatutos del FME, en COMISIÓN EUROPEA (2017h).

esté ubicada la entidad no puede proporcionarle el apoyo público y, además, el Estado deberá participar también en la recapitalización de la entidad de crédito, entre otras condiciones.

Lo mismo ocurre en el caso del FMI, que otorga préstamos a los Estados que tengan un problema real o potencial en su balanza de pagos. Naturalmente, los préstamos deben ser devueltos por los Estados beneficiarios y están sujetos al cumplimiento de una condicionalidad, aunque en el caso de Estados con ingresos especialmente bajos, el FMI ha llegado a otorgar préstamos a un tipo de interés cero⁵³⁵.

Este modelo de funcionamiento, común al FME y al FMI, por el cual se otorgan préstamos a los Estados que están atravesando apuros, difiere de lo que consideramos necesario para constituir un *backstop*. En el caso del *backstop*, indicamos que era fundamental que la ayuda que se otorgue a la entidad en dificultades sea una ayuda directa sin condicionalidad, más allá de que la entidad o el sistema financiero devuelvan las ayudas otorgadas. Dijimos también, en relación con el *common backstop*, que no se produciría la ruptura del vínculo entre el riesgo soberano y el de la entidad si el Estado en el que se encuentra la entidad fallida ha de devolver la ayuda otorgada o si debe llevar a cabo un proceso de reestructuración económica que en el corto plazo suponga un impacto en su crecimiento, tal y como ocurrió en Grecia o en Portugal durante la última crisis financiera.

⁵³⁵ Vid. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (2016), para un mayor detalle sobre la política de préstamos del FMI: «Ante la solicitud de un país miembro, el FMI por lo general pone a disposición sus recursos en el marco de un “acuerdo” de préstamo, que puede especificar, dependiendo del tipo de instrumento de préstamo que se utilice, las políticas y medidas económicas específicas que el país conviene en poner en práctica para resolver su problema de balanza de pagos. El país, en consulta con el FMI, elabora el programa de política económica que sirve de base para el acuerdo y, en la mayoría de los casos, lo presenta en una “carta de intención” al Directorio Ejecutivo de la institución, con una explicación más detallada en el “Memorando de Entendimiento” anexo. Una vez que el Directorio aprueba el acuerdo, los recursos del FMI se entregan normalmente en desembolsos periódicos a medida que se va ejecutando el programa. Algunos acuerdos proporcionan a los países que presentan un muy buen desempeño una sola oportunidad de acceso directo a los recursos del FMI, lo que significa que no están sujetos a compromisos explícitos en materia de políticas (...) Los diversos instrumentos de crédito del FMI se adaptan tanto a los diferentes tipos de necesidades de balanza de pagos (efectivas, prospectivas o potenciales; a corto o a mediano plazo) como a las circunstancias específicas de los diferentes países miembros. Los países de bajo ingreso pueden obtener préstamos en condiciones concesionarias a través de los servicios disponibles en el marco del Fondo Fiduciario para el Crecimiento y la Lucha contra la Pobreza».

De forma que lo que constituye la naturaleza del fondo monetario, ya sea el internacional o el europeo, diverge de lo que es propio del *common backstop*.

Queremos señalar, en consecuencia, que la creación de un FME solo podrá servir de *common backstop* si en el desempeño de sus funciones como *backstop* actúa de acuerdo con unos principios y reglas distintos de los que son comunes a los fondos monetarios. El FME otorgaría préstamos condicionados a los Estados en el desempeño de sus funciones generales, pero otorgaría ayuda directa y no condicionada a las entidades de crédito cuando actuase como *backstop*. Nuestra principal preocupación es que su consideración como fondo monetario implique el contagio de las reglas y principios propios de las actuaciones de los fondos monetarios a las actuaciones que realice en cuanto *common backstop*, lo que impediría la ruptura del vínculo entre el riesgo soberano y el riesgo de las entidades.

Partiendo de estos planteamientos, el FME tendría una doble función: por un lado garantizaría la estabilidad del sistema monetario de la zona del euro y la estabilidad financiera de los Estados que forman parte de ella, para lo cual se articularían instrumentos enfocados al otorgamiento de ayudas financieras a los Estados, ayudas que estos deberían devolver de acuerdo con las condiciones pactadas. Por otro lado, el FME actuaría como *common backstop* otorgando ayudas financieras a las entidades financieras que estuvieran en situación de quiebra en el contexto de un procedimiento de resolución; estas ayudas deberían ser devueltas por la propia entidad, en el caso de que posteriormente la entidad se recuperase y tuviese oportunidad de generar rendimientos, o por el sector financiero de la zona del euro de manera mutualizada⁵³⁶.

⁵³⁶ La idea de la doble función es recogida de manera gráfica en el artículo 3.2 de la propuesta de Estatutos del FME, COMISIÓN EUROPEA (2017h), que precisamente prevé dos apartados diferentes para describir la funciones del fondo: «A fin de cumplir sus objetivos, el FME: a) movilizará fondos y proporcionará apoyo a la estabilidad, bajo estrictas condiciones políticas, adaptadas al instrumento de asistencia financiera elegido, en beneficio de aquellos de sus miembros que experimenten o corran el riesgo de experimentar graves problemas de financiación, cuando sea indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto o de

Las reglas y principios de una y otra función deben ser diferentes, como ya hemos mencionado: en un caso se trataría de rescatar a Estados, y en el otro se rescatarían entidades⁵³⁷; en un caso las ayudas a los Estados estarían sujetas a condicionalidad, mientras que en el caso del *common backstop* esta condicionalidad obstaculizaría el cumplimiento de los objetivos para el que está previsto el apoyo financiero⁵³⁸; en un caso la financiación de las ayudas debería proceder de los Estados participantes en el fondo y en el caso del *common backstop* las ayudas financieras deberían proceder en última instancia de las propias entidades que conforman el sistema financiero.

Por lo tanto, solo de manera nominal se puede considerar que el FME puede constituir un *common backstop*, pues la realidad es que para que el FME actúe como tal ha de incorporar una serie de funciones que son extrañas a la idea de un fondo monetario y ha de actuar de acuerdo con unos principios particulares y diseñados específicamente para la función de *backstop*.

4.2.2. Integración del Fondo Monetario Europeo en el derecho de la Unión.

4.2.2.1. Modificación de los Tratados constitutivos de la UE.

sus Estados miembros; b) facilitar líneas de crédito o constituir garantías en apoyo de la Junta Única de Resolución establecida de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 806/2014 (en lo sucesivo, «la JUR») para todas las tareas que le hayan sido encomendadas». Nótese que las funciones recogidas en la letra a) se desarrollan «bajo estrictas condiciones políticas», referencia que no se incluye en las funciones recogidas en la letra b), que serían las propias del *common backstop*.

⁵³⁷ El artículo 22 de la propuesta de Estatutos del FME, que regula el *common backstop* de la Unión Bancaria, indica que «El apoyo financiero a la JUR se prestará conjuntamente por el FME y por los Estados miembros participantes». Por lo tanto, este apoyo no se da a los Estados sino directamente a las entidades financieras a través del MUR, *vid. ibid.*

⁵³⁸ El artículo 13.3 de la propuesta de Estatutos del FME, indica que si se adopta una decisión de apoyo a la estabilidad financiera de un Estado miembro «el Consejo de Gobernadores pedirá a la Comisión, en coordinación con el BCE y en cooperación con el FME, que negocie con el miembro del FME de que se trate un Memorandum de Entendimiento en el que se detallen las condiciones políticas asociadas al mecanismo de asistencia financiera». Estas medidas de apoyo a la estabilidad financiera no comprenden las medidas de apoyo al JUR, que se regulan en el artículo 22. Por lo tanto, se desvincula con claridad la condicionalidad política del *common backstop*, *vid. ibid.*

La configuración de un FME que se financie con las aportaciones de los Estados participantes en la Unión Bancaria y de las entidades financieras protegidas por la normativa de resolución se podría articular mediante la modificación de los Tratados.

Esta modificación debería prever que el FME pudiera actuar como instrumento financiero de apoyo a los Estados participantes y como instrumento de *common backstop* para la financiación de las entidades financieras en el contexto de la resolución bancaria⁵³⁹. En ambos casos el FME debería tener acceso a los mercados bajo determinadas condiciones y con la garantía del capital del Fondo aportado por los Estados.

En lo que respecta al *common backstop*, una vez llevada a cabo la resolución de una entidad, si los mecanismos previstos en el RMUR no fueran suficientes para absorber todas las pérdidas originadas, el FME podría acceder al capital aportado por los diferentes Estados y, en última instancia, a un empréstito de los mercados⁵⁴⁰. Como es natural, en lo que se refiere al *common backstop*, el acceso a estos recursos debería estar condicionado a su recuperación posterior, y para ello se debería indicar que, en el caso de uso de la línea de crédito o en el supuesto de que la AUR tuviera que acceder a los mercados, los costes en que se incurriese serían costeados por medio de un tributo a las entidades de crédito o a través de contribuciones extraordinarias⁵⁴¹.

La modificación del Tratado podría seguir el procedimiento de revisión simplificado si se considerase que no se está produciendo un incremento de las competencias de la Unión por los Tratados, o el procedimiento de

⁵³⁹ En línea con la idea de la doble función recogida en el artículo 3.2 de la propuesta de Estatutos del FME, *vid. ibid.*

⁵⁴⁰ El artículo 21 de la propuesta de Estatutos del FME prevé la posibilidad de que el FME realice operaciones de empréstito, si bien no las vincula a su funcionamiento como *common backstop*, *vid. ibid.*

⁵⁴¹ El artículo 22.3 de la propuesta de Estatutos del FME señala que «Los fondos aportados a la JUR serán recuperados por esta de conformidad con el artículo 73 del Reglamento (UE) n.º 806/2014», *vid. ibid.*

revisión ordinario si se considerase que sí existe un incremento de esas competencias. En nuestra opinión, la creación de un FME sí que implica un incremento de competencias en el ámbito de la Unión, por lo tanto, la modificación de los Tratados debería hacerse mediante el procedimiento de revisión ordinario. La ventaja del FME es que establece una solución muy institucionalizada y con experiencia contrastada que asumiría la doble función de estabilizador de los Estados y de las entidades del sistema financiero. Además, dado que su financiación se realizaría con base en las aportaciones al capital del fondo que hicieran los Estados, no sería necesario contar en todo caso con el presupuesto comunitario, lo cual facilitaría su creación, al no tener un impacto en los recursos de la Unión y por ello afectar a la materia de fiscalidad. Recurrir a la modificación de los Tratados para crear un FME tiene la ventaja de que aportaría mucha legitimidad a la actuación del FME, pues sus actuaciones estarían amparadas directamente por los Tratados. La sensibilidad de esta materia justifica que su regulación tenga una previsión normativa al más alto nivel normativo y se integre en el «marco constitucional» de la Unión.

El principal inconveniente de optar por esta solución es que implica siempre un proceso gravoso que requiere una aprobación por unanimidad de todos los Estados miembros, incluso de aquellos que no forman parte de la Unión Bancaria.

4.2.2.2. Derecho derivado.

Hecha la modificación de los Tratados, el derecho derivado que debería ser aprobado para la constitución del FME sería similar al previsto para el Tesoro europeo, pero con la ventaja de que en principio no se contaría con el presupuesto europeo, sino con el presupuesto de los Estados participantes en el FME⁵⁴². Por tanto, no serían de aplicación las

⁵⁴² El artículo 8.5 de la propuesta de Estatutos del FME dispone que «El presupuesto de la Unión no responderá de los gastos o pérdidas del FME», *vid. ibid.*

normas presupuestarias previstas en el TFUE sino las reglas *ad hoc* que se definiesen por los integrantes del *common backstop*.

4.2.2.3. Cláusula de imprevisión del artículo 352 del TFUE.

Tal y como dijimos cuando hablamos del Tesoro europeo, cabría utilizar la cláusula de imprevisión que recoge el artículo 352 del TFUE para constituir un FME siempre que no se previese la mutualización de los recursos de los diferentes Estados para financiar sus necesidades, pues de lo contrario se vulneraría lo dispuesto en el artículo 125 del TFUE. Esto es precisamente lo que ha hecho la Comisión Europea en su propuesta de constitución de un FME, pues utiliza como base el artículo 352 del TFUE dado que en su modelo el FME no lleva a cabo ningún tipo de mutualización de recursos en ninguna de sus funciones.

En lo que respecta a la función de *common backstop*, con la constitución de un FME no se vulneraría lo dispuesto en el artículo 125 del TFUE pues los Estados miembros no asumirían la deuda de otros Estados, ya que al actuar el FME como *common backstop* el objetivo no es acudir al rescate de una entidad pública, sino acudir al rescate de una entidad financiera, es decir, una entidad privada. La cuestión sería diferente en relación con otras de las funciones que asumiese el FME, diferente de las de *backstop*, que sí podrían implicar la asunción de la deuda de otros Estados miembros y por ello supusiese una vulneración del artículo 125 del TFUE⁵⁴³.

La aplicación del artículo 352 del TFUE requiere, como ya mencionamos, que se trate de alcanzar alguno de los objetivos de la Unión

⁵⁴³ El artículo 8.4 de la propuesta de Estatutos del FME, recoge esta responsabilidad acotada de los Estados miembros al señalar que «La responsabilidad de cada miembro del FME estará limitada, en todos los casos, a su cuota en el capital autorizado a precio de emisión. Ningún miembro del FME podrá ser considerado responsable, por el hecho de ser miembro, de las obligaciones contraídas por el FME. Las obligaciones de los miembros del FME de contribuir al capital autorizado de conformidad con el presente Reglamento no se verán afectadas por el hecho de que estos puedan beneficiarse o se beneficien de la asistencia financiera del FME», *vid. ibid.*

fijados en los Tratados, pero sin que se haya previsto en ellos los poderes de actuación necesarios, es decir, sin que exista una base jurídica *ad hoc*. En este caso, los objetivos de la Unión previstos en los Tratados que se buscarían cumplir son los mismos que los mencionados en relación con el Tesoro europeo, es decir, los incluidos en el artículo 3, apartados 3 y 4, del TUE relativos al establecimiento de un mercado interior y al establecimiento de una unión económica y monetaria.

Utilizar el artículo 352 del TFUE simplificaría el procedimiento de aprobación en comparación con la modificación de los Tratados, aunque no hay que olvidar que en este artículo se mantiene la regla de la aprobación por unanimidad en el Consejo, a propuesta de la Comisión Europea y previa aprobación del Parlamento Europeo.

Los problemas mencionados al hablar del Tesoro europeo, relativos a que la aplicación del artículo 352 del TFUE impediría resolver de una manera enérgica las cuestiones institucionales debido a los límites que impone la *Doctrina Meroni*, serían aplicables también en este supuesto, al igual que lo referido a la menor legitimidad que tiene la utilización del artículo 352 del TFUE en comparación con la modificación de los Tratados constitutivos.

4.2.2.4. Cooperación reforzada.

También descartamos en el caso del FME la posibilidad de recurrir a una cooperación reforzada para su constitución pues las cooperaciones reforzadas se pueden dar dentro del marco competencial de la Unión, y la constitución del FME excede del ámbito competencial actual de la Unión.

Cabría plantearse en el caso del FME la utilización combinada del artículo 352 con la cooperación reforzada a la que hemos hecho referencia en relación con el Tesoro europeo.

4.2.3. Vía intergubernamental.

La creación del FME podría realizarse acudiendo a la vía intergubernamental en vez de integrado en los Tratados de la Unión. La principal ventaja de utilizar esta vía sería que solo aplicaría a los Estados participantes de la Unión Bancaria, y solo necesitaría de su aprobación⁵⁴⁴. El inconveniente principal sería que no se podría integrar este instrumento jurídico dentro de la arquitectura de la Unión.

Además, también en este supuesto habría que tener en cuenta el aviso de la Comisión Europea que hemos mencionado anteriormente: aunque la utilización de este instrumento supondría actuar al margen de los Tratados de la Unión, podría ser conveniente modificar previamente los Tratados de la Unión para introducir alguna cláusula que habilitase o reconociese la actuación intergubernamental. En este caso, el procedimiento a utilizar sería el simplificado del artículo 48.6 del TUE, pues no habría un aumento de las competencias de las instituciones comunitarias. No obstante, como veremos más adelante en relación con la opción de utilizar el MEDE como *common backstop*, consideramos, en línea con lo apuntado por el TJUE en el asunto *Pringle*, que en principio no sería necesaria realizar esta modificación en los Tratados.

⁵⁴⁴ En este caso, no obstante, esta ventaja no sería tal, pues cabe con facilidad la constitución de un FME limitado a los estados participantes en la Unión Bancaria utilizando la base jurídica del artículo 352 del TFUE. Así lo indicó, como vimos anteriormente en este trabajo, la COMISIÓN EUROPEA (2017g), p. 13, al señalar que «Aunque se adopte por unanimidad en el Consejo (EU-28), la aplicación de una medida basada en el artículo 352 del TFUE puede limitarse a un subconjunto de Estados miembros cuando la limitación se sustente en una razón objetiva. El hecho de que el MEDE solo actúe para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro justifica que su composición se limite a los Estados miembros de la zona del euro. Por consiguiente, el FME propuesto podría funcionar como lo hace el MEDE en la actualidad, limitando su apoyo únicamente a los Estados miembros de la zona del euro y con una estructura de gobernanza interna compuesta por esos mismos Estados miembros».

4.3. Acceso directo a los mercados por parte de la Autoridad Única de Resolución.

Las alternativas que acabamos de explicar para la constitución de un *common backstop*, creación de un Tesoro europeo o de un FME, son muy ambiciosas y persiguen objetivos más amplios que los puramente referidos a constituir un *common backstop* para la Unión Bancaria. Su intención sería, por así decirlo, hacer una reparación integral del euro mediante un avance significativo en el camino hacia una unión económica. Existen, sin embargo, otras alternativas limitadas a la estricta creación de un *common backstop*, que son las que vamos a pasar a analizar a continuación.

Una alternativa más precisa y simple, enfocada estrictamente a la constitución de un *common backstop*, consiste en permitir a la AUR tener un acceso directo a los mercados con la garantía del presupuesto de la Unión Europea o del de los Estados participantes en la Unión Bancaria⁵⁴⁵. Si los recursos que esta Autoridad recabase para el cumplimiento de los objetivos previstos en la DRRB⁵⁴⁶ y el RMUR⁵⁴⁷ fueran insuficientes, la propia Autoridad podría acudir a los mercados para conseguir recursos adicionales. Esta solución presenta algunas similitudes con la de constituir un Tesoro europeo. La diferencia radica en que solo se prevé el acceso a los mercados si es necesario para la resolución de entidades de crédito; no cabe, pues un acceso genérico a los mercados para una financiación general, como ocurre con el Tesoro europeo.

Esta alternativa tiene una ventaja importante, pues se puede entender que no contraviene lo dispuesto en el artículo 125 del TFUE, que impide el rescate de la Unión a un Estado miembro, ya que el acceso a los mercados por parte de la AUR no viene motivado por una deuda de un Estado

⁵⁴⁵ Esta solución supondría construir el *common backstop* a partir de la referencia que a «las fuentes de financiación alternativas» contenida en el artículo 27.9 del RMUR, y no sobre lo previsto en el artículo 27.8 b), que es lo que los Estados miembros están haciendo en la actualidad.

⁵⁴⁶ UNIÓN EUROPEA (2014b), arts. 99 a 106.

⁵⁴⁷ UNIÓN EUROPEA (2014c), arts. 67 a 74.

miembro sino de entidades privadas que están sujetas al control de autoridades europeas.

4.3.1. Integración del crédito a la Autoridad Única de Resolución en el derecho de la Unión.

4.3.1.1. Modificación de los Tratados constitutivos de la UE.

Se podría permitir que la AUR accediese a los mercados con la garantía del presupuesto de la Unión Europea o se financiase con el propio presupuesto europeo mediante la modificación de los Tratados.

Esta modificación debería prever que la AUR tuviese acceso al presupuesto de la Unión o de los Estados participantes y que pudiera financiarse en los mercados bajo determinadas condiciones y con la garantía del presupuesto de la Unión o del presupuesto de los Estados participantes⁵⁴⁸, con el fin de conseguir recursos financieros para llevar a cabo la resolución de una entidad de crédito. Es decir, si se resolviese una entidad y los mecanismos financieros previstos en el RMUR no fueran suficientes para absorber todas las pérdidas originadas, la AUR podría acceder a una línea presupuestaria otorgada por la Unión o por los Estados participantes en la Unión Bancaria, e incluso podría acceder a los mercados para conseguir los recursos financieros necesarios.

La utilización de estos recursos por parte de la AUR debería estar condicionada a su posterior recuperación, y para ello se debería prever que los recursos utilizados por la AUR fueran posteriormente reembolsados por la propia entidad beneficiaria o por el sistema financiero en su conjunto mediante un tributo o contribuciones extraordinarias.

⁵⁴⁸ *Vid.* nota 496 sobre la construcción de un presupuesto en la zona del euro.

La modificación del Tratado se podría llevar a cabo mediante el procedimiento de revisión simplificado si se considera que no se está produciendo un incremento de las competencias de la Unión por los Tratados; en caso contrario habría que seguir el procedimiento de revisión ordinario. En nuestra opinión, la función de *common backstop* no está recogida en los Tratados originarios, por lo tanto, su introducción supondría un incremento de competencias por parte de la Unión, lo cual hace obligatorio seguir el procedimiento de revisión ordinario.

Recurrir a la modificación de los Tratados para prever esta capacidad de acceso a los mercados de la AUR presenta diferentes ventajas. En primer lugar, daría mucha legitimidad a la actuación de la AUR, pues su capacidad para endeudarse estaría directamente respaldada por los Tratados. Siendo esta una materia sensible por afectar a los recursos de la Unión Europea y, por extensión, a los de los Estados miembros, resultaría apropiado darle el mayor rango normativo posible a esta actuación de la Autoridad, de tal forma que se integrase en el «marco constitucional» de la Unión.

Esto permitiría incorporar a la propia AUR de manera expresa en los Tratados, e incluso otorgarle un carácter especial si se considerase necesario, y de esta forma resolver finalmente las cuestiones institucionales del MUR⁵⁴⁹.

El principal inconveniente de optar por esta solución es que requiere la aprobación por unanimidad de todos los Estados miembros, incluso de aquellos que no forman parte de la Unión Bancaria, y en estos momentos

⁵⁴⁹ La complejidad del marco decisorio del MUR, en el cual intervienen dos instituciones (el Consejo y la Comisión) así como la JUR, ha sido puesta de relevancia como uno de los elementos que pudieran dificultar la aplicación efectiva y ágil de la normativa europea de resolución, en unas situaciones en que se tienen que tomar decisiones muy sensibles y de gran impacto con mucha rapidez. Si se optase por modificar los Tratados para introducir una referencia al *common backstop* o a cuestiones de resolución de entidades de crédito en general, no debería desaprovecharse la oportunidad de realizar los cambios necesarios para elevar al máximo nivel normativo de la Unión la figura de la AUR.

podrían encontrarse dificultades para lograr esta unanimidad. Sumado a esto, es posible que algunos Estados miembros no quieran otorgar competencias tan importantes a una AUR de carácter supranacional y prefieran operar en una vía intergubernamental en la que instituciones como el Consejo Europeo o el Consejo juegan un papel predominante, sobre todo cuando se trata de dar a la AUR un acceso tan amplio a los mercados.

4.3.1.2. Derecho derivado.

Hecha la modificación de los Tratados, la constitución de la línea de crédito para la AUR requeriría ajustar la DRRB y el RMUR a lo previsto en las nuevas disposiciones de los Tratados. En relación con las reglas tributarias y presupuestarias que habría que aprobar para otorgar la línea de crédito concreta que fuese necesaria en el supuesto de una resolución bancaria, se debe señalar lo mismo que lo mencionado respecto al Tesoro europeo. No obstante, si la financiación del *common backstop* se produjese con cargo al presupuesto de los Estados participantes y no de la Unión, no serían de aplicación las normas presupuestarias previstas en el TFUE sino las reglas *ad hoc* que fijasen los integrantes del *common backstop*.

4.3.1.3. Cláusula de imprevisión del artículo 352 del TFUE.

Otra alternativa sería utilizar el artículo 352 del TFUE con el fin de constituir una AUR con capacidad para acceder a los mercados con el respaldo del presupuesto de la Unión Europea y actuar como un *common backstop*. Se trataría de alcanzar uno de los objetivos de la Unión fijados en los Tratados sin que se hayan previsto en ellos los poderes de actuación necesarios, es decir, sin que exista una base jurídica *ad hoc*. Nuevamente, los objetivos serían los previstos en el artículo 3, apartados 3 y 4, del TUE, relativos al establecimiento de un mercado interior y al establecimiento de una unión económica y monetaria.

El recurso al artículo 352 del TFUE permitiría dictar un acto, en este caso un reglamento, que pudiera regular determinadas cuestiones fiscales vinculadas al *common backstop*, tales como la existencia de una línea de crédito que pudiera ser utilizada por la AUR o la previsión de que la AUR pudiera acceder a los mercados con apoyo del presupuesto comunitario⁵⁵⁰. La utilización de este artículo sería posible dado que el acceso a los mercados por parte de la AUR con la garantía del presupuesto de la Unión no implicaría un quebranto de lo dispuesto en el artículo 125 del TFUE, pues en este supuesto, como hemos mencionado anteriormente, no se estaría cubriendo una pérdida, potencial o real, de un Estado miembro, sino la de una entidad de crédito privada controlada por autoridades europeas.

La utilización del artículo 352 del TFUE cuenta con la ventaja de la mayor simplicidad del procedimiento para su aplicación, aunque subsiste la regla de la unanimidad del Consejo en las votaciones. Además, la base legal, como hemos visto anteriormente, podría ser utilizada también para regular las cuestiones conexas que hubiera que adoptar, tales como una mayor coordinación en materia fiscal.

Los inconvenientes de la utilización de este procedimiento son los ya mencionados en relación con el Tesoro europeo y el FME. Este procedimiento hace más difícil acometer las modificaciones necesarias para la simplificación y mejora de la arquitectura institucional, pues las disposiciones aprobadas no podrían contravenir la doctrina *Meroni* del TJUE. Desde la perspectiva de la legitimidad democrática, el artículo 352 del TFUE es, en nuestra opinión, un instrumento menos idóneo que llevar a cabo la modificación de los Tratados, pues, en caso de constituirse, sería conveniente que la constitución de un Tesoro europeo estuviese reflejada en el derecho originario europeo.

⁵⁵⁰ Recuérdese que la aprobación del IGA tuvo su origen en las dudas planteadas por Alemania respecto a que el artículo 114 del TFUE fuese una base jurídica adecuada para crear el RMUR, *vid.* nota 54.

4.3.1.3. Cooperación reforzada.

Para constituir una AUR con capacidad de acceso a los mercados con garantía del presupuesto de la Unión, se podría plantear la utilización de la vía de una cooperación reforzada que aglutinase a los Estados miembros que forman parte de la Unión Bancaria.

La ventaja de utilizar esta vía es que solo tienen que participar aquellos Estados que sean parte de la Unión Bancaria, se podrían regular las cuestiones fiscales relativas al *common backstop*, y las decisiones que se adoptasen solo afectarían a los Estados participantes.

El principal inconveniente surge de considerar que la atribución a la AUR de la posibilidad de acceder a los mercados con el respaldo del presupuesto de la Unión Europea o de los Estados participantes, es decir, que la constitución del *common backstop*, no puede inscribirse en ninguna de las competencias de la Unión, lo cual impediría recurrir al instrumento de la cooperación reforzada o llevaría a su utilización de forma combinada con el artículo 352 del TFUE.

La cooperación reforzada también podría tener un papel en el marco de un instrumento de carácter intergubernamental, en la línea planteada por el artículo 10 del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria⁵⁵¹, que anima a los Estados participantes a hacer uso de este mecanismo para avanzar, en este caso, en la integración en aquellas cuestiones que sean esenciales para el correcto funcionamiento de la zona del euro.

⁵⁵¹ El artículo 10 del Tratado dice lo siguiente:

«De conformidad con las disposiciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea, las Partes Contratantes se declaran dispuestas a hacer un uso activo, cuando proceda y sea necesario, de medidas específicas para los Estados miembros cuya moneda es el euro, a tenor del artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como de la cooperación reforzada, a tenor del artículo 20 del Tratado de la Unión Europea y de los artículos 326 a 334 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en cuestiones que sean esenciales para el correcto funcionamiento de la zona del euro, sin perjudicar al mercado interior».

4.3.2. Vía intergubernamental.

También aquí cabe la solución de optar por la vía intergubernamental en vez de integrar en los Tratados la posibilidad de que la AUR acceda a los mercados con una garantía del presupuesto europeo.

Esta opción tiene la ventaja principal de que el instrumento jurídico que se cree solo aplica a los Estados participantes de la Unión Bancaria, y por esta razón solo necesita de su aprobación.

El principal inconveniente es el de la dificultad de integrar este instrumento jurídico dentro de la arquitectura de la Unión⁵⁵².

Además, también en este supuesto habría que tener en cuenta el aviso de la Comisión Europea que hemos mencionado anteriormente: aunque la utilización de este instrumento supondría actuar al margen de los Tratados de la Unión, podría ser necesario que previamente se modificasen los Tratados para introducir alguna cláusula que habilitase o reconociese la actuación que se fuera a hacer en el ámbito intergubernamental. En este caso, el procedimiento a utilizar sería el simplificado del artículo 48.6 del TUE. No obstante, como hemos apuntado anteriormente, y como veremos seguidamente en relación con la opción de utilizar el MEDE como *common backstop*, consideramos, en línea con lo apuntado por el TJUE en el asunto *Pringle*, que en principio no sería necesaria realizar esta modificación en los Tratados.

⁵⁵² En la práctica, con la aprobación del IGA podemos observar cómo en ocasiones se ha combinado la utilización de instrumentos jurídicos encuadrados en el marco del derecho comunitario con instrumentos de carácter intergubernamental. Pues el IGA completó determinadas cuestiones que estaban previstas en el RMUR en lo que se refiere a la mutualización de los recursos del FUR.

4.4. Mecanismo Europeo de Estabilidad.

La alternativa elegida finalmente por los Estados miembros para la constitución del *common backstop* es la utilización del MEDE. Esta solución puede ser desplegada dentro del marco normativo de la Unión Europea o en un marco jurídico intergubernamental. En ambos casos, la utilización del MEDE es de aplicación a los Estados miembros que se hayan adherido al Tratado⁵⁵³.

⁵⁵³ Esta fue la opción apoyada por Alemania y Francia en la Declaración Meseberg de 19 de junio de 2018, GOBIERNO FRANCÉS Y ALEMÁN (2018), en la cual, en lo que concierne a la Unión Monetaria, señalaron lo siguiente: «*As a first step, we need to change the intergovernmental Treaty of the ESM in order to include a common backstop instrument, enhance the effectiveness of precautionary instruments for Member States and enhance its role in assessing and monitoring future programs. And in a second step, we can then ensure the incorporation of the ESM into EU law, preserving the key features of its governance. Further work should be undertaken on an appropriate framework for liquidity support on resolution. Conditionality remains an underlying principle of the ESM treaty and all ESM instruments but adapted to each instrument (...)*». Al respecto, podemos observar que los gobiernos alemán y francés propusieron una primera fase en que el MEDE seguiría operando en el ámbito intergubernamental y una segunda fase en el que se propondría su incorporación al ámbito de la Unión Europea. Además, se preveía que el MEDE otorgase también apoyo de liquidez en el campo de la resolución, lo que fue visto como una necesidad sobre todo a raíz de la resolución del Banco Popular, como ya hemos mencionado en esta tesis. Además, se hacía referencia a la condicionalidad como un principio básico del MEDE, si bien que adaptada a cada instrumento. A este respecto, es importante que la utilización del MEDE como *common backstop* no esté sujeta a condicionalidad, entendida como tal la imposición de obligaciones económicos o de otro tipo al Estado en que esté ubicada la entidad afectada. Posteriormente, en el apartado referido al *common backstop* la Declaración se indica lo siguiente: «*The ESM should be the backstop to the Single Resolution Fund. It should be provided in the form of a credit line. Based on sufficient risk reduction, its entry into force should be earlier than 2024. The size of the backstop should be close to but not bigger than the size of the SRF. The backstop should replace the direct recapitalization instrument. Fiscal neutrality over the medium term will be ensured especially through repayment of the common backstop via extraordinary ex-post contributions by the banking sector in three years with a potential extension of two years. Provided that there is sufficient progress in all relevant fields of risk reduction, to be assessed by the relevant authorities (Commission, SSM and SRB), the entry into force of the backstop should be brought forward before 2024. In 2020, the relevant authorities will provide a report on the trend of NPLs and the building up of subordinated bail-in buffers. On that basis and if risk reduction is satisfactory, the final decision on an accelerated entry into force of the backstop should be taken by the Eurogroup/ECOFIN / European Council. We will assess the size of the SRF in the context of the end 2018 review and the need to review the intergovernmental agreement to anticipate the backstop. A term sheet with the precise features of the SRF backstop should be developed for political endorsement by December 2018, based on the work done in the relevant expert group so far*». Como elementos más importantes de esta parte de la Declaración, observamos que hubo un compromiso para que el *common backstop* esté en vigor antes de 2024 y que tendrá un tamaño cercano pero no mayor que el FUR. Las contribuciones que haga el *common backstop* habrán de ser devueltas por las entidades mediante contribuciones extraordinarias *ex post*. Se podrá adelantar la entrada en vigor del *common backstop* teniendo en cuenta cómo han evolucionado las medidas de reducción de riesgo en el ámbito de la zona del euro, lo cual es una reclamación tradicional alemana, que solo se adopten medidas de mutualización de riesgos (*risk sharing*) si en paralelo se han adoptado medidas de reducción de riesgos (*risk reducing*). Para diciembre de 2018 se preveía la aprobación de un documento en el que se establezcan los rasgos principales del *common backstop*. Como cuestión importante hay que decir que se previó que este *common backstop* fuera sustitutivo del instrumento de recapitalización directa, lo cual nos parece un error. Hay que tener en cuenta que el *common backstop*, tal y como se define en este documento, es un *backstop* del FUR, con lo cual solo actuará con las limitaciones con las que ya

El MEDE ha tenido un papel importante durante la crisis financiera de los últimos años, como ya mencionamos anteriormente. Este mecanismo incluye algunos instrumentos, tales como la recapitalización directa de las entidades de crédito, que, aunque están lejos de cumplir las funciones que serían exigibles para un *common backstop*, sí apuntan en la línea de constituirse como un apoyo financiero de último recurso en el supuesto de que todos los medios ordinarios fuesen insuficientes a la hora de resolver una entidad de crédito.

De acuerdo con esta opción, en el caso de que la AUR hubiese acudido a todos los recursos de carácter ordinario que se prevén en la normativa de resolución europea, y particularmente en el RMUR, la AUR podría solicitar una línea de crédito al MEDE, quien tendría acceso a una serie de recursos que previamente le habrían aportado los Estados participantes y también podría acceder a los mercados.

4.4.1. Integración del Mecanismo Europeo de Estabilidad en el Derecho de la Unión.

4.4.1.1. Modificación de los Tratados constitutivos de la UE.

Una cuestión importante sobre el MEDE, entendido como un *common backstop* europeo, es su posible integración en el marco del derecho de la Unión. Esta es la voluntad expresada en el ya mencionado «Informe de los

actúa el FUR (actúa en una fase intermedia de la recapitalización y con una aportación tasada), limitación que no tenía el instrumento de recapitalización directa, que en principio podía actuar con menos limitaciones. Por tanto, lo que resultaba procedente era otorgar más flexibilidad en sus actuaciones al instrumento de recapitalización directa en lugar de sustituirlo por un *common backstop* que, como hemos dicho en varias ocasiones en esta tesis, tal y como lo han propuesto los Estados miembros en el Consejo no puede actuar como un verdadero *common backstop*. Francia e Italia han sido tradicionalmente conscientes de este matiz y por eso fueron reticentes a sustituir el *common backstop* propuesto por Alemania por el instrumento de recapitalización directa, y en cambio solían proponer un instrumento de recapitalización directa reforzado como el germen del auténtico *common backstop*. Se puede observar, por tanto, que en la Declaración de Meseberg, Francia se plegó en parte a las pretensiones de Alemania, probablemente con el objeto de desbloquear las negociaciones.

cinco Presidentes»⁵⁵⁴, que, en aras de hacer del MEDE un instrumento más operativo, propone para el medio plazo que el Tratado del MEDE se incorpore en el derecho comunitario.

Si se opta por la modificación de los Tratados, consideramos que se habría de seguir el procedimiento de revisión ordinario, pues la constitución de un *common backstop* otorga nuevas competencias a las instituciones comunitarias. Ello daría lugar a un procedimiento de gran complejidad y que estaría sujeto a la aprobación de todos los Estados miembros, participen o no en el proceso de la Unión Bancaria.

La ventaja de que se proceda a la modificación de los Tratados para la previsión del *common backstop* es que ello daría mucha legitimidad a esta nueva función, pues estaría comprendida dentro de las funciones de las instituciones comunitarias, y permitiría ajustar el esquema institucional sin las constricciones que impone la doctrina *Meroni* del TJUE.

Habría que realizar la modificación de los Tratados para introducir los principios y reglas necesarios para que el MEDE pueda ejercer efectivamente sus funciones, esto es, aportando una ayuda mutualizada y directa a las entidades financieras, y sin sujeción a condicionalidad más allá de la recuperación de las ayudas otorgadas a cargo de la propia entidad o del sistema financiero.

4.4.1.2. Derecho derivado.

Aprobados los Tratados, el derecho derivado consistiría fundamentalmente en un reglamento que recogiese lo que actualmente se prevé en el Tratado del MEDE, con las modificaciones necesarias para recoger su nueva función en cuanto *common backstop*.

⁵⁵⁴ JUNCKER, J.C. en estrecha cooperación con TUSK, D., DIJSSELBLOEM J., DRAGUI M. y SCHULZ M. (2015), p. 23.

Si se permite que el MEDE obtenga financiación a cargo del presupuesto de la Unión serían de aplicación las normas sobre materia tributaria y presupuestaria contenidas en los Tratados a estos efectos. Si solo pudiese obtener financiación de los Estados participantes, se podría prever una normativa *ad hoc* al respecto.

4.4.1.3. Cláusula de imprevisión del artículo 352 del TFUE.

Para la integración del MEDE en la arquitectura comunitaria se podría utilizar también el artículo 352 del TFUE. Como ya hemos señalado, la creación del *common backstop* permite alcanzar uno de los objetivos de la Unión fijados en los Tratados, aunque no se haya previsto en ellos los poderes de actuación necesarios, es decir, sin que exista una base jurídica *ad hoc*. Los objetivos serían los previstos en el artículo 3, apartados 3 y 4, del TUE, relativos al establecimiento de un mercado interior y al establecimiento de una unión económica y monetaria.

El recurso al artículo 352 del TFUE permitiría dictar un acto, en este caso un reglamento, que pudiera recoger el contenido normativo que en estos momentos se encuentra en el Tratado del MEDE, incorporando las funciones del *common backstop*.

Al igual que en el supuesto de acceso a los mercados por parte de la AUR, esta opción no implicaría un quebranto de lo dispuesto en el artículo 125 del TFUE, pues no se estaría cubriendo una pérdida, potencial o real, de un Estado miembro, sino la de una entidad de crédito privada que previamente ha estado bajo la supervisión de autoridades europeas.

Las ventajas de esta opción son la mayor simplicidad del procedimiento para su aplicación, aunque subsiste la regla de la unanimidad del Consejo en las votaciones. Y la base legal podría ser

utilizada también para regular las cuestiones conexas que fueran necesarias adoptar, tales como una mayor coordinación en materia fiscal.

Los inconvenientes de la utilización de este procedimiento son las dificultades, ya comentadas, para acometer las modificaciones necesarias de cara a la simplificación y mejora de la arquitectura institucional, pues las disposiciones encontrarían el límite de respetar la doctrina *Meroni* del TJUE. Desde la perspectiva de la legitimidad democrática, la utilización del artículo 352 es un instrumento menos idóneo que la modificación de los Tratados, pues resultaría conveniente que el nuevo instrumento tuviera una mención expresa en el derecho originario europeo.

4.4.1.3. Cooperación reforzada.

En relación con la cooperación reforzada, se plantean dificultades para su utilización ya que, como venimos diciendo, esta figura se crea para estrechar la cooperación en asuntos que son de competencia de los Estados miembros. En este caso, la única opción que se podría explorar sería la de combinar la utilización de la figura de la cooperación reforzada con la utilización del artículo 352, pero, como ya hemos mencionado, esta opción no ha sido ensayada nunca y no hay seguridad sobre su viabilidad desde una perspectiva jurídica.

4.4.2. Vía intergubernamental

4.4.2.1. Modificación de los Tratados constitutivos de la UE.

La configuración del MEDE como *common backstop* dentro un marco de colaboración intergubernamental se articula jurídicamente a partir de la modificación del Tratado del MEDE actualmente existente para prever esta

nueva función y adaptar los artículos que sean necesarios a tales efectos⁵⁵⁵.

Es sabido que la aprobación del Tratado de creación del MEDE fue precedida por la reforma del artículo 136 del TFUE. Esta reforma se hizo por procedimiento de revisión simplificado y supuso la introducción de un nuevo apartado tercero con la siguiente redacción:

«Los Estados miembros cuya moneda es el euro podrán establecer un mecanismo de estabilidad que se activará cuando sea indispensable para salvaguardar la estabilidad de la zona del euro en su conjunto. La concesión de toda ayuda financiera necesaria con arreglo al mecanismo se supeditará a condiciones estrictas.».

Tal y como indica la decisión del Consejo por la que se realiza la modificación del Tratado⁵⁵⁶, «El mecanismo de estabilidad será el instrumento necesario para hacer frente a casos de riesgo para la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto como los experimentados en 2010 y, de ese modo, contribuirá a preservar la estabilidad económica y financiera de la propia Unión».

Pero es discutible que esta reforma fuera necesaria, ya que los Estados participantes podrían haber creado el MEDE incluso sin contar con la habilitación expresa del artículo 136 del TFUE modificado⁵⁵⁷, pues al ser

⁵⁵⁵ Esta solución es la que se ha adoptado al acordarse por el Eurogrupo, en fecha 30 de noviembre la constitución de un *common backstop* mediante la aprobación de un borrador de texto revisado del Tratado del MEDE, acordado por el Eurogrupo el 14 de junio de 2019, *vid.* EUROGRUPO (2019c).

⁵⁵⁶ CONSEJO EUROPEO (2011).

⁵⁵⁷ Así se deduce de la sentencia de 27 de noviembre de 2012, en el asunto *Pringle*, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, comentada en HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M. (2014), quien señala lo siguiente: «En la sentencia *Pringle*, el TJ debía responder a la cuestión del tribunal irlandés remitente que deseaba saber, en primer lugar, si el nuevo apartado tercero del artículo 136 TFUE incrementaba las competencias de la Unión (en contravención del límite que en tal sentido impone el artículo 48(6) TUE para la revisión simplificada del TFUE) y, en segundo lugar, si los EEMM podían ratificar el MEDE antes de la entrada en vigor de la mencionada reforma. Para situar el problema, el TJ indica que el nuevo párrafo se limita a “confirmar” la existencia de una competencia de los Estados miembros para crear un mecanismo como el MEDE y que “no atribuye ninguna competencia nueva

una competencia que no está prevista en los Tratados es una competencia que puede ser ejercida libremente por los Estados miembros.

En todo caso, y dado que ya fue aprobada la reforma para la creación del Tratado del MEDE, sería deseable, aunque no obligatoria, la modificación del artículo para atribuirle al MEDE una nueva función que hasta ahora no tiene.

Observamos que la actual habilitación del artículo 136 permite la utilización del MEDE «cuando sea indispensable para salvaguardar la estabilidad de la zona del euro en su conjunto». Además, la utilización del MEDE, según lo dispuesto en este artículo «se supeditará a condiciones estrictas». Esta redacción podría ser demasiado restrictiva en comparación con los supuestos en que podría ser necesario el uso del MEDE en cuanto *common backstop*.

De acuerdo con la normativa europea, la resolución de una entidad requiere que haya un interés público en utilizar este proceso en vez del ordinario de liquidación de entidades; y en el supuesto de utilización del FGDU bastaría, para recurrir al *common backstop*, que se hubiera producido la liquidación de una o varias entidades y los recursos presentes del Fondo no fueran suficientes para la protección de los depositantes. Así, de acuerdo con la normativa de resolución y de protección de los depositantes, no sería necesario que la estabilidad de la zona del euro

a la Unión”. En consecuencia, si el nuevo párrafo del artículo 136 TFUE no aporta ninguna nueva competencia a la UE y simplemente “confirma” una competencia que los EEMM ya tenían, se trata sólo de una clarificación. Éstos podían ratificar el MEDE sin esperar a la reforma del TFUE. Estas circunstancias han dejado en una posición desairada al nuevo párrafo tercero del artículo 136 TFUE, que ha pasado de ser la clave para el acomodo del MEDE en el sistema jurídico de la Unión, a considerarse una disposición superflua y, al mismo tiempo embarazosa, ya que pone de manifiesto las engorrosas limitaciones del método comunitario cuando debe actuarse con celeridad. En realidad, la argumentación del TJ en este asunto es perfectamente razonable, aunque de nuevo elija la opción interpretativa más adecuada para no boicotear los esfuerzos de los EEMM por superar la crisis. En cualquier caso, a pesar de su tenor declarativo, el nuevo párrafo del artículo 136 tiene la virtud de aportar seguridad jurídica, limitando las interpretaciones más estrictas de la cláusula de no corresponsabilidad».

estuviera en riesgo en su conjunto para que pudiera ser necesario el recurso al *common backstop*.

Otro elemento a tener en cuenta es que el artículo 136 del TFUE sujeta la concesión de la ayuda financiera necesaria «a condiciones estrictas», pensando principalmente en el otorgamiento de condiciones a los Estados participantes que percibieran ayudas del MEDE. En la práctica esto se traduce en los Memorandos de Entendimiento⁵⁵⁸ y los acuerdos que tuvieron que firmar Estados miembros como España, Portugal o Grecia a cambio de la ayuda financiera recibida. En el caso de España, la ayuda se otorgó a cambio de adoptar importantes medidas de reforma del sistema financiero, que, entre otras cuestiones, llevó a la reforma de la Ley de cajas de ahorros, a cambios en los procedimientos de supervisión del Banco de España, o al reforzamiento de las obligaciones de gobierno corporativo de las entidades de crédito.

Este instrumento actúa, pues, con una lógica diferente de la del *common backstop*, ya que la aplicación del *common backstop* no debe estar sujeta a condicionalidad por parte de los Estados miembros. Se utilizará el *common backstop* cuando se considere necesario para la salvaguarda de la estabilidad financiera, de la economía de la zona del euro o la de un Estado miembro, o para proteger a los depositantes, siempre que una entidad hubiese sido resuelta y los costes de la resolución no pudieran ser sufragados completamente mediante el *bail-in* de los accionistas y acreedores o con los recursos de los que podría disponer de manera ordinaria el FUR. En estos supuestos, que no siempre alcanzarán tal magnitud o gravedad como para poner en peligro «la estabilidad de la zona del euro en su conjunto», será necesario acudir al *common backstop*; y, en estas circunstancias, no está justificado exigir condicionalidad a los Estados receptores de la ayuda financiera, y ni siquiera a la entidad de crédito, más allá del cumplimiento estricto de la normativa de resolución y sus reglas de

⁵⁵⁸ Para el caso de España, *vid.* COMISIÓN EUROPEA Y REINO DE ESPAÑA (2012).

bail-in, pues para entonces esta entidad ya estará bajo el control estricto de una autoridad pública, la AUR.

Por todas estas razones, se podría argumentar que la instrumentación del *common backstop* por medio del MEDE haría deseable una nueva modificación del artículo 136 que prevea unas circunstancias de aplicación acordes con la normativa de resolución, y que sujete su utilización al cumplimiento de esta normativa y no a una condicionalidad impuesta a los Estados miembros.

4.4.2.2. Modificación del Tratado del MEDE.

La utilización del MEDE como *backstop* requiere significativas modificaciones en el Tratado del MEDE, pues tal y como está redactado en estos momentos no puede ser utilizado de la manera en que un auténtico *common backstop* debería actuar⁵⁵⁹.

En primer lugar, es necesario introducir la posibilidad de que el MEDE sea utilizado como *common backstop* una vez que la aplicación de la normativa de resolución europea dé lugar a la necesidad de utilizar recursos públicos para llevar a cabo la resolución de una o varias entidades de crédito⁵⁶⁰. Ya hemos mencionado anteriormente que el instrumento de recapitalización directa de entidades de crédito no es un mecanismo suficiente para romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades, y que dista mucho de estar diseñado de tal manera que pueda funcionar como un *common backstop*.

Sería necesario que el articulado del MEDE recogiese expresamente su función de *backstop* y ligase su aplicación al cumplimiento de los

⁵⁵⁹ Vid. el borrador de texto revisado del Tratado del MEDE, acordado por el Eurogrupo el 14 de junio de 2019, en EUROGRUPO (2019c).

⁵⁶⁰ *Ibid.* artículo 18A. Este artículo, que lleva por rúbrica «*backstop facility*» introduce la regulación de este instrumento financiero.

requisitos y el seguimiento de los pasos previstos en la normativa de resolución europea, en particular en el artículo 27.9 del RMUR⁵⁶¹.

En segundo lugar, sería necesario que se modifiquen los procesos de adopción de decisiones, pues para que exista un *common backstop* creíble y eficiente, la toma de decisiones ha de ser ágil. La utilización del *common backstop* en un contexto en que la resolución de una o varias entidades de crédito requiere la utilización de recursos públicos debería ser un proceso más automático y no sujeto a reglas demasiado rígidas de votación. En estos momentos, la regla ordinaria para la adopción de decisiones que implican el otorgamiento de ayudas financieras es la unanimidad, y solo en circunstancias especialmente graves puede acudir a un procedimiento de mayoría cualificada⁵⁶². Aunque seamos conscientes de la importancia política y económica de las decisiones que conciernen a la utilización del *common backstop* pensamos que las reglas actualmente existentes en el Tratado del MEDE son demasiado rígidas y deberían ser flexibilizadas.

Las reglas relativas a la condicionalidad, en las que interviene tanto la Comisión Europea como el propio MEDE y, finalmente, el FMI, tampoco resultan apropiadas para configurar el MEDE como un *common backstop*, sin perjuicio de la posible aplicación de las reglas de ayudas de Estado de los Tratados europeos en los términos que resultase apropiado. Hemos indicado que la lógica de la aplicación del *common backstop* es ajena a la de la condicionalidad que exige el MEDE incluso en relación con la recapitalización directa de las entidades, lo que impide que el MEDE pueda

⁵⁶¹ *Ibid.* artículo 3.2. En este artículo se hace referencia a la función de *backstop* del MEDE y se vincula con el «*European Union law*». En el anexo IV al texto se hace referencia a los artículos 73 y 74 del RMUR, en vez de al artículo 27.9 del RMUR, que es sobre el que se debería construir un auténtico *common backstop*, *vid.* EUROGRUPO (2019d).

⁵⁶² Como hemos señalado anteriormente, en este punto la negociación no ha llegado a resultados satisfactorios, pues el artículo 5.6.g *bis*) del borrador de texto revisado del MEDE impone la regla de unanimidad para la utilización del *common backstop*, excepto en el caso de que se activa un procedimiento de emergencia, en cuyo caso se requerirá la aprobación de un 85% de los votos emitidos, según el artículo 18A.6, *vid.* EUROGRUPO (2019c).

ser un instrumento útil para romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades de crédito⁵⁶³.

Una cuestión diferente es, en nuestra opinión, que la construcción del *common backstop* tenga que venir acompañada de una mayor coordinación en las políticas fiscales y en la regulación bancaria, o de reformas de las normas que conforman el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, pero esto como tal no es una condicionalidad sujeta a la aplicación del MEDE sino la constatación de que la integración económica que viene exigida por la Unión Monetaria se ha de producir en muchos ámbitos diferentes.

Finalmente, conviene precisar que el Tratado del MEDE no contiene normas específicas sobre su modificación por lo que habría que entender que, de acuerdo con el artículo 39 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se exigirán los mismos requisitos que para su aprobación⁵⁶⁴.

4.4.2.3. Modificación de los actos de ejecución en aplicación del MEDE.

El Tratado del MEDE se articula de forma jerarquizada y prevé la aprobación de una serie de instrumentos que desarrollan, concretan y ejecutan los mandatos previstos en el propio Tratado. Estos instrumentos han servido, por ejemplo, para desarrollar el mecanismo de recapitalización directa de las entidades de crédito.

⁵⁶³ El artículo 18A. 3 del borrador de texto revisado del Tratado del MEDE, acordado por el Eurogrupo el 14 de junio de 2019, señala que «*The detailed financial terms and conditions of the backstop facility shall be specified in a backstop facility agreement with the SRB, to be approved by the Board of Directors by mutual agreement and signed by the Managing Director*». Por lo tanto, aún no está claro qué tipo de condicionalidad se establecerá para la prestación del *common backstop*. Dependiendo de cómo se desarrolle este párrafo en instrumentos posteriores, la vinculación entre el riesgo del soberano y de las entidades será reforzado o atenuado, *vid. ibid.*

⁵⁶⁴ El artículo 19 del borrador de texto revisado del Tratado del MEDE, acordado por el Eurogrupo el 14 de junio de 2019, sí prevé la modificación de la lista instrumentos de asistencia financiera previstos en los artículos 14 a 18, lo cual no incluye al *common backstop*, *vid. ibid.*

Sin perjuicio de que la configuración del MEDE como un *common backstop* implicaría la aprobación o modificación de estas normas secundarias para regular los aspectos específicos de su funcionamiento, no parece posible que la configuración del MEDE como *backstop* pueda hacerse aprobando únicamente normas secundarias. Como hemos señalado anteriormente, es necesaria la modificación del Tratado del MEDE ya que ni los supuestos en que puede ser aplicado el MEDE ni la condicionalidad a que está sujeta su utilización son compatibles con la configuración de un auténtico *common backstop* para los Estados que participen en la Unión Bancaria⁵⁶⁵.

4.5. Instrumento ad hoc.

Una última opción, finalmente no elegida por las partes negociadoras, es crear un nuevo instrumento *ad hoc* que actúe como *common backstop* en vez de trabajar sobre el MEDE. Este nuevo instrumento se podría integrar en la arquitectura comunitaria o se podría construir sobre una base intergubernamental.

Si se opta por integrarlo en la arquitectura comunitaria, caben las diferentes opciones que hemos visto en relación con el MEDE, con la peculiaridad de que se crearía un instrumento cuyo única función sería la de actuar como *common backstop*: 1) proceder a una modificación de los Tratados, que debería ser por el procedimiento de revisión ordinario ya que

⁵⁶⁵ De ahí que el Eurogrupo haya aprobado un borrador de texto revisado del Tratado del MEDE, *vid. ibid.* Este Tratado es posteriormente desarrollado por una serie de instrumentos ya mencionados anteriormente, que concretan determinados aspectos relativos a la definición del *common backstop*: Guía sobre la facilidad del *backstop* del MUR para el FUR, *vid. MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019a)*; Guía sobre la Asistencia Financiera Precautoria, *vid. MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019b)*; Guía sobre determinación de precios, *vid. MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019c)*; Resolución del Consejo de Gobernadores para el tope nominal y las provisiones sobre el procedimiento de verificación del cumplimiento con la condición de permanencia del marco legal para la resolución bancaria, *vid. MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019d)*; Resolución del Consejo de Gobernadores para el otorgamiento de la facilidad del *backstop*, *vid. MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019e)*; y la Resolución del Consejo de Gobernadores para la anulación del instrumento de recapitalización directa, *vid. MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019f)*.

supone un incremento de las competencias de las instituciones de la Unión, y posteriormente se procedería a desarrollar dicha modificación de los Tratados mediante derecho derivado en forma de reglamento; 2) utilizar la vía prevista en el artículo 352 del TFUE en la medida en que la configuración del *common backstop* implica la creación de nuevas competencias para la Unión sin contar con base jurídica expresa para ello, de cara a cumplir algunos objetivos de la Unión; y 3) una más que discutible combinación del mecanismo de la cooperación reforzada con el artículo 352 del TFUE para permitir que un grupo de Estados de la Unión, los que forman parte de la Unión Bancaria, puedan estrechar su colaboración pese a la inexistencia de una base jurídica expresa en los Tratados de la Unión.

En el caso de que se estableciese un instrumento *ad hoc* de carácter intergubernamental se debería aprobar un Tratado internacional entre los Estados miembros que quisieran participar en la Unión Bancaria con el objeto de crear un *common backstop* explícito y de carácter público. Este instrumento se constituiría de forma muy similar al MEDE, pero nuevamente tendría la peculiaridad de ser un instrumento cuya única función sería la de actuar como *common backstop* en el supuesto de resolución o liquidación. Sus funciones serían más reducidas que las previstas para el MEDE.

Las ventajas con que contaría este instrumento serían que se diseñaría de manera específica para un objetivo concreto y no tiene que compartir sus funciones con otras actividades que, aunque relacionadas, no son estrictamente las de funcionar como *backstop* en el caso de crisis de las entidades de crédito. Este instrumento también tendría la ventaja del MEDE de involucrar solo a aquellos Estados miembros que participan en la Unión Bancaria.

El inconveniente principal es que obligaría a crear un Tratado desde el principio en vez de aprovechar las estructuras y recursos del MEDE, así

como los medios personales, financieros y técnicos de este fondo. Es un trabajo que retrasaría la posibilidad de contar con un *common backstop* y supondría una multiplicación de instrumentos financieros para el desempeño de funciones similares. En suma, no permitiría aprovechar las sinergias que se derivan de tener una misma estructura para el desempeño de funciones diferentes.

Por coherencia con lo hecho con el MEDE, también sería conveniente acometer la reforma de los Tratados mediante una reforma por el procedimiento simplificado, con el fin de articular una base jurídica que permita a los Estados participantes crear una figura con competencias conexas a las previstas en los Tratados comunitarios. No obstante, tal y como hemos señalado al referirnos al MEDE, es discutible que para la constitución de un *common backstop* de carácter intergubernamental sea necesario realizar una modificación de los Tratados, pues se puede argumentar que los Estados simplemente están llevando a cabo unas actuaciones que son de su competencia⁵⁶⁶.

El instrumento *ad hoc* podría estar articulado de maneras diversas:

- Un fondo mutualizado apoyado por préstamos o líneas de crédito de los Estados miembros que se pondría en funcionamiento en el caso de que fuera necesario para completar el proceso de resolución de una entidad de crédito.

- Un conjunto de compartimentos nacionales con un compromiso de préstamos entre sí hasta un cierto porcentaje en el supuesto de que fuese necesaria la utilización de los recursos. En este supuesto, los niveles de mutualización podrían ser variables o incluso progresivos en el tiempo, de la misma forma que opera el FUR hasta el año

⁵⁶⁶ Vid. fundamentos jurídicos 183 a 185 de la Sentencia *Pringle*, TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (2012).

2024. Esto conduciría a una mayor o menor ruptura del vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades.

Por lo demás, este mecanismo presenta muchas similitudes con el del MEDE, por lo que sus ventajas, inconvenientes y retos, son también similares. En particular, se plantearía también la posible integración futura de este instrumento en los Tratados originarios con el fin de solventar los problemas que se pueden derivar de contar con un instrumento que regula materias estrechamente conectadas con el proyecto de la moneda única y de la Unión Bancaria pero que opera al margen del Derecho comunitario.

En todo caso, tras los acuerdos del Eurogrupo de 30 de noviembre de 2020 por los que se acuerda la constitución del *common backstop* a partir de la modificación del Tratado del MEDE, esta opción queda más bien como una alternativa teórica que no tiene visos de poder ser utilizada en ningún escenario futuro.

Tabla IV: Opciones de Common backstop público y explícito.

Common backstop público explícito			
Opciones	Descripción	Ventajas	Inconvenientes
Tesoro europeo	Se configura en los Tratados un Tesoro europeo con todas las funciones que correspondan, en línea con los tesoros de los Estados nacionales.	<p>Crearía un <i>common backstop</i> robusto que permitiría romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades.</p> <p>Institucionalmente, este esquema sería muy claro, pues se asemejaría a lo que tienen los Estados miembros.</p> <p>Incrementaría el grado de integración de la UE, pues supondría vincular la Unión Bancaria con la Unión Fiscal.</p>	<p>Podría requerir una modificación de los Tratados muy sustancial.</p> <p>Requiere solventar cuestiones de legitimidad y de déficit democrático.</p> <p>Ya que podría afectar al presupuesto comunitario, habría problemas con la afección a recursos de Estados que no forman parte de la Unión Bancaria.</p>
Fondo Monetario Europeo	Se crea un Fondo Monetario Europeo que dé préstamos a los Estados participantes en caso de problemas en sus balanzas de pagos o de estabilidad financiera, y que otorgue préstamos a las entidades financieras en caso de quiebra.	<p>Permite crear un <i>common backstop</i> robusto.</p> <p>Institucionalmente podría dar lugar a un esquema claro y con la entidad suficiente.</p> <p>Se podría construir fácilmente de forma que solo afectase a los Estados participantes en la Unión Bancaria.</p>	<p>Requiere modificación de los Tratados</p> <p>Se podrían trasladar los principios del funcionamiento del FME a los principios del <i>common backstop</i> de manera que, en vez de ayudas directas a entidades, se otorgasen préstamos a los Estados y ello implicase que no se rompe el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades.</p>

<p>Acceso a los mercados por la Autoridad Única de Resolución con garantía europea</p>	<p>Se le otorga una línea presupuestaria a la AUR para cumplir sus funciones.</p>	<p>Permite crear un <i>common backstop</i> robusto.</p> <p>Sería un instrumento sencillo, centrado únicamente en las funciones de <i>common backstop</i>.</p>	<p>Podría requerir modificación de los Tratados si se incardina en la estructura comunitaria.</p> <p>Supone un sistema de integración menos ambicioso que las soluciones anteriores.</p>
---	---	---	--

<p>Mecanismo Europeo de Estabilidad</p>	<p>Se modifica el Tratado del MEDE para otorgarle funciones de <i>common backstop</i>.</p>	<p>Es una figura que ya existe y que ha acordado instrumentos que se dirigen hacia ciertas formas de <i>common backstop</i> (vid. recapitalización directa).</p> <p>Ya que no afecta al presupuesto comunitario no habría problemas con la afección a recursos de Estados que no forman parte de la Unión Bancaria.</p>	<p>Sería necesario modificar el Tratado del MEDE para prever su constitución como <i>common backstop</i>.</p> <p>Es una figura, en principio, intergubernamental, no comunitaria, lo que supone menos integración y actuar al margen de la lógica comunitaria.</p>
--	--	---	--

<p>Otro instrumento ad hoc o la mutualización de los préstamos</p>	<p>Se crea <i>ad hoc</i> un instrumento para ejercer las funciones de <i>common backstop</i>.</p>	<p>Al ser una figura de nueva creación se puede diseñar de manera específica para que ejerza las funciones de <i>common backstop</i>.</p> <p>Ya que no afecta al presupuesto comunitario no habría problemas con la afección a recursos de Estados que no forman parte de la Unión Bancaria.</p>	<p>Supone partir de cero en vez de trabajar sobre mecanismos ya existentes.</p> <p>Es una figura, en principio, intergubernamental, no comunitaria, lo que supone menos integración y actuar al margen de la lógica comunitaria.</p>
---	---	--	--

4.6. Conclusiones.

El análisis de las diferentes alternativas planteadas para la constitución de un *common backstop*, así como el estudio de los instrumentos y bases jurídicas que habrían de ser utilizados, revelan las dificultades de su constitución en el marco de la Unión Bancaria. Aunque el Eurogrupo se ha decantado en sus acuerdos del 30 de noviembre de 2020 por la utilización del MEDE como *common backstop*, consideramos que solo estamos ante el primer paso de lo que debería ser la construcción de un *common backstop* adecuado que sirva de manera efectiva para romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el riesgo de las entidades. Por lo tanto, no se debe cesar en el análisis de todas las alternativas existentes.

Las propuestas reflejan diferentes grados de ambición y algunas de ellas apuntan a la configuración de una estructura política y económica similar a la que tienen los Estados miembros de manera individual, lo que no es extraño si consideramos que la constitución del *common backstop* está íntimamente relacionada con los asuntos más cercanos a la soberanía estatal.

Dependiendo de la configuración del *common backstop* por la que se opte, se requerirán modificaciones de mayor o menor calado en los Tratados originarios y el derecho derivado, o bien la modificación o creación de instrumentos intergubernamentales.

La opción por una u otra medida no es asunto baladí: el éxito en la constitución del *common backstop* radica en la posibilidad de crearlo de la forma y con los instrumentos jurídicos que permitan su funcionamiento de una manera eficiente, regulando todos los aspectos de importancia que lo rodean y, cómo no, concitando el mayor consenso posible. Observamos que los Tratados originarios de la Unión Europea, así como la propia evolución práctica en el funcionamiento de los Estados miembros, ofrecen

alternativas jurídicas muy variadas y de muy diferente alcance a la hora de construir la figura del *common backstop* (modificación de Tratados, vía intergubernamental, cooperaciones reforzadas, artículo 352 del TFUE, etc.).

De manera esquemática se pueden dibujar dos vías de actuación: una de ellas que busca una mayor integración de la figura del *common backstop* en los Tratados originarios y en el *acervo comunitario*; y otra vía que, desde una perspectiva intergubernamental, explora nuevos instrumentos jurídicos que le permitan alcanzar lo que en una Unión Europea de veintisiete Estados miembros resultaría más difícil.

En el primer caso, la lógica de la Unión tendría una mayor impronta, con su forma de tomar decisiones y la participación activa de las instituciones europeas; mientras que en el segundo caso serían los Estados miembros quienes tuvieran un control mayor de la toma de decisiones. En este sentido, la configuración del *common backstop* toca otro elemento fundamental, que es el relativo al proceso de toma de decisiones en su utilización y la determinación de qué instituciones tomarán las riendas de este instrumento. Estos asuntos serán tratados más adelante.

Existen igualmente otras cuestiones conexas que necesariamente habrán de ser tenidas en cuenta a la hora de definir el *common backstop*. Nos referimos a cuestiones de menor calado político, pero de una importancia técnica indudable para la configuración adecuada del *common backstop*, como sería la necesidad de acometer una mínima armonización en asuntos presupuestarios para poder recuperar los recursos públicos que en su caso se hubieran utilizado.

En definitiva, observamos que en el debate del *common backstop* resulta difícil tratar el tema de las alternativas existentes sin valorarlas a la luz de las bases jurídicas necesarias para su constitución, pues estas

últimas acaban determinando la posibilidad práctica de alcanzar ciertos resultados. Esto ocurre con mayor intensidad en el contexto de una Unión Europea con muchos Estados miembros, profundas asimetrías, y en la cual el principio de integración a varias velocidades es un elemento casi esencial de su identidad.

Capítulo 5

Autoridades competentes y requisitos de utilización del *common backstop*.

En este capítulo vamos a analizar determinadas cuestiones formales y procedimentales en relación con la utilización del *common backstop*. Veremos cuáles deben ser las autoridades competentes en la utilización del *common backstop* y qué requisitos previos se deben cumplir para utilizar este instrumento. En relación con el primer punto, describiremos cuál es la situación actual tanto en la normativa de resolución como en el proyecto de normativa de protección de depósitos, para exponer seguidamente qué autoridades deberían tener voz en el caso de que se acuerde un *common backstop* que emplee recursos públicos mutualizados. En segundo lugar, abordaremos los requisitos que deben requerirse para poder utilizar el *common backstop* en un contexto de resolución. Este es un asunto de enorme importancia puesto que, a fin de cuentas, la utilización del *common backstop* es el último paso dentro de un procedimiento complejo en el que intervienen muchas autoridades y en el cual hay que garantizar que principios fundamentales como la protección de los recursos públicos, la estabilidad financiera y los derechos de los depositantes, entre otros, estén protegidos adecuadamente.

5.1. Autoridades competentes.

Una de las cuestiones más relevantes y que más discusiones generan a la hora de crear una nueva competencia es la relativa a qué autoridad o autoridades deben ser las competentes para ejercerla⁵⁶⁷. Esta decisión

⁵⁶⁷ La cuestión relativa a qué instituciones ejercen qué competencias es especialmente interesante en el ámbito de la Unión Europea, donde existe un esquema institucional peculiar respecto al establecido en los Estados miembros y al esquema clásico de división de los poderes legislativo,

repercute en los equilibrios de poder de las instituciones dentro de las organizaciones, pero también tiene un impacto en la propia definición de la competencia, pues dependiendo de quién la ostente esta adquirirá unos matices diferentes, se ejercerá de una u otra manera y adquirirá mayor o menor prestigio, entre otros factores.

Cuando nos referimos a una competencia que afecta a la Unión Europea, la decisión relativa a qué autoridades deben ser las competentes para ejercerla presenta más variables y se hace más compleja, pues primero hay que decidir si se quiere optar por una vía intergubernamental o supranacional para establecer la competencia, y posteriormente hay que decidir qué institución debe ser la competente. En el caso de que se opte por una solución intergubernamental para la constitución de un *common backstop* serán los Estados los que tengan la última palabra sobre la utilización de este instrumento, y la toma de decisión corresponderá a los órganos de gobierno de los Estados. En el caso de que se integre el *common backstop* dentro de la arquitectura de la Unión Europea, serán las instituciones u organismos de la Unión quienes asumirán las competencias. Pero incluso en este caso la competencia podrá ejercerse con un sesgo más supranacional o intergubernamental dependiendo de la institución a la que se le dote de mayores competencias⁵⁶⁸. Estas cuestiones han sido

ejecutivo y judicial. Podemos incluso encontrar una referencia a este principio en las fuentes oficiales de la Unión Europea, *vid.*, por ejemplo, https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/institutional_balance.html?locale=es

⁵⁶⁸ MANGAS MARTÍN, A. (2015), pp. 34-35, explica cómo en los últimos años, a raíz de la crisis financiera, las instituciones intergubernamentales, en particular el Consejo Europeo, han visto reforzadas sus funciones: «Parece claro que de la reciente dinámica europea se percibe un Consejo Europeo muy fuerte que se proyecta sobre el conjunto institucional y concentra todo el poder político, una agobiante influencia intergubernamental y también un reforzamiento y ampliación del poder ejecutivo —intergubernamental— en la Unión, con anterioridad básica y exclusivamente encarnado por la Comisión. Ahora, el ejecutivo de la UE es doble; por un lado, intergubernamental —el Consejo Europeo, con todo el peso de la iniciativa política y decisión política y todo el entramado del Consejo y del Eurogrupo— y, por otro, el europeo de la Comisión, limitada a seguir las líneas y orientaciones de aquel, al menos en la legislatura pasada y en la gobernanza de la crisis. Las dos víctimas del excesivo peso del Consejo Europeo y del entramado intergubernamental (Consejo, Eurogrupo y cumbres del Euro) han sido la Comisión, en parte ya analizado, y el Parlamento Europeo y con ellos el respeto a los intereses generales, la transparencia y el principio democrático. Las reuniones del Eurogrupo (y sus cumbres), que hay que recordar que no es una institución, no se someten al principio democrático ni al control del PE, o al principio de la transparencia (acceso a los documentos) y sus decisiones acaban teniendo trascendencia fundamental para la Unión y la eurozona».

planteadas en las negociaciones de la Unión Bancaria y tiene una gran importancia para la definición del *common backstop*. Es por ello que merecen un análisis detenido.

5.1.1. Situación actual: Consejo y Comisión como autoridades de resolución.

La base legal para la aprobación del RMUR fue el artículo 114 del TFUE, que prevé la utilización del procedimiento legislativo ordinario, en el que intervienen el Parlamento Europeo y el Consejo, para adoptar «las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior». Durante las negociaciones del RMUR, en el seno del Consejo se plantearon dudas respecto a la suficiencia de la base legal en lo que concierne a la transferencia y mutualización de los recursos del FUR, lo que dio lugar a la aprobación del IGA⁵⁶⁹. Se consideraba que determinados aspectos vinculados al funcionamiento del FUR podrían tener impacto fiscal y por ello no estarían amparados por la base jurídica del artículo 114 del TFUE. En lo que respecta a los aspectos institucionales, el hecho de que se aprobase el RMUR acudiendo a la base jurídica prevista en el artículo 114 del TFUE, en vez de proceder a la modificación de los Tratados constitutivos de la UE, utilizar otra base jurídica existente en el TFUE o aprobar un Tratado intergubernamental, fue un aspecto determinante de la estructura institucional finalmente acordada.

De acuerdo con el RMUR, la AUR puede ser el Consejo o la Comisión Europea, dependiendo de las decisiones que se vayan a adoptar; en ambos

⁵⁶⁹ Vid. nota 54.

casos cuentan con la asistencia técnica de la JUR⁵⁷⁰. La JUR es el órgano que se encarga de preparar las decisiones que habrán de ser tomadas por el Consejo o la Comisión Europea. Puede actuar:

- En sesión plenaria: integrada por el Director Ejecutivo + cuatro miembros permanentes + las Autoridades Nacionales de Resolución de los Estados participantes⁵⁷¹.
- En sesión ejecutiva: integrada por el Director Ejecutivo + cuatro miembros permanentes + las Autoridades Nacionales de Resolución de los Estados donde tienen su sede las entidades afectadas por la decisión a tomar⁵⁷².

Con carácter general es la JUR, en su sesión ejecutiva, quien elabora las propuestas de resolución de una entidad, pero se prevé la participación de la sesión plenaria en dos supuestos: en primer lugar, para la toma de aquellas decisiones que supongan la utilización del FUR en un caso de resolución individual por un importe superior a 5 mil millones de euros. En este caso, la propuesta de resolución podría ser adoptada por la sesión plenaria si algún miembro del plenario lo solicita. En segundo lugar, cuando la decisión dé lugar a la utilización del FUR, durante los últimos doce meses, en una o varias resoluciones, por un importe superior a 5 mil millones de euros⁵⁷³. En este supuesto, la JUR, en sesión plenaria, puede dictar instrucciones a la JUR, en sesión ejecutiva, sobre cómo se debe llevar a cabo la resolución de la entidad.

La JUR se encarga de preparar la propuesta de resolución de una entidad y la eleva a la Comisión Europea, quien debe valorar que se cumplen los siguientes requisitos necesarios para resolver una entidad:

⁵⁷⁰ Artículo 18.7 del RMUR.

⁵⁷¹ Artículo 49 del RMUR.

⁵⁷² Artículo 53 del RMUR.

⁵⁷³ Artículo 50.1, letras c) y d) del RMUR.

- que la entidad sea inviable o se considere probable que vaya a serlo en un futuro próximo –valoración que será realizada por el BCE-;
- que no existan instrumentos privados que puedan ayudar a la entidad;
- que haya un interés público en resolver a la entidad, en vez de reconducirla a un proceso de liquidación ordinario⁵⁷⁴.

Si la Comisión considera que no existe interés público en la resolución de una entidad o quiere modificar la propuesta de la JUR para variar la cuantía en que es utilizado el FUR en un 5% o más, la última palabra la tendrá el Consejo⁵⁷⁵. Si la Comisión se opone al esquema presentado por la JUR por otras razones, su decisión es definitiva⁵⁷⁶.

Este esquema, en el cual la JUR, ya sea en sesión plenaria o ejecutiva, elabora una propuesta de resolución, y posteriormente la Comisión y, en ocasiones, el Consejo, adoptan la decisión a partir de la propuesta realizada, no era el originalmente planteado por la propuesta de RMUR de la Comisión. En la propuesta original se preveía que, una vez que el BCE hubiese considerado insolvente a una entidad, la JUR comprobaría el cumplimiento de los requisitos de resolución y elaboraría una propuesta de decisión que remitiría a la Comisión Europea, quien decidiría en última instancia sobre el inicio del procedimiento de resolución. En esta propuesta no se dejaba espacio alguno para la intervención del Consejo⁵⁷⁷.

El procedimiento por el que se decide la resolución de una entidad ha sido criticado por su complejidad, puesto que prevé la intervención de

⁵⁷⁴ Artículo 18.7 del RMUR.

⁵⁷⁵ Artículo 18.7 del RMUR.

⁵⁷⁶ Artículo 18.7 del RMUR.

⁵⁷⁷ COMISIÓN EUROPEA (2013a), pp. 10 y 11.

varias autoridades a lo largo de diferentes fases para la toma de una decisión que ha de adoptarse en un período muy breve de tiempo⁵⁷⁸.

Son varias las circunstancias que han conducido al establecimiento de este procedimiento: en primer lugar, esta solución viene impuesta, en parte, por la Doctrina *Meroni* del TJUE⁵⁷⁹, de acuerdo con la cual no es posible que el derecho derivado de la Unión Europea lleve a cabo una delegación de funciones a una agencia u órgano de la Unión que despoje a las instituciones europeas de las funciones que les otorgan los Tratados y suponga la atribución a la agencia de «un poder discrecional que implique un amplio margen de discreción»⁵⁸⁰. En particular, el TJUE señala que se puede ver «en el equilibrio de facultades, característico de la estructura institucional de la Comunidad, una garantía fundamental concedida por el Tratado, en particular a las empresas y asociaciones de empresas a las que se aplica»⁵⁸¹. Por tanto, «la delegación de una facultad discrecional, confiándola a autoridades distintas de las que fueron establecidas por el Tratado para asegurar y controlar su ejercicio en el marco de sus respectivas competencias, infringe dicha garantía»⁵⁸². Aplicada al caso, esta doctrina impide que la JUR adopte la decisión final sobre la resolución de una entidad, o sobre otras decisiones que impliquen un margen relevante de discrecionalidad política, y obliga a que sean tomadas por alguna de las instituciones europeas. Esto condujo a que, durante la

⁵⁷⁸ CHOZAS VINUESA, G. (2016), p. 142.

⁵⁷⁹ Ver las sentencias del Tribunal Europeo de Justicia de 14 de junio de 1958, 9/56, *Meroni*; 14 de mayo de 1981, 98/80, *Romano*; y de 12 de julio de 2005, *Alianza por la Salud Natural*.

⁵⁸⁰ La valoración sobre la conformidad de la propuesta de la Comisión con la jurisprudencia del TJUE fue analizada por los servicios legales del Consejo, que elaboraron un informe al respecto en octubre de 2013. En ella mencionaban lo siguiente: «*The Meroni case-law can be summarised as follows: 1) no delegation can be presumed and thus an explicit decision to delegate must be taken; 2) a delegation of powers cannot be excluded even in the absence of a specific basis for it in the Treaty; 3) any delegation of powers where the conferred powers are broader than those of the delegating authority is unlawful; 4) a delegation involving "discretionary power implying a wide margin of discretion which may, according to the use which is made of it, make possible the execution of actual economic policy" would imply an illegal transfer of responsibility by substituting the choices of the delegator by those of the delegate and by altering the balance of powers thus doing away with the guarantee granted by the Treaty to undertakings; and 5) powers to carry out assessments under own authority should be subject to precise rules in order to avoid arbitrary results and to make review of those assessments possible.*» CONSEJO (2013c), párrafo 6.

⁵⁸¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (1958).

⁵⁸² TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (1958).

negociación de la propuesta de la Comisión en el Consejo, se modificarán todos aquellos preceptos de la propuesta que atribúan a la JUR potestades de carácter discrecional y en los cuales no se preveía una intervención lo suficientemente decisiva de la Comisión Europea o de otra institución⁵⁸³. Una solución alternativa habría sido la modificación de los Tratados para crear una nueva institución u organismo encargados de la función de resolución, pero fue desechada de manera inmediata debido a la necesidad de constituir la Unión Bancaria con la máxima celeridad.

En segundo lugar, si tenemos en cuenta cómo está diseñado actualmente el MUR y el tipo de decisiones que tendrá que adoptar, la intervención del Consejo en el proceso decisorio es razonable e incluso inevitable. La resolución de una entidad tiene habitualmente un impacto significativo en el país donde está localizada, que puede ser de tipo económico, laboral, social, etc., y que trasciende lo específicamente financiero. En suma, es una decisión que tiene, por lo que se refiere a sus consecuencias, una marcada dimensión política. Es preciso, por tanto, que el Consejo, institución donde están representados los gobiernos de los Estados Miembros, tenga la oportunidad de pronunciarse sobre la conveniencia de adoptar la decisión por la que se acuerda la resolución de una entidad. Más importante aún es el hecho de que, aunque la DRRB y el

⁵⁸³ «The Legal Service considers that the powers which would be conferred by the Proposal on the Board relating to:

- the drafting of certain aspects of the resolution plan (the assessment of resolvability and the determination of the minimum requirement for own funds and eligible liabilities, or, where appropriate, contractual bail-in instruments);
- the possibility to grant simplified obligations or waivers in relation to the drafting of the resolution plan;
- the definition of certain aspects of the content of the resolution scheme (in particular related to the implementation of the resolution tools);
- the individual contributions (the possibility to set out rules related to the payment of contributions and the exemption from the extraordinary ex post contributions);
- the extension of the initial period for reaching the target level for the Resolution Fund;
- the borrowing from financing arrangements within non-participating Member States or the alternative funding means;
- the investment strategy of the Fund;
- the use of the Fund in a resolution procedure; and
- the sanctioning powers

need to be further detailed in order to exclude that a wide margin of discretion is entrusted to the Board, unless the legislator decides to involve in the exercise of those powers an institution of the Union vested with executive competences», CONSEJO (2013c), párrafo 75.

RMUR arbitran un conjunto vigoroso de reglas, instrumentos y medidas para lograr que la resolución de una entidad sea costeada por los accionistas y acreedores de esta, en ocasiones será necesario que intervenga el FUR, cuya naturaleza tributaria ha sido discutida, y tampoco es completamente descartable que en última instancia fuera necesaria la intervención con recursos públicos del Estado miembro afectado. Todo esto justifica que los Estados miembros quieran tener voz en el proceso decisorio, y esta voz se canaliza por medio del Consejo. Esto nos lleva a un esquema en el que la JUR realiza la gestión ordinaria del MUR, como si se tratase del director ejecutivo de la compañía, y las decisiones finales son adoptadas por la Comisión y, en algunas ocasiones, también por el Consejo⁵⁸⁴.

El RMUR impone en todo caso un límite importante en el proceso decisorio, pues «Las decisiones o medidas de la Junta, el Consejo o la Comisión no exigirán la concesión de una ayuda financiera pública extraordinaria por parte de los Estados miembros ni afectarán a la soberanía ni a las competencias presupuestarias de los Estados miembros»⁵⁸⁵. Esta previsión pone de manifiesto la importancia de los actos que pueden adoptar las instituciones y órganos que intervienen en el MUR, ya que son decisiones que por su naturaleza podrían llegar a suponer, aunque fuera de manera indirecta, obligaciones fiscales o presupuestarias en los Estados miembros. Para evitar esta situación, se ha considerado necesario indicar claramente en la propia norma que este límite no podía ser superado y que la soberanía presupuestaria de los Estados miembros

⁵⁸⁴ «El procedimiento relativo a la adopción del dispositivo de resolución, en el que intervienen tanto la Comisión como el Consejo, refuerza la necesaria independencia operativa de la Junta, al tiempo que respeta el principio de delegación de poderes en las agencias tal y como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por consiguiente, el presente Reglamento establece que el dispositivo de resolución adoptado por la Junta solo entra en vigor si, en el plazo de 24 horas tras su adopción por la Junta, ni la Comisión ni el Consejo presentan objeciones al mismo, o si el dispositivo de resolución es aprobado por la Comisión. Los motivos por los que el Consejo, a propuesta de la Comisión, puede presentar objeciones al dispositivo de resolución de la Junta deben limitarse estrictamente a la existencia de un interés público y a modificaciones significativas por parte de la Comisión del importe del Fondo que deba utilizarse con respecto a lo propuesto por la Junta», *vid.* párrafo 26 del preámbulo del RMUR.

⁵⁸⁵ Artículo 6, apartado 6, del RMUR.

sería respetada. De lo contrario la base jurídica para la aprobación del RMUR no podría haber sido el artículo 114 del TFUE, sino la relativa a la aprobación de disposiciones fiscales⁵⁸⁶.

5.1.2. Autoridad competente en el Fondo de Garantía de Depósitos Único.

Dado que la constitución de un FGDU está todavía en fase de proyecto, pues no ha tenido una recepción muy favorable por parte de algunos Estados miembros, no se puede describir de manera definitiva quién será la autoridad competente a nivel europeo en materia de garantía de depósitos, aunque sí que podemos hacer una referencia al esquema dibujado en la propuesta de la Comisión Europea.

La propuesta de la Comisión Europea para el establecimiento de un FGDU plantea la integración del esquema de garantía de depósitos en la arquitectura institucional del MUR y por ello se articula a través de una modificación del RMUR. Al asumir esta filosofía, la propuesta de la Comisión trata de respetar al máximo nivel posible las reglas sobre toma de decisiones que fueron acordadas en el RMUR y se limita a hacer las adaptaciones imprescindibles para tener en cuenta las nuevas funciones del MUR. De acuerdo con este esquema, los Fondos de Garantía de Depósitos participantes deberán comunicar a la JUR cualquier evento que pueda dar lugar a la utilización del FGDU⁵⁸⁷. Posteriormente, la JUR habrá de determinar si se cumplen las condiciones para la utilización del FGDU y la cuantía a aportar⁵⁸⁸, y lo comunicará a los Fondos de Garantías de

⁵⁸⁶ *Vid.* nota 54.

⁵⁸⁷ A los fondos participantes «se les exige notificar a la Junta sin demora en cuanto sean conscientes de circunstancias que puedan derivar en un evento de desembolso o en una solicitud por parte de la autoridad de resolución para contribuir a una resolución (artículo 41 decies)», COMISIÓN EUROPEA (2015d), p. 14.

⁵⁸⁸ «La Junta determinaría en un plazo de 24 horas si se cumplen las condiciones para el Sistema Europeo de Garantía de Depósitos, según lo previsto en el artículo 41 bis (reaseguro), el artículo 41 quinquies (coaseguro) o el artículo 41 nonies (seguro pleno), en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 terdecies, apartado 1. Asimismo, determinará, normalmente en el mismo período, la cuantía de

Depósitos participantes, quienes pueden solicitar una resolución de la decisión de la JUR⁵⁸⁹.

En la propuesta de la Comisión, la administración del FGDU corresponde a la JUR, que funcionará en sesión ejecutiva y plenaria⁵⁹⁰, pero se da la novedad de que existirá una composición especial de la sesión plenaria cuando tome decisiones que afecten al FGDU, pues en este caso estará integrada por representantes de los Fondos de Garantía de Depósitos participantes en vez de por los representantes de las autoridades nacionales de resolución⁵⁹¹.

De este conjunto de reglas se deduce que la Comisión Europea, a los efectos de diseñar el proceso de toma de decisiones del FGDU, se apoya fundamentalmente en el esquema ya previsto para el MUR, y otorga un papel relevante a la JUR. La diferencia principal con el proceso previsto en el MUR sería que en este caso no se prevé un papel equivalente para la Comisión Europea ni el Consejo. La justificación radicaría en que, dado el carácter automático de la toma de decisiones relativas a la utilización del FGDU –pues los recursos de este fondo tendrán que utilizarse por imperio de la ley siempre que haya que proteger a los depósitos- no hay decisiones

la financiación que aportaría al Sistema de Garantía de Depósitos participante (artículo 41 terdecies, apartado 2, párrafo segundo)», *ibid.*, p. 15.

⁵⁸⁹ «La Junta deberá informar de inmediato a los Sistemas de Garantía de Depósitos participantes sobre si se cumplen las condiciones para obtener cobertura del Sistema Europeo de Garantía de Depósitos, así como de la cuantía de financiación que aportaría al Sistema de Garantía de Depósitos participante. Los Sistemas de Garantía de Depósitos participantes pueden solicitar en el plazo de 24 horas una revisión de las decisiones de la Junta, solicitudes que esta habrá de resolver en otro plazo de 24 horas (artículo 41 quaterdecies)», *ibid.*, p. 15.

⁵⁹⁰ «La administración del Sistema Europeo de Garantía de Depósitos correría a cargo de la Junta, tanto en su sesión ejecutiva como en su sesión plenaria. La sesión ejecutiva contaría con la participación de los mismos miembros para las tareas y las decisiones relacionadas tanto con el Sistema Europeo de Garantía de Depósitos como con el Mecanismo Único de Resolución», *ibid.*, p. 19.

⁵⁹¹ La Comisión Europea hace referencia a «una composición especial de la sesión plenaria para tomar las decisiones relacionadas exclusivamente con el Sistema Europeo de Garantía de Depósitos. Los miembros que representen a las autoridades nacionales de resolución en la sesión plenaria serían sustituidos por miembros que representen a las autoridades nacionales designadas. A la sesión plenaria se le atribuirían tareas específicas. Habida cuenta de que algunas decisiones de la Junta resultan pertinentes para la Junta en su conjunto o para el Sistema Europeo de Garantía de Depósitos y el Mecanismo Único de Resolución, estas se adoptarían en una nueva sesión plenaria conjunta con representantes y procedimientos de votación específicos. Todas las demás decisiones sobre el Sistema Europeo de Garantía de Depósitos se adoptarían en la sesión ejecutiva de la Junta», *ibid.*, p. 19.

discrecionales ni de valoración del interés general que tengan que ser sometidas a la consideración de las instituciones comunitarias.

5.1.3. Autoridades competentes en el supuesto de constitución de un *common backstop*: algunos aspectos a considerar.

En el supuesto de que se constituya un *common backstop*, debemos plantearnos la cuestión de si el esquema institucional dibujado por el RMUR sigue siendo válido, o si resultaría necesario acomodarlo a la nueva función, sobre todo teniendo en cuenta que el *common backstop* implica la utilización mutualizada de recursos públicos que posteriormente serán recuperados, en la medida de lo posible, mediante contribuciones del sector financiero. La respuesta a esta cuestión varía dependiendo de la alternativa elegida para la constitución del *common backstop*, por lo que vamos a analizar cuál sería el esquema institucional más apropiado para cada propuesta de *common backstop* que hemos visto anteriormente.

5.1.3.1. Tesoro europeo + línea presupuestaria.

En este primer supuesto, ya mencionamos que se creaba un Tesoro europeo con capacidad de acceso a los mercados para obtener financiación con respaldo del presupuesto comunitario o del presupuesto de los Estados participantes. Después, los fondos captados serían transferidos a la AUR. En este supuesto, la función del Tesoro europeo como *common backstop* en el contexto de la resolución de una entidad de crédito se encuadraría dentro de un haz de funciones mucho más amplio, propias de los tesoros.

Habría que distinguir si el Tesoro constituido opera en el marco de la Unión Europea u opera en un marco intergubernamental. En el primer caso, si estamos dentro del marco jurídico diseñado por la Unión Europea, la

autorización para la emisión de un crédito se otorgaría de manera genérica por el Consejo y el Parlamento Europeo al establecer el presupuesto anual⁵⁹², lo que obligaría al Tesoro a realizar una gestión de su tesorería compatible con los posibles compromisos de pagos que se dieran durante el ejercicio presupuestario. Posteriormente, la decisión de que una entidad está en quiebra se tomaría de conformidad con la normativa de resolución y se iniciaría el proceso de resolución. Llegado el momento en que la AUR considerase que para una resolución en particular es necesario utilizar recursos públicos del Tesoro, se plantean dos diferentes escenarios: en el supuesto de que se hubiesen modificado los Tratados para considerar a la AUR u otro organismo o institución como entidad competente para decidir sobre la utilización de los recursos públicos, serían estas autoridades y organismos los competentes para tomar la decisión, sin perjuicio de la función de control que ejerciesen las instituciones comunitarias; de lo contrario, de acuerdo con la doctrina *Meroni*⁵⁹³, que obliga a que las decisiones que implican el ejercicio discrecional de poder sean tomadas por instituciones de la Unión, debería tratarse de una decisión del Consejo, de la Comisión⁵⁹⁴, o de ambos conjuntamente.

Una cuestión de importancia es la relativa a la dependencia orgánica del Tesoro, es decir su encuadre dentro del esquema institucional de la Unión Europea: lo más razonable sería que se encuadrara dentro de la Comisión Europea, ya que es la Comisión quien gestiona el presupuesto de la Unión y se ha encargado tradicionalmente de la emisión de deuda sostenida con el presupuesto comunitario, como ocurre en los casos antes mencionados del Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera, de la ayuda macrofinanciera a países que no pertenecen a la Unión Europea, o del mecanismo de ayuda financiera a las balanzas de pagos de los Estados miembros. Y como ocurre también, como veremos más adelante, con el Fondo creado para hacer frente a la crisis de la COVID- 19. En todo caso,

⁵⁹² *Vid.* artículo 314 del TFUE.

⁵⁹³ *Vid.* nota 259.

⁵⁹⁴ *Vid.* nota 584.

la actuación de la Comisión tendría que estar sujeta al control estrecho del Consejo y el Parlamento Europeo, además del control ordinario realizado por otras instituciones.

Otra vez se plantearían aquí los problemas relativos a la utilización de la arquitectura institucional de la Unión Europea con el objeto de atender a políticas que solo afectan a un grupo de países de la Unión, aquellos que formen parte de la Unión Bancaria. En relación con el control del Consejo sobre los recursos utilizados sería la formación del Eurogrupo quien debería llevar a cabo las funciones de control. Sin embargo, en lo que respecta al Parlamento, dar voz únicamente a los parlamentarios de los Estados miembros que forman parte de la Unión Bancaria presentaría muchas dificultades, pues desnaturaliza la idea de que se constituya como una cámara única que representa, de forma unitaria y al margen de nacionalidades, los intereses de todos los ciudadanos de la Unión.

Por el contrario, la alternativa de que el Parlamento Europeo no intervenga de manera alguna en el control del gasto resulta también insatisfactoria, pues supondría que la institución que cuenta con la legitimidad directa de los ciudadanos de la Unión y que tiene como una de sus funciones fundamentales la aprobación del presupuesto no tendría capacidad para controlar una de las partidas presupuestarias que en un momento de crisis podría implicar un mayor gasto⁵⁹⁵.

⁵⁹⁵ La necesidad de involucrar al parlamento Europeo en las políticas que supongan una mayor integración económica la encontramos, por ejemplo en HABERMAS, J. (2012), pp. 110-112, quien se pronunció de manera vehemente respecto a determinadas políticas propuestas por la Comisión que impactaban en materias presupuestarias de los Estados: «La Comisión Europea quiere que el fondo de rescate temporal del euro sea permanente y desea poder inspeccionar los presupuestos nacionales con antelación –incluso antes de que estos sean sometidos a los parlamentos nacionales-. No es que estas propuestas no sean razonables. Pero resulta desvergonzado pretender que una injerencia de ese tipo por parte de la Comisión en el derecho de los parlamentos a aprobar los presupuestos no afecta a los tratados y no incrementa de manera inaudita el déficit democrático existente. Una coordinación eficaz de las políticas económicas debe comportar un fortalecimiento de las competencias del Parlamento de Estrasburgo; lo que también planteará la necesidad de una mejor coordinación en otros ámbitos políticos».

Para conectar de una manera más directa el ejercicio de las funciones presupuestarias con el origen de los recursos, se podría constituir una cámara o comisión de control *ad hoc* para los supuestos en que hubiera que activar los recursos de la Unión Bancaria. Esta cámara o comisión de control *ad hoc* podría constituirse como una composición reducida o una comisión del Parlamento Europeo o incluso se podría configurar a partir de una decisión de los Estados participantes en la Unión Bancaria de una manera autónoma⁵⁹⁶. Se ha planteado también la opción de crear una cámara integrada por representantes de los parlamentos de los Estados miembros participantes en la Unión Bancaria, lo cual daría lugar a un mayor control de la política de la Unión por parte de los Estados miembros.

Estas propuestas buscarían en cualquier caso conseguir un mayor grado de integración por parte de los Estados que así lo deseen sin por ello empujarles a actuar en el ámbito intergubernamental. La constitución de una moneda única como un hecho irreversible en el que solo participan algunos de los Estados de la Unión Europea obliga a profundizar en la integración de otras políticas y exige la constitución de instituciones que puedan actuar con el ámbito más limitado de los Estados miembros participantes. De lo contrario, constantemente aparecerán disfuncionalidades ocasionadas por la participación de las instituciones de la Unión en el ejercicio de competencias que solo afectan a un núcleo de

⁵⁹⁶ Una cuestión diferente sería si se podrían utilizar los procesos de selección de los diputados al Parlamento Europeo para designar a los representantes de esta cámara de control o si incluso los candidatos a miembros del Parlamento Europeo podrían compatibilizar su cargo con el de miembros de esta cámara de control. Algunos aspectos que habría que tener en cuenta previamente serían los relativos a los conflictos de interés que podrían originarse por la pertenencia a dos cámaras que de manera simultánea representan la soberanía ciudadana y a cuáles serían las normas apropiadas para regular el régimen de incompatibilidad y el estatuto de los miembros de la cámara de control. Se trataría de un asunto de cierta envergadura que conduciría al germen de un nuevo parlamento orientado a controlar las políticas que son específicas de los países de la eurozona y de aquellos países que no formando parte de ella son parte de la Unión Bancaria. No resulta una solución atractiva a primera vista y suscita enormes dificultades, pero permitiría avanzar a un grupo determinado de Estados miembros que así lo deseen en el proceso de integración económica sin que ello implique renunciar a llevar a cabo esa integración en el marco normativo de la Unión Europea y garantizando que existen instituciones que controlan el proceso en nombre de los ciudadanos de los Estados miembros participantes. De otra manera, las soluciones pasan por la configuración de nuevas instituciones intergubernamentales que resuelven el problema de la asimetría de voluntades en el proceso de integración económica, pero que operan al margen del proceso y de las instituciones comunitarias.

países, lo que dificultará que se pueda avanzar en el proceso de integración tal y como las circunstancias lo requieren. En suma, el coste de conseguir una mayor integración no puede ser el abandono de las estructuras institucionales de la Unión.

Para hacer frente a esta situación anómala es necesario reforzar el proyecto de creación de un presupuesto *ad hoc* en el ámbito de la Unión Bancaria o al menos en el ámbito de los países que integran la zona del euro, en paralelo a la constitución de un Tesoro europeo. Este presupuesto estaría integrado en la arquitectura institucional de la Unión Europea, pero solo afectaría a aquellos países que formasen parte de la Unión Bancaria, al modo de las instituciones y estructuras de la zona del euro y de las cooperaciones reforzadas⁵⁹⁷. Puesto que afectaría al funcionamiento de la Unión y podría utilizar alguno de los recursos humanos y técnicos de las instituciones comunitarias, sería conveniente que existiera cierta forma de fiscalización posterior por parte del Tribunal de Cuentas, lo cual plantea también la dificultad de utilizar una institución constituida por todos los Estados de la Unión Europea para fiscalizar un proyecto en el que solo forman parte algunos de esos Estados.

Finalmente, otra de las cuestiones que deberían ser resueltas es la relativa a la participación del TJUE. En este caso, la estructura institucional de la Unión Europea opera con normalidad y las medidas adoptadas se incardinan dentro del derecho comunitario, por lo que se someterían las actuaciones que se dicten en relación con la utilización del *common backstop* al control de la jurisdicción ordinaria de la Unión, si bien, se plantea nuevamente el problema de que el TJUE esté formado por miembros de Estados que no operan en la Unión Bancaria. Respecto a las cuestiones de fondo, en toda decisión existen actos reglados que pueden

⁵⁹⁷ Más adelante veremos que en la cumbre del Eurogrupo de 13 de junio de 2019 los Estados Miembros que forman parte de la zona del euro aprobaron un *Term sheet on the Budgetary Instrument for Convergence and Competitiveness* en el que se plantea, si bien de manera tímida, un incipiente presupuesto para la zona del euro, *vid.* EUROGRUPO (2019b).

ser sometidos al control de legalidad, y aunque la decisión sobre si es necesario acudir a recursos públicos tiene un importante elemento de discrecionalidad esto no significa que se pueda adoptar de manera arbitraria, puesto que toda decisión de los poderes públicos ha de estar debidamente motivada. Corresponderá, por tanto, al TJUE el control de los actos reglados que se adopten durante el proceso de resolución de una entidad y en relación con la aplicación del *common backstop*.

En el supuesto de que se constituyera un Tesoro en un marco intergubernamental, lo más apropiado es que fueran los Estados, a través de sus Gobiernos, los que ejercieran las funciones principales. En este caso, los Gobiernos podrían actuar al más alto nivel a través de los Ministros de Economía o Hacienda (el Eurogrupo), sin perjuicio de que existiese también un órgano de menor rango y carácter ejecutivo para llevar a cabo la gestión diaria del Tesoro. En este supuesto sería necesario articular la relación entre el Tesoro y el MUR, así como prever algunos mecanismos que permitiesen la participación y el control de algunas instituciones comunitarias en el funcionamiento del Tesoro⁵⁹⁸, como es el caso de la Comisión Europea, el Parlamento Europeo o el TJUE⁵⁹⁹. Igualmente, sería necesario articular mecanismos para la participación de los parlamentos nacionales, pues al fin y al cabo habría dinero público implicado.

⁵⁹⁸ Esto es lo que ha ocurrido con el Tratado del MEDE y con el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria, que prevén la participación de instituciones comunitarias para su desarrollo y puesta en funcionamiento, lo cual ha suscitado también dudas. En particular, en relación con el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2012), señala lo siguiente: «el nuevo tratado se enfrenta a otra cuestión extremadamente problemática, como es la de resolver los problemas de inserción institucional y de engarce jurídico con el Derecho de la Unión en vigor (originario y derivado). Por lo que respecta a la dimensión institucional, el nuevo tratado no parece que vaya a crear un sistema institucional propio ya que lo contrario sería sembrar el germen de conflictos seguros en la concatenación de ambos sistemas. Cuestión bien diferente es que pueda contener alguna peculiaridad de carácter menor. Tal sería, por ejemplo, el caso de una formalización de las cumbres de los jefes de Estado y gobierno de la zona euro al menos dos veces al año. Ahora bien, a nuestro entender, resulta muy difícil de imaginar cómo el nuevo tratado podrá insertar a las instituciones más claramente depositarias del interés supranacional dentro de un esquema de raíz intergubernamental».

⁵⁹⁹ En cuanto al papel del TJUE, el artículo 273 del TFUE permite que se le atribuya la competencia «para pronunciarse sobre cualquier controversia entre Estados miembros relacionada con el objeto de los Tratados, si dicha controversia le es sometida en virtud de un compromiso».

5.1.3.2. Fondo Monetario Europeo

En el caso de que se crease un FME, se plantea un escenario similar al previsto en relación con el Tesoro europeo. En el supuesto de que se constituyese dentro del marco de la Unión Europea, habría que distinguir si se ha producido una modificación de los Tratados o no. En el primer caso, podría ser el propio FME quien actuase como autoridad, tomando las decisiones sobre la utilización de los fondos de que dispone en el supuesto de una resolución particular. Si no se hubiesen modificado los Tratados, la doctrina *Meroni*⁶⁰⁰ del TJUE provocaría que en última instancia la decisión de utilizar o no recursos públicos para el supuesto de una resolución financiera habría de ser tomada por alguna de las instituciones de la Unión: nuevamente aquí sería razonable pensar en la Comisión o el Consejo (a través del Eurogrupo), o ambos conjuntamente, para la toma de la decisión, contando con el control posterior de estas mismas instituciones (por ejemplo, el control en la ejecución presupuestaria por parte de la Comisión) así como del Parlamento Europeo, el TJUE y el Tribunal de Cuentas.

En este supuesto, al contrario de lo que ocurre con el Tesoro, no haría falta que anualmente se autorizase una línea de crédito para su uso en supuestos de resolución, porque la propia normativa del FME debería prever que sus recursos estuviesen destinados, al menos en parte, para la resolución de las entidades financieras. Los recursos no procederían de un presupuesto de la Unión o de los Estados participantes, sino que procederían de las aportaciones que los Estados participantes hayan hecho al FME.

Si el FME se constituyese en el ámbito intergubernamental, la decisión debería ser adoptada en línea con lo que ya hemos dispuesto en el caso del Tesoro. Serían los Estados participantes en el FME, a través de

⁶⁰⁰ *Vid.* nota 259.

sus Gobiernos, los que habrían de tomar las decisiones⁶⁰¹. Los representantes podrían actuar a través de los Ministros de Economía y Hacienda y por medio de otros funcionarios que ejerciesen las funciones de gestión ordinaria del fondo. El control de sus actuaciones podría llevarse a cabo tanto a través de las instituciones comunitarias, en los términos y con el alcance acordados, como a través de instituciones nacionales, en particular los parlamentos. El papel de las instituciones de la Unión quedaría mitigado, pero se plantearían los mismos problemas que los mencionados en relación con el Tesoro europeo respecto a la composición que deberían adoptar.

5.1.3.3. Acceso a los mercados por la Autoridad Única de Resolución.

Si el *common backstop* se articula como un acceso a los mercados por la AUR, nuevamente habría que distinguir si esto se ha hecho con modificación o no de los Tratados. Si los Tratados se modificasen para configurar la AUR como una institución, tendría un margen amplio de acción para tomar las decisiones más relevantes sobre la utilización de los recursos públicos en el caso de una resolución. En caso contrario, en virtud de la doctrina *Meroni*⁶⁰² del TJUE, la AUR tendría que actuar con el apoyo final de las instituciones comunitarias, es decir habría que atribuir igualmente al Consejo y la Comisión las funciones relativas a la aprobación de la línea de crédito que se otorgue a la AUR. En cualquier caso, habría que atribuir a estos mismos órganos, más al Parlamento y al Tribunal de Cuentas, las funciones de control una vez que la línea haya sido utilizada para la resolución o la liquidación de una entidad de crédito. El control jurisdiccional correspondería, como es natural, al TJUE.

⁶⁰¹ El artículo 4 de los Estatutos del FME indica que el FME contará con un Consejo de Gobernadores y un Consejo de Directores, así como con un Director Gerente y demás personal que se considere necesario. Presumiblemente, este consejo de Gobernadores estaría compuesto por representantes de los gobiernos de los Estados miembros participantes.

⁶⁰² *Vid.* nota 259.

Nos encontraríamos en una situación diferente si la AUR se constituyese mediante la vía intergubernamental, pues en este caso serían los Estados participantes en la Unión Bancaria los que deberían tomar las decisiones sobre utilización de los recursos públicos, con la participación que se acordase de las instituciones comunitarias, y, sobre todo, con la participación fundamental de los parlamentos nacionales.

5.1.3.4. Mecanismo Europeo de Estabilidad

Si, como sugiere el «Informe de los cinco Presidentes», el MEDE se integra en la arquitectura de la Unión, nos enfrentaríamos a algunas de las cuestiones ya mencionadas en las anteriores alternativas.

Si se modifican los Tratados para dar el carácter de autoridad al MEDE, la toma de decisiones sería mucho más libre por su parte, pues no estaría sujeto a la doctrina *Meroni*⁶⁰³ del TJUE. De lo contrario, sería necesaria la intervención de instituciones como la Comisión y el Consejo a la hora de decidir sobre la aplicación de las líneas de crédito. En todo caso, habría que designar a esas instituciones, más el Parlamento Europeo, el Tribunal de Cuentas y el TJUE, para ejercer las funciones de control.

En el caso de que el *common backstop* se constituya en torno a un MEDE de carácter intergubernamental, tal y como se ha realizado de hecho a raíz de los acuerdos del Eurogrupo de 30 de noviembre de 2020, se podría operar con la AUR tal y como está constituida en estos momentos en el RMUR o bien modificar la normativa para configurar una AUR con ciertas variaciones. En cualquiera de los casos, una vez que se certificase la falta de recursos para hacer frente a las pérdidas derivadas de la resolución o de la liquidación de una entidad, se activarían las reglas del MEDE y sería esta institución quien aportaría los recursos. Puesto que no se configura como una estructura comunitaria, no sería necesaria una

⁶⁰³ Vid. nota 259.

intervención tan potente del Parlamento Europeo, sin perjuicio de que, como ocurre con carácter general, la Comisión añadiría a su función de autoridad de resolución la de control de la normativa de ayudas de Estado. En todo caso, tal y como venimos apuntando en el resto de alternativas, se podría prever la participación de otras instituciones, tal y como ya hace el Tratado del MEDE en la actualidad, que prevé la intervención del Tribunal de Cuentas en la fiscalización de sus actuaciones⁶⁰⁴.

En cuanto al papel del TJUE, observamos que el Tratado del MEDE le otorga la competencia «sobre cualquier controversia entre las Partes Contratantes o entre éstas y el MEDE relativa a la interpretación y aplicación del presente Tratado, de conformidad con el artículo 273 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea»⁶⁰⁵.

5.1.3.5. Instrumento ad hoc.

La utilización de otro instrumento intergubernamental a partir del cual se mutualizarían los préstamos concedidos al FUR por los distintos países pertenecientes a la Unión Bancaria no presentaría *per se* diferencias respecto a la utilización del MEDE. En ambos supuestos estamos ante instrumentos que podrían operar dentro o al margen del procedimiento comunitario.

Las soluciones previstas en el Tratado del MEDE en relación con la intervención del TJUE y del Tribunal de Cuentas son igualmente trasladables a este instrumento.

⁶⁰⁴ El artículo 30.1 del Tratado del MEDE dispone lo siguiente: «El Comité de Auditores estará compuesto por cinco miembros de reconocida competencia en materia de auditoría y asuntos financieros nombrados por el Consejo de Gobernadores e incluirá dos miembros de los órganos supremos de auditoría de los miembros del MEDE –sometidos a rotación entre sí– y uno del Tribunal de Cuentas Europeo»; y el artículo 30.5: «El Consejo de Gobernadores pondrá el informe anual a disposición de los Parlamentos nacionales y los órganos supremos de auditoría de los miembros del MEDE y del Tribunal de Cuentas Europeo», *vid.* ACUERDO INTERNACIONAL (2012a).

⁶⁰⁵ Así se desprende tanto del considerando 16 del Tratado, como de su artículo 37.3. ACUERDO INTERNACIONAL (2012a).

5.2. Requisitos de utilización del *common backstop*.

La utilización del *common backstop* debe estar sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos previos, para asegurar que solo se usan los fondos públicos una vez que se han agotado los recursos de naturaleza privada. De lo contrario, se daría la situación de que los ciudadanos tendrían que asumir a través de sus impuestos los costes completos de toda resolución bancaria. Como ya hemos mencionado anteriormente, un sistema de libre mercado en el que exista una adecuada distribución de responsabilidades no puede aceptar que se utilicen fondos públicos para rescatar una entidad privada sin que antes se haya hecho absorber pérdidas a los accionistas y acreedores de la entidad.

Precisamente, uno de los objetivos fundamentales de la normativa de resolución es garantizar que las pérdidas originadas por la resolución de una entidad son asumidas en primera instancia por los accionistas y los acreedores de la entidad⁶⁰⁶. Teniendo esto en mente, vamos a pasar a analizar cuáles son los requisitos previos que deberían cumplirse para la aplicación del *common backstop* que en su caso se establezca.

5.2.1. Requisitos de utilización del *common backstop* en el contexto de la resolución de una entidad.

La normativa de resolución, en particular la DRRB y el RMUR, establecen un orden de prelación en la absorción de las pérdidas que se deriven de la resolución de una entidad de crédito⁶⁰⁷.

⁶⁰⁶ Vid. el apartado 5 del Preámbulo de la DRRB: «Por lo tanto, se necesita un marco que dote a las autoridades de una serie de instrumentos creíbles para intervenir con suficiente antelación y rapidez en una entidad con problemas de solidez o inviable, a fin de garantizar la continuidad de las funciones financieras y económicas esenciales de la entidad, al tiempo que se minimiza el impacto de su inviabilidad en el sistema económico y financiero. El régimen debe garantizar que los accionistas soporten en primer lugar las pérdidas y que los acreedores asuman las pérdidas después de los accionistas, siempre que ningún acreedor haya incurrido en pérdidas mayores de las que habría sufrido si la entidad hubiera sido liquidada con arreglo a los procedimientos de insolvencia ordinarios de conformidad con el principio de evitar perjuicios superiores a los acreedores especificado en la presente Directiva».

⁶⁰⁷ Vid. artículo 48 de la DRRB.

En primer lugar, serán los accionistas los que absorban las pérdidas, seguidos de los deudores subordinados. En segundo lugar, absorberán pérdidas los deudores seniors no preferentes, que son aquellos que posean una deuda con una madurez de al menos un año, no vinculada a derivados financieros y que tenga una cláusula que recojan esta situación de no preferencia respecto a la deuda senior preferente⁶⁰⁸. En tercer lugar, absorberán las pérdidas los deudores senior preferentes y los depósitos de las personas jurídicas por la parte que exceda de 100.000 euros, al mismo nivel. En cuarto lugar, absorben pérdidas los depósitos de las personas

⁶⁰⁸ La distinción entre una deuda senior «preferente» y «no preferente» no se encuentra en la DRRB en su versión original, sino que es fruto de la modificación realizada por la Directiva (UE) 2017/2399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, por la que se modifica la Directiva 2014/59/UE en lo que respecta al orden de prioridad de los instrumentos de deuda no garantizada en caso de insolvencia. Esta nueva directiva tiene como objeto facilitar a las entidades de la Unión el cumplimiento de los requisitos de TLAC (acrónimo de Total Loss Absorbing Capacity), que es un requisito similar al MREL pero que se impone en el marco del G-20 y no de la Unión Europea, y solo obliga a las entidades de importancia sistémica mundial (en el caso de España, solo al Banco Santander). Al crearse una deuda senior no preferente, se busca configurar una categoría de pasivos que sea fácilmente bailable ya que tiene una madurez de al menos un año y por lo tanto no pueden desaparecer del balance de la entidad con facilidad; no está vinculada a productos derivados, que suelen ser complejos y con poca capacidad de absorber pérdidas; y, además, incorpora una cláusula contractual de subordinación que facilita, desde una perspectiva legal, que la absorción de pérdidas no sea objeto de litigio. Esta deuda senior «no preferente», convive con la deuda senior «preferente», que se mantiene con el fin de que aquellas entidades que estén al día de sus obligaciones de TLAC o MREL y quieran buscar financiación en los mercados por otras razones, lo puedan hacer recurriendo a la deuda senior tradicional sin tener que recurrir obligatoriamente a la deuda senior «no preferente» que, por su naturaleza, es más cara. El apartado 10 del preámbulo de la nueva Directiva recoge estas razones con las siguientes palabras: «Con el fin de reducir al mínimo los costes que acarrea el cumplimiento del requisito de subordinación y los posibles efectos negativos sobre los costes de financiación, la presente Directiva debe autorizar a los Estados miembros a mantener, cuando proceda, la actual categoría de deuda senior ordinaria no garantizada, cuya emisión es menos costosa para las entidades que la de otros pasivos subordinados. Con el fin de que la resolución de las entidades resulte más viable, la presente Directiva debe, no obstante, exigir a los Estados miembros la creación de una nueva categoría de deuda senior “no preferente”, que, en orden de prelación en caso de insolvencia, debe estar por encima de los instrumentos de fondos propios y de los pasivos subordinados que no tengan la consideración de instrumentos de fondos propios, pero por debajo de otros pasivos senior. Las entidades deben seguir teniendo la libertad de emitir deuda tanto senior como senior “no preferente”. De estas dos categorías, y sin perjuicio de otras opciones y exenciones previstas en la norma TLAC para el cumplimiento del requisito de subordinación, únicamente la categoría de deuda senior “no preferente” debe tenerse en cuenta a efectos del cumplimiento del requisito de subordinación. Esto pretende permitir a las entidades utilizar los instrumentos de deuda ordinaria senior menos costosos para su financiación o para cualquier otra finalidad operativa, y emitir deuda en la nueva categoría de deuda senior “no preferente” para conseguir financiación y cumplir, al mismo tiempo, el requisito de subordinación. Se debe permitir a los Estados miembros crear varias categorías de otros pasivos ordinarios no garantizados, siempre que se aseguren de que, sin perjuicio de otras opciones y exenciones previstas en la norma TLAC, únicamente la categoría de instrumentos de deuda senior “no preferente” se tendrá en cuenta para el cumplimiento del requisito de subordinación», *vid.* UNIÓN EUROPEA (2017). En el 2019 se aprobó la Directiva (UE) 2019/879 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, por la que se modifica la Directiva 2014/59/UE en relación con la capacidad de absorción de pérdidas y de recapitalización de las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, así como la Directiva 98/26/CE, *vid.* UNIÓN EUROPEA (2019), con el fin de incorporar a la normativa de resolución europea las reglas del TLAC. Para un análisis de esa directiva, *vid.* MARTÍNEZ GUERRA (2019).

físicas y pymes por la parte que exceda de 100.000 euros. Finalmente, los depósitos hasta 100.000 euros tienen una especial protección pues solo absorben pérdidas a través del Fondo de Garantía de Depósitos; es decir, los depositantes en sí están protegidos y no verán disminuidos sus ahorros, de modo que, si hay que absorber pérdidas, será el Fondo quien haga frente a ellas⁶⁰⁹.

Tabla V: Orden de absorción de pérdidas previsto en la DRRB.

Orden de absorción de pérdidas de la DRRB (comenzando por los primeros que absorben pérdidas)
Accionistas
Deudores subordinados
Deudores seniors no preferentes: Madurez de al menos 1 año, no vinculados a derivados, con cláusula de subordinación ⁶¹⁰
Deudores seniors preferentes y la parte que excede de 100.000 € de los depósitos de grandes empresas
La parte que excede de 100.000 € de los depósitos de pymes y personas físicas
Depósitos de hasta 100.000 € (estas pérdidas las absorbe el Fondo de Garantía de Depósitos)

⁶⁰⁹ CHOZAS VINUESA, G. (2016), pp. 135-136.

⁶¹⁰ Nueva categoría introducida por la Directiva (UE) 2017/2399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, por la que se modifica la Directiva 2014/59/UE en lo que respecta al orden de prioridad de los instrumentos de deuda no garantizada en caso de insolvencia

Observamos que en relación con los depósitos se hace una triple distinción⁶¹¹: los depósitos de hasta 100.000 euros tienen una superpreferencia y, además, están garantizados por el Fondo de Garantía de Depósitos; la parte de los depósitos que excede de 100.000 euros de las personas físicas y pymes tienen un tratamiento preferente; y la parte de los depósitos que excede de 100.000 euros de personas jurídicas que no son pymes absorben pérdidas al mismo nivel que los acreedores senior. Se asegura, por tanto, una protección extraordinaria a los depósitos hasta la cuantía de 100.000 euros y por cuantías superiores cuando se trata de depósitos de personas físicas y pymes⁶¹².

De acuerdo con la DRRB y el RMUR, la JUR adoptará una medida de resolución sobre una entidad si: a) la entidad está en graves dificultades o probablemente vaya a estarlo; b) teniendo en cuenta el calendario y otras circunstancias pertinentes, no existen perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado o de supervisión puedan impedir su inviabilidad en un plazo de tiempo razonable; c) la medida de resolución es necesaria para proteger el interés público⁶¹³.

Corresponde al BCE, previa consulta a la JUR, evaluar si la entidad está en graves dificultades o probablemente vaya a estarlo, aunque la JUR, en sesión ejecutiva, podrá realizar esa evaluación tras informar al BCE de su intención y solo si este no la ha realizado en un plazo de tres días naturales a partir de la recepción de dicha información⁶¹⁴.

Si se dan las circunstancias anteriores, la JUR aprobará un esquema de resolución que someterá a la Comisión, quien en un plazo de 24 horas lo aprobará o lo rechazará. En un plazo de 12 horas, la Comisión tendrá que remitir el esquema al Consejo en el caso de que la propia Comisión

⁶¹¹ *Vid.* artículo 108 de la DRRB.

⁶¹² CHOZAS VINUESA, G. (2016), pp. 135-136.

⁶¹³ Artículo 18.1 del RMUR.

⁶¹⁴ Artículo 18.1 del RMUR.

proponga: a) rechazar el esquema por considerar que no se cumple el criterio de interés público o b) aprobar o rechazar una modificación significativa del importe de utilización del FUR propuesto por la Junta. El Consejo se pronunciará por mayoría simple⁶¹⁵.

En el caso de que el esquema de resolución prevea la utilización del *bail-in* para imponer pérdidas a los accionistas y acreedores, esta imposición de pérdidas se realizará de la siguiente manera⁶¹⁶:

- Los accionistas y acreedores asumirán pérdidas por un valor mínimo del 8% del total de pasivos de la entidad.
- Si esto no es suficiente, el FUR puede asumir pérdidas por un importe máximo de un 5% del total de pasivos de la entidad.
- En el caso de que sea necesario utilizar más recursos porque las contribuciones ordinarias o extraordinarias no cubren los costes en los que ha incurrido el FUR, se podrá acudir a medios de financiación alternativos, incluidos los mecanismos de financiación públicos, de cara a financiar al FUR⁶¹⁷.
- Si esto no es suficiente, se continuará el *bail-in* sobre todos los pasivos no garantizados y no preferentes distintos de los depósitos elegibles.
- Finalmente, si aún es necesario absorber más pérdidas se podrá obtener más financiación de fuentes de financiación alternativas.⁶¹⁸

⁶¹⁵ Artículo 18.7 del RMUR.

⁶¹⁶ Artículo 27, apartados 7 a 9, del RMUR

⁶¹⁷ Artículos 73 y 74 del RMUR.

⁶¹⁸ Artículo 27, apartado 9, del RMUR.

Sería en este último momento, y no antes⁶¹⁹, en el que, en nuestra opinión, se podría activar el *common backstop* que en su caso se hubiera diseñado con el fin de conseguir los recursos que faltan para llevar a cabo la resolución de la entidad. Será ahora cuando las autoridades competentes sobre el *common backstop* deberán analizar que a lo largo del proceso de resolución se han ido cumpliendo todos los requisitos previos a la utilización de un recurso público, en particular, que las reglas de imposición de pérdidas a accionistas y acreedores de la entidad han sido observadas adecuadamente.

No obstante, existen otros supuestos vinculados a la resolución en los que también sería necesaria la utilización de recursos públicos y, por tanto, la existencia de un *common backstop*.

A raíz de la resolución del Banco Popular llevada a cabo en junio de 2017, se ha observado la necesidad de «mejorar la disponibilidad de instrumentos de apoyo a la liquidez por parte de las autoridades de resolución, para garantizar la eficacia del arsenal de instrumentos disponibles», pues «la recapitalización interna ha sido el foco de estos años, pero por sí misma no genera liquidez en un banco con problemas, liquidez que puede ser clave para la viabilidad de un dispositivo de resolución»⁶²⁰, tal y como señala Jaime PONCE, presidente del FROB durante la resolución del Banco Popular. En estos casos, las líneas de liquidez de carácter público que hubiera que otorgar para acudir al rescate de una entidad, habrían de ser aportadas por el *common backstop*.

Otro momento en que podría ser necesaria la utilización del *common backstop* es el contemplado en el artículo 18.4.d) del RMUR, en el que se

⁶¹⁹ No obstante, tal y como hemos señalado, las negociaciones sobre el *common backstop* desarrolladas en el Consejo han previsto la intervención del *backstop* en un momento anterior (previsto en el artículo 27.8.b) del RMUR), para financiar el Fondo. En nuestra opinión la intervención del *common backstop* debe realizarse en el momento final (previsto en el artículo 27.9 del RMUR). Las intervenciones previas son útiles pues ayudan a la financiación del FUR, pero no son un *common backstop*.

⁶²⁰ PONCE HUERTA, J. (2018).

prevé excepcionalmente el otorgamiento de una ayuda financiera pública extraordinaria sin que ello implique la necesidad de que se inicie la resolución de una entidad. Esto ocurriría cuando, a fin de solventar perturbaciones graves de la economía de un Estado miembro y preservar la estabilidad financiera, esa ayuda financiera pública extraordinaria adoptase alguna de las siguientes formas:

- Una garantía estatal para respaldar instrumentos de liquidez concedidos por los bancos centrales de conformidad con las condiciones de los mismos,
- Una garantía estatal de los pasivos de nueva emisión, o
- Una inyección de fondos propios o adquisición de instrumentos de capital a unos precios y en unas condiciones tales que no otorguen ventaja al ente, siempre que la entidad sea solvente.

Estas ayudas públicas están previstas para el caso de entidades que son solventes pero que, por tener dificultades puntuales para el acceso a financiación en los mercados, necesitan recurrir a un apoyo público. La propia normativa nos indica un caso en el que cabría aplicar este artículo: cuando sea necesario inyectar capital para hacer frente al déficit de capital que detecten las entidades de supervisión en los test de estrés o *asset quality review* que se lleven a cabo en el ámbito europeo o nacional.

En estos casos, el supervisor puede considerar que la entidad en particular requiere un mayor capital para hacer frente una hipotética situación de estrés, y por ello la entidad tendrá que acceder a los mercados para conseguir ese capital. Pero si en este proceso de evaluación el supervisor también ha requerido más capital a varias entidades, nos podremos encontrar en una situación en que un número significativo de entidades solventes tendrán que acceder al mismo tiempo al mercado, no

para garantizar su solvencia, sino para hacer frente a los requisitos de capital en el hipotético escenario adverso o estresado. La acumulación de muchas entidades accediendo a los mercados al mismo tiempo puede provocar dificultades temporales para acceder a la financiación que justificarían la ayuda estatal.

Otro supuesto en que se podría plantear la utilización de los recursos públicos europeos es la prevista en los artículos 56 a 58 de la DRRB, los denominados «Instrumentos gubernamentales de estabilización financiera», previstos como cláusula de emergencia en el supuesto de que, por encontrarnos ante una crisis financiera de proporciones sistémicas, las autoridades competentes consideren necesario exceptuar la aplicación de las reglas ordinarias aplicables a la resolución de entidades, y opten por una inyección directa de recursos públicos.

Los requisitos previos que habrán de cumplirse para la utilización de estos instrumentos son los siguientes⁶²¹:

- Que el ministerio competente o el gobierno y la autoridad de resolución, previa consulta al banco central y a la autoridad competente, determinen que la aplicación de otros instrumentos de resolución no sería suficiente para evitar efectos adversos importantes en la estabilidad financiera;
- Que el ministerio competente o el gobierno y la autoridad de resolución determinen que la aplicación de otras medidas de resolución no sería suficiente para proteger el interés público.

En estos supuestos las autoridades públicas podrán recapitalizar la entidad con recursos públicos⁶²² o adquirir la propiedad de la entidad⁶²³.

⁶²¹ Artículo 56.4 de la DRRB.

⁶²² Artículo 57 de la DRRB.

⁶²³ Artículo 58 de la DRRB.

Puesto que el RMUR ha optado por no transponer esta opción en el ámbito de la Unión Bancaria, se han planteado dudas sobre si los Estados miembros participantes en la Unión Bancaria pueden llevar a cabo la transposición a sus ordenamientos internos de estos preceptos y, en las circunstancias previstas en la DRRB, excepcionar la aplicación del RMUR y utilizar los instrumentos gubernamentales. No hay una opinión unánime hasta la fecha y el TJUE no ha tenido ocasión de pronunciarse. En todo caso, parece razonable pensar que, en un contexto en que existiese un *common backstop*, que incluso podría adoptar la forma de un Tesoro único para la zona del euro o para los países pertenecientes a la Unión Bancaria, cabría articular la aplicación de los instrumentos gubernamentales por medio de los recursos de este *common backstop*, siempre y cuando la Unión Bancaria quisiera incorporar estos instrumentos. Así, todas las potencialidades que se derivan de contar con unos recursos unificados desplegarían también sus efectos en este supuesto. Si esta fuera la opción elegida, habría que realizar las adaptaciones precisas a los artículos mencionados, tales como suprimir la referencia al ministerio correspondiente del Estado miembro y sustituirla por la del órgano o institución europea que se estime conveniente, los cuales sí podrían actuar a instancia de alguna autoridad o ministerio nacional que diese la voz de alarma.

Conviene precisar que a los efectos de la utilización del *common backstop* es irrelevante lo dispuesto en el IGA⁶²⁴, puesto que este acuerdo solo será de aplicación en la fase transitoria de mutualización del FUR, durante la cual existirá el mecanismo de financiación puente y no un *common backstop*, tal y como hemos explicado anteriormente⁶²⁵.

Por último, dado que el *common backstop* también protegería al FGDU, también se activaría en el caso de que el propio FGDU lo requiriese.

⁶²⁴ ACUERDO INTERNACIONAL (2014).

⁶²⁵ Sobre el mecanismo de financiación puente o *bridge financing*, *vid.* el capítulo 6 de esta tesis.

En el contexto de un procedimiento de resolución, esto podría ocurrir en dos casos: para cubrir las necesidades iniciales de liquidez del FGDU derivada de su protección de los depósitos, así como para absorber las pérdidas que correspondería absorber a los depósitos garantizados en la fase ejecutiva de la resolución⁶²⁶⁶²⁷.

En resumen, consideramos que toda posible utilización de recursos públicos que pueda derivarse de la aplicación de la normativa de resolución es susceptible de poner en marcha la utilización del *common backstop*. De esta manera quedaría plenamente garantizada la ruptura entre el vínculo soberano y el vínculo de las entidades.

5.2.2. Utilización del *common backstop* en el contexto de la liquidación de una entidad.

En ocasiones, las autoridades competentes considerarán que no existe un interés público para llevar a cabo la resolución de una entidad, por lo que procede su liquidación de acuerdo con los cauces ordinarios previstos en la normativa concursal⁶²⁸. Lo que interesa determinar es si del mismo modo que existen supuestos de utilización del *common backstop* en el contexto de la resolución de una entidad, con el fin de cubrir la falta de

⁶²⁶ Es discutible la utilización del *common backstop* en el supuesto de aplicación del artículo 11.3 de la DIRECTIVA 2014/49/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 16 de abril de 2014 relativa a los sistemas de garantía de depósitos, que permite la utilización de los Fondos de Garantías de Depósitos para medidas alternativas con el fin de impedir la quiebra de una entidad de crédito. En este supuesto, el Fondo de Garantía de Depósito se utiliza antes de que se produzca la quiebra de una entidad, precisamente para evitarla.

⁶²⁷ La utilización del Fondo de Garantía de Depósitos en un contexto de resolución está prevista en el artículo 79 del RMUR, así como a lo largo de la Propuesta de la Comisión por las que se establece un FGDU. En particular, en el apartado del preámbulo de esta propuesta se señala lo siguiente: «Es necesario garantizar que el Fondo de Garantía de Depósitos esté plenamente disponible para asegurar la garantía de los depósitos. Por tanto, el Fondo de Garantía de Depósitos debería utilizarse principalmente para la ejecución eficiente de las medidas y los requisitos de garantía de depósitos. Asimismo, debería utilizarse solo de conformidad con los objetivos y los principios aplicables en materia de garantía de depósitos. Bajo determinadas condiciones, el Fondo de Garantía de Depósitos también podría aportar financiación cuando los recursos financieros disponibles de un sistema de garantía de depósitos se utilicen en una resolución conforme al artículo 79 del presente Reglamento», *vid.* COMISIÓN EUROPEA (2015d).

⁶²⁸ *Vid.* FROB (2015) en relación con el Banco Madrid, S.A.U.

recursos en la que se podrían encontrar el FUR y el FGDU, también existen supuestos en que habría que recurrir al *common backstop* en el contexto de la liquidación de una entidad. En este último caso, únicamente para apoyar financieramente al FGDU.

De constituirse el *common backstop*, este debería actuar para apoyar al FGDU y no a los fondos de garantía de depósitos nacionales considerados individualmente, ya que no resulta razonable configurar el *backstop* mutualizado si no se ha procedido previamente a unificar los fondos de garantía de depósitos nacionales.

Por ello, vamos a analizar los supuestos en que interviene el FGDU en un proceso de liquidación según la propuesta presentada por la Comisión Europea, aun siendo conscientes de que la aprobación de este texto no puede darse por segura y que, en todo caso, está sujeta a las modificaciones que el Consejo y el Parlamento Europeo estimen convenientes.

En el contexto de una liquidación, el FGDU podría tener que intervenir en dos momentos diferenciados. En primer lugar, para hacer frente a una posible necesidad de liquidez inicial para reembolsar a los depositantes sus ahorros dentro de los breves plazos de desembolso que establece la Directiva 2014/49/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a los sistemas de garantía de depósitos⁶²⁹. Iniciado el

⁶²⁹ El artículo 8 de esta Directiva establece un plazo de 7 días para reembolsar los depósitos desde que una autoridad administrativa o judicial haya declarado la imposibilidad de la entidad de pagar los depósitos o de los depositantes de reclamar ante la entidad. En particular este artículo, en sus apartados 1 y 2, dispone lo siguiente:

«1. Los SGD se asegurarán de que el importe reembolsable esté disponible en un plazo de siete días laborables a partir de la fecha en que una autoridad administrativa competente proceda a realizar la determinación mencionada en el artículo 2, apartado 1, punto 8, letra a), o en que una autoridad judicial adopte la decisión mencionada en el artículo 2, apartado 1, punto 8, letra b).
2. No obstante, los Estados miembros podrán establecer, por un período transitorio hasta el 31 de diciembre de 2023, los siguientes plazos máximos de reembolso: a) 20 días laborables, hasta el 31 de diciembre de 2018; b) 15 días laborables, a partir del 1 de enero de 2019 y hasta el 31 de diciembre de 2020; c) 10 días laborables, a partir del 1 de enero de 2021 y hasta el 31 de diciembre de 2023, *vid.* UNIÓN EUROPEA (2014a)»

proceso de liquidación, es muy posible que el FGDU no disponga desde un primer momento de todos los recursos necesarios para atender las necesidades de liquidez de los depositantes y, en consecuencia, podrá verse en la necesidad de recurrir a medios de financiación alternativos. En este supuesto, estaríamos ante la aportación de una mera aportación temporal de liquidez, que debería ser devuelta al FGDU en el transcurso del proceso de liquidación de la entidad: es decir, en principio no tendría por qué dar lugar a pérdidas.

Un segundo supuesto lo encontramos cuando haya que asumir las pérdidas derivadas del proceso de liquidación de una entidad, una vez que el proceso de liquidación haya concluido y existan pérdidas que deban ser imputadas al FGDU. En este supuesto, la aportación que realice el FGDU para cubrir las pérdidas garantizadas que habrían sufrido los depositantes no será reembolsable sin perjuicio de que el FGDU se pueda subrogar en los derechos que tuvieran los depositantes garantizados ante la entidad en liquidación.

En todo caso, hay que tener en cuenta que la propuesta de FGDU de la Comisión Europea prevé tres fases en las cuales la intervención del FGDU será diferente, distinguiéndose una fase de reaseguro, coaseguro y plena mutualización. La fase de reaseguro dura tres años y en ella solo intervendrá el FGDU tras la aportación del Fondo de Garantía de Depósitos nacional y de una manera limitada. La fase de coaseguro dura cuatro años y en ella intervienen a la vez el FGDU y el Fondo de Garantía de Depósitos nacional de acuerdo con unos porcentajes variables. Finalmente, en la etapa de seguro plena, los Fondos de Garantía de Depósitos nacionales quedan completamente asegurados por el FGDU, que les «ofrece la financiación íntegra de la necesidad de liquidez y cubre todas las pérdidas derivadas de un evento de desembolso o una solicitud de contribución a una resolución⁶³⁰». Esta fase de seguro pleno es la que nos interesa,

⁶³⁰ COMISIÓN EUROPEA (2015d), p. 13.

puesto que las fases de reaseguro y coaseguro convivirán con el *bridge financing*, mientras que el *common backstop* debería existir en un contexto de plena mutualización.

La fase de seguro pleno ha sido concretada en el artículo 41 nonies de la propuesta de la Comisión⁶³¹, en el cual se prevé la intervención del FGDU tanto en un contexto de liquidación como de resolución de entidades y, en ambos casos, tanto en el supuesto de que sea necesario contribuir a la liquidez de la entidad en liquidación o resolución, como para la final absorción de pérdidas. En todas estas situaciones, la posibilidad de que los recursos del FGDU no sean suficientes para hacer frente a sus obligaciones, conduce a que el artículo 74 octies de la propuesta de la Comisión, prevea la posibilidad de acceder a recursos de financiación alternativos⁶³². En concreto, se vincula la posibilidad de que el FGDU acceda a recursos de financiación alternativos al hecho de que las

⁶³¹ Este artículo tiene la siguiente redacción:

«Artículo 41 nonies Financiación y cobertura de pérdidas

1. A partir de la finalización del período de coaseguro, el SGD (Sistema de Garantía de Depósitos) participante estará plenamente asegurado por el SEGD (Sistema Europeo de Garantía de Depósitos) de conformidad con el presente capítulo.

2. Cuando un SGD participante se enfrente a un evento de desembolso o sea utilizado en un procedimiento de resolución de conformidad con el artículo 109 de la Directiva 2014/59/UE o el artículo 79 del presente Reglamento, podrá solicitar financiación con cargo al FGD para su necesidad de liquidez, según se define en el artículo 41 septies del presente Reglamento.

3. El FGD también cubrirá las pérdidas del SGD participante, según se definen en el artículo 41 octies. El SGD participante reembolsará el importe de la financiación obtenida en virtud del apartado 2, menos el importe de la cobertura de pérdidas, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 41 sexdecies.»

⁶³² El artículo 74 octies de la propuesta de la Comisión de FGDU prevé la posibilidad de recurrir a los mecanismos de financiación alternativa, señalando lo siguiente:

«Artículo 74 octies

Recursos de financiación alternativos

1. La Junta podrá tomar para el FGD empréstitos u otras formas de apoyo procedentes de aquellas entidades, entidades financieras u otros terceros que ofrezcan mejores condiciones financieras en el momento más adecuado, a fin de optimizar el coste de la financiación y preservar su reputación. Los caudales de tales empréstitos se usarán exclusivamente para satisfacer las obligaciones de pago con respecto a los SGD participantes, en caso de que los importes recaudados de conformidad con los artículos 74 quater y 74 quinquies no sean accesibles de forma inmediata o no cubran los importes reclamados del FGD en relación con los eventos de desembolso.

2. Los empréstitos u otras formas de apoyo a que se hace referencia en el apartado 1 se recuperarán íntegramente de conformidad con los artículos 74 quater y 74 quinquies.

3. Cualquier gasto ocasionado por la utilización de los empréstitos especificados en el apartado 1 será sufragado por la parte II del presupuesto de la Junta y no por el presupuesto de la Unión o por los Estados miembros participantes.

4. La Junta podrá decidir invertir los caudales de los empréstitos de conformidad con el artículo 75, a fin de proteger su valor real.»

contribuciones ordinarias o extraordinarias que se hubieran recabado o que se pudieran recabar no basten para atender las necesidades de la financiación o de la liquidación.

Con carácter general, es la JUR quien en sesión plenaria conjunta adoptará sus decisiones por mayoría simple de sus miembros, disponiendo cada miembro con un voto. No obstante, para la toma de decisiones en el marco del artículo 74 octies, objeto de nuestro análisis, las decisiones serán tomadas de manera diferente dependiendo del momento en que se adopten. Durante el período transitorio, en el cual se deberá producir la plena mutualización del FUR y el FGD alcanzará su nivel objetivo final, se adoptarán por mayoría de dos tercios de los miembros de la JUR que representen al menos el 50 % de las aportaciones. Transcurrido este período transitorio, las decisiones se adoptarán por mayoría de dos tercios de los miembros de la JUR que representen al menos el 30 % de las aportaciones. Cada miembro con derecho a voto dispondrá de un voto. Se detecta que en estos casos las reglas de votación se alejan del principio de representación por Estado miembro y se acercan a las propias de las sociedades mercantiles en las que el voto tiene un valor proporcional al valor de la participación que se tengan en la compañía.

Nuestra opinión es que la referencia que se hace en la propuesta de la Comisión a una posible utilización de recursos de financiación alternativos por el FGDU cuando esté falto de recursos no debe identificarse con un *backstop*. En primer lugar, porque el *backstop* es un compromiso que asumen entidades de aportar recursos para afrontar el rescate de una entidad pública cuando no se hayan podido absorber las pérdidas con los instrumentos ordinarios, mientras que la utilización de recursos de financiación alternativos por el FGDU es simplemente un mecanismo que tendría este fondo para acceder a los mercados o a terceros y obtener financiación. Es decir, la utilización de los recursos de financiación alternativos por parte del FGDU es uno de los instrumentos

ordinarios existentes para afrontar la liquidación de una entidad, y no implica el compromiso de ninguna entidad pública para actuar como *backstop* y otorgarles la financiación.

Existe además un obstáculo mayor a poder aceptar la utilización del *common backstop* cuando se lleva a cabo la liquidación de una entidad. En estos casos, las autoridades han optado por no aplicar la normativa de resolución sino la de liquidación de las entidades mediante la apertura de un procedimiento concursal ante la jurisdicción ordinaria. Si las autoridades no utilizan el procedimiento de resolución es porque consideran que no existe un interés general que deba ser protegido y que justifique la aplicación de la normativa de resolución.

Recordemos cuáles son los objetivos de la resolución bancaria, de acuerdo con el artículo 31.2 de la DRRB:

- «a) mantener la continuidad de las funciones esenciales;
- b) evitar repercusiones negativas importantes sobre la estabilidad financiera, especialmente previniendo el contagio, incluidas las infraestructuras de mercado, y manteniendo la disciplina de mercado;
- c) proteger los fondos públicos minimizando la dependencia de ayudas financieras públicas extraordinarias;
- d) proteger a los depositantes cubiertos por la Directiva 2014/49/UE y a los inversores cubiertos por la Directiva 97/9/CE;
- e) proteger los fondos y los activos de los clientes».

La utilización de un proceso de resolución se justifica, entre otras razones, para proteger los fondos públicos, minimizando la dependencia de ayudas financieras públicas extraordinarias, y proteger a los depositantes. Si una autoridad opta por la utilización del procedimiento de liquidación concursal en vez de la utilización de procedimiento de resolución es porque

considera que no se da una situación de amenaza para los recursos públicos o para los depositantes. Por lo tanto, es contradictorio que se opte por acudir a un proceso de liquidación concursal y al tiempo se solicite la ayuda que otorga el *common backstop*. La figura del *common backstop* solo es compatible, en nuestra opinión, con la iniciación de un procedimiento de resolución o, al menos, en el contexto de la resolución bancaria. De lo contrario, no puede utilizarse esta figura⁶³³.

Tabla VI: Supuestos de utilización del *common backstop*

Resolución de entidades	<ul style="list-style-type: none"> • Aportaciones de liquidez y capital a entidades solventes (art. 18.4.d) del RMUR). • Necesidades de liquidez en la resolución en las fases iniciales de la resolución. • Absorción de pérdidas de la resolución. • Instrumentos gubernamentales de Estabilización Financiera (arts. 56-58 DRRB).
Liquidación concursal de entidades	<ul style="list-style-type: none"> • No aplica

⁶³³ Somos conscientes de que Veneto Banca y Banca Popolare di Vicenza, bancos italianos, recibieron inyecciones de dinero público amparados por la normativa de ayudas de Estado de la Comisión Europea, al tiempo que la JUR consideró que no existía interés público para iniciar un procedimiento de resolución y se sometieron a un procedimiento de liquidación. Nuestra oposición a esta solución es total. Consideramos que se han vulnerado todos los principios básicos de la normativa de resolución bancaria solo con el fin de evitar que se impusieran pérdidas a los acreedores de estas entidades y el malestar social que ello causaría. Consideramos que las autoridades europeas han actuado de manera absolutamente incongruente, pues si la JUR consideró que no existía interés público que justificase iniciar el procedimiento de resolución de una entidad, lo procedente sería haber llevado a la entidad a un proceso de liquidación ordinaria. Este proceso de liquidación se debería haber llevado a cabo sin la aplicación de la normativa de ayudas de Estado pues no olvidemos que la autorización de ayudas financieras al sector financiero está amparada por la base del artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE, que autoriza con carácter excepcional la concesión de ayudas destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro. Si de acuerdo con la JUR no había interés general que justificase el inicio de un proceso de resolución en relación con Veneto Banca y Banca Popolare di Vicenza, ¿cómo se pudo justificar por la Comisión el otorgamiento de una ayuda de Estado que tiene su fundamento en poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro?

5.3. Utilización de neutralidad financiera y trato equivalente.

En el contexto de las negociaciones para la constitución de un *common backstop* se ha insistido en la incorporación de dos principios que deben presidir la utilización de esta nueva institución: el principio de neutralidad financiera y el principio de trato equivalente. Estos principios condicionan la forma en que puede ser aplicado el *common backstop*.

5.3.1. Principio de neutralidad financiera.

Como hemos podido ver, una de las limitaciones que se han puesto a la hora de definir los instrumentos que forman parte de la Unión Bancaria es que en ningún caso se pueden utilizar recursos del presupuesto comunitario o de los Estados miembros⁶³⁴. Esta regla viene justificada por el hecho de que es el sistema financiero quien en última instancia debe asumir el coste de su funcionamiento, y no los ciudadanos mediante sus impuestos. Además, existe una razón de carácter jurídico y más contingente: la base jurídica para aprobar el MUR fue la prevista en el artículo 114 del TFUE relativa a la aproximación de legislaciones y no la relativa a temas fiscales. De hecho, las dudas surgidas sobre si la transferencia y mutualización de recursos al FUR supone una afectación a los presupuestos de los Estados miembros condujeron a que el Consejo optase por aprobar un acuerdo internacional para regular estos aspectos: el IGA⁶³⁵.

No obstante, tal y como hemos visto cuando hemos atendido a la definición del *common backstop* y cuando hemos analizado alternativas para su constitución, en el caso del *common backstop* resulta indudable que en ocasiones habrá una afectación a los recursos públicos, pues esta

⁶³⁴ El artículo 6.6 del RMUR señala que «Las decisiones o medidas de la Junta, el Consejo o la Comisión no exigirán la concesión de una ayuda financiera pública extraordinaria por parte de los Estados miembros ni afectarán a la soberanía ni a las competencias presupuestarias de los Estados miembros».

⁶³⁵ Vid. CONSEJO (2013b).

institución se define como un acceso a los recursos públicos cuando los instrumentos ordinarios de resolución o de liquidación de entidades de crédito no han resultado suficientes. En este sentido, el principio de no utilización de los recursos públicos debe ser matizado por el principio de neutralidad financiera⁶³⁶ según el cual, los recursos públicos que se utilicen para el rescate de una entidad financiera serán devueltos por la entidad o por el sistema financiero en su conjunto a la mayor brevedad posible.

Los recursos públicos afectados deben ser únicamente aquellos de los Estados miembros que participan en la Unión Bancaria, y por ello es legítima la preocupación de los Estados miembros que no participan en la Unión Bancaria de que no se utilice el presupuesto comunitario de forma indiscriminada, es decir, sin distinguir la parte que pertenece a los Estados participantes y a los no participantes de la Unión Bancaria⁶³⁷.

⁶³⁶ El artículo 12.2 del borrador de texto revisado del Tratado del MEDE, acordado por el Eurogrupo el 14 de junio de 2019, incluye el principio de neutralidad financiera al señalar que «*The ESM may provide the backstop facility for the SRF, without prejudice to European Union law and the competences of European Union institutions and bodies. Loans under the backstop facility shall only be granted as a last resort and to the extent that it is fiscally neutral in the medium term*», vid. EUROGRUPO (2019c).

⁶³⁷ Un claro ejemplo de la preocupación por que los Estados no participantes en la Unión Bancaria no tengan que hacer frente a costes derivados del funcionamiento de la Unión Bancaria, lo encontramos en el artículo 15 del IGA, que lleva por rúbrica: «Compensación», e introducido a instancia del Reino Unido, donde se señala lo siguiente: «1. Las Partes Contratantes se comprometen a devolver conjuntamente, sin dilación y con intereses, a cualquier Estado miembro que no participe en el Mecanismo Único de Supervisión y en el Mecanismo Único de Resolución («Estado miembro no participante») el importe que dicho Estado miembro no participante haya abonado en concepto de recursos propios que correspondan a la utilización del presupuesto general de la Unión, en los casos de responsabilidad extracontractual y sus costes asociados, respecto del ejercicio por parte de las instituciones de la Unión de las competencias que les corresponden en virtud del Reglamento MUR. 2. El importe que se considerará que cada uno de los Estados miembros no participantes ha aportado a la responsabilidad extracontractual y sus costes asociados se determinará a prorrata, atendiendo a su respectiva renta nacional bruta determinada con arreglo al artículo 2, apartado 7, de la Decisión 2007/436/CE, Euratom del Consejo, o a cualquier acto posterior de la Unión que la modifique o derogue. 3. Los costes de compensación se repartirán entre las Partes Contratantes a prorrata de la cuantía de sus respectivas rentas nacionales brutas, determinadas con arreglo al artículo 2, apartado 7, de la Decisión 2007/436/CE, Euratom, o a cualquier acto posterior de la Unión que la modifique o derogue. 4. En las fechas de las consignaciones en las cuentas mencionadas en el artículo 9, apartado 1, del Reglamento (CE, Euratom) n.º 1150/2000 del Consejo o en cualquier otro acto normativo de la Unión que lo modifique o derogue, se devolverán a los Estados miembros no participantes los importes correspondientes a los pagos procedentes del presupuesto de la Unión en concepto de responsabilidad extracontractual y sus costes asociados, tras la adopción del presupuesto rectificativo asociado. Cualesquiera intereses devengados se calcularán de conformidad con las normas en materia de intereses sobre los importes que se han convertido en disponibles tardíamente aplicables a los recursos propios de la Unión. El tipo de conversión de los importes entre las monedas nacionales y el euro se determinará de acuerdo con el artículo 10, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento (CE, Euratom) n.º 1150/2000 o con cualquier otro acto normativo de la Unión que lo modifique o derogue. 5. La Comisión coordinará toda medida de devolución por las Partes Contratantes, conforme a los criterios establecidos en los

Las alternativas intergubernamentales que hemos visto permiten afrontar mejor esta situación, pues en ellas únicamente los Estados miembros participantes de la Unión Bancaria aportan recursos, quedando el resto de Estados miembros al margen. Aquellas alternativas que pasan por una integración del *common backstop* en el marco del derecho de la Unión presentan la dificultad de hacer compatible la utilización de recursos públicos de la Unión Europea con el principio de que solo los Estados participantes en la Unión Bancaria tienen que soportar el coste de su funcionamiento.

En el caso de que se apliquen alternativas que integren el *common backstop* dentro de la Unión, como la construcción de un Tesoro común, la capacitación a la AUR para acceder a los mercados a cargo del presupuesto comunitario o la integración del MEDE en los Tratados, sería preciso aislar parte del presupuesto de los países que forman parte de la Unión Bancaria del resto del presupuesto comunitario, con el fin de garantizar que no se atribuyen los costes de la resolución a países no participantes⁶³⁸.

Si se opta por una solución integrada en el derecho de la Unión Europea, sería preciso reflejar, probablemente a nivel de los Tratados, una división presupuestaria para garantizar una asignación de costes y responsabilidades adecuada. Esta solución está en línea con la conocida «Europa a varias velocidades» que se presenta una vez más como posible solución a las dificultades inherentes al hecho de que en la Unión Europea existen Estados que forman parte de una unión monetaria mientras que otros mantienen su propia moneda. Los Estados que forman parte de la zona del euro tienen la necesidad de crear unas estructuras institucionales particulares acordes con sus circunstancias, sin que puedan verse

apartados 1 a 3. La función de coordinación de la Comisión incluirá el cálculo de la base sobre la que deberán realizarse los pagos, la emisión de requerimientos a las Partes Contratantes exigiendo que se realicen los pagos y el cálculo de intereses», *vid.* ACUERDO INTERNACIONAL (2014).

⁶³⁸ Sobre los avances que se están dando en la construcción de un presupuesto para la zona del euro, *vid.* EUROGRUPO (2019b).

paralizados por decisiones de Estados que no tienen el euro como moneda propia. En particular, la existencia de un presupuesto propio para los Estados que forman parte del euro se hace cada vez más imprescindible, pues ello permitiría avanzar en la integración económica y en la mutualización de recursos sin que esto afecte al resto de Estados de la Unión⁶³⁹. Y en todo caso, es necesario articular medidas que permitieran recuperar por parte del sector financiero las ayudas públicas otorgadas en la resolución de una entidad, ya sean de carácter presupuestario o no.

5.3.2. Principio de trato equivalente.

Una cuestión planteada por los Estados miembros que no forman parte de la zona del euro es el de la equivalencia de trato, en la medida en que los Estados miembros de la zona del euro sí podrían percibir ayudas del *common backstop* y ellos no. Este problema se ha dado fundamentalmente con la utilización del MEDE como *common backstop*, en cuyo caso se pueden plantear las siguientes soluciones:

- Modificación del Tratado del MEDE para prever la participación de los Estados miembros que formen parte del MUR aunque no formen parte de la zona del euro.
- La utilización del MEDE como *common backstop* para los Estados miembros que forman parte de la zona del euro, y el instrumento de Apoyo a la balanza de pagos en el caso de los Estados miembros que no forman parte de la zona del euro.
- La utilización del MEDE para los Estados miembros que forman parte de la zona del euro y la creación de un nuevo instrumento intergubernamental para los Estados miembros que no forman parte de la zona del euro.

⁶³⁹ De manera similar, se ha planteado la necesidad de contar con un Gobierno de la zona euro, un Parlamento de la moneda única, un presupuesto propio, o un ministro de finanzas de la zona euro, *vid.* YÁRNOZ, C. (2016).

- Creación de un nuevo instrumento intergubernamental en que los Estados miembros de la zona del euro participarían a través del MEDE mientras que el resto de los Estados miembros participarían de forma individual.

Este problema podría generar también dificultades en el caso de que se crease un Tesoro a nivel europeo como forma de configurar el *common backstop*, se constituyese un FME, o en el caso de que se habilitase a la AUR a emitir con garantía del presupuesto europeo o de los Estados, pues la mayor coordinación estaría pensada fundamentalmente para los países que forman parte de la moneda común.

Aunque está justificado que los Estados miembros que comparten una misma moneda y la política monetaria deban compartir también un mismo *backstop*, surgen mayores dudas y dificultades técnicas cuando hablamos de Estados miembros que mantienen su propia política monetaria. No debemos olvidar que uno de los objetivos fundamentales del *common backstop* es precisamente romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades en un contexto en que los Estados miembros han cedido su soberanía en relación con la política monetaria, lo que no ocurre con aquellos Estados que mantienen su moneda. En todo caso, la solución adoptada en los acuerdos del Eurogrupo de 30 de noviembre de 2020 es establecer en el Tratado del MEDE la obligación de que los Estados miembros que decidan participar en la Unión Bancaria pero no formen parte de la zona del euro aporten líneas de crédito al FUR al mismo tiempo que el MEDE, siendo invitados a participar en los órganos de gobierno de este mecanismo como observadores⁶⁴⁰.

⁶⁴⁰ El apartado 9A del preámbulo del borrador de texto revisado del Tratado del MEDE, acordado por el Eurogrupo el 14 de junio de 2019, señala lo siguiente en relación con el principio de trato equivalente: «*Member States of the European Union whose currency is not the euro and which have established a close cooperation with the European Central Bank in accordance with Council Regulation (EU) No. 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions are expected to provide parallel credit lines for the SRF alongside the ESM. They will participate in the common backstop on equivalent terms. Representatives of those Member States will be invited to attend meetings of the Board of Governors and Board of Directors as observers in which matters regarding*

Por último, el principio de trato equivalente con Estados miembros que no forman parte de la zona del euro y tampoco desean formar parte de la Unión Bancaria no estaría justificado, pues se trataría de Estados que se encuentran en situaciones muy diferentes a la de los Estados que forman parte de la zona del euro. En nuestra opinión, en este caso el principio no debería tener un alcance mayor que garantizar el cumplimiento de las reglas de competencia y las que aseguren el correcto funcionamiento del mercado único.

5.4. Conclusiones.

Podemos observar que la configuración del *common backstop* requiere la clarificación de los aspectos institucionales y procedimentales que serían aplicables en el contexto de resolución de una entidad, partiendo del hecho de que el *common backstop* actuaría como apoyo del FUR y del FGDU. Además, también habría que tener en cuenta algunos de los principios de utilización de esta figura, como son los de neutralidad financiera y trato equivalente.

En relación con los aspectos institucionales, las diferentes opciones de *common backstop* existentes llevan consigo una intervención mayor o menor de ciertas instituciones, como ocurre con el Parlamento Europeo y el Consejo, cuya intervención se debe intensificar en los supuestos en que el *common backstop* se articule dentro del marco normativo de la Unión Europea. Por el contrario, en el supuesto de que se opte por la vía intergubernamental y el *common backstop* se diseñe como una línea de

the common backstop will be discussed and should have the same access to information. Appropriate arrangements for sharing of information and timely coordination between the ESM and Participating Member States should be established. Representatives of the Single Resolution Board may be invited as observers on an ad hoc basis to attend meetings of the Board of Governors and the Board of Directors in which backstop financing will be discussed», vid. EUROGRUPO (2019c).

crédito que se nutra de un fondo constituido directamente por los Estados miembros al margen del derecho de la Unión, el papel fundamental corresponde a los propios Estados miembros y no a las instituciones comunitarias, sin perjuicio de que se puedan establecer formas de colaboración con ellas, tal y como ya han hecho el Tratado del MEDE o el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza.

En relación con los aspectos procedimentales y los requisitos previos para la utilización del *common backstop*, se deducen de la normativa aprobada en los últimos años sobre resolución de entidades, así como de la propuesta de la Comisión Europea sobre constitución de un FGDU. En estos casos, la normativa pretende garantizar que no se utiliza dinero público salvo en el caso de que se haya hecho una adecuada distribución de pérdidas entre los accionistas, acreedores y el FUR, si bien también hay supuestos en que el *common backstop* se utilizará para otorgar liquidez temporal a la entidad en unas fases previas.

Resulta interesante comprobar que la utilización del *common backstop* también se podría dar al margen de la utilización de los fondos mutualizados, a saber, del FUR o el FGDU, lo que ocurriría en el supuesto de que fuera necesaria la aportación de ayuda pública para inyectar liquidez o capital a entidades solventes, en los supuestos contemplados en el artículo 18.4.d) del RMUR o en los supuestos de los instrumentos gubernamentales de estabilización financiera previstos en los artículos 56 a 58 de la DRRB. Es por ello por lo que nos parece aún más injustificado que el Eurogrupo haya acordado la constitución de un *common backstop* ligado al FUR.

En el supuesto de liquidación de una entidad, hemos sostenido que no debería existir un *common backstop*, pues el proceso de liquidación solo se utiliza cuando se ha declarado que no existe un interés general en que se abra un proceso de resolución. Dado que no existe este interés general,

no estaría justificada la utilización de un *common backstop*, al menos si este *backstop* es público, puesto que no está justificada la utilización de recursos públicos a menos que haya un interés general que debe ser protegido.

En cualquiera de los casos, es necesario garantizar una adecuada coordinación de las actuaciones de las autoridades competentes y de los procedimientos que deben aplicarse, para conseguir que los procesos de resolución sean tratados de una manera unitaria y coherente. Hay que tener en cuenta, además, que estamos ante un procedimiento que debe ser tramitado con mucha celeridad, pues a medida que transcurra el tiempo sin que se adopten las medidas adecuadas para hacer frente a la quiebra de una entidad, su impacto en la economía, estabilidad financiera y recursos de los accionistas, acreedores y depositantes, etc., será mayor.

Por último, el procedimiento de utilización del *common backstop* debe garantizar que se respetan los principios de neutralidad financiera, siendo el sistema financiero en su conjunto quien deba devolver las ayudas públicas otorgadas; y de trato equivalente entre todos los Estados que forman parte de la Unión Bancaria, con independencia de que sean parte o no de la zona del euro.

Capítulo 6

Conexión con el régimen transitorio: *bridge financing* o mecanismo de financiación puente.

Los Estados miembros participantes en el proceso de la Unión Bancaria decidieron la constitución de un mecanismo de financiación puente o *bridge financing*. Este instrumento tiene carácter transitorio y permitirá arbitrar un apoyo financiero público en los casos en que la resolución de una entidad de crédito no pueda acometerse imponiendo pérdidas únicamente a los accionistas y acreedores o al FUR, sino que requiera también un apoyo financiero posterior. En estos casos, y en tanto transcurre el período de financiación y mutualización del FUR, los Estados miembros han acordado la configuración de un mecanismo que no llega a constituir un *common backstop* pero que sí anticipa en cierta medida esta figura. En nuestra opinión, el mecanismo es imperfecto, pues no elimina sino refuerza el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades, como más adelante veremos. Aunque es un instrumento con una fecha de caducidad clara, y por lo tanto no está llamado a jugar un papel importante en el futuro, resulta interesante conocerlo pues en estos momentos sigue en vigor y podría ser de aplicación en cualquier momento y puesto que su negociación y el resultado pactado dan testimonio de las enormes diferencias que han existido entre las voluntades de los Estados miembros en lo que concierne a la mutualización de recursos de carácter público.

Teniendo estas ideas en mente, en este capítulo vamos a explicar, en primer lugar, el proceso de la negociación en el cual surgió el mecanismo de financiación puente o *bridge financing* como fase previa a la constitución de un *common backstop*. En una segunda instancia, analizaremos diferentes alternativas al mecanismo de financiación puente finalmente acordado. En tercer lugar, estudiaremos las características del mecanismo de financiación puente que ha sido acordado por los Estados miembros, así

como su funcionamiento en caso de resolución de una entidad de crédito. Y, por último, examinaremos algunas cuestiones que se suscitan respecto a la forma de llevar a cabo la transición desde el mecanismo de financiación puente a la constitución del *common backstop*.

6.1. El bridge financing o mecanismo de financiación puente en el contexto de la negociación de la Unión Bancaria.

Cuando en capítulos anteriores hemos señalado que la figura del *common backstop* empezó a tomar forma en el curso del proceso de negociación del RMUR, ya apuntamos que durante esas fechas los Estados miembros decidieron que, de manera previa a la constitución del *common backstop* y durante el período de mutualización del FUR, existiría un mecanismo de financiación puente que actuaría como una suerte de fase transitoria previa a la de la constitución del *common backstop*.

En las Conclusiones de las reuniones del Consejo Europeo celebradas durante las fechas iniciales de la construcción de la Unión Bancaria no se hace mención al establecimiento de un mecanismo puente⁶⁴¹, y tampoco lo hizo la Comisión Europea en su propuesta de RMUR publicada el 10 de julio de 2013⁶⁴². En esta propuesta la Comisión únicamente se refiere al establecimiento de un *common backstop*, que tendrá naturaleza privada y no pública, y lo identifica con el FUR.

Una vez que la propuesta de la Comisión se remitió al Consejo y al Parlamento Europeo, ambas instituciones la discutieron y propusieron enmiendas. El Consejo aprobó entonces su Acuerdo de Orientación General, el 19 de diciembre de 2013⁶⁴³, en el que nada se añade en relación

⁶⁴¹ Por ejemplo, las conclusiones del Consejo del 12 y 13 de diciembre de 2012 solo hacen mención al *common backstop* y no al mecanismo de financiación puente. CONSEJO EUROPEO (2012d).

⁶⁴² COMISIÓN EUROPEA (2013a).

⁶⁴³ CONSEJO (2013d)

con el *common backstop* o un posible mecanismo de financiación puente, ateniéndose a la propuesta de la Comisión y limitándose a introducir algunas modificaciones de carácter técnico.

Es en la Declaración del Consejo 18 de diciembre de 2013 sobre el establecimiento de un *backstop* para el Mecanismo Único de Resolución⁶⁴⁴, que acompaña al Acuerdo de Orientación General, donde los Estados miembros hacen referencia a la necesidad de constituir un mecanismo de financiación puente que esté operativo durante el período transicional en el que se procederá a la financiación y mutualización del FUR, momento a partir del cual se constituiría el *common backstop* con carácter definitivo.

En esta tesis ya hemos insistido en la relevancia que tuvo esta Declaración en cuanto supuso el compromiso de los Estados miembros de constituir en el futuro un *common backstop*. Debemos señalar ahora que tuvo una importancia similar en relación con la configuración en el corto plazo de un mecanismo de financiación puente. En relación con este mecanismo, la Declaración del Consejo comienza señalando lo siguiente:

«However, situations may arise when the SRF is not sufficiently funded by the banking sector, especially in the initial period but also in the steady state. In order to ensure sufficient funding, the Eurogroup and Ecofin Ministers agreed for Member States participating in the SSM/SRM to put in place a system by which bridge financing would be available as a last resort and in full compliance with State aid rules»⁶⁴⁵.

Cuando el Consejo señala que quizás se dieran situaciones en que el FUR podría no estar suficientemente dotado, especialmente durante el período inicial, está expresando su preocupación por que durante los

⁶⁴⁴ CONSEJO (2013e)

⁶⁴⁵ CONSEJO (2013e).

primeros años de funcionamiento del MUR haya que resolver una entidad de crédito y ni el *bail-in* que se aplique ni los recursos de los que disponga el FUR en ese momento permitan absorber una cuantía relevante de las pérdidas generadas. Dado que el FUR no tiene precedentes y fue creado *ex nihilo* a partir de enero de 2016, se contaba con que los primeros años todavía no tuviera muchos recursos y por ello era más probable que no dispusiese de recursos suficientes para la resolución de una entidad. En consecuencia, se incrementa la probabilidad de que en última instancia haya que recurrir a la utilización de recursos públicos.

Esta situación, así como una mayor probabilidad de utilizar el propio FUR porque las entidades todavía no habrían creado un MREL adecuado, hizo crecer la preocupación de algunos Estados miembros respecto a una posible mutualización de los recursos nacionales. Esto dio lugar a que los Estados miembros acordasen que el nivel de mutualización del FUR no fuera del cien por ciento desde el año inicial⁶⁴⁶. En los momentos iniciales de constitución del FUR, cuando este todavía no tiene muchos recursos y las entidades no han podido construir sus balances con un número relevante de pasivos que sean fácilmente objetivo de *bail-in*, el nivel de mutualización será menor, y solo progresivamente, en un plazo de 8 años, se exigirá una mutualización total.

De la misma manera, surgió la preocupación respecto a la actuación del MUR en relación con el *common backstop*, sobre todo en los primeros años, en los cuales el FUR contaría con menos recursos. Por ello, algunos Estados miembros se opusieron a discutir la creación de un *common backstop* hasta que no transcurriese un período relativamente amplio durante el cual se irían incrementando los recursos del FUR⁶⁴⁷. En cambio,

⁶⁴⁶ Lo cual dio lugar a la aprobación del IGA, que prevé el régimen de transferencia y mutualización de los recursos del FUR, *vid.* ACUERDO INTERNACIONAL (2014).

⁶⁴⁷ Fundamentalmente, los países del norte de Europa: Alemania, Finlandia y Países Bajos.

otros Estados mantuvieron una postura contraria e insistieron en que la credibilidad del MUR pasaba por la existencia del *common backstop*⁶⁴⁸.

Como solución de compromiso, se previó la existencia de un período transitorio de constitución y mutualización del FUR y, en paralelo, se planteó la existencia de un mecanismo transitorio de financiación puente que, sin ser un *common backstop*, podría actuar como tal durante la fase transitoria de constitución del MUR. La Declaración del Consejo conecta la existencia del mecanismo de financiación puente con el período transitorio de constitución del FUR en el siguiente párrafo:

*«In the transition period, bridge financing will be available either from national sources, backed by bank levies, or from the ESM in line with agreed procedures. The arrangements for the transition period will be operational by the time the SRF is established, including the setting up of possibilities for lending between national compartments»*⁶⁴⁹.

Cómo se debía constituir el mecanismo de financiación puente, no quedaba determinado de manera definitiva en la declaración del Consejo, pues preveía dos posibilidades. En primer lugar, que la financiación puente se instrumentase con fondos nacionales que en última instancia tuviera el respaldo de las contribuciones que se impusiesen a las entidades de crédito; y, en segundo lugar, que se recurriera al MEDE, de acuerdo con los procedimientos acordados⁶⁵⁰. Percibimos aquí nuevamente que la existencia de estas dos alternativas no hace sino reflejar las discrepancias existentes entre los Estados miembros respecto al nivel de mutualización de recursos que se estaba dispuesto a alcanzar durante el momento de la

⁶⁴⁸ Francia, Italia y España.

⁶⁴⁹ CONSEJO (2013e).

⁶⁵⁰ «(...) *either from national sources, backed by bank levies, or from the ESM in line with agreed procedures*», *vid. ibid.*

negociación, así como respecto a la propia velocidad con la que se tendría que alcanzar la mutualización plena de los recursos.

Es evidente que la primera de las opciones, por la cual el mecanismo de financiación puente se apoya en los recursos nacionales de los Estados miembros podría entenderse como un simple *backstop* nacional, que no implicaría ningún tipo de mutualización y que únicamente vendría a suponer la conversión de la garantía implícita que aportan los Estados miembros en el caso de la resolución de una entidad en una garantía explícita nacional. Esta solución, que fue la finalmente adoptada, no permite en ningún caso la ruptura del vínculo entre el riesgo soberano y de la entidad, e incluso podría pensarse que lo refuerza, al convertir en explícito algo que anteriormente era implícito. Es decir, fortalece el carácter legal del compromiso que tradicionalmente asumen los Estados de rescatar su sistema financiero en caso de que esté en peligro la estabilidad financiera y la economía del país. En definitiva, nos encontramos ante la creación de un *backstop* nacional explícito, o, dicho de otra manera, en el peor de los escenarios posibles.

Respecto a la segunda de las opciones, que es la más ambiciosa de las dos y supone recurrir al MEDE, sí que podría abrir la puerta a un nivel mayor de mutualización de recursos, en la medida en que el MEDE actúa como un mecanismo intergubernamental de apoyo entre los Estados participantes para el caso de que alguno de ellos atravesase una situación de dificultad. No obstante, en la Declaración del Consejo la posibilidad de utilizar esta opción se redactó de una manera lo suficientemente ambigua como para que cupiesen, también en este caso, diferentes posibilidades de interpretación. En particular, desde un primer momento surgieron dudas sobre el significado que se le debía dar a la expresión «*in line with agreed procedures*».

Para aquellos que apostaban por un enfoque menos ambicioso del mecanismo de financiación puente y del *common backstop*, la interpretación correcta de esta frase era que la participación del MEDE como mecanismo de financiación puente solo podría hacerse de acuerdo con los procedimientos de intervención del MEDE acordados («*agreed*») a la fecha en que se había realizado la declaración. Por el contrario, para los más favorables al proceso de integración, la referencia a los procedimientos acordados no tenía un alcance tan restrictivo, sino que abarcaba tanto los procedimientos del MEDE acordados a la fecha en que se hizo la declaración, como a aquellos que se pudieran acordar por los Estados miembros en el futuro. Esta diferencia de interpretación era importante por sus consecuencias prácticas. En el momento en que se redactó la declaración todavía no se había aprobado el instrumento de recapitalización directa del MEDE, ya que las Guías sobre ayuda para la recapitalización directa de entidades se aprobaron el 8 de diciembre de 2014⁶⁵¹. De acuerdo con la primera interpretación, si el mecanismo de financiación puente optaba por utilizar el MEDE solo podría hacerlo aplicando los procedimientos acordados en la fecha de la declaración, y por ello no podría utilizar el instrumento de recapitalización directa que, como hemos dicho en capítulos anteriores, es el único mecanismo que se asemeja hasta cierto punto al *common backstop*. Por el contrario, de acuerdo con la segunda interpretación, más amplia y ambiciosa, la utilización del MEDE en cuanto mecanismo de financiación puente podía adoptar una dimensión mayor, incluyendo el instrumento de recapitalización directa u otros que se acordasen y que tuvieran una mayor semejanza con un auténtico *common backstop*.

Como se puede observar, en esta diversidad de opiniones aparecen de nuevo enfrentadas las diferentes sensibilidades, voluntades y posiciones respecto a la velocidad con que se debe constituir el mecanismo de financiación puente y el *common backstop*, así como respecto al grado

⁶⁵¹ MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2014).

de mutualización de recursos financieros que se quiere alcanzar desde sus fases iniciales. Para algunos Estados miembros, el MUR era un paso lo suficientemente ambicioso como para no querer seguir avanzando, al menos en el corto plazo, hacia una mayor integración de los sistemas bancarios. Para otros Estados miembros, el MUR y, por extensión, la Unión Bancaria, no estarían nunca completos si no se llegaba a un acuerdo satisfactorio sobre el mecanismo de financiación puente y sobre el *common backstop*.

En la reunión del Ecofin de mayo de 2014, los Ministros de Economía encomendaron al Comité Económico y Financiero que analizase la cuestión de los mecanismos de financiación puente, así como la del trato equivalente de los Estados miembros participantes en el MUR que no formasen parte de la zona del euro⁶⁵². A su vez, el Comité Económico y Financiero mandó a la «*Task Force on Coordinated Action*» que explorase posibles opciones para la constitución de un mecanismo de financiación puente durante el período transitorio. Tras largas y complejas discusiones, en la Declaración de 8 de diciembre de 2015 sobre la Unión Bancaria y los mecanismos de financiación transitorios para el Fondo Único de Resolución⁶⁵³ se acuerda que cada uno de los Estados miembros debe firmar, como mecanismo de financiación puente, un acuerdo por el que otorgan una línea de crédito a favor de su compartimento nacional del FUR para el caso de que fuera necesario un apoyo financiero público. En particular, en la Declaración se incluía el siguiente párrafo:

«In line with the commitment taken in December 2013, Member States participating in the Banking Union agree to put in place a system of bridge financing arrangements in order to ensure sufficient funding to the SRF during the transitional period. As of 2016, each participating Member State will enter into a

⁶⁵² EUROPEAN FINANCIAL COMMITTEE (2014).

⁶⁵³ CONSEJO (2015).

harmonized Loan Facility Agreement with the Single Resolution Board (SRB), providing a national individual credit line to the SRB to back its national compartment in the SRF in case of possible funding shortfalls following resolution cases of banks of the Member State concerned. With this agreement, participating Member States ensure a credible start of the SRF as of early 2016».

En conclusión, los Estados miembros optan por prescindir de la utilización del MEDE como posible instrumento a través del cual configurar el mecanismo de financiación puente. En cambio, se decantan por que durante la fase transitoria serán los propios Estados miembros quienes se comprometan a actuar como un *backstop* respecto a su compartimento nacional, apostando por una vía nacional que aparca, por el momento, cualquier forma de mutualización de los recursos en el supuesto de la resolución de una entidad.

En estos momentos, hace ya años que la JUR completó el proceso de firma de la línea de crédito con los 19 Estados miembros participantes en la Unión Bancaria⁶⁵⁴. En el caso de España, la autorización al Ministro de Economía, Industria y Competitividad para la firma del contrato de facilidad de préstamo con la JUR y la habilitación a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera para realizar las operaciones derivadas de ese contrato, fueron aprobadas mediante el Real Decreto-ley 4/2016, de 2 de diciembre, de medidas urgentes en materia financiera. De acuerdo con el artículo 1 de este Real Decreto-ley «se autoriza al Ministro de Economía, Industria y Competitividad a firmar el Acuerdo de Facilidad de Préstamo entre el Reino de España y la Junta Única de Resolución, por el cual se pone a disposición de la Junta Única de Resolución un importe de hasta 5.291.000 miles de euros, como mecanismo de apoyo común durante el periodo transitorio del Fondo Único de Resolución».

⁶⁵⁴ JUNTA ÚNICA DE RESOLUCIÓN (2017).

Naturalmente, el escenario en el que nos encontramos actualmente no es satisfactorio porque la solución actual no permite romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades. Para ello, como hemos señalado en diversas ocasiones, sería necesario que haya una mutualización de recursos, de tal manera que la quiebra de una entidad no suponga un perjuicio directo y concentrado en el Estado en que se ubica esa entidad, sino que, en el supuesto de que sea necesario utilizar recursos públicos, estos procedan de los diferentes Estados que forman la Unión Bancaria. No constituir un *common backstop* implica mantener la garantía implícita de que los Estados no dejarán caer su sistema financiero si ello puede poner en peligro la economía de un país, los ahorros de los depositantes u otros intereses generales. La constitución del *bridge financing* en los términos que se ha hecho convierte la garantía implícita en explícita, con lo cual ya no queda ninguna duda de que en caso de quiebra de una entidad será el Estado en que aquella esté ubicada, y no la Unión Europea o los Estados participantes en la Unión Bancaria, quien asumirá las consecuencias. Por tanto, queda reforzado el vínculo entre el riesgo soberano y el de las entidades, precisamente lo contrario que se quería conseguir.

6.2. Alternativas para la constitución de un *bridge financing* o mecanismo de financiación puente.

Las alternativas para la constitución de un mecanismo de financiación puente fueron variadas, al igual que las alternativas para la constitución de un *common backstop*⁶⁵⁵. Pensamos que puede tener interés conocer las posibilidades que se barajaron de cara a su constitución.

⁶⁵⁵ En relación con las diferentes alternativas que se podrían haber utilizado para la constitución de un mecanismo de financiación puente, fueron de nuevo enormemente valiosas las conversaciones con Paula Conthe Calvo.

Con carácter general, se podían diferenciar por el mayor o menor grado de formalidad de la ayuda, el instrumento utilizado para su concreción, así como el diferente grado de mutualización o compromiso que ellas implican. En definitiva, por su mayor o menor intensidad en términos de ruptura del vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades⁶⁵⁶.

6.2.1. Línea de crédito informal (compromiso político).

Una posible alternativa, al igual que ocurre con el *common backstop*, era que el mecanismo de financiación puente se hubiese construido como un instrumento informal de contenido político. Es decir, como un acuerdo de carácter no legal entre los Estados miembros por el cual se comprometían a actuar dando apoyo público a la resolución en el supuesto de que fuera necesario.

Esta línea de crédito informal cuenta con su sencillez como gran ventaja, pero tiene el inconveniente de que no existe un instrumento legal reconocible *ex ante* que aporte la seguridad jurídica necesaria para el momento de la resolución. Dado que únicamente existe un compromiso político, tampoco se predetermina cómo se va a concretar el compromiso adquirido una vez llegado el momento en que sea necesaria la utilización de los recursos públicos, o qué ocurre en el supuesto de que uno de los Estados miembros decida no participar en última instancia.

En definitiva, es una solución que plantea muchas dudas y, según explicamos a la hora de referirnos a la posibilidad de constituir un *common backstop* implícito en el nivel de la zona del euro, puede resultar no creíble a la hora de romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades. Los operadores en los mercados podrían considerar que el

⁶⁵⁶ Vid. COMISIÓN EUROPEA (2015b).

apoyo político estaría sujeto a enormes vaivenes y que al final sería el Estado miembro afectado, y concretamente su Tesoro, el único que con toda seguridad habría de responder en el caso de la resolución de una entidad de crédito.

Dado que esta solución tiene un contenido más bien formal, pues se centra en la forma que adoptará el compromiso, presenta diferentes variantes dependiendo de los aspectos sustanciales del acuerdo. Es decir, si el acuerdo político de otorgamiento de crédito por parte de un Estado miembro se refiere únicamente a las resoluciones que ocurran en su territorio o también alcanza a las resoluciones de entidades de otros Estados miembros. Por lo tanto, esta opción funciona en combinación con el resto de las alternativas que presentamos en este apartado, las cuales dan lugar a diferentes grados de mutualización.

6.2.2. Líneas de crédito formales e individuales de cada Estado miembro al Mecanismo Único de Resolución.

Como estamos viendo, esta fue la solución finalmente adoptada. En este caso sí que existe un compromiso legal por parte de los Estados miembros de que cada uno de ellos otorgará una línea de crédito en favor de dicho compartimento si el FUR necesita recursos.

La ventaja de esta solución es que aporta certeza legal del compromiso que asume cada Estado en una situación determinada, y por lo tanto se conoce de manera previa quién será el responsable de la financiación pública que pudiera requerir una entidad de crédito. Además, se hace patente la obligación que asume cada Estado miembro de ayudar al MUR en el supuesto de que este se encuentre en dificultades para cumplir sus objetivos.

El principal inconveniente que encontramos en esta solución es que no supone la ruptura del vínculo entre el riesgo del soberano y el de la entidad sino que lo refuerza, como hemos dicho anteriormente, pues hace más evidente y no deja duda alguna de que en el supuesto de que sean necesarios recursos financieros públicos para la resolución de una entidad de crédito, estos recursos provendrán del Estado miembro en que la entidad se ubique y no habrá colaboración por parte del resto de Estados miembros.

Es efectivamente muy inapropiado, aunque simplemente se trate de un mecanismo temporal que quedará sin efecto una vez que termine la fase transitoria de mutualización del FUR, que los Estados miembros hayan optado por convertir la ya inconveniente garantía implícita en una garantía explícita nacional. En nuestra opinión, la única razón convincente para transformar la garantía implícita en explícita es que esta garantía explícita fuera otorgada en su conjunto por la zona del euro o los participantes en el proceso de la Unión Bancaria, esto es, que la garantía explícita sea mutualizada.

Dentro de esta opción finalmente elegida, cabían además diferentes alternativas, dependiendo de que el importe de la garantía que otorgase el Estado miembro estuviera relacionado o no con la cuantía del compartimento nacional del FUR, o de que la garantía creada por el instrumento legal se otorgase automáticamente o quedase sujeta a una posterior aprobación del Gobierno correspondiente. Estas ya serían cuestiones de detalle dentro de la opción elegida.

6.2.3. Líneas de crédito formales y mutualizadas de los Estados miembros al Mecanismo Único de Resolución.

En este supuesto, los estados miembros acuerdan otorgar una línea de crédito formal en favor del MUR, con la diferencia respecto al caso anterior de que el crédito sí que implica cierta forma de mutualización. Es decir, la línea de crédito que otorgue un Estado miembro se activará también en el supuesto de resolución de entidades de otros Estados miembros. La gran ventaja de esta solución es que camina en la vía de la constitución de un *common backstop* real y efectivo, pues da pasos hacia la mutualización de los recursos públicos. No obstante, la gran dificultad que presentaba era que suponía un paso que algunos Estados miembros no estaban dispuestos a dar y, en consecuencia, no había la voluntad política suficiente⁶⁵⁷. Surgía, además, la duda sobre cómo determinar el nivel de mutualización que se debía alcanzar y si se establecía algún tipo de límite *a priori* para establecer el importe de la línea de crédito. Se podría pensar que las ratios de distribución se determinasen teniendo en cuenta el porcentaje que representaba cada compartimento nacional respecto a los recursos totales del FUR o que se estableciese otra forma de cálculo.

Por otro lado, en la medida en que esta solución daba lugar a una mutualización de recursos y, por lo tanto, a una financiación concertada en el supuesto de la resolución de una entidad de crédito, se podría dudar de si se podría articular legalmente con la constitución de líneas de crédito individuales por cada uno de los Estados miembros. Tal vez sería preciso aprobar un acuerdo multilateral que adoptase la forma de un tratado internacional⁶⁵⁸.

⁶⁵⁷ Estamos hablando otra vez de Estados como Alemania, Países Bajos y Finlandia, entre otros.

⁶⁵⁸ En particular, se planteaba la compatibilidad de esta solución con el artículo 125 del TFUE que, como hemos señalado, impide el rescate de las instituciones de la Unión o de otros Estados a un Estado miembro.

En cualquier caso, la propia semejanza de esta solución con la constitución de un *common backstop* la hacía difícilmente aceptable para los Estados miembros⁶⁵⁹. Si estos habían acordado que existiera un mecanismo de financiación puente durante la fase de mutualización del FUR, de manera previa a la constitución del *common backstop*, era precisamente porque no estaban dispuestos, al menos en el corto plazo, a avanzar de una manera significativa hacia la mutualización de recursos públicos. Por lo tanto, no estarían dispuestos a establecer un mecanismo de *bridge financing* que avanzase en la mutualización de recursos públicos.

6.2.4. Línea de crédito del Mecanismo Europeo de Estabilidad al Mecanismo Único de Resolución.

La Declaración del Consejo declaración del 18 de diciembre de 2013 sobre el establecimiento de un *backstop* para el MUR⁶⁶⁰ también señalaba que el mecanismo de financiación puente podía crearse en torno a la figura del MEDE. Esto implicaría que no serían los Estados miembros de manera individual sino el propio MEDE quien tuviera que otorgar el crédito en el supuesto de que hubiera que utilizar recursos públicos para acometer la resolución de una entidad de crédito. En cierta medida, esta solución tiene un carácter formal. Puede posteriormente adoptar diferentes caracteres dependiendo de cómo se concrete, pero cuenta con la ventaja de que en una primera instancia supone cierto apoyo al carácter solidario del *backstop*. El inconveniente principal es que, dependiendo de la manera en que se diseñase, podría requerir la modificación del Tratado del MEDE con los costes en términos de tiempo que ello conlleva.

⁶⁵⁹ Nuevamente hacemos referencia a BARKER, A. (2013) para una visión de la posición alemana sobre el *common backstop*.

⁶⁶⁰ CONSEJO (2013e).

Ya hicimos referencia a las diferentes interpretaciones a que podía dar lugar la expresión «*in line with agreed procedures*», y cómo podía hacer referencia, dependiendo de la lectura que se hiciese, a procedimientos ya acordados en la fecha que se publicó la declaración o también a procedimientos futuros que conviniesen las partes. Se puede añadir en este momento que, si se hubiese elegido esta opción, dependiendo de cómo se hubiera diseñado la participación del MEDE esta alternativa podría haber supuesto un mayor o menor grado de mutualización, partiendo desde un nivel nulo a un nivel completo de mutualización. Por un lado, se podría haber previsto la participación del MEDE como un prestamista de los Estados que después les reclamase individualmente la devolución del préstamo, en cuyo caso no se estaría produciendo ninguna mutualización. Incluso se podría haber previsto que el MEDE solo pudiera realizar un préstamo de los recursos existentes en el compartimento nacional del Estado miembro de la entidad afectada. Pero, por otro lado, se podría haber adoptado un enfoque más ambicioso, en línea con el instrumento de recapitalización directa, a partir del cual el préstamo se otorga al MUR sin que posteriormente se exija su devolución al Estado miembro afectado sino a la propia entidad de resolución o al conjunto del sistema financiero. En este supuesto sí que se produciría una ruptura del vínculo entre el riesgo del soberano y el de la entidad, a consecuencia de la mutualización de recursos que se estaría produciendo⁶⁶¹. Cabría también la posibilidad de que la participación del MEDE se hubiera hecho mediante un instrumento diseñado *ad hoc* con el objeto exclusivo de actuar como mecanismo de financiación puente durante el período transitorio de mutualización del FUR, cabiendo en su diseño todo tipo de posibilidades.

Como un elemento interesante a tener en cuenta, se puede observar que el MEDE ya fue presentado en estos momentos como candidato para constituirse como mecanismo de financiación puente y también para ser el

⁶⁶¹ En este caso, también se tendría que analizar la compatibilidad de la modificación del Tratado del MEDE con el artículo 125 del TFUE.

instrumento en torno al cual se cree el *common backstop*. Las ventajas con que contaba este instrumento eran múltiples. En primer lugar, es un instrumento que ya existía, y eso evitaba tener que adoptar nuevos instrumentos jurídicos en ocasiones complejas. En segundo lugar, el MEDE daba cierto apoyo financiero entre los Estados miembros e incluso podía dar lugar a ayudas directas a las entidades de crédito, por lo tanto, sus funciones estaban en la órbita de lo que se pretendía con los mecanismos de mutualización de recursos. Por último, al estar integrado por los países de la zona del euro, permite salvar aquellos problemas que se originarían en el caso de que se utilizasen recursos públicos del presupuesto europeo y, por lo tanto, aportados por Estados miembros que no forman parte de la Unión Bancaria. En el caso de que hubiese sido utilizado como mecanismo de financiación puente, se habría facilitado la transición a su constitución como instrumento de *common backstop*, pues pasar de una fase a otra es siempre más sencillo si se realiza en el marco de una misma institución. Además, el MEDE ya habría ganado una experiencia muy útil de cara a actuar como *backstop*.

6.2.5. Línea de crédito vs. garantía al Mecanismo Único de Resolución para la emisión de deuda.

En relación con las diferentes alternativas para la constitución del mecanismo de financiación puente, tenemos que aludir, finalmente, a la posibilidad de que el mecanismo de financiación puente se hubiese constituido como una línea de crédito que los Estados miembros o el MEDE aportarían al MUR, o como una garantía por parte de los Estados miembros o del MEDE de la deuda que emitiese el MUR en los mercados.

Si el mecanismo de financiación puente adopta la forma de una línea de crédito, tal y como finalmente se decidió, la ventaja principal para el MUR es que se cuenta con unos recursos seguros y cuantificables y se evita

tener que ir a los mercados, eliminándose el riesgo de que las condiciones del mercado no sean las más favorables en el momento en que el MUR tenga que conseguir la financiación. El principal inconveniente del otorgamiento de la línea de crédito es que los Estados miembros adoptan un compromiso muy fuerte de aportar unos recursos en el caso de que haya que resolver una entidad y asumen las pérdidas que se pudieran derivar del proceso de resolución. Además, obliga a los Estados miembros a mantener de manera permanente a disposición del MUR unas cuantías que pueden ser significativas.

En cuanto al otorgamiento de la garantía por parte de los Estados miembros tiene la principal ventaja de que no obliga a los Estados miembros a realizar una aportación de crédito en el caso de que se produzca una resolución; solo tendrán que hacerla si el MUR no es capaz de devolver el dinero que haya captado en los mercados. En consecuencia, se minimiza, aunque no se elimina, el riesgo de los Estados miembros y se evita en un primer momento que se produzca un impacto en las cuentas públicas. La principal desventaja es que es un mecanismo de financiación puente más informal, y obliga al MUR a tener una estrategia de financiación y captación de recursos más o menos estable en el mercado, cuando lo cierto es que su necesidad de financiación no es estable ni predecible, sino que depende enormemente de sucesos que *a priori* no son susceptible de planificación.

Como es natural, los eventos de resolución de las entidades ocurren de manera inesperada y no siguen una pauta ordenada en el tiempo. Añadido a esto, la financiación en los mercados está sujeta al pago de los intereses y comisiones habituales en este tipo de operaciones, mientras que la financiación a cargo de los tesoros de los Estados miembros se haría en condiciones más favorables.

Tabla VII: Alternativas para la constitución de un mecanismo de financiación puente.

Alternativas para la constitución de un mecanismo de financiación puente

Opciones	Descripción	Ventajas	Inconvenientes
Línea de crédito informal al MUR (compromiso político)	Los Estados Miembros se comprometen solo políticamente a dar una línea de crédito al MUR cuando sea necesario para resolver una entidad.	No requiere un instrumento jurídico complejo para su ejecución. La aprobación del compromiso se puede hacer con celeridad.	Instrumento que no tiene fuerza jurídica, por lo que aporta menor credibilidad. Incertidumbre sobre consecuencias en caso de incumplimiento por un Estado Miembro
Línea de crédito formal e individual del Estado al MUR	Los Estados Miembros se comprometen formal y legalmente a dar una línea de crédito al MUR cuando sea necesario para resolver una entidad en su propio territorio	El compromiso es claro y tiene fuerza legal. Se aporta certidumbre jurídica Se pueden determinar con claridad los límites del compromiso.	Se convierte la garantía implícita del Estado Miembro en una garantía explícita. No se rompe el vínculo entre el riesgo soberano y entidad. Se refuerza. El instrumento jurídico tiene una tramitación más compleja y que consume más tiempo.
Línea de crédito formal y mutualizada del Estado al MUR	Los Estados Miembros se comprometen formal y legalmente a dar una línea de crédito al MUR cuando sea necesario para resolver cualquier entidad de otros EEMM.	El compromiso es claro y tiene fuerza legal. Se aporta certidumbre jurídica. Se pueden determinar con claridad los límites del compromiso. Se rompe el vínculo entre riesgo soberano y entidad.	El instrumento jurídico tiene una tramitación más compleja y que consume más tiempo. La semejanza con el <i>common backstop</i> hace improbable su aceptación por los Estados Miembros

<p>Línea de crédito del MEDE al MUR</p>	<p>El MEDE se compromete formal y legalmente a dar una línea de crédito al MUR cuando sea necesario para resolver una entidad.</p>	<p>El compromiso es claro y tiene fuerza legal.</p> <p>Se aporta certidumbre jurídica.</p> <p>Se utiliza una figura que ya existe y que ha acordado instrumentos que se dirigen hacia ciertas formas de common backstop (vid. recapitalización directa).</p>	<p>El instrumento jurídico tiene una tramitación más compleja y que consume más tiempo.</p> <p>La semejanza con el <i>common backstop</i> hace improbable que fuera aceptable por los Estados Miembros.</p>
--	--	--	---

<p>Garantía vs. línea de crédito</p>	<p>Los Estados Miembros o el MEDE otorgan garantías al MUR para que se financie en los mercados, en vez de otorgar una línea de crédito (Compatible con el resto de opciones).</p>	<p>Los Estados Miembros o el MEDE no tienen que comprometer <i>a priori</i> recursos.</p> <p>Se evita tener recursos inmovilizados.</p>	<p>El acceso a los recursos depende de las condiciones del mercado.</p> <p>Obliga al MUR a tener una estrategia permanente de financiación.</p> <p>El coste de la financiación es mayor.</p>
---	--	---	--

6.3. Descripción del bridge financing o mecanismo de financiación puente acordado por los Estados miembros.

El 27 de noviembre de 2015, el Comité Económico y Financiero acordó el documento donde se establecían las condiciones de las líneas de crédito que los Estados miembros participantes aportarían al MUR (en inglés, «*Term sheet for national Credit Lines provided by the participating Member Status to the Single Resolution Board*»)⁶⁶².

De acuerdo con este documento, el mecanismo de financiación puente tendría las siguientes características.

- Los Estados miembros se comprometen a otorgar una línea de crédito a favor del MUR en relación con el compartimento nacional de acuerdo con los términos y las condiciones previstas en el *Term Sheet*. Se crea una línea de crédito no mutualizada que se utilizará únicamente en el caso de que se proceda a la resolución de una entidad de crédito ubicada en el territorio del Estado miembro que conceda la línea de crédito.
- Respecto al porcentaje que corresponde a cada Estado miembro garantizar, se hace de acuerdo con unas estimaciones realizadas por la Comisión Europea, sin perjuicio de que este cálculo se revise a finales de 2017, así como en todos aquellos casos en que un Estado miembro no euro decida formar parte de la Unión Bancaria.
- La cuantía máxima fijada del conjunto de las líneas de crédito asciende a 55 mil millones de euros. Esta cuantía podrá ser revisada a finales de 2017, así como en todos aquellos casos en que un Estado miembro no euro decida formar parte de la Unión Bancaria.

⁶⁶² COMITÉ ECONÓMICO Y FINANCIERO (2015).

- La cuantía individual a la que asciende la línea de crédito de cada Estado miembro se calcula poniendo en relación el porcentaje que representan sus contribuciones respecto a la cifra de 55 mil millones de euros.
- La línea de crédito solo se utilizará si previamente se han dado los pasos para la utilización del FUR de acuerdo con lo dispuesto en el IGA y con las peculiaridades recogidas en el *Term Sheet*. De forma que, entre otras operaciones, primero habrá que utilizar los recursos disponibles en el compartimento nacional del FUR en el porcentaje que corresponda de acuerdo con el calendario de mutualización; posteriormente, se recurrirá a la parte mutualizada del resto de compartimentos, los mecanismos de financiación previstos en los artículos 73 y 74 del RMUR y los préstamos entre compartimentos que se hubieran acordado.
- En el supuesto de que sea necesario utilizar la línea de crédito, la JUR realizará una petición de pago al Estado miembro correspondiente por escrito. La devolución del pago por la JUR se realizará a cargo de las contribuciones extraordinarias que se hayan requerido a las entidades del Estado miembro afectado, y después de que se hayan devuelto los préstamos adquiridos según lo previsto en los artículos 73 y 74 del RMUR, así como los préstamos entre compartimentos.
- La devolución del pago se realizará en un plazo de 24 meses, ampliable en 12 meses si es necesario.
- Con carácter general, la línea de crédito está remunerada a un tipo de interés equivalente al coste de la financiación del Estado miembro a 24 meses, pero la JUR no tendrá que pagar comisiones a los Estados miembros.

- La línea de crédito no está garantizada.
- Los términos del *Term Sheet* se concretarán en un Acuerdo (*Facility Agreement*) que la JUR celebra individualmente con cada uno de los Estados miembros, será legalmente vinculante y contendrá los términos y las condiciones de la línea de crédito.
- Los Acuerdos individuales celebrados con cada Estado miembro están sujetos al derecho luxemburgués, dado que esto asegura una consistencia en la interpretación de todos los acuerdos, es un derecho frecuentemente utilizado para la regulación de los contratos internacionales y existe una jurisprudencia consolidada en el caso de que sea necesario resolver potenciales conflictos.

Tabla VIII: Cuota y cuantía de las líneas de crédito por cada Estado miembro⁶⁶³.

A	B	C
MS	Estimated Share in Ex-Ante SRF Contributions: 2016-2023* (%)	B * Fixed Maximum Amount (€)
AT	2.86	1,573,000,000
BE	3.40	1,870,000,000
CY	0.20	110,000,000
DE	27.56	15,158,000,000
EE	0.04	22,000,000
EL	1.13	621,500,000
ES	9.62	5,291,000,000
FI	1.97	1,083,500,000
FR	27.79	15,284,500,000
IE	3.30	1,815,000,000
IT	10.46	5,753,000,000
LT	0.06	33,000,000
LU	1.97	1,083,500,000
LV	0.07	38,500,000
MT	0.12	66,000,000
NL	7.57	4,163,500,000
PT	1.55	852,500,000
SI	0.13	71,500,000
SK	0.20	110,000,000
Total	100.00	55,000,000,000

⁶⁶³ COMITÉ ECONÓMICO Y FINANCIERO (2015), p. 7.

Como se puede observar en la tabla superior, a España le correspondió otorgar una línea de crédito a favor de la JUR de 5.291 millones de euros. Esta cifra correspondía con el 9,62% de los 55 mil millones de euros de los que constará el FUR una vez que finalice el período transitorio de 8 años de mutualización y esté plenamente dotado. Como señalamos anteriormente, la autorización para otorgar esta línea se dio con el Real Decreto-ley 4/2016, de 2 de diciembre, de medidas urgentes en materia financiera.

Lo cierto es que este mecanismo de financiación puente es muy insatisfactorio, puesto que, como hemos señalado en repetidas ocasiones a lo largo de este capítulo, está posiblemente en las antípodas de lo que se pretendía con un mecanismo de esta naturaleza: romper, o al menos mitigar, la vinculación entre el riesgo del soberano y de la entidad de crédito. El *Term Sheet* que acabamos de analizar parece tener como objetivo, más que romper este vínculo, comprometer a los Estados miembros a contar en todo caso y momento con una línea de crédito disponible en el supuesto de que el FUR necesite los recursos para resolver una entidad que esté ubicada en ese Estado. No incorpora el elemento de solidaridad o mutualización que sería esperable en un instrumento llamado a preparar el camino para la futura constitución de un *common backstop*. Se puede decir, a la vista de los resultados logrados, que en las discusiones sobre la configuración del mecanismo de financiación puente la batalla fue ganada por aquellos Estados recelosos de avanzar en el proceso de integración de la Unión Bancaria. Nos referimos en particular, a Alemania y otros países del norte de Europa, quienes siempre plantearon posturas contrarias a cualquier forma de puesta en común de recursos que permita crear de manera efectiva un mercado común en el ámbito financiero, y han sido reacios a completar un proceso que no solo tiene que ver con las entidades de crédito, sino también con el proyecto mismo de la moneda única⁶⁶⁴.

⁶⁶⁴ MEIERS, F.J. (2015), pp. 48-49: «No common backstop. The German government fears that the risk-sharing element of deeper integration (the ESM's recapitalization of banks, a common resolution fund for insolvent banks and greater fiscal authority) result in a politically unacceptable transfer union

El *Term Sheet* y el Acuerdo (*Facility Agreement*) en que se concreta es una medida profundamente insatisfactoria que vincula aún más a los Estados miembros con las entidades de crédito nacionales. Cabe el único consuelo de que es una medida de carácter transitorio y el período transitorio del FUR será adelantado a principio del año 2022 según los acuerdos a que llegó el Eurogrupo el 30 de noviembre de 2020. Pero fue significativo que las negociaciones sobre la constitución del *common backstop* tuvieran como punto de partida un mecanismo de financiación puente tan regresivo, y habría sido deseable que, siendo el objetivo final tan ambicioso, los Estados miembros ya hubiesen dado algunos pasos para acercarse a él.

6.4. Algunas consideraciones sobre la transición desde el mecanismo de financiación puente a la constitución del *common backstop*.

La Declaración de 8 de diciembre de 2015 sobre la Unión Bancaria y los mecanismos de financiación transitorios para el FUR⁶⁶⁵ estableció que una vez que el FUR estuviera operativo y los Estados miembros hubieran ratificado el IGA y traspuesto la DRRB, se realizaría una evaluación del estado de situación de los mecanismos de financiación puente y se considerarían posibles maneras y calendarios para avanzar en la constitución del *common backstop*. Se trataba de asegurar que estuviera operativo, como muy tarde, al final del período transitorio⁶⁶⁶.

whereby Germany permanently pays for the periphery. Consequently, Berlin successfully torpedoed anything that could be conceived as an assurance of joint liability, the core principle on which an effective banking union rests. Thanks to unyielding German resistance to tap the ESM rescue fund as a credit line, the principle of national responsibility has been firmly established during the transition, according to which each national government will be responsible for dealing with its own troubled banks».

⁶⁶⁵ CONSEJO (2015).

⁶⁶⁶ «Once the SRF enters into force and when participating Member States have ratified the IGA and fully transposed the BRRD, Member States will take stock of the establishment of the bridge financing arrangements and consider the way forward and timing regarding the work on the common backstop, to ensure that it will be fully operational at the latest by the end of the transitional period. Member

El mecanismo de financiación puente tiene un carácter transitorio que, de acuerdo con la declaración del Consejo, le concedería una vigencia máxima de ocho años, siempre y cuando no se haya acordado con anterioridad un *common backstop*.

El paso de un mecanismo a otro supone una transición entre dos escenarios normativos. Uno inicial en que existirá el mecanismo de financiación puente y convivirá con la normativa procedente de la DRRB, el RMUR y el régimen previsto en IGA. Y un segundo régimen, más simplificado, en el que desaparece el IGA y el mecanismo de financiación puente se transformará en la regulación del *common backstop*.

Tabla IX: Régimen de resolución aplicable durante y transcurrido el período de mutualización del Fondo Único de Resolución.

Régimen de resolución aplicable	
Durante el periodo transitorio de mutualización del FUR	Transcurrido el período transitorio de mutualización del FUR
DRRB	DRRB
RMUR	RMUR
Acuerdo sobre transferencia y mutualización del FUR	----
Mecanismo de Financiación Puente	<i>Common backstop</i>

States will also reflect further in 2016 on measures needed to continue deepening the Banking Union», CONSEJO (2015).

En un contexto en el que ya se haya culminado la mutualización del FUR, en el caso de que se proceda a la resolución de una entidad, la autoridad de resolución deberá iniciar el procedimiento resolutorio imponiendo las pérdidas a los accionistas y acreedores en los términos fijados por las reglas del *bail-in*. Si por medio de este instrumento se absorben unas pérdidas por un importe de al menos el 8 % del total de pasivos de la entidad, la autoridad de resolución podrá decidir la aplicación del FUR, el cual ya no estará dividido en compartimentos y, por lo tanto, no estará sujeto a las reglas del IGA.

Aplicado el FUR hasta el nivel máximo equivalente al 5% del total de los pasivos de la entidad, se deberá aplicar nuevamente el *bail-in* a los pasivos no garantizados y no sujetos a reglas de preferencia, con excepción de los depósitos⁶⁶⁷.

Presumiblemente, en los momentos iniciales de la utilización del *common backstop* convivirán procedimientos de resolución que se hayan iniciado estando en vigor la antigua normativa, con procedimientos iniciados bajo el nuevo marco jurídico. En estos momentos, se deberán tener en cuenta las siguientes cuestiones:

- Habrá que establecer un régimen claro que asegure que los procedimientos de resolución iniciados con fecha anterior a la entrada en vigor del *common backstop* se regularán de acuerdo con el régimen anterior, con el fin de evitar que algunos Estados miembros tengan que financiar la resolución de una entidad con su línea de crédito, mientras que otros Estados miembros logran retrasar la resolución para beneficiarse de la mutualización. En particular, tal como se ha hecho en diferentes ocasiones, podría ser conveniente que se hiciera un análisis exhaustivo de la situación (*Stress test* o *Asset Quality Review*) en la que se encuentran las

⁶⁶⁷ Vid. el artículo 44 de la DRRB y el artículo 27 del RMUR.

entidades para asegurar que no existen entidades en un estado de resolución latente a la espera de que se inicie el período en el que opera el *common backstop* para manifestar su situación. Esto podría ocurrir con mayor probabilidad en el caso de aquellas entidades que no están sujetas a la supervisión directa del BCE. Por el contrario, en un contexto en el que hay mucho dinero público en juego, la JUR podría tener una inercia para declarar la resolución de las entidades de manera anticipada para salvaguardar los futuros recursos públicos del *common backstop*, pues, aunque la JUR es una institución que debe ser independiente de los Estados miembros, es evidente que toda institución de este tipo puede estar sujeta a presiones de los diferentes Estados miembros⁶⁶⁸.

- Habría que realizar una adecuada clarificación y compensación de las deudas que los Estados miembros y el MUR se hayan adeudado entre sí en la fase de mutualización del FUR.

En definitiva, en el caso de que se establezca el *common backstop*, existirá un período de transición de un mecanismo a otro (del mecanismo de financiación puente al *common backstop*) en el que surgirán las dificultades propias de la existencia de dos regímenes jurídicos muy diferenciados que regulan una situación idéntica.

El paso de un mecanismo de financiación puente, en el que la responsabilidad última todavía está en manos de los Estados miembros, a un mecanismo en el que se podría resolver una entidad con una plena mutualización de los recursos públicos, supone un cambio enorme que hará necesario tratar todas estas cuestiones con mucha claridad jurídica.

⁶⁶⁸ El interés de los Estados miembros en influir en las autoridades independientes de la UE no es un hecho sorprendente. Todos ellos buscan que nacionales de sus Estados estén ubicados en posiciones relevantes de los órganos directivos o que los presidan. En el caso de la JUR, no se puede decir que sea casualidad que la presidenta sea alemana. Lo cual no evidencia una actitud particular de Alemania sino una mayor capacidad de influir, *vid.* <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/1809417.stm> sobre la presidencia del BCE.

6.5. Conclusiones.

No resulta complicado describir el mecanismo de financiación puente como una anomalía creada por los Estados miembros en medio de un proceso, el de la Unión Bancaria, que hasta la fecha de su constitución había avanzado de manera sostenida hacia una mayor integración de los mercados financieros. El diseño de este mecanismo puso al descubierto los límites a los que se enfrenta el proceso de constitución de un mercado financiero único en el que se rompa de manera definitiva la vinculación entre el riesgo del soberano y el de las entidades, y estas sean juzgadas por la manera en que son gestionadas y no por la potencia del Tesoro del país en que se hallen. Había Estados que no estaban dispuestos a avanzar en el proceso de integración financiera o en la mutualización de recursos en tanto no tuviesen la certeza de que los pilares de supervisión y resolución de la Unión Bancaria funcionaban perfectamente y existía una armonización mayor en las reglas de funcionamiento de los mercados financieros en los Estados miembros.

En el momento en que algunos Estados miembros e incluso la Comisión Europea abogaban por alcanzar alguna forma de *common backstop*, se llegó a un acuerdo de mecanismo de financiación puente que se alejaba de todos los principios y los esquemas lógicos que han sostenido los pilares de la Unión Bancaria.

Es evidente que los debates que afectan a estos mecanismos trascienden de las cuestiones jurídicas, y tienen repercusiones en elementos relativos a la soberanía y economía de los Estados miembros; por ello resulta tan complicado dar pasos firmes en este ámbito. La Unión Europea se mueve de una manera ambigua y a base de acuerdos que no resultan del todo claros en cuanto a sus objetivos, naturaleza e incardinación con el resto de normas del sistema.

No se comprende bien la necesidad de crear un mecanismo de financiación puente que consista en una línea de crédito nacional. Eso es lo que existía antes de la crisis y fue utilizado durante la crisis bancaria, como ocurrió con España, que tuvo que aportar dinero público para acudir al rescate de su sistema financiero. Se debería haber completado el esquema institucional de la Unión Bancaria con la figura del *common backstop*, pero, en cambio, se diseñó un esquema de financiación puente enormemente decepcionante por lo que supuso en términos de renacionalización de los problemas financieros.

Incluso se podría ver este mecanismo de financiación puente como una garantía que otorgan los Estados miembros de que, si en el futuro tienen que utilizar recursos públicos para la financiación de una entidad, utilizarán los suyos propios y no pedirán un préstamo al MEDE. En suma, es una garantía que exigirían los Estados acreedores a los Estados deudores de que el MEDE no será utilizado en los próximos años.

Por todas estas razones, estimamos que el mecanismo de financiación puente debe entenderse como un bache en el camino de la integración hacia la Unión Bancaria, que nos recuerda las enormes tensiones que se están viviendo durante las negociaciones de este proceso de integración bancaria y en otros procesos de integración planteados en los últimos años en la Unión Europea.

Capítulo 7

La creación de un *common backstop* en su contexto: una pieza más en una reforma global.

La construcción del *common backstop* plantea retos enormes, tal y como hemos visto a lo largo de esta tesis. Además, no todos los Estados miembros tienen la misma disposición para llevar a cabo un proceso de integración que implica la mutualización de recursos nacionales. En particular, Estados miembros como Alemania⁶⁶⁹ o Finlandia⁶⁷⁰, o ahora el denominado Grupo de Visegrado⁶⁷¹, han ido dificultando en la medida de lo posible cualquier intento de dar pasos decididos hacia la integración de la Unión Bancaria, como se ha puesto de manifiesto en las negociaciones sobre el mecanismo de financiación puente, la constitución del *common backstop* o en las relativas a la constitución de un FGDU.

Estas no son las únicas dificultades que rodean a estas negociaciones, sino que emergen otras que sobrevuelan el proceso de la Unión Bancaria y que igualmente convendría tratar: son políticas conexas que, sobre todo a raíz de la crisis financiera, están empezando a ponerse sobre la mesa con cierto ímpetu, con el fin de corregir las deficiencias en la construcción de la Unión que se han hecho patentes durante los últimos años. Muchas de estas cuestiones han sido presentadas de manera sistemática en el «Informe de los cinco Presidentes»⁶⁷² tantas veces

⁶⁶⁹ «European Union leaders on Thursday abandoned plans to seek faster completion of a banking union via a deposit guarantee scheme after Germany opposed the move and had it removed from draft conclusions prepared earlier, diplomats said», STRUPCZEWSKI, J. (2015).

⁶⁷⁰ GOBIERNO ALEMÁN, NEERLANDÉS Y FINLANDÉS (2012). En esta Declaración, los tres países acuerdan limitar la potencialidad de uso del mecanismo de recapitalización directa del MEDE.

⁶⁷¹ Nombre informal que se da al grupo que conforman Polonia, Hungría, Eslovaquia y República Checa.

⁶⁷² JUNCKER, J.C. en estrecha cooperación con TUSK, D., DIJSSELBLOEM J., DRAGUI M. y SCHULZ M. (2015).

mencionado a lo largo de este escrito, mientras que otras han sido planteadas desde el ámbito académico.

Un avance significativo en las medidas que analizaremos en este capítulo vendría de la mano de la construcción de una verdadera Unión económica, al estilo de lo que ocurre en Estados federales como los Estados Unidos de América o Alemania. Es un proceso en el que se produciría una cesión de soberanía muy significativa en políticas que afectan a lo que se ha percibido como el núcleo de la soberanía de los Estados, y por ello no faltan las actitudes cautelosas, en el mejor de los casos, y recelosas, en el peor, sobre su conveniencia.

Lo que resulta indudable es que una vez que algunos Estados miembros acordaron constituir una unión monetaria y ceder la política monetaria a una institución europea se inició un proceso que difícilmente tendrá marcha atrás. Los efectos de la política monetaria y sus consecuencias en otros ámbitos obligan a una mayor integración en políticas que por el momento no han sido comunitarizadas y simplemente son objeto de coordinación entre los Estados miembros. Es necesario profundizar en la construcción de la Unión monetaria, así como avanzar en la Unión financiera y en la Unión fiscal, tal y como recuerda el «Informe de los cinco Presidentes»⁶⁷³. Incluso se hace necesario mirar también hacia otras políticas, como las relativas al ámbito laboral o a las conectadas con la construcción de un Estado de bienestar, todo ello de cara a completar un marco común económico que opere de manera homogénea en el ámbito de la zona del euro, y, en última instancia, avanzar hacia una unión política.

Esta visión es compartida por Jürgen HABERMAS quien señala que «La introducción del euro ha dividido la comunidad monetaria en norte y sur, en ganadores y perdedores. La causa es que las diferencias

⁶⁷³ JUNCKER, J.C. en estrecha cooperación con TUSK, D., DIJSSELBLOEM J., DRAGUI M. y SCHULZ M. (2015), p. 5

estructurales entre las regiones económicas nacionales no se pueden compensar si no se avanza hacia la unión política. Faltan válvulas, como por ejemplo la movilidad en un mercado laboral único o un sistema de seguridad social común, y faltan competencias europeas para una política fiscal común»⁶⁷⁴.

Con estas ideas en la mente, en este capítulo vamos a analizar aquellas políticas conexas al proceso de Unión Bancaria y de construcción de un *common backstop* común que deberían ser abordadas en el futuro próximo de cara a construir una unión política y económica más avanzada.

7.1. El bache de la moneda única.

Uno de los elementos más importantes a la hora de determinar el sistema monetario que se aplica en un país es el sistema de tipos de cambio de sus monedas, pudiendo distinguir, tal y como señalan SAMUELSON y NORDHAUS⁶⁷⁵, los siguientes:

- Un sistema de tipos de cambio fijos.
- Un sistema de tipos de cambio flexibles o fluctuantes, en el que los tipos de cambio son determinados por las fuerzas del mercado.
- Un sistema de tipos de cambio dirigidos, en el que los países intervienen para reducir las fluctuaciones de los tipos de cambio o para conseguir que su moneda se mantenga dentro de unos intervalos aceptables de fluctuación.

Dentro de los sistemas de tipos de cambio fijos encontramos el patrón-oro, vigente durante gran parte del siglo XIX y la primera mitad del XX, por el cual «cada país definía el valor de su moneda en una cantidad fija de

⁶⁷⁴ HABERMAS, citado por HERMOSO, B. y LEJARCEGI, G. (2018), p. 55.

⁶⁷⁵ SAMUELSON, P. y NORDHAUS, W. (2003), p. 539.

oro, estableciendo así unos tipos de cambio fijos entre los países que se regían por el patrón-oro»⁶⁷⁶. Dado que la moneda de cada país está referenciada a una cantidad fija y constante de oro, se puede calcular con facilidad, de manera indirecta, el valor de una moneda en relación con el del resto de las monedas que forman parte del mismo sistema.

Este sistema tenía como ventaja su simplicidad, claridad y predictibilidad, pues en todo momento se conocía el tipo de cambio de cada una de las monedas. Los agentes que operaban en el mercado podían saber con certeza el precio al que se realizarían sus importaciones y exportaciones futuras, y, además, no corrían el riesgo de que alguno de los Estados en los que operaban decidiera llevar a cabo una devaluación monetaria. Era, pues, un sistema que facilitaba el comercio internacional.

Como señala el profesor G. TORTELLA, la gran virtud del patrón oro en cuanto sistema de pagos internacionales «era que de hecho producía una unión monetaria de todos los países que lo practicaran, a través de un sistema de cambios fijos»⁶⁷⁷.

En caso de que existieran perturbaciones económicas entre Estados, operaría el denominado «mecanismo de ajuste de Hume». De acuerdo con este mecanismo, explicado por el filósofo David HUME en 1752, en el supuesto de que un país importase más de lo que exportase y, por lo tanto, perdiese oro, el dinero en circulación en ese país se reduciría y también los precios de sus productos, facilitando sus exportaciones y permitiéndole retornar a una posición de equilibrio.

Como recuerda G. TORTELLA⁶⁷⁸, Inglaterra definió formalmente la libra esterlina en relación con el oro en 1819 y el recién nacido imperio alemán lo hizo en 1871, lo que supuso un vuelco hacia el patrón oro en

⁶⁷⁶ *Ibid.* (2003), p. 539.

⁶⁷⁷ TORTELLA, G. (2000b), p. 135.

⁶⁷⁸ *Ibid.*, pp. 54 y 55.

toda Europa. Holanda y la Unión Escandinava, así como Francia, Suiza, Italia y Bélgica, adoptaron a finales del siglo XIX este sistema de cambio. Rusia lo hizo en 1897 y Japón en 1898. La excepción fue España, que adoptó el patrón plata.

Este sistema funcionó de manera razonable hasta el comienzo de la Primera Guerra Mundial y contribuyó al enorme proceso de liberalización e internacionalización de la economía que se produjo durante todo ese período de tiempo.

La Primera Guerra Mundial echó abajo el modelo económico vigente, pues condujo a los países contendientes a adoptar medidas proteccionistas a nivel comercial, interrumpió sus relaciones comerciales y financieras, y les obligó a llevar a cabo un esfuerzo financiero extraordinario para financiar los costes de la guerra. Así, la mayoría de los países se vio obligada a suspender el tipo de cambio con el oro.

El patrón oro se suspendió oficialmente en Alemania y Francia en agosto de 1914, mientras que en Gran Bretaña el gobierno mantuvo la ficción legal de que el patrón oro seguía funcionando, aunque en la práctica no era así⁶⁷⁹. Los Estados tuvieron que recurrir a la emisión de moneda por parte de sus bancos centrales para hacer frente a sus gastos y deudas de guerra, y pusieron en circulación más moneda de la que sus reservas de oro habrían permitido. En particular, la cantidad de dinero en circulación en Gran Bretaña se había duplicado durante la guerra, en Francia se triplicó y en Alemania se multiplicó por cuatro⁶⁸⁰.

Tras la primera Guerra Mundial, los Estados europeos quisieron retornar al patrón oro, en particular Inglaterra, quien había sido su adalid en la época de preguerra y había construido su imperio basándose en este

⁶⁷⁹ AHAMED, L. (2014), p. 97.

⁶⁸⁰ *Ibid.*, p. 107.

sistema. Aunque la decisión implicaba enormes esfuerzos desde una perspectiva económica, se trataba de una cuestión de prestigio, de comunicar al mundo que la libra británica merecía la misma confianza que en tiempos pasados y que ningún ahorrador o acreedor iba a perder la menor parte de sus ahorros. Por lo tanto, Inglaterra retorna al patrón-oro en 1925, manteniendo la convertibilidad de la libra en el valor que tenía en 1915. De acuerdo con G. TORTELLA⁶⁸¹, esta decisión tan radical implicaba una sobrevaluación de la moneda británica, que encarecería los productos británicos respecto a los de otros países.

Rápidamente se podrá observar que la decisión de Inglaterra de retornar al patrón-oro en los mismos términos que en el período anterior de la guerra se mostrará como un error pues, pues la sobrevaluación de la libra implicó «un calvario para la economía británica desde 1925, porque causaba un déficit de balanza de pagos que ponía en marcha los duros mecanismos del teorema de Hume. La pérdida de oro obligaba al Banco de Inglaterra a subir los tipos de interés y restringir el crédito. Esa era la reacción ortodoxa del sistema, pero Hume no había contado con los laboristas y los sindicatos»⁶⁸². Consciente de esta situación, el 21 de septiembre de 1931, Inglaterra decidió suspender la convertibilidad del oro de la libra. En palabras de J.K. GALBRAITH, «el retorno al patrón oro de 1925 fue, quizá, la más decisiva acción perjudicial de los tiempos modernos en lo tocante al dinero»⁶⁸³.

Muchos autores concuerdan con que la moneda única, el euro, está actuando como una especie de patrón-oro. Para G. TORTELLA la gran virtud del patrón oro en cuanto sistema de pagos internacionales «era que de hecho producía una unión monetaria de todos los países que lo practicaran, a través de un sistema de cambios fijos». De esta manera, este autor pone en conexión la idea de una unión monetaria con el patrón-oro.

⁶⁸¹ TORTELLA, G. (2000b), p. 147.

⁶⁸² *Ibid.*, p.155.

⁶⁸³ GALBRAITH, J.K. (2014), pp.193-194.

Por otro lado, José María O'KEAN se pregunta «si la manera que estamos teniendo de asumir la crisis del euro no está siguiendo las pautas de los modelos de tipos de cambio fijos de la Edad de Oro, en economías que son diferentes y que no quieren volver a aquellos años»⁶⁸⁴.

También Robert MUNDELL, premio nobel de economía, pone en relación el euro con el patrón-oro, aunque esta vez con una valoración positiva, cuando señala que «La oposición teórica y práctica al euro partía fundamentalmente de las aversiones sentidas en muchos casos frente a los tipos de cambio fijos entre monedas. Pero sería toda una sorpresa para las jóvenes generaciones, el darse cuenta de que a lo largo de la mayor parte de la historia, los tipos de cambio fijos fueron verdaderamente la regla, y los flotantes la excepción. En esa dirección, la gran mutación en las actitudes se produjo en 1971 cuando se abandonó el oro dentro del Sistema Monetario Internacional del FMI, consagrándose tal situación en 1973 cuando el patrón dólar/oro/cambios del Fondo se quebró definitivamente»⁶⁸⁵.

Y en términos mucho más críticos, el también premio nobel de economía, P. KRUGMAN, señala que «el equivalente actual más cercano al clásico patrón oro es el euro, que ha vuelto a imponer a los países europeos más o menos las mismas limitaciones que tenían cuando era el oro el que mandaba. Es cierto que el Banco Central Europeo puede fabricar moneda si opta por hacerlo, pero los países individuales, como los que se regían por el patrón oro, no pueden»⁶⁸⁶.

En la misma línea, J.E. STIGLITZ, otro premio nobel de economía, hace un paralelismo entre el euro y el patrón oro, al analizar sus efectos y valorar qué medidas se pueden adoptar para salvar la moneda única

⁶⁸⁴ Vid. O'KEAN, J. M. (2012).

⁶⁸⁵ Vid. MUNDELL, R. (2002).

⁶⁸⁶ Vid. KRUGMAN, P. (2013).

européa. En concreto, este economista se hace la siguiente pregunta: «(...) ¿están dispuestos los países europeos con atrasos en su productividad a aceptar la despoblación? Alternativamente, ¿están dispuestos a enfrentar el dolor de una devaluación «interna», un proceso que fracasó con el patrón oro y está fallando con el euro?»⁶⁸⁷.

En consecuencia, los economistas no tienen duda en asemejar el funcionamiento de la moneda única europea con el mecanismo del patrón-oro, en la medida en que en ambos casos existe un sistema de cambios fijo para los Estados participantes, cuya moneda original se pone en relación con el euro a un tipo de cambio fijo y permanente. Con una notable diferencia, se debe decir: el coste de abandonar el euro es mayor que el coste de abandonar el patrón-oro.

A raíz de lo anterior, surge el interrogante de si esta moneda única está diseñada de manera adecuada, si cuenta con los mecanismos suficientes para afrontar las dificultades económicas, financieras, monetarias, etc., a la que se exponen sus miembros; o si puede dar lugar a mayor desestabilización de las economías o a la imposición de medidas demasiado duras para los países que forman parte de ese mecanismo, en línea con lo sucedido con el patrón-oro durante el período de entreguerras.

En particular, hemos hablado del «mecanismo de ajuste de Hume», que tuvo efectos tan dañinos para Gran Bretaña en el período de entreguerras, y fue evitado por Francia con resultados más favorables para su economía. Este mecanismo no es sino una política deflacionista que se lleva a cabo mediante la reducción de los salarios y los precios, con el fin de evitar una devaluación monetaria, imposible en un marco de cambios fijos: es el denominado proceso de «devaluación interna». Pues bien, este es el proceso que, debido a la unión monetaria, han tenido que emprender en los últimos años países como Grecia, España, Portugal o Chipre, con

⁶⁸⁷ Vid. STIGLITZ, J. E. (2011).

mayor o menor intensidad. En el caso de Grecia, por ejemplo, estas medidas han contribuido a que su PIB, que era de cerca de 355 mil millones de euros en 2008, pase a ser de algo más de 237 mil millones de euros en 2014, suponiendo una caída de alrededor del 34%⁶⁸⁸. Si tenemos en cuenta que el PIB español cayó durante la guerra civil alrededor de un 25%, las cifras griegas ponen de relevancia una pérdida de riqueza equivalente a la que sufre un país en período de guerra.

Al margen de las responsabilidades que tienen los diferentes Estados miembros en la situación acaecida y que, dependiendo del autor de que se trate, las asignan con más o menos intensidad a los «derrochadores» países del sur⁶⁸⁹ o a los «inflexibles» países del norte⁶⁹⁰, es indudable que la existencia del euro ha generado en los Estados miembros más afectados por la crisis unas dificultades adicionales para afrontar sus situaciones de desequilibrio. Por dos motivos: 1) la imposibilidad de que un Estado miembro devalúe su moneda para hacerse más competitivo y revertir la situación crítica en la que se halla; 2) la falta de control de los Estados miembros sobre su propia moneda, que impide a sus bancos centrales adquirir la deuda que sus propios gobiernos emiten y así evitar que la deuda pública pierda todo su valor.

Se argumenta que la política monetaria no resuelve problemas estructurales y que un país no debería recurrir a mecanismos de devaluación o de compra de su propia deuda para sostener indebidamente

⁶⁸⁸ Vid.: <http://www.tradingeconomics.com/greece/gdp>

⁶⁸⁹ Para MARSH, D. (2014), p. 28., analista de economía y finanzas especializado en el contexto europeo, «las penalidades que hoy sufren los Estados periféricos del euro son en muy buena medida culpa de ellos mismos. En Grecia, en Irlanda, en Portugal, en España y en Italia ha sido necesario implantar duras medidas correctoras de las erróneas políticas impulsadas durante los años iniciales de la era euro».

⁶⁹⁰ Dentro de este grupo destaca la figura de Martin WOLF, editor jefe de economía del Financial Times, que señala lo siguiente: «(...) en el acervo popular dentro de la Unión Europea la creencia es que la culpa es de los deudores irresponsables, principalmente públicos, pero también privados, y por tanto de los gobiernos de los países directamente afectados: Grecia, Irlanda, Italia, Portugal y España. Esta opinión es errónea. (...) los mayores desafíos han sido creados no por exceso de demanda en la periferia, sino por una demanda crónicamente deficiente en el núcleo. El problema, en resumen, es Alemania y –en un grado muy inferior, porque son mucho más pequeños– otros países acreedores de la eurozona», *vid.* WOLF, M. (2015), p. 269.

su moneda. Pero esto es lo que hicieron países como Estados Unidos y el Reino Unido durante la actual crisis, con resultados mejores que los de la Unión Europea; lo que F.D. Roosevelt hizo durante la crisis del 29; y lo que a lo largo de la historia hicieron todos los países para afrontar puntualmente sus crisis, sin perjuicio de que estas medidas vinieran acompañadas de otras de carácter estructural. Así, David MARSH señala que «lo normal en otras partes del mundo es que, cuando un Estado imprudente incurre en un exceso de endeudamiento que se traduce en un sobrecalentamiento económico, se replantee su política e impulse una devaluación de la moneda nacional como medida con la que mejorar su competitividad»⁶⁹¹.

La imposibilidad de adoptar estas medidas, por ende, obliga a los Estados miembros a iniciar un largo y duro camino de devaluación interna, al modo pronosticado por HUME; y esto está generando, por primera vez en la historia de la integración europea, el sentimiento de que el proyecto europeo no solo es incapaz de resolver los problemas, sino que los agrava injustamente. Tal y como explica David MARSH, «(...) como dentro de un bloque monetario único como el del euro desaparecen los tipos de cambios anteriormente existentes, el FMI no tiene la posibilidad de recetar a esos países (en referencia a Grecia, Irlanda, Portugal, España y Chipre) una medida que normalmente prescribe en caso de grave desequilibrio económico: una devaluación formal de su moneda nacional. De ahí que las medidas de reestructuración severa sean más dolorosas aún para las poblaciones de esos países, lo que repercute en una mayor agitación social y política»⁶⁹². En definitiva, para este autor, «la verdad que nadie quiere reconocer en público, pero que muchos admiten entre bambalinas (...) es que la moneda única de Europa no ha aliviado la crisis europea: ha sido, en realidad, una de las causas principales de esta»⁶⁹³.

⁶⁹¹ MARSH, D. (2014), p. 29.

⁶⁹² MARSH, D. (2014), pp. 88.

⁶⁹³ MARSH, D. (2014), pp. 60 y 61.

En líneas similares se pronuncia J.E. STIGLITZ: «algunos sugieren que una alternativa a modificar el tipo de cambio es reducir todos los salarios y los precios dentro de un país. Eso se denomina devaluación interna. Si la devaluación interna resultara fácil, el patrón oro no habría resultado un límite para los ajustes de la Gran Depresión. Resulta más fácil que los países como Alemania realicen ajustes a través de una apreciación real de su divisa (como está haciendo actualmente China) que un ajuste por parte de sus socios comerciales mediante una depreciación real de su moneda. La apreciación real puede lograrse mediante la inflación. Es más fácil conseguir una inflación moderada que un nivel equivalente de deflación. Pero Alemania se ha mostrado reacia hasta el momento»⁶⁹⁴.

El euro fue creado con el objetivo de generar mayor riqueza para los ciudadanos de la Unión y fortalecer la solidaridad entre los Estados miembros, pero difícilmente se puede afirmar que cumplió con estos objetivos durante la crisis financiera de los últimos años, y, como hemos visto, hay quien señala incluso que su mal diseño ha podido agravar los problemas en vez de solucionarlos.

Las soluciones planteadas para salir de esta situación de bloqueo no son sencillas, y requieren un compromiso político y una cesión de soberanía por parte de los Estados Miembros que serán, en ocasiones, difíciles de asimilar. Una de ellas ha constituido el objeto de este trabajo: la configuración de un *common backstop* a nivel europeo en el supuesto de resolución de entidades de crédito. El resto son conocidas por todos y algunas de ellas son analizadas en este capítulo en cuanto políticas conexas a la integración financiera: una mayor integración fiscal y presupuestaria, la creación de los *eurobonos* que permita la existencia de una deuda europea, el otorgamiento al BCE de poderes similares a los que tienen sus homólogos en EEUU y el Reino Unido, medidas en el ámbito laboral, etc. Son medidas que buscan, por un lado, aproximar las

⁶⁹⁴ STIGLITZ, J.E. (2014), prólogo a la edición española.

economías de los Estados miembros e integrarlas paulatinamente para ir eliminando sus diferencias, y, por otro lado, prever mecanismos de solidaridad y mutualización de recursos similares a los existentes dentro de un Estado. La dimensión de las acciones que es necesario emprender y acordar para hacer del euro una moneda que realmente contribuya a fomentar la riqueza de todos y cada uno de los Estados miembros, nos pone en la pista de las dificultades que toda la zona del euro, y en especial los países del sur, encaran en los próximos años.

También se observa que actualmente los países de la zona del euro están atrapados en un sistema que les impone constricciones similares a las que imponía el antiguo patrón-oro; y atrapados en un sistema que generó una enorme inestabilidad durante el período de entreguerras, cuando los equilibrios de la época de preguerra se vinieron abajo y emergieron enormes diferencias entre las reservas de oro de los Estados. En aquel momento, los Estados optaron por suspender el patrón-oro para salir de la crisis, aunque ahora nadie duda de que la ruptura del euro podría tener consecuencias irreparables desde una perspectiva política y económica.

Como señala J.E. STIGLITZ, en un contexto en que no cabe el ajuste monetario que se consigue con la devaluación de una moneda y cuando la bajada de salarios se ha tornado especialmente difícil debido a que vivimos en un estado social y de bienestar que presiona para evitar la reducción de la calidad de vida de los ciudadanos, el recurso para equilibrar las balanzas se lleva a cabo, como en los Estados Unidos, mediante los desplazamientos de población, fenómeno que hemos vivido en los últimos años. Aunque no parece que esta solución satisfaga a los diferentes Estados miembros, entre otras razones, porque dentro de la zona del euro las barreras lingüísticas, culturales, técnicas, legales, etc., impiden la movilidad que existe en Norteamérica y la profundidad e integración del mercado de la zona del euro no es la que existe al otro lado del Atlántico.

Las tensiones debidas a las diferencias en el nivel de desarrollo de las diferentes regiones de una organización política son constantes a lo largo de la historia. En su obra *De la Democracia en América*, Alexis de TOCQUEVILLE tiene la oportunidad de reflexionar sobre las diferencias cada vez más acusadas entre los Estados del norte y del sur de los Estados Unidos, en un momento en que debido a la creciente industrialización los Estados del norte concentraban paulatinamente una mayor riqueza mientras que la economía de los Estados del sur se ralentizaba. Estas diferencias, en opinión de TOCQUEVILLE, ponían en peligro la Unión, debido a la dificultad de concebir una unión entre pueblos cuando uno de ellos es pobre y débil y el otro rico y fuerte⁶⁹⁵. Si los miembros de la Unión consideran que forma parte de ella no les produce un beneficio, sino que los debilita, que su poder dentro de la Unión es cada vez menor, y que las leyes de la Unión no les son favorables, es muy probable que cesen en su deseo de seguir formando parte de ella. Es necesario que los Estados integrantes de una Unión tengan la certeza de que son tratados con justicia e igualdad en relación con el resto de Estados, pues de lo contrario es difícil de mantener la unión en el tiempo.

En el caso de la Unión Europea este mensaje es plenamente válido. La crisis financiera mostró que en un contexto de dificultades económicas y sociales se produjo una divergencia en el impacto soportado por los Estados del norte y del sur de la Unión. Como reacción a esta situación, se intensificaron los ataques a la idea y a los valores europeos, resurgiendo movimientos nacionalistas que propusieron un repliegue hacia la soberanía estatal cuando no directamente una ruptura con la Unión Europea. Si los

⁶⁹⁵ «*Il est difficile de concevoir une union durable entre deux peuples dont l'un es pauvre et faible, l'autre riche et fort, alors même qu'il serait prouvé que la force et la richesse de l'un ne sont point la cause de la faiblesse et de la pauvreté de l'autre. L'union est plus difficile encore a maintenir dans le temps où l'un perd des forces et où l'autre est en train d'en acquérir. (...) Les faibles ont rarement confiance dans la justice et la raison des forts. Les États qui croissent moins vite que les autres jettent donc des regards de méfiance et d'envie vers ceux que la fortune favorise. De là ce profond malaise et cette inquiétude vague qu'on remarque dans une partie de l'Union, et qui contrastent avec le bien-être et la confiance qui règnent dans l'autre. Je pensé que l'attitude hostile qu'a prise le Sud n'a point d'autres causes*», TOCQUEVILLE. A. de, (1986).

ciudadanos de los Estados de la Unión perciben que formar parte de la Unión no hace converger sus destinos, su nivel de vida, sus circunstancias personales y sociales, etc., la reacción será buscar protección en el Estado ante las diferentes adversidades. G. SOROS habla de una «crisis existencial» de la Unión Europea a raíz de la crisis financiera del 2007, y cómo ello ha desembocado en una percepción negativa hacia la Unión y en el surgimiento de partidos populistas y antieuropeos⁶⁹⁶.

La solución pasaría, como estamos recordando en diversas ocasiones en este trabajo, por un mayor proceso de integración económica, como postula el «Informe de los cinco Presidentes»⁶⁹⁷, y hay que reconocer que la Unión Europea nos tiene acostumbrados a aprovechar las crisis para avanzar en los procesos de integración y salir reforzada de las adversidades. La Unión Europea debe profundizar en la articulación de mecanismos que permitan la convergencia real de las condiciones económicas y sociales de los ciudadanos, y que aporte mecanismos de protección mutuos para afrontar de manera solidaria las situaciones de dificultad y mecanismos de distribución de la riqueza para disfrutar de manera equitativa los momentos de crecimiento. No obstante, con una visión más pesimista, David MARSH considera que en estos momentos no hay voluntad política para acometer esta ingente tarea pues, en su opinión, «el euro ha demostrado ser una moneda de la que nadie se

⁶⁹⁶ «*The European Union is in an existential crisis. Everything that could go wrong has gone wrong. First I will briefly explain how this happened and then I will explore what can be done to reverse the trend. In my youth, a small band of visionaries led by Jean Monnet transformed the European Coal and Steel Community into the European Common Market and then the European Union. People of my generation were enthusiastic supporters of the process. I personally regarded the European Union as the embodiment of the idea of the Open Society. It was a voluntary association of equal states that banded together and sacrificed part of their sovereignty for the common good. The idea of Europe as an open society continues to inspire me. But since the financial crisis of 2008 the European Union seems to have lost its way. It adopted a program of fiscal retrenchment which led to the euro crisis. This transformed the Eurozone into a relationship between creditors and debtors where the creditors set the conditions that the debtors had to meet. The debtors couldn't meet those conditions and that created relationship that is neither voluntary nor equal. As a result, many young people today regard the European Union as an enemy that has deprived them of jobs and a secure and promising future. Populist politicians exploited the resentments and formed anti-European parties and movements*», SOROS, G. (2018).

⁶⁹⁷ JUNCKER, J.C. en estrecha cooperación con TUSK, D., DIJSSELBLOEM J., DRAGUI M. y SCHULZ M. (2015).

responsabiliza»⁶⁹⁸. Para MARSH, los Estados miembros no tienen en la actualidad los incentivos ni los apoyos internos necesarios para dar los enormes pasos que serían necesarios para restaurar el buen funcionamiento del euro y crear una auténtica Unión Económica y Fiscal. Por ello, piensa que es muy probable que vivamos en el futuro una situación de cierta apatía en la cual los Estados miembros vayan resolviendo a corto plazo los problemas más inmediatos que se le presenten, pero sin ser capaces de dar soluciones permanentes a las cuestiones más relevantes⁶⁹⁹. La gravedad de continuar con este enfoque y sus posibles repercusiones en la construcción y subsistencia del proyecto de la Unión Europea no necesitan ser resaltadas⁷⁰⁰. En todo caso, la crisis de la COVID-19, como veremos más adelante, también nos está permitiendo ver

⁶⁹⁸ MARSH, D. (2014), p. 54.

⁶⁹⁹ A este respecto, resulta enormemente interesante un estudio realizado en febrero de 2018 sobre las diferentes narrativas sobre la crisis en los periódicos de cuatro Estados miembros de la Unión Europea, *vid.* MÜLLER, H., PORCARO, G. y VON NORDHEIM G. (2018). Los autores hacen un estudio del tratamiento de la crisis financiera en los siguientes periódicos: *Süddeutsche Zeitung* (Alemania), *Le Monde* (Francia), *La Stampa* (Italia) y *El País* (España), a partir de las diferentes noticias que estos periódicos fueron publicando en el transcurso de la crisis. Sobre el tratamiento de la crisis financiera, hacen las siguientes reflexiones: «*Süddeutsche Zeitung blames everyone else but Germany, the chief suspects being Greece and the ECB; it stresses the need to get back to a perceived status quo of stability and fairness. Le Monde blames everyone including the French political class, but largely refrains from criticism of European institutions such as the European Commission and the ECB. La Stampa sees Italy as the victim of unfortunate circumstances, including the EU austerity measures promoted by Germany, and Italy's own politicians. El País primarily blames Spain for misconduct during the boom years preceding the crisis*» (p.11). El diferente tratamiento de la crisis por parte de los periódicos es sintoma y provoca a su vez una visión diferente sobre el proyecto político de la Unión monetaria y, en su opinión, dificulta llegara los consensos necesarios para avanzar en la integración. En particular, estos autores señalan que «*More broadly, our analysis can help in understanding the difficulties euro-area policymakers face when it comes to formulating solutions that are both appropriate and commonly acceptable*» (p.2).

⁷⁰⁰ Un ejemplo de la vinculación entre las carencias del proyecto del euro y el resurgimiento de las tensiones nacionalistas lo encontramos en el partido Alternativa para Alemania, cuya colíder, Alice Weidel, señala que «El euro tiene que ser eliminado. Es una moneda que está condenada al fracaso. Todas las alianzas cambiarias han fallado históricamente porque el problema es que todos pueden beneficiarse de una moneda común, pero nadie contribuye a su estabilización. Los criterios de estabilidad se incumplen, sin mayores consecuencias. Nadie tiene el incentivo para mantener esta moneda, pero todos quieren hacer uso del fondo común». En relación con la posibilidad de realizar reformas que conduzcan a una mayor integración señala que «Estamos totalmente en contra de esas reformas. Un ministro de Finanzas conjunto requiere tener un presupuesto común de la UE. No nos engañemos, en realidad ya lo tenemos, a través de la gran política de redistribución en la Unión Europea, a través de las políticas de rescate del euro y de un presupuesto de la UE. Nos oponemos a ellas, porque socavan la soberanía del Parlamento. Estamos experimentando una anulación muy clara de los parlamentos». Y, finalmente, resulta muy esclarecedor cómo esta visión negativa sobre el euro se contraponen a la recuperación de términos como «patria» y «hogar», fundidos en el término «Heimat»: «Para nosotros significa la preservación de los valores y las condiciones de vida tal y como las conocemos, la forma en la que crecimos. En un ambiente protegido, en una familia protegida, en un orden social intacto: estas son cosas que están incluidas en el término *Heimat*. Donde crecimos, donde tenemos nuestras raíces. Simplemente no queremos quedarnos desarraigados por una política caótica», *vid.* CARBAJOSA, A. (2018).

una forma diferente de actuar de la Unión Europea, de manera que, por ejemplo, algunos Estados miembros, como Alemania, y algunas instituciones de la Unión, como el BCE, están adoptando un enfoque muy diferente al adoptado durante la crisis financiera, lo que por el momento está permitiendo atajar los peligros de que se produzcan nuevas crisis de deuda soberana en los Estados miembros.

7.2. Algunos aspectos de la Unión financiera.

La creación del *common backstop* para el ámbito de la resolución bancaria sería un paso enorme de cara a construir un mercado financiero único y romper el vínculo entre el riesgo soberano y el riesgo entidad. Contribuiría a dar credibilidad a la Unión Bancaria como un proceso que busca efectivamente la fusión de los mercados financieros de los Estados de la zona del euro en un único sistema financiero y diluiría la relevancia de la nacionalidad de las entidades de créditos, al menos en lo que se refiere a la zona del euro.

Con todo, existen en el ámbito financiero otras medidas que también deben ser completadas para asegurar que en el área del euro podamos hablar de un mercado financiero como lo hacemos cuando nos referimos a estados federales como los Estados Unidos de América.

En primer lugar, ya mencionamos la necesidad de completar el tercer pilar de la Unión Bancaria y que se constituya un FGDU que garantice una protección equivalente a los depositantes de todos los Estados miembros pertenecientes a la Unión Bancaria. Como indicamos anteriormente, la propuesta que durante el año 2015 presentó la Comisión Europea prevé un proceso de integración en tres fases⁷⁰¹: una primera, de reaseguro, en la que primero habrá que utilizar los recursos del Fondo de Garantía de

⁷⁰¹ COMISIÓN EUROPEA (2015d).

Depósitos nacional, y en una segunda instancia, y con límites precisos, los del FGDU; una segunda, de coaseguro, en la que el riesgo está mutualizado y se utilizan los recursos de ambos fondos al mismo tiempo de acuerdo con una mutualización progresiva; y una tercera fase, de seguro pleno, en la que solo se utilizan los recursos del FGDU.

La propuesta de FGDU presentada por la Comisión Europea se separa de manera significativa del esquema de mutualización que el Consejo y el Parlamento Europeo pactaron para el FUR⁷⁰², cuando una de las soluciones naturales podría haber sido diseñar un esquema de mutualización del FGDU que se desarrollara exactamente en los mismos términos que el FUR.

En la mente de la Comisión estaba la conciencia de que la mutualización en el ámbito de los depósitos presentaría más oposición en los Estados miembros que la que surgió cuando se negoció la normativa de resolución de entidades de crédito y por ello trató de presentar una propuesta con un calendario de transición más suave. En ella, la parte mutualizada es muy pequeña durante los primeros años, pues solo existirá mutualización una vez que todos los recursos del compartimento nacional hayan sido agotados y todavía queden pérdidas por cubrir. Para garantizar que esta parte mutualizada no asume pérdidas de manera ilimitada, también se establece durante los primeros años – en la fase de reaseguro – un límite máximo de absorción de pérdidas por el FGDU, y así se asegura que la exposición del Fondo mutualizado en el caso de resolución o de liquidación de una entidad no es indeterminada sino que está sujeta a límites concretos.

El FGDU es imprescindible para garantizar una protección armonizada a todos los depositantes de la zona del euro, y para evitar la

⁷⁰² Contenido en el RMUR y en el IGA, y completado con las actuales negociaciones del *common backstop*.

existencia de fugas de depósitos de uno a otro Estado miembro en el caso de que alguno de ellos esté atravesando dificultades. Institucionalmente, genera muchos problemas el hecho de que, compartiendo una moneda única y existiendo una libre circulación de capitales, los ciudadanos no puedan tener la misma confianza en el euro en función del Estado en que esté ubicado su depósito bancario, tal y como señalaba de manera cierta el «Informe de los cinco Presidentes»⁷⁰³.

En todo caso, la propuesta de la Comisión Europea ha chocado con la oposición frontal y durísima de Alemania quien se opone a la propuesta en su totalidad, rechaza que en estos momentos se den las condiciones para ser discutida, y propone, en cambio, un batallón de medidas que deben ser aceptadas de manera previa a la constitución del FGDU, entre ellas, la ponderación de la deuda soberana y los límites a la tenencia de deuda soberana por parte de las entidades de crédito.

La posición de Alemania a la propuesta de la Comisión ha logrado transformar el marco en el que se dirime el debate, y en estos momentos ya no se habla únicamente de mayor o menor integración de los mercados financieros, sino que se contraponen la integración financiera *–risk sharing–* a la reducción de riesgos *–risk reducing–*⁷⁰⁴, siendo Alemania más partidaria de que se lleven a cabo políticas de reducción de riesgos que de la profundización en la integración financiera⁷⁰⁵.

⁷⁰³ Vid. nota 62.

⁷⁰⁴ Vid. nota 420.

⁷⁰⁵ Resulta de especial interés la consulta al *non-paper* del Gobierno alemán recogiendo su postura sobre el expediente del FGDU, que se filtró en torno a las fechas en que la Comisión Europea publicó su propuesta. En ella se argumenta que es necesario lo que finalmente ha sido denominado como medidas de reducción de riesgo, antes de proceder a la mutualización de los fondos de protección de los depositantes y, entre otras, proponen las medidas muy conflictivas de reducir el nivel de deuda soberana de los balances de los bancos y modificar el tratamiento regulatorio a efectos prudenciales de la deuda soberana en los balances de los bancos, lo que conduciría a que, por ejemplo, si un banco tuviera deuda soberana de España el supervisor le podría exigir más requerimientos de capital que si tuviera deuda soberana de Alemania. El informe concluye de la siguiente, y muy expresiva, manera: «*We should therefore only move forward with the work on a common backstop for the SRM, once all the prior measures mentioned above that do not require treaty change have been implemented, the relevant treaty changes have been agreed and once the effective functioning of the SRM and the bail-in tool has been proven. To now start a discussion on further mutualization of bank risks through a common deposit insurance or an European deposit reinsurance scheme is unacceptable*», vid. GOBIERNO ALEMÁN (2015).

En nuestra opinión, no existen buenas razones para preferir una u otra vía, ya que las dos pueden -y deben- transitarse en paralelo y con ritmos diferentes en función de las prioridades que se determinen. Supeditar una a otra, o lo que es lo mismo, suspender los avances en el proceso de integración financiera hasta que no se hayan adoptado todas las medidas de reducción de riesgos, supone simplemente una estrategia que pretende ocultar el menor interés en dar pasos decididos hacia la integración.

7.3. La Unión Fiscal.

El «Informe de los cinco Presidentes» también hace referencia a la necesidad de profundizar en la integración presupuestaria⁷⁰⁶, lo que iría en línea con lo que se ha denominado «la Unión Fiscal».

En este informe se aboga por la creación en una primera instancia de un Consejo Fiscal Europeo Consultivo con el fin de «propiciar un mayor cumplimiento de las normas presupuestarias comunes, un debate público más fundamentado y una coordinación más estrecha de las políticas presupuestarias nacionales»⁷⁰⁷; y por establecer, en segundo lugar, «una función común de estabilización macroeconómica a fin de hacer frente con mayor eficacia a las perturbaciones que no pueden ser gestionadas en solitario a nivel nacional»⁷⁰⁸.

En definitiva, se trataría de asegurar que los Estados Miembros tienen una política presupuestaria coordinada y respetuosa con los principios establecidos en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, y el conjunto de normas que lo complementan. Además, se perseguiría que el presupuesto comunitario cumpliera las funciones que son naturales de los presupuestos

⁷⁰⁶ JUNCKER, J.C. en estrecha cooperación con TUSK, D., DIJSSELBLOEM J., DRAGUI M. y SCHULZ M. (2015), pp. 15-17.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, p.16.

⁷⁰⁸ *Ibid.*, p.17.

de los Estados, es decir, asignar y redistribuir recursos. En un contexto en el que se ha establecido una moneda única y existe una libre circulación de capitales apoyada por un sistema bancario cada vez más integrado, se hace necesario atajar los desequilibrios financieros que puedan llegar a producirse con medidas de estabilización, para lo cual el presupuesto de la Unión Europea podría jugar un papel muy importante⁷⁰⁹.

Esta propuesta discurre en la misma dirección que la propuesta sobre creación de un Tesoro único europeo, analizada anteriormente al tratar las diferentes modalidades de constitución de un *common backstop*, pues supondría la gestión mutualizada de recursos europeos con el fin de alcanzar fines de interés general y común a los Estados miembros.

El «Informe de los cinco Presidentes», en todo caso, parece ser nuevamente consciente de que esta propuesta no tendrá buena acogida entre determinados Estados miembros y, con el fin de hacerla más digerible, señala una serie de limitaciones a la función estabilizadora del fondo. En particular, señala que la propuesta «no debería dar lugar a transferencias permanentes entre países o a transferencias en una sola dirección únicamente, por lo que la convergencia hacia la Unión Económica es una condición previa para la participación»⁷¹⁰, y «tampoco debería concebirse como una manera de igualar los ingresos entre los Estados miembros»⁷¹¹.

Es decir, se trata de una función estabilizadora sujeta a unas reglas que dejen claro que no puede ser concebida como un mecanismo

⁷⁰⁹ Sobre la necesidad de construir una Unión Fiscal, *vid.* OTERO IGLESIAS, M. (2018), p. 50, donde señala lo siguiente: «Si hay actividad crediticia –sobre todo bancaria–, transnacional, tiene que haber regulación y supervisión bancaria transnacional. O sea, la unión monetaria necesita una unión bancaria. Y entonces la pregunta es: ¿puede haber una unión bancaria sin una unión fiscal? Si uno entiende el dinero desde el cartalismo, no. Así como a nivel nacional hubo que rescatar en 2008 y 2009 los bancos norteamericanos, británicos, alemanes, etc., con dinero del contribuyente porque la crisis era sistémica, lo mismo ocurrirá a nivel europeo en la próxima crisis sistémica, que seguro que la habrá. Es por eso que se necesitaría también una unión fiscal con un presupuesto federal».

⁷¹⁰ JUNCKER, J.C. en estrecha cooperación con TUSK, D., DIJSSELBLOEM J., DRAGUI M. y SCHULZ M. (2015), p.17.

⁷¹¹ *Ibid.*, p.17.

permanente de traslación de recursos de los Estados miembros más ricos a aquellos más pobres, lo cual teóricamente debería ser la función de un presupuesto al uso.

El «Informe de los cinco Presidentes» también aclara que este instrumento no puede ser visto por los Estados miembros con menos recursos como un mecanismo que les permitirá eludir sus responsabilidades presupuestarias, pues estará configurado de forma que «tampoco debería minar los incentivos para elaborar una política presupuestaria sana a nivel nacional ni los incentivos para subsanar las deficiencias estructurales nacionales»⁷¹².

Observamos que la propuesta incluida en el «Informe de los cinco Presidentes» supone cierto avance respecto a la situación actual e incluso apunta a la necesaria función estabilizadora que tienen habitualmente los presupuestos, y que apenas existe en el presupuesto de la Unión Europea. No obstante, todo ello se plantea con muchas cautelas, asegurando que la Unión Europea no llegará a hacer lo que sí hacen los Estados federales y el resto de Estados, a saber, un reequilibrio presupuestario y una transferencia de ingresos de las zonas más favorecidas a las que tienen menos recursos.

Esta solución es la planteada también por Martin WOLF⁷¹³, quien incide especialmente en la necesidad de que dentro de la zona del euro se corrijan los desequilibrios fiscales, pues «no está claro que los países vulnerables puedan convivir con países acreedores que consiguen de forma persistente enormes superávits por cuenta corriente»⁷¹⁴. Es decir, para este autor la crisis del euro es una crisis de desequilibrios fiscales en la cual países como Alemania quieren ser perpetuamente países con un

⁷¹² JUNCKER, J.C. en estrecha cooperación con TUSK, D., DIJSSELBLOEM J., DRAGUI M. y SCHULZ M. (2015), p. 17.

⁷¹³ WOLF, M. (2015), p. 24.

⁷¹⁴ *Ibid.*, pp. 453-457.

enorme superávit por cuenta corriente, sin darse cuenta de que ello implica necesariamente que otros países tendrán que tener un enorme déficit en sus cuentas⁷¹⁵.

Si no se adoptan pasos firmes en el ámbito presupuestario, se corre el riesgo de tener una zona del euro perpetuamente dividida entre unos Estados deudores, que no acaban de crecer al ritmo suficiente para poder amortizar sus deudas y que vivirán inmersos en permanentes procesos de reestructuración de sus economías, y unos Estados acreedores sometidos a la presión de perdonar sus deudas a los Estados deudores, acusados de insolidarios y continuamente insatisfechos por las concesiones que, en su opinión, tienen que hacer a los Estados más irresponsables y derrochadores. En este escenario, no sería extraño que se produjeran tensiones en la zona del euro, e incluso que haya movimientos en algunos países que amenacen, con mayor o menor seriedad, su pertenencia al euro, como ocurrió en Finlandia, donde hubo una petición pública en el Parlamento para forzar un debate sobre la moneda única⁷¹⁶.

La solución no puede ser simplemente la seguida en los últimos años en torno a las reformas del Pacto de Estabilidad y Crecimiento llevadas a cabo por los denominados «Six Pack» y «two Pack», o por el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza. Estas medidas son muy complejas, opacas y difíciles de entender⁷¹⁷; y se limitan más bien a actuar

⁷¹⁵ La necesidad de construir una unión fiscal es compartida también por el premio nobel de economía Erik MASKIN, quien considera que la creación de una moneda única requiere necesariamente la existencia de una mayor integración en materia fiscal. En particular, este economista señala que «la Eurozona ha sido un problema desde su creación, pese a los beneficios de una moneda común. Lo vimos particularmente durante la crisis financiera, que sin una política fiscal unificada la Eurozona afrontó una situación muy severa para resolver la crisis de la deuda», para señalar más adelante que «A futuro, será importante que el lado fiscal de la Eurozona sea reformado en el sentido de aumentar la unificación de las políticas fiscales, que dependen de cada país. Grecia antes de la Eurozona podía devaluar su moneda pero ya no. Por ello, una política fiscal central es importante para tratar a países con problemas», *vid.* EFE (2018).

⁷¹⁶ *Vid.* <http://www.lavanguardia.com/economia/20151116/54439877437/finlandia-salida-euro-2016.html>

⁷¹⁷ «*The current fiscal rules are highly complex, opaque and difficult to understand, let alone communicate to parliamentarians. In particular, the computation of potential output and structural balances is extremely difficult and leads to unstable or even wrong fiscal policy recommendations. The flexibility in the SGP introduced by the Commission in 2014 in order to limit the pro-cyclicality of fiscal policy is itself quite complex, without delivering in terms of stabilisation. In federal countries,*

como mecanismos de policía para asegurar que los Estados miembros infractores de las reglas del Pacto de Estabilidad y Crecimiento retornan a la senda del cumplimiento, sin que supongan una transferencia de recursos entre regiones, la mutualización de recursos presupuestarios o la introducción de cláusulas de solidaridad⁷¹⁸. Si bien resultan necesarios para coordinar la política presupuestaria de los Estados miembros, son insuficientes para completar una unión presupuestaria que apoye y dé la firmeza necesaria a la Unión económica y Monetaria.

Igualmente, la consecución de una Unión Fiscal requeriría que hubiese una mayor coordinación en el ámbito de la política tributaria que la que existe actualmente⁷¹⁹. La zona del euro podría tener capacidad fiscal para el acopio de recursos en el caso de que fuera preciso para hacer frente a situaciones de desequilibrio fiscal o para resolver situaciones de resolución que por su carácter sistémico diesen lugar a una mayor necesidad de recursos. En estos momentos, el presupuesto de la Unión Europea, y en particular de la zona del euro, es demasiado pequeño debido a que no cuenta con fuentes potentes de financiación a cargo de un sistema impositivo bien formado⁷²⁰.

En la cumbre del Eurogrupo de 13 de junio de 2019 los Estados Miembros que forman parte de la zona del euro aprobaron un *Term sheet on the Budgetary Instrument for Convergence and Competitiveness* para

sub-national fiscal rules are generally much simpler, but this is compensated for by a large federal budget that carries out macroeconomic stabilisation», BÉNASSY-QUÉRÉ, A., RAGOT, X. y WOLFF, G.B. (2016), p. 12.

⁷¹⁸ CLOSA MONTERO, C. J. (2014), pp. 70-71 señala que «El contenido de las reglas de gobernanza macroeconómica y fiscal refleja más la posición hegemónica de (y dentro de) Alemania que un acuerdo colectivo y el contenido de las mismas se inspira en la doctrina del ordoliberalismo alemán, uno de cuyos aspectos centrales es el rechazo al uso de políticas fiscales y monetarias como estabilizadores contracíclicos».

⁷¹⁹ PISANI-FERRY, J. y WOLFF, G.B. (2012),

⁷²⁰ Esta es la opinión del professor Paul de Grauwe, quien señala lo siguiente: «*It has often been said, but it cannot be repeated enough that the structural problem of the Eurozone is the absence of a sufficiently strong political union in which the monetary union should be embedded. Such a political union should ensure that budgetary and economic policies are coordinated preventing the large divergences in economic and budgetary outcomes that have emerged in the Eurozone. It also implies that an automatic mechanism of financial transfers is in place to help resolve financial crises. Mutual solidarity cannot be avoided in a monetary union, even if it implies solidarity with the sinners*», DE GRAUWE, P. (2010)

dar apoyo financiero a las medidas estructurales y las inversiones públicas a través de un paquete de medidas coherente que tienen como objetivo incrementar el grado de convergencia y competitividad dentro de la zona del euro⁷²¹, que actuará como la base de un presupuesto para la eurozona. Curiosamente, a principios del 2020 el Eurogrupo previó la posibilidad de que se aprobase un Acuerdo Intergubernamental para avanzar en ese instrumento de Convergencia y Competitividad, lo cual nos conduce nuevamente a vías intergubernamentales para avanzar en la integración de la zona del Euro⁷²².

En todo caso, los avances son todavía tímidos y estamos en una fase inicial de la construcción de un nuevo presupuesto para la Unión o, al menos, para la zona del euro.

7.4. La integración laboral.

La regulación laboral es otra de las materias en las que conviene una mayor integración en el ámbito de la Unión Europea, de cara a conseguir un mejor funcionamiento de la Unión Económica y Monetaria. Al igual que las políticas fiscales, la coordinación de ciertas políticas laborales conducirían a un acercamiento mayor de las economías de los Estados miembros y permitiría abrir cauces de solidaridad en el caso de que algunos Estados estuvieran sufriendo *shocks* en sus economías. Es especialmente interesante la propuesta que algunos autores han hecho sobre la creación de un seguro europeo de desempleo y la promoción de una mayor convergencia del mercado laboral⁷²³.

Estos autores promueven la constitución de un seguro europeo de desempleo similar al existente en los Estados Unidos de América, según el

⁷²¹ EUROGRUPO (2019b).

⁷²² CONSEJO EUROPEO (2020a)

⁷²³ BÉNASSY-QUÉRÉ, A., RAGOT, X. y WOLFF, G.B. (2016), pp. 13-15.

cual el Estado federal –en nuestro caso, la Unión- solo intervendría: a) en el supuesto de situaciones muy negativas, b) para extender la duración de la prestación laboral –en el momento en que se termina la prestación por desempleo y empieza la prestación asistencial-, c) conjuntamente con el Estado miembro⁷²⁴.

Estos tres requisitos tratarían de lograr una mitigación de los posibles comportamientos ventajistas por parte de los Estados miembros infractores y reducir el riesgo moral en que podrían incurrir los Estados miembros si pudieran disponer con demasiada facilidad de la ayuda del presupuesto de la Unión Europea.

Sin embargo, para estos autores sería necesario contar previamente con cierta armonización de los mercados laborales de los Estados miembros, y por ello proponen el lanzamiento de una agenda ambiciosa para la convergencia en el ámbito laboral⁷²⁵.

Al final, estas políticas laborales no son sino otro mecanismo para garantizar cierta coordinación de las políticas fiscales y se conectan estrechamente con las propuestas que persiguen alcanzar una mayor coordinación fiscal. Pues, en palabras de estos autores: « *The crisis has shown that a common currency without a common fiscal policy is not viable. However moving the euro area into a fully-fledged federation will take a long time, should it happen at all. In the meantime, it is urgent to reinforce the European Stability Mechanism, possibly to extend its remit, and to correct the tendency of national fiscal policies to be pro-cyclical, both in good times and in bad times*»⁷²⁶.

En todo caso, conviene destacar que los Estados miembros están acogiendo de manera favorable esta propuesta, incluso aquellos que son

⁷²⁴ *Ibid.*, p. 15.

⁷²⁵ *Ibid.*, p. 15.

⁷²⁶ *Ibid.*, p. 15.

tradicionalmente más reacios a cualquier tipo de medida que pueda implicar una mutualización de los recursos y una mayor integración en temas de relevancia económica⁷²⁷. De hecho, a raíz de la crisis de la COVID-19, el Consejo aprobó un reglamento para atenuar los riesgos de desempleo en una emergencia, es el instrumento denominado SURE⁷²⁸.

7.5. La crisis de la COVID-19

Desde inicios del 2020 el planeta está atravesando una de las mayores crisis sanitarias vividas en los últimos siglos, debido a la COVID-19. El número de contagiados y fallecidos se cuenta por millones, lo que provocó a su vez el colapso de los sistemas sanitarios de muchos Estados y una paralización de las economías sin precedentes desde la Segunda Guerra Mundial. Los ciudadanos del planeta están teniendo que detener en mayor o menor grado sus vidas y confinarse en sus casas durante semanas y meses.

En este contexto se pidió que la Unión Europea fuera capaz de dar una respuesta ante la crisis, planteándose diferentes alternativas más o menos ambiciosas: la emisión de Eurobonos o Coronabonos, la constitución de un fondo de asistencia a los Estados miembros más afectados, o la utilización del MEDE para dar préstamos a los Estados miembros sin una condicionalidad añadida, es decir, sin que existiera un Memorando de Entendimiento que impusiese medidas de reestructuración a los Estados beneficiados por la ayuda, al contrario de lo que ocurrió durante la crisis financiera.

⁷²⁷ El Ministro de Finanzas alemán propuso en junio de 2018 la creación de un seguro de desempleo europeo que actuaría como complemento de los sistemas nacionales en los momentos de crisis. Las ayudas que aportase este seguro deberían ser devueltas en el momento en que el Estado se recuperase, *vid.* EFE (2018b).

⁷²⁸ UNIÓN EUROPEA (2020).

Durante el comienzo de la crisis sanitaria, algún Estado de la Unión Europea protagonizó las tradicionales discusiones y reproches que se vienen dando cada vez que la Unión atraviesa una crisis, con la diferencia de que en estos momentos no estaban cayendo entidades financieras, sino falleciendo miles de personas, lo que hacía especialmente dramática la situación⁷²⁹. No obstante, posteriormente, el 9 de abril de 2020, los Estados Miembros consiguieron llegar a un acuerdo por el cual el MEDE podría ser utilizado mientras durase la crisis sanitaria para atender gastos sanitarios sin que se exigiese la condicionalidad, sumado a otra serie de ayudas otorgadas por el BCE y la Comisión Europea⁷³⁰. Como era esperado, en ese momento no hubo consenso para la creación de los Eurobonos, y la posibilidad de otorgar otro tipo de ayudas, por medio de transferencias directas a los Estados, quedó postergado para discusiones futuras.

Por su parte, el Parlamento Europeo aprobó una resolución el 17 de abril de 2020, en la que, entre otras medidas, propone la emisión de bonos de recuperación respaldados por el presupuesto europeo, que no implican la mutualización de la deuda existente, pero sí de la futura⁷³¹.

Por otro lado, en el ámbito civil se aprobaron diferentes manifiestos, por personalidades relevantes, en las que se reclamaba una mayor

⁷²⁹ El Ministro de Finanzas de los Países Bajos, Wopke Hoekstra, llegó a pedir, en medio de la crisis, que se investigue por qué España o Italia no tienen margen presupuestario para actuar ante la crisis de la COVID-19, lo que provocó el reproche unánime de los Estados de la Unión Europea, y en particular del primer ministro portugués António Costa, que calificó las declaraciones del representante neerlandés como repugnantes, *vid.* MARTÍN DEL BARRIO, J. (2020). Posteriormente el Ministro de Finanzas se disculpó por sus palabras, pero para ese momento la confrontación y las dificultades para dar respuestas solidarias ante emergencias ya se había evidenciado dentro de la Unión Europea.

⁷³⁰ *Vid.* EUROGRUPO (2020a), «Safety nets are in place in the euro area and the EU. In the euro area, the ESM is equipped with instruments that could be used, as needed, in a manner adapted to the nature of the symmetric shock caused by COVID 19. We propose to establish a Pandemic Crisis Support, based on the existing ECCL precautionary credit line and adjusted in light of this specific challenge, as a relevant safeguard for euro area Member States affected by this external shock. It would be available to all euro area Member States during these times of crisis, with standardised terms agreed in advance by the ESM Governing Bodies, reflecting the current challenges, on the basis of up-front assessments by the European institutions. The only requirement to access the credit line will be that euro area Member States requesting support would commit to use this credit line to support domestic financing of direct and indirect healthcare, cure and prevention related costs due to the COVID 19 crisis».

⁷³¹ PARLAMENTO EUROPEO (2020).

solidaridad en el ámbito de la Unión Europea para hacer frente a la COVID-19⁷³².

Estos pasos hacia una mayor cooperación entre los Estados miembros tuvieron también sus momentos de retroceso, entre ellos el provocado por la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, publicada el 5 de mayo de 2020, en el que cuestionaba la proporcionalidad del programa de compra de bonos soberanos (*Public Sector Purchase Program, PSPP*) del BCE, y que provocó la reacción de la Comisión Europea amenazando con un posible inicio de un procedimiento de infracción contra Alemania⁷³³.

Como paso muy destacable, el 18 de mayo de 2020 Alemania y Francia propusieron crear un fondo de 500.000 millones de euros en forma de subvenciones que supondría, por primera vez y de manera excepcional, mutualización de la deuda por parte de los Estados miembros. Este paso era muy significativo pues implicaría que Alemania da un paso inédito hacia soluciones que implican la mutualización de la deuda⁷³⁴.

Esta propuesta se ha concretado en un pacto calificado de histórico adoptado por el Consejo en su reunión de los días 17 a 21 de julio de 2020 de acuerdo con el cual la Decisión sobre Recursos Propios que se aprueba para determinar el presupuesto de la Unión, «facultará a la Comisión para contraer empréstitos en los mercados de capitales en nombre de la Unión por un importe máximo de 750 000 millones EUR»⁷³⁵. «La Unión utilizará los empréstitos contraídos en los mercados de capitales con el único fin de hacer frente a las consecuencias de la crisis de la COVID-19»⁷³⁶. Este acuerdo supone que la Unión Europea decide asumir como propio el reto de hacer frente al deterioro producido en las economías de los Estados

⁷³² EL PAIS (2020).

⁷³³ LA VANGUARDIA (2020).

⁷³⁴ SEMPERE, P. (2020).

⁷³⁵ CONSEJO EUROPEO (2020b), p.3.

⁷³⁶ *Ibid.*, p. 3.

miembros debido a la Covid-19, y lo hace a través de instrumentos que implican unos recursos económicos considerables⁷³⁷. Por lo tanto, la UE asume que solo de forma cooperativa y llevando a cabo mecanismos de mutualización de recursos, puede afrontar los problemas que el nuevo siglo hace emerger⁷³⁸. Además, al contrario de lo que sucedió con la crisis financiera, el BCE está dando pasos decididos y ambiciosos desde un primer motivo para evitar la desestabilización de los sistemas financieros de los Estados de la Unión, con lo cual se han ido atajando los peligros de que se produjera una caída del sistema financiero y una nueva crisis de deuda soberana, de manera que se puede decir que buena parte de las lecciones adquiridas durante la crisis financiera han sido aprendidas.

En conclusión, la Unión Europea, y en particular los Estados que forman parte de la moneda única, siguen teniendo dificultades para dar respuestas adecuadas en los momentos de crisis, transmitiendo de manera continua que solo a duras penas y tras mucho esfuerzo, se adoptan las medidas que son necesarias para afrontar las crisis. Además, el hecho de que algunas decisiones se tengan que tomar por unanimidad, como las decisiones relativas al uso del MEDE, provocan que el rechazo de un único Estado pueda conducir a la parálisis en la adopción de medidas necesarias⁷³⁹.

Consideramos que existe una cierta situación de desequilibrio en cuanto a la percepción de quiénes son los mayores beneficiados del funcionamiento actual de la Unión Europea. Es sencillo para la ciudadanía alemana o neerlandesa percibir que los Eurobonos o los Coronabonos

⁷³⁷ MASDEU, J. (2020a).

⁷³⁸ A pesar de que Estados como Hungría y Polonia amenazaron con bloquear la utilización del fondo, debido a que su uso estaba condicionado al respeto al Estado de Derecho, finalmente este bloqueo ha podido ser levantado durante la presidencia alemana. En todo caso, este hecho evidencia las dificultades que existen siempre en los proyectos de la Unión Europea, *vid.* MASDEU, J. (2020b).

⁷³⁹ En estos momentos España financia por primera vez en su historia el bono a 10 años con tipos de interés negativo, lo cual es consecuencia de la política activa del BCE que, al contrario de lo que ocurrió durante la crisis financiera, ha socorrido de manera adecuada a los Estados miembros, *vid.*

supone una forma de asistencia financiera a los Estados del Sur y por ello se oponen a este tipo de instrumentos, pero no ven con la misma claridad que la construcción de un mercado común y una moneda única benefició fundamentalmente a los Estados del norte de la Unión, que encontraron un mercado libre para vender sus productos y ofrecer sus servicios⁷⁴⁰. Igualmente, cada vez que se relajan las medidas de control de ayudas públicas por efecto de una crisis, lo que ocurrió durante la crisis financiera y la actual crisis de la COVID-19, los Estados con una mayor capacidad presupuestaria pueden otorgar mayores ayudas a sus empresas, las cuales operarán posteriormente sin restricciones en un mercado único como el de la Unión. En la medida en que los Estados miembros de la Unión sigan actuando con una lógica nacional, la Unión Europea será incapaz de afrontar los serios desafíos que la realidad plantea continuamente.

No obstante, también hay motivos para el optimismo, pues los acuerdos conseguidos en la cumbre del Consejo Europeo de julio de 2020, suponen un avance importante en la mutualización de recursos para conseguir objetivos comunes, que es al fin y al cabo uno de los elementos claves sobre los que se debe construir la Unión Europea. Es preciso reconocer que la respuesta de la Unión Europea ante esta crisis ha sido mucho más rápida y efectiva que la que se dio durante la crisis financiera, lo cual es un motivo de satisfacción para los ciudadanos de la Unión y para los Estados que la conforman. Queda por ver si este impulso y cambio son transitorios o reflejan una nueva tendencia que se sostendrá en los próximos años.

⁷⁴⁰ *Vid.* GASPAROTTI, A. y KULLAS, M. (2019).

7.6. Reflexiones sobre un Estado de bienestar europeo: la necesidad de proteger la cohesión social.

La Unión Europea es en parte el producto de una tragedia: la Segunda Guerra Mundial. Es posible que sin el trauma ocasionado por este conflicto los Estados miembros no habrían tenido la voluntad de constituir una organización supranacional con ese nivel de integración. Pero la conciencia de que no se podía volver a repetir el desastre de una guerra que empezó entre los Estados europeos y terminó alcanzando a todo el planeta fue lo suficientemente fuerte como para que la lógica nacional se echase a un lado y las sociedades europeas apostasen por una nueva forma de relacionarse.

Partiendo de un enfoque funcional, los padres fundadores de la Unión Europea consideraron que, si los Estados miembros estuvieran obligados a cooperar económicamente y estrechar sus relaciones económicas y comerciales, irían ganando confianza mutua al tiempo que perderían progresivamente las razones e incentivos para volver a enfrentarse en un conflicto armado. Esta idea está detrás de la famosa frase de la declaración de Robert SCHUMAN, de 9 de mayo de 1950, en la que señala que *«L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble: elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait»*⁷⁴¹. Es decir, la construcción europea no se inicia a partir de un texto fundacional que construya, de una vez por todas, una unión política en la que estén plenamente definidos los poderes del Estado, sino que comienza de una manera más modesta, con una simple pero importante y significativa cooperación en el ámbito económico.

Unas líneas después, continúa SCHUMAN señalando que *«La solidarité de production qui sera ainsi nouée manifesterá que toute guerre*

⁷⁴¹ SCHUMAN, R. (1950).

*entre la France et l'Allemagne devient non seulement impensable, mais matériellement impossible. L'établissement de cette unité puissante de production ouverte à tous les pays qui voudront y participer, aboutissant à fournir à tous les pays qu'elle rassemblera les éléments fondamentaux de la production industrielle aux mêmes conditions, jettera les fondements réels de leur unification économique»*⁷⁴². Esta cooperación económica, que tiene como objetivo inicial hacer «*matériellement impossible*» la guerra entre los Estados miembros, se inicia en el ámbito del carbón y del acero, pero posteriormente se extenderá a otras materias y exigirá que la cooperación adquiera una dimensión política complementaria de la económica.

SCHUMAN ya era plenamente consciente en 1950 de que esta cooperación inicial circunscrita al ámbito económico no sería el objetivo suficiente y final sino un primer paso hacia una cooperación mayor, que debería ocurrir con el paso del tiempo. En su propia declaración, lo expresa al decir que la comunidad económica «*introduit le ferment d'une communauté plus large et plus profonde entre des pays longtemps opposés par des divisions sanglantes*»⁷⁴³, y que la puesta en común de las producciones económicas que llevaron a cabo las comunidades europeas sentaría las primeras bases de una «*Fédération européenne indispensable à la préservation de la paix*»⁷⁴⁴.

Como bien puede verse, las lecciones de la guerra estaban aprendidas y el nuevo camino que había que emprender estaba marcado: en Europa había que iniciar una cooperación económica que concluiría en el futuro en una integración política. Para ello, las Comunidades Europeas de los años 50 crean un mercado común fundamentado en las ya clásicas libertades comunitarias: libre circulación de mercancías, servicios, trabajadores y capitales.

⁷⁴² *Ibid.*

⁷⁴³ *Ibid.*

⁷⁴⁴ *Ibid.*

Por esos mismos años, en concreto en 1942, Sir William BEVERIDGE elevó al Parlamento inglés su propuesta de un nuevo Estado de Bienestar⁷⁴⁵, concepto que aludía a un ideal que contrastaba singularmente con el estado de guerra que habían vivido los Estados europeos de manera casi continua durante la primera mitad del siglo XX. Se puede decir que la conveniencia de construir un Estado de Bienestar que protegiese a los ciudadanos frente a las circunstancias adversas, fue otra de las lecciones aprendidas tras la guerra. En la medida en que los ciudadanos de un Estado tuvieran aseguradas unas condiciones de vida sanitarias, educativas, laborales, mínimas para garantizar una calidad de vida adecuada, la posibilidad de que se lanzasen a soluciones extremas y totalitarias, como había ocurrido durante el período de entre guerras, eran menores. Tampoco se olvidaba el impacto de la crisis de 1929 en Estados Unidos y en Europa, en particular en términos de desempleo.

El Informe Beveridge tomaba nota de esta situación y se fundamentaba en una serie de principios de enorme interés. El informe señalaba que «*Now, when the war is abolishing landmarks of every kind, is the opportunity for using experience in a clear field. A revolutionary moment in the world's history is a time for revolutions, not for patching*»⁷⁴⁶. En otras palabras, tras la experiencia de un momento tan traumática como la Segunda Guerra Mundial, llegaba el momento de tomar decisiones radicales, no medidas simples o puntuales ni pequeños parches que permitieran sobrellevar temporalmente la situación.

Era necesario crear un seguro social que formara parte de una política de progreso social más comprensiva. En palabras del informe: «*Social insurance fully developed may provide income security; it is an attack upon Want. But Want is one only of five giants on the road of reconstruction and*

⁷⁴⁵ BEVERIDGE, W. (1942).

⁷⁴⁶ *Ibid.*

in some ways the easiest to attack. The others are Disease, Ignorance, Squalor and Idleness»⁷⁴⁷.

Es conocido que tras la Segunda Guerra Mundial la mayoría de los Estados europeos, y especialmente aquellos que integraron inicialmente las comunidades europeas, transformaron sus estructuras económicas y políticas para construir sociedades basadas en el bienestar.

Curiosamente, lo que fue práctica y lección aprendida en el ámbito nacional no se concretó en la dimensión europea, pues las políticas de bienestar han tenido un papel muy poco relevante a lo largo de la historia de la Unión Europea, debido a las limitaciones que los Tratados han impuesto a una acción más coordinada. Por ejemplo, tal y como se desprende del artículo 153 del TFUE, las medidas relativas a la seguridad social y la protección social de los trabajadores requieren la aprobación por unanimidad del Consejo, en contraste con el procedimiento ordinario de codecisión en el que basta la mayoría cualificada. Como límite adicional que impone el artículo 153 del TFUE, las disposiciones que las instituciones europeas adopten «no afectarán a la facultad reconocida a los Estados miembros de definir los principios fundamentales de su sistema de seguridad social, ni deberán afectar de modo sensible al equilibrio financiero de éste»⁷⁴⁸.

En un contexto como el actual, en el cual la Unión Europea está viviendo una de las mayores crisis de su historia, pues debe hacer frente a retos como la recuperación económica tras la crisis financiera, el Brexit, la crisis de los refugiados y el aumento de los populismos en los Estados de la Unión, resultaría enormemente importante que el proceso de integración de la Unión se enfocase en los valores que le son propios y diese también

⁷⁴⁷ *Ibid.*

⁷⁴⁸ La Comisión Europea ha intentado, no obstante, dar pasos para promover una agenda social, lo que ha dado lugar al Documento de reflexión sobre el encauzamiento de la globalización, COMISIÓN EUROPEA (2017b).

un giro cualitativo en un ámbito en que poco se ha hecho en las últimas décadas, como es la construcción de un Estado de Bienestar europeo⁷⁴⁹. Además, la crisis de la COVID-19 acentúa la necesidad de que la Unión Europea cuente con una agenda social y con mecanismos que ayuden a los ciudadanos de la Unión a afrontar la situación de emergencia sanitaria en que nos encontramos.

Convendría recordar que la construcción de este Estado de Bienestar supuso un mecanismo de solidaridad intraestatal que convendría extender al ámbito comunitario, pues de esta forma se crearían elementos de conexión entre los ciudadanos de la Unión y un mayor apego de los ciudadanos respecto a las instituciones europeas. Al contrario de lo que ocurre con las cuatro libertades comunitarias –y ello vaya sin minusvalorar su importancia- es la consecución de un Estado de Bienestar lo que puede concitar adhesión e identificación hacia la Unión y sus políticas, y lo que pudiera generar una sensación de orgullo de pertenencia al proyecto europeo. Es en situaciones como la actual, en que los ciudadanos europeos y del planeta, están enfermando y falleciendo donde la actuación de las instituciones comunes se hace más necesaria y es más apreciada y agradecida.

Este modelo de bienestar ha sido característico de los Estados de Europa y los diferencian de otros modelos de desarrollo seguidos a nivel mundial. Por eso, en estos momentos en que existe un nivel preocupante de desafección respecto al proyecto europeo, sería muy conveniente ensayar modelos de colaboración que no se detengan únicamente en la

⁷⁴⁹ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2019), p. 128 señala que «Si algo caracteriza a la Unión Europea es su vinculación con unos valores, que son propios de todos los Estados que la componen y entre los cuales la democracia, los derechos fundamentales y el Estado de Derecho son su estandarte más visible». Una reflexión similar, sobre la necesidad de proteger los valores de la Unión la encontramos en CLOSA MONTERO, C. J. (2018), p. 104, cuando dice que «La UE está basada en sólidos valores que inspiran tanto su sistema constitucional como el de sus Estados miembros. Su cumplimiento es escrupuloso y es innegociable, no sólo por consideraciones éticas sino también por los efectos negativos prácticos que su vulneración pudiese tener sobre todo el edificio comunitario. Por ello, es esperable una actitud más asertiva por parte de las instituciones comunitarias»

construcción de un mercado común más perfecto, sino que abarquen otras esferas con un impacto más directo y visible en la vida de los ciudadanos. Esto permitiría que los ciudadanos europeos valorasen la Unión Europea tanto desde una perspectiva racional como emotiva. Adela CORTINA sostiene que «Construir ciudadanía europea es una de las asignaturas pendientes, que requiere un verdadero Parlamento Europeo, formado a través de listas transnacionales, una opinión pública y una sociedad civil europeas, medios de comunicación más atentos al acontecer mundial que a localismos estériles y afrontar los retos comunes desde los valores compartidos, generando cohesión social. Nos jugamos demasiado en esta partida como para dejar su desarrollo en manos de líderes y ciudadanos euroescépticos y desintegradores»⁷⁵⁰.

La integración económica y política serían caras de una misma moneda que se complementan, necesitan y limitan mutuamente. Por ello, resulta difícil avanzar en un aspecto de la integración sin que se adopten medidas en el otro. La construcción de un Estado de bienestar en la Unión Europea, o al menos en la zona del euro, es una buena síntesis para conjugar una profundización en la integración económica y política, fortaleciendo la cohesión social requerida en las sociedades que comparten estructuras políticas de gobierno. El Estado de bienestar, junto a la idea de ciudadanía europea, serían los elementales sobre los cuales construir el futuro de la Unión Europea, en cuanto institución política que nació como reacción a los nacionalismos y las visiones esencialistas de la historia, y luchó contra los estragos producidos en las clases más desfavorecidas por la guerra y la crisis financiera⁷⁵¹.

⁷⁵⁰ Vid. CORTINA, A. (2018). Por su parte, el filósofo Byung-Chul HAN sigue una línea similar cuando critica que la Unión Europea se haya enfocado únicamente en los aspectos comercial y concluye que «Hace falta una Unión Europea con unión de corazones, sentimientos y razón», MORÁN, D. (2018).

⁷⁵¹ En este sentido vid ORTEGA, A. y STEINBERG, F. (2018) pp. 67-68: «Pero más allá de esta justificación normativa, construir una Europa social y promover la convergencia económica entre regiones y países es una de las mejores fórmulas para aumentar la legitimidad del proceso de integración a ojos de sus ciudadanos. El aumento de la desigualdad (sobre todo desde niveles bajos), la persistencia del desempleo (sobre todo el juvenil y el de larga duración) y la falta de oportunidades económicas que permitan un nivel aceptable de movilidad social son elementos que

7.7. Conclusiones.

La construcción de un *common backstop* a nivel de la Unión Europea es simplemente una pieza más de una construcción mucho mayor que debe ser abordada en los próximos años con el fin de conseguir una Unión Económica y Monetaria, incluso Política, más perfecta. La crisis financiera de los últimos años puso de relevancia los defectos del proyecto económico de la Unión y enfatizó sus carencias. La Unión Europea se tuvo que mirar al espejo para observar que se encontraba en un momento de similar importancia al que vivió durante la década de los 50 del siglo pasado, cuando emergieron las comunidades europeas.

La necesidad de construir un *common backstop* que complete la Unión Bancaria no es sino la manifestación, en el ámbito financiero, de la urgencia de la integración de las políticas económicas de los Estados de la zona del euro. En otros ámbitos, esta urgencia se concreta en las propuestas que en los últimos años se vienen haciendo hacia el perfeccionamiento de la política monetaria, la integración de las políticas fiscales –con una mayor coordinación en el ámbito presupuestario y tributario-, la integración de los mercados laborales, y el reforzamiento general de aquellas políticas de solidaridad entre los Estados miembros y sus ciudadanos. La crisis de la COVID-19, con la parálisis de la vida y de la economía que está produciendo, acentúa esta necesidad de profundizar en la integración económica y política.

Como ya intuyó Robert SCHUMAN en su declaración de 1950, la Unión Europea no puede vivir permanentemente en el primer paso de la integración, el de la construcción de un mercado común. La Unión Europea debe transformarse con el fin de alcanzar una unión política más perfecta,

minan la cohesión social, aumentan la desconfianza y pueden reducir el crecimiento de la economía a medio y largo plazo y, con ella, la convergencia entre las distintas regiones de la UE, sobre todo entre el sur (más pobre, desigual y empobrecido) y el norte».

con un presupuesto más integrado que permita acometer políticas distributivas que compensen y amortigüen los impactos que puedan sufrir los Estados miembros. Para los países de la zona del euro esto es simplemente vital. La moneda única no funcionará si las políticas económicas de los Estados participantes no se integran más. La crisis financiera lo dejó bien claro. Por esta razón, la construcción jurídica de un *common backstop* debe ser entendida como un ángulo más desde el cual afrontar un problema que tiene muchas caras y aristas. Las soluciones propuestas acerca de la configuración del *common backstop* se tendrán que analizar conjuntamente y dentro de una estrategia integrada con las propuestas que en otros ámbitos se realicen; en suma, adoptando una visión global. La construcción de un Estado de bienestar europeo debe constituir uno de los ejes principales en torno a los cuales seguir avanzando en el proceso de integración.

Capítulo 8

Conclusiones generales.

En esta tesis se ha expuesto cómo se debería construir un *common backstop* en el supuesto de la resolución de una entidad de crédito. Este *common backstop* sería un instrumento que permitiría completar el proceso de Unión Bancaria llevado a cabo con tanta celeridad en los últimos años.

En los capítulos 1 y 2 se explicaron las notas características de la crisis financiera en la zona del euro y su conexión con la crisis de la deuda soberana, y posteriormente se describió el proceso de negociación de la Unión Bancaria que los Estados miembros y las instituciones europeas han llevado a cabo en los últimos años. De manera particular, los Estados miembros han negociado la figura del *common backstop* como un elemento crucial de la Unión Bancaria y, más concretamente, del pilar de resolución bancaria. También se estudiaron otras figuras similares al *common backstop* que en estos momentos ya están en vigor, y se explicaron por qué no reúnen las condiciones necesarias para ser un auténtico *common backstop*. En particular, se analizaron el mecanismo de recapitalización directa del Mecanismo Europeo de Estabilidad y el Fondo Monetario Europeo propuesto por la Comisión Europea.

Al respecto se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. La Unión Bancaria es un proceso de integración financiera que se inicia por parte de los Estados de la Unión Europea que forman parte del euro con el fin de hacer frente a la crisis financiera que se inicia en 2007 y, sobre todo, a la crisis de deuda soberana que se manifiesta con toda su crudeza durante el verano de 2012. La crisis de la deuda soberana revela los fallos estructurales de la moneda

única y obliga a los Estados a iniciar un proceso de integración que evite la fragmentación del euro.

2. En el marco de la Unión Bancaria se ha creado el Mecanismo Único de Resolución, que ya está aprobado y en pleno rendimiento. La función de resolución surge como novedad a partir de la crisis financiera y tiene como objetivo proceder a la liquidación o el saneamiento de una entidad quebrada sin poner en peligro la estabilidad financiera y haciendo que los accionistas y acreedores absorban las primeras pérdidas. Como elemento fundamental de la resolución, la figura del *backstop* se constituye como una ayuda financiera que en última instancia aportarán los Estados en auxilio de la estabilidad financiera.
3. En el ámbito de la Unión Europea, el *backstop* que se acuerde debe ser común y mutualizado, es decir, debe adoptar la forma de *common backstop*, pues solo de esta manera se puede producir la ruptura del vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades en quiebra y evitar que se vuelva a producir una crisis de deuda soberana.
4. Los Estados miembros han avanzado enormemente en los últimos años en la construcción de la Unión Bancaria, pero quedan dos cuestiones pendientes: la aprobación de un Fondo de Garantía de Depósitos Único y la aprobación de un auténtico *common backstop* que actúe de manera efectiva. En relación con el *common backstop* el Eurogrupo acordó el 30 de noviembre de 2020 la creación de un *common backstop* en torno a la figura del Mecanismo Europeo de Estabilidad. Pero estos acuerdos han sido adoptados sobre el modelo de *backstop* propuesto por el Consejo, en vez de los propuestos originariamente por la Comisión y el Parlamento. En nuestra opinión, este modelo elegido por el Consejo no reúne las condiciones necesarias para poder romper el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades. Por lo tanto, el acuerdo al que se

ha llegado no permite crear una institución que cumpla los objetivos que un *common backstop* auténtico debe alcanzar.

5. Durante los últimos años se han creado y propuesto instrumentos similares al *common backstop* pero que por algunas razones no pueden ser considerados como tales. Uno de los principales inconvenientes de estos instrumentos es que otorgan la ayuda financiera a los Estados en que se localiza la entidad en dificultades y la condicionan al cumplimiento de un programa de reformas. El *common backstop*, por el contrario, debe consistir en una ayuda directa a la entidad quebrada y no al Estado, y debe otorgarse sin condicionalidad para el Estado. Así, la caída de una entidad no debe tener repercusiones financieras en el Estado en que esta se ubique sino en los tesoros de toda la zona del euro, de lo contrario no se rompe el vínculo entre el riesgo del soberano y el de las entidades.

En el capítulo 3 se analizó la naturaleza jurídica del *common backstop*, indagándose en cuáles son los elementos que forman parte de la esencia de esta institución jurídica. Se hizo un análisis de un antecedente histórico que guarda cierta similitud con el *common backstop*, como es el prestador de último recurso, y se explicaron las diferencias y similitudes entre una y otra institución. Posteriormente se encuadró la figura del *common backstop* en el marco de las transformaciones producidas en el derecho constitucional y administrativo tras la crisis financiera. Y finalmente se analizaron los elementos subjetivos, objetivos y formales que dotan de esencia al *common backstop*.

Al respecto se pueden extraer las siguientes conclusiones:

6. La crisis financiera ha dado lugar a importantes transformaciones en el derecho público de la Unión Europea y de los Estados que las componen, especialmente en aquellos que forman parte de la zona

del euro. El derecho constitucional y el derecho administrativo ha sido objeto de cambios que buscan surtir a las autoridades públicas de poderes suficientes para afrontar nuevos y posibles escenarios de crisis financiera.

7. Las autoridades públicas actuales, a partir de las funciones de supervisión y resolución, tienen una capacidad de intervención muy intensa en el funcionamiento de los mercados financieros y en las entidades particulares, sobre todo cuando una de estas entidades atraviesa dificultades.
8. El *common backstop*, en cuanto supone una inyección financiera en una entidad intervenida, da lugar a que la autoridad pública de resolución asuma el control de la entidad hasta que culmine su liquidación o su saneamiento y retorno al mercado. Esta actividad se puede encuadrar dentro de una actividad de interés general prestado por una autoridad pública ante un fallo del mercado y la incapacidad momentánea del sector privado para prestarlo. Por tanto, la actividad financiera y el control que las autoridades hacen al respecto debe ser encuadrada dentro de lo que la doctrina administrativista ha considerado como servicios de interés general.
9. En el ámbito de la Unión Bancaria, la opción más aconsejable de *common backstop* es aquel que se financie con recursos públicos, haya sido creado con un acto expreso o explícito de los Estados miembros o de las instituciones europeas, y tome sus decisiones con un nivel de discrecionalidad moderado.
10. Las autoridades públicas responsables del *common backstop* deben tener las competencias y legitimidad suficientes para decidir sobre la utilización de los recursos públicos, y deben estar sujetas a control político, legal y financiero. Debe existir, además, un procedimiento claro que regule en qué condiciones se otorgará la ayuda pública a una entidad fallida.

11. El *common backstop* solo actúa de manera efectiva si es capaz de romper el vínculo entre el riesgo del soberano y de las entidades de la zona del euro. Para ello, es preciso que exista una mutualización de recursos dentro de la Unión Bancaria y se debe contar con un *backstop* que aporte una línea de financiación suficiente. No puede existir un *common backstop* si los Estados participantes en la Unión Bancaria no están dispuestos a mutualizar sus recursos o si solo están dispuestos a realizar una mutualización limitada de los recursos. En tal caso, el *backstop* no será común sino individual de cada Estado miembro respecto a las entidades ubicadas en su territorio y por ello no habrá ruptura del vínculo entre el riesgo del soberano y el de sus entidades.
12. La utilización del *common backstop* no debe estar sujeta a una condicionalidad impuesta al Estado en donde se encuentre la entidad quebrada. La condicionalidad será impuesta a la entidad quebrada, al sistema financiero de la zona del euro en su conjunto o a los Estados de la zona del euro en su conjunto. La condicionalidad más razonable y deseable es la de devolución de las ayudas aportadas a la entidad fallida, que deberá recaer en la propia entidad y, en su defecto, en el conjunto de entidades o Estados participantes en la Unión Bancaria. Establecer una condicionalidad sobre un Estado o el sistema financiero del Estado donde se ubique la entidad quebrada supone reforzar el vínculo entre el riesgo del soberano y de las entidades, que es precisamente lo que se pretende evitar.

En el capítulo 4 se analizaron las diferentes alternativas manejables, siendo algunas de ellas especialmente ambiciosas, como las que conectan su construcción con el establecimiento de un Tesoro único europeo o una Unión Fiscal. Las alternativas menos ambiciosas y que dan lugar a un menor grado de integración contarían con la ventaja de ser más factibles, al concitar una mayor adhesión de los Estados miembros y conllevar menores cambios jurídicos. Son estas razones prácticas las que han

conducido al Consejo a la utilización del MEDE como el mecanismo para la constitución del *common backstop*.

En la elección de una u otra alternativa por los Estados miembros podemos encontrar la preocupación por no transitar las vías que impliquen la modificación de los Tratados comunitarios, pues la experiencia de los últimos años ha hecho recelar de la posibilidad real de que este procedimiento llegue a buen puerto y sea ratificado en todos los Estados miembros.

Al respecto se pueden extraer las siguientes conclusiones:

13. La constitución de un *common backstop* explícito es un *mal menor* que obedece a la necesidad de garantizar que, en el caso de que se produzca la quiebra de una entidad, exista verdaderamente un apoyo mutualizado de los Estados que participan de la Unión Bancaria. No es positivo hacer explícita la garantía implícita de los Estados miembros de que protegerán su sistema financiero, pero, en el caso de la Unión Bancaria es, en nuestra opinión, inevitable. Si el *common backstop* no se explicita, los mercados financieros seguirán contando con una garantía nacional; no será mutualizada.
14. El *common backstop* debe ser público para ser creíble. Un *backstop* privado no garantiza la disposición de recursos suficientes en todas las situaciones. En los supuestos de crisis sistémicas, los recursos de un *backstop* privado estarían lejos de poder hacer frente a las necesidades que podrían surgir. La última crisis financiera así lo ha demostrado.
15. Existen diferentes alternativas para la constitución del *common backstop*. Se diferencian entre sí por suponer un mayor o menor nivel de integración, y por las bases jurídicas utilizadas. Para adoptar algunas de ellas se requiere la modificación de los Tratados mientras

que para otras podría ser suficiente una modificación normativa. También se diferencian porque algunas optan por un enfoque integrado dentro de la estructura de la Unión Europea mientras que otras siguen un enfoque intergubernamental.

15.1. La constitución del Tesoro europeo es la opción más ambiciosa. La función del *common backstop* trascendería el ámbito financiero y se extendería a todos los ámbitos de relevancia económica. Sería, por tanto, un paso enorme en la integración económica. Si el Tesoro europeo se incardina dentro del marco de la Unión Europea se requeriría la modificación de los Tratados, al menos para salvar la limitación del artículo 125 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de no utilizar recursos públicos para rescatar a un Estado miembro. Si el Tesoro europeo se construye en un marco intergubernamental la cuestión es más dudosa, aunque también podría pensarse que sería conveniente algún tipo de modificación, aunque fuera mediante el procedimiento simplificado.

15.2. La constitución de un Fondo Monetario Europeo, siguiendo el camino que abrió la Comisión Europea con su propuesta de 2018, sería otro instrumento que permitiría la constitución del *common backstop*, aunque también sería utilizado para el ejercicio de otras competencias. Si se constituye dentro del marco de la Unión Europea, sería necesario modificar los Tratados mediante un procedimiento agravado, pues se estarían incrementando las competencias de la Unión. En el caso de que se opte por soluciones menos ambiciosas, en las cuales el grado de mutualización de los fondos fuese moderado o inexistente, se podría explorar la vía del artículo 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en los términos planteados por la propuesta de la Comisión Europea. También se podría optar por constituir el Fondo Monetario Europeo a través de un

instrumento intergubernamental, lo cual podría llevarse a cabo a través de una modificación simplificada de los Tratados o incluso no requerir ningún tipo de modificación.

15.3. El acceso a los mercados por parte de la Autoridad Única de Resolución es una solución también ambiciosa, aunque menos que la constitución del Tesoro. Esta alternativa abre un abanico amplio de posibilidades en cuanto a su instrumentación jurídica, pues se podría arbitrar mediante una modificación de los Tratados o aprovechando las vías previstas en el artículo 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Igualmente se podría articular dentro de un marco intergubernamental, y aquí también surge la duda de si sería necesario realizar previamente algún tipo de modificación de los Tratados, aunque fuera mediante un procedimiento simplificado. Pensamos que no sería necesario.

15.4. La utilización del Mecanismo Europeo de Estabilidad como *common backstop* es la alternativa utilizada por el Consejo para la constitución del *backstop*. Es un instrumento que ya existe, ha sido utilizado durante la crisis financiera y tiene un mecanismo – de recapitalización directa de entidades- que anticipa una cierta forma de *common backstop*. Si se optase por integrarlo en la arquitectura de la Unión Europea, como propone el «Informe de los cinco Presidentes», las modificaciones de los Tratados podrían ser más sustantivas, dependiendo del nivel de ambición y de mutualización de recursos. Si no se integra en la arquitectura de la Unión Europea, basta con la modificación del Tratado del Mecanismo Europeo de Estabilidad para su configuración.

15.5. La última alternativa, optar por un instrumento *ad hoc*, plantea retos jurídicos similares a los del establecimiento del Mecanismo Europeo de Estabilidad. Cuenta con la ventaja de que se podría diseñar expresamente para el cumplimiento de la

función de *common backstop* sin verse «contaminado» por otro tipo de funciones, y con la desventaja de que obligaría a empezar todo un procedimiento de construcción de un instrumento jurídico desde el principio.

En el capítulo 5 se estudiaron las diferentes alternativas respecto a las instituciones europeas que deberían tener un papel en la toma de decisiones sobre el *common backstop*: con un papel mayor del Parlamento Europeo y las instituciones comunitarias si el *common backstop* se integra en la arquitectura europea, y con un papel mayor de los Gobiernos si se opta por una vía intergubernamental en la que se acude a los recursos de los Estados miembros. Está en juego aquí la cuestión de la legitimidad de las decisiones que se adopten, que tiene que ser proporcional a su dimensión e impacto en la esfera de los derechos de los ciudadanos. Si la Unión Europea va a contar con un presupuesto más elevado y puede adoptar medidas que den lugar a una transferencia de recursos entre regiones, será preciso indudablemente que se activen mecanismos sólidos de legitimación democrática.

En cuanto a los aspectos procedimentales, la constitución del *common backstop* no debe olvidar que únicamente se utilizarán recursos públicos en el contexto de la resolución de una entidad cuando sea estrictamente necesario y no haya otra manera de garantizar la estabilidad financiera. Es un dogma repetido en los últimos años que son los accionistas y acreedores de las entidades los que deben absorber las pérdidas que se originen por la quiebra de una entidad. Únicamente después de esta inicial absorción de pérdidas se podrá pensar en la utilización excepcional de recursos públicos. A la hora de configurar el *common backstop* y diseñar los procesos para su utilización, estos principios deben traducirse en reglas claras de absorción de pérdidas por parte de los particulares que aseguren que los mercados financieros no

asumen ni cuentan con este apoyo público. De lo contrario, estaríamos en la misma situación que la anterior a la crisis, con el agravante de no haber aprovechado la experiencia vivida para mejorar la forma de hacer las cosas.

Las principales ideas que se pueden extraer de este capítulo son las siguientes:

16. La constitución del *common backstop* afecta a aspectos estrechamente vinculados a la soberanía de los Estados miembros. Las decisiones sobre su utilización deben involucrar a las principales instituciones de la Unión o de los Estados miembros, según se opte por la vía supranacional o intergubernamental.
17. La toma de decisiones en el Mecanismo Único de Resolución implica a la Comisión y al Consejo, pero si se llegasen a utilizar recursos públicos de la Unión, por contar con un *common backstop* integrado en la arquitectura de la Unión, sería necesario otorgar un papel más relevante a instituciones como el Parlamento Europeo, el Tribunal de Cuentas y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
18. Si se opta por la vía intergubernamental, el peso de las decisiones recaerá sobre los gobiernos de los Estados miembros participantes por la vía del Consejo, aunque ello no debería excluir la participación de las instituciones comunitarias, tal y como ocurre con el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión económica y Monetaria, o con el propio Tratado del Mecanismo Europeo de Estabilidad, en los que se prevé la participación de la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal de Cuentas.
19. En cuanto a los asuntos procedimentales, hay un principio que debe ser observado con absoluto rigor: el *common backstop* no puede ser utilizado para minorar la cuantía de pérdidas que debe ser absorbida

por los accionistas o acreedores, ni la que corresponda al Fondo Único de Resolución. En otras palabras, su aplicación no deberá implicar en ningún caso un rescate al sector privado. El *common backstop* solo podrá ser utilizado para mantener la estabilidad financiera, proteger la economía de la Unión, y los recursos de los depositantes y los ciudadanos. El riesgo de contar con un *backstop*, más aún si es explícito, es que exista una presión para su utilización incluso en aquellos casos en los que realmente debería llevarse a cabo una resolución o liquidación ordinaria de la entidad. Los procedimientos que se instrumenten deben ser lo suficientemente claros como para minimizarlo.

20. Existe un número diverso de situaciones en las que podría preverse la utilización del *common backstop*.

21.1. El *common backstop* podrá ser utilizado en los procedimientos de resolución, una vez que los accionistas, acreedores y el Fondo Único de Resolución hayan absorbido todas las pérdidas que les exige la Directiva de reestructuración y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, pero también para atender a las necesidades iniciales de liquidez que pueda tener una entidad en las fases iniciales de la resolución.

21.2. El *common backstop* no podrá ser utilizado en los procedimientos de liquidación concursal. Si se considera que no existe interés público en iniciar un procedimiento de resolución y por ello se opta por la liquidación de una entidad, no existe justificación para la utilización de recursos públicos para ayudar a la liquidación ordenada de la entidad.

21.3. Debería ser posible la utilización del *common backstop* en relación con 1) el mecanismo de recapitalización preventiva, en el caso de entidades que sean solventes pero necesiten ayudas

temporales de capital, o 2) en aplicación de los denominados «Instrumentos de estabilización gubernamentales», para el supuesto de crisis sistémicas extraordinarias. La ruptura total del riesgo del soberano y de la entidad requiere que, si estos instrumentos existen en el marco normativo futuro, el *common backstop* pueda utilizarse indistintamente. Esto garantizaría que el *common backstop* pueda ser utilizado siempre que la normativa de resolución prevea la utilización de recursos públicos.

21.4. Se podría valorar la oportunidad de que en el futuro existiera una *cláusula de cierre*, de acuerdo con la cual en ningún caso podrían utilizarse recursos públicos de un Estado miembro y así asegurar que siempre que hubiera que utilizar recursos públicos estos provengan del *common backstop*. El riesgo de esta cláusula es que, en una Unión Bancaria todavía poco madura y que dista mucho de actuar como un Estado federal, se podría dar una situación de parálisis en la que no se llega a un acuerdo para la utilización del *common backstop* y tampoco se le deja al Estado miembro utilizar sus propios recursos. Es decir, la Unión Bancaria dista de tener la fiabilidad de un Estado federal en lo que respecta al compromiso de proteger en todo caso a uno de sus miembros.

21. Además, existen unos principios que deben ser respetados a la hora de constituir el *common backstop*. No se pueden utilizar recursos que procedan del presupuesto de la Unión Europea y se deberá garantizar un trato equivalente entre los Estados miembros y no miembros de la zona del euro que formen parte de la Unión Bancaria. En relación con el primer principio, está claro que el presupuesto global de la Unión Europea no debe ser utilizado en un proceso que solo concierne a algunos de los Estados miembros,

aunque esto planteará muchos problemas prácticos, de tipo legal e institucional, en el caso de que se quiera integrar el *common backstop* en el marco de la Unión Europea. Además, en el caso de que se utilicen recursos públicos, el principio de neutralidad financiera hace que estos tengan que ser devueltos por la propia entidad o por el sector financiero en su conjunto. En cuanto al principio de trato equivalente, resulta discutible la propia definición de «equivalente» en relación con los países que formen parte de la Unión Bancaria sin contar con la moneda única. No hay que olvidar que la necesidad de disponer de un *common backstop* deriva, en gran parte, de contar con la moneda única y haber renunciado a la política monetaria. En todo caso, se han planteado mecanismos de *common backstop* también para los países que sin formar parte del euro quieran formar parte de la Unión Bancaria.

En el capítulo 6 se describió la existencia de un régimen transitorio en el que se ha establecido un mecanismo de financiación puente hasta que se complete la fase de mutualización progresiva del MUR, el denominado *bridge financing*. Su estudio nos ha permitido anticipar algunos de los debates y diferencias de opinión que se están empezando a dar durante la negociación del *common backstop*, y comparar las características de esta figura con las que deberían definir a un instrumento que actuase como un verdadero apoyo financiero de último recurso. El mecanismo de financiación puente ha sido concebido en este trabajo como una marcha atrás que, lejos de romper el vínculo entre el riesgo del soberano y de la entidad, lo refuerza. Más aún, colocó el punto de partida de la negociación del *common backstop* en un punto mucho más atrasado de lo que sería deseable. En las discusiones sobre el *bridge financing* se han dibujado limpiamente las posiciones opuestas a una mayor integración de algunos Estados miembros, como Alemania, entre otros.

De este capítulo se pueden extraer las siguientes conclusiones:

22. Aunque formalmente se integre dentro del proceso de la negociación de la Unión Bancaria, el mecanismo de financiación puente, tal y como ha sido diseñado, nada tiene que ver con un proceso de integración de los sistemas financieros. Al contrario, es una marcha atrás que nos colocó en una situación incluso peor que la que existía antes de la crisis. Los Estados miembros se han visto obligados a crear una línea de crédito nacional en el caso de que las entidades de ese Estado miembro requieran esos recursos. Por tanto, no puede valorarse como un paso débil hacia la integración, sino como un paso desintegrador.
23. El diseño del mecanismo de financiación puente solo puede verse como una victoria en las negociaciones de los Estados miembros que no quieren adoptar las medidas necesarias para la constitución de la Unión Bancaria. La gravedad del asunto radica en que en estos momentos no se debería estar discutiendo si se quiere o no construir una Unión Bancaria. Esa decisión ya fue tomada cuando se transfirieron las competencias de supervisión y resolución a las instituciones comunitarias, y se tomó porque había fallos en la construcción del euro. Por ello, resultaría muy grave que no se construyese la Unión Bancaria de la manera correcta. De seguir esta línea, podríamos afrontar un escenario en que, para reparar una Unión monetaria defectuosamente creada, se construyese una Unión Bancaria con defectos equivalentes.
24. Puesto que el mecanismo de financiación puente se ha configurado como una línea de crédito nacional en vez de aprovechar la oportunidad de crearlo a partir del Mecanismo Europeo de Estabilidad, el trato que se le dé a las entidades y a los Estados miembros diferirá enormemente dependiendo de que una entidad quiebre mientras esté vigente el mecanismo de financiación puente

o cuando ya haya entrado en vigor el futuro *common backstop*. Será preciso establecer reglas claras para regular esa transición y evitar comportamientos ventajistas.

En el capítulo 7 señalamos que la construcción jurídica del *common backstop* no puede entenderse aislada de su contexto o desvinculada de otras iniciativas de integración surgidas con nuevo vigor tras la crisis financiera. Hemos concluido el trabajo haciendo un repaso de estas otras medidas que complementarían el proceso de integración de la Unión Europea, como la Unión Fiscal, la integración laboral o la construcción de un Estado de Bienestar a nivel europeo.

De este capítulo se pueden extraer las siguientes conclusiones:

25. La Unión Bancaria no surge como un simple deseo de los Estados miembros de integrar sus sistemas financieros, sino más bien como una respuesta obligada a las graves consecuencias de la reciente crisis financiera. La Unión Bancaria nace con el fin de enmendar algunos de los errores cometidos en el diseño del euro y con el objetivo inmediato de recuperar la estabilidad financiera.
26. La Unión Bancaria no puede entenderse como un proceso aislado, sino que es uno más de los pasos que hay que dar para completar, o al menos perfeccionar, la Unión económica y Monetaria. Está en juego el funcionamiento correcto de la propia Unión Europea y su capacidad para mejorar la vida de sus ciudadanos.
27. La construcción de la Unión Bancaria debe venir acompañada de avances en otras áreas estrechamente conectadas: se debe completar la unión financiera y dar pasos más avanzados para construir una Unión Fiscal que se apoye en las ramas presupuestaria y tributaria. Igualmente sería necesario profundizar la coordinación

en el ámbito laboral de cara a construir mecanismos que atenúen los desequilibrios que las crisis económicas producen en los mercados laborales de los Estados miembros.

28. Tras la Segunda Guerra Mundial, los Estados miembros aprendieron la lección sobre los males del nacionalismo y los conflictos entre Estados, y por ello construyeron una entidad supranacional con intereses por encima de los individuales de los Estados. Pero no entendieron de la misma manera la necesidad de construir un Estado de Bienestar como antídoto para evitar la polarización de la sociedad y la aparición de posturas extremas y antidemocráticas. O, mejor dicho, lo entendieron a nivel nacional pero no consideraron que también la Unión Europea debía actuar en el ámbito supranacional para lograr un nivel adecuado de protección de los derechos sociales más básicos. La crisis financiera mostró que los ciudadanos reaccionan oponiéndose a la construcción europea y retornando a posturas nacionalistas en los momentos en que no sienten que sus derechos más básicos están convenientemente protegidos. La crisis de la COVID-19 refuerza la misma idea, pues es necesario que en momentos en que los ciudadanos temen por su salud y por su vida, las instituciones de la Unión Europea sean capaces de dar respuestas eficientes y ágiles. Por esta razón, es preciso que la Unión Europea, con la ayuda de los Estados miembros, también dé un paso al frente en la integración de las políticas de bienestar y asuma como un objetivo propio, y no de los Estados miembros, la construcción de un Estado de Bienestar a nivel europeo.

Terminemos con una reflexión general: esta tesis tiene un carácter jurídico, pues ha buscado introducir y sistematizar algunas de las cuestiones que deberían ser tenidas en cuenta por los Estados miembros a la hora de crear un *common backstop*, o, una vez creado, a la hora de

mejorarlo. Otras muchas se habrán escapado del contenido de estas páginas e irán emergiendo a medida que los Estados miembros pongan en marcha el *common backstop* recién acordado. No obstante, este carácter jurídico no ha impedido que a lo largo de las páginas hayamos tratado de destacar el carácter excepcional de la situación en que la Unión Europea se encuentra, tanto por la crisis financiera que vivió en los últimos años, como por la crisis sanitaria y económica que vive en la actualidad el planeta motivada por la COVID-19, lo que hace que muchas de las medidas que se proponen para avanzar en la integración tengan una dimensión fundacional o constitucional innegable. El Derecho dispone de los instrumentos para canalizar los debates y aportar respuestas incluso cuando están en juego decisiones de alto nivel político, y a nadie se le escapa que algunas de las ramas del Derecho – la del Derecho constitucional, por ejemplo- operan con normalidad en el terreno de las grandes decisiones políticas. No se trata de convertir lo político en jurídico o viceversa, sino de tomar nota, aunque solo sea para incorporar nuevos elementos al debate, de las soluciones jurídicas que se dieron en otras ocasiones a problemas políticos de naturaleza similar.

Pensamos que no es una exageración concebir la situación actual de la Unión Europea como similar a aquella que vivieron otros Estados a lo largo de la historia, cuando se encontraron en un cruce de caminos que les abría la posibilidad de llevar a cabo procesos más audaces de integración. Los debates políticos fueron en esos momentos muy relevantes, pero el Derecho tuvo también algo que decir. En particular, se puede traer a la memoria la defensa que Alexander HAMILTON, John JAY y James MADISON hicieron en el *Federalista*, abogando por que los habitantes del Estado de Nueva York ratificasen la, entonces recientemente aprobada, Constitución de los Estados Unidos. Estos artículos se publicaron entre octubre de 1787 y mayo de 1788, y contienen explicaciones detalladas de diferentes partes de la Constitución americana.

Estos tres estadistas hicieron en el Federalista afirmaciones que con facilidad se pueden incorporar al debate sobre el futuro de la Unión, pues trataban de la conveniencia de apostar por una mayor integración política de las colonias americanas. Con un afán didáctico muy encomiable, HAMILTON, JAY y MADISON intentaron explicar a sus conciudadanos en qué consiste la recientemente elaborada Constitución de los Estados Unidos de América, exponer sus bondades y argumentar por qué serviría para construir un Estado fuerte. El artículo que servía de introducción al resto, comienza exponiendo una serie de asuntos que se consideraban de especial importancia y que actuarían como guía de las discusiones que se plantearían en los artículos siguientes. A día de hoy, cualquiera de ellos podría integrar la agenda de las reuniones de las instituciones de la Unión Europea:

«The utility of the UNION to your political prosperity—The insufficiency of the present Confederation to preserve that Union—The necessity of a government at least equally energetic with the one proposed, to the attainment of this object—The conformity of the proposed Constitution to the true principles of republican government—Its analogy to your own state constitution—and lastly, The additional security which its adoption will afford to the preservation of that species of government, to liberty, and to property⁷⁵²».

⁷⁵² HAMILTON, A. *et al.* (1787), Introducción general.

BIBLIOGRAFÍA

- AHAMED, L. (2014), *Los señores de las finanzas*, Deusto, Barcelona, 2014.
- AKERLOF, G.A. y SHILLER, R.J. (2009), *Animal Spirits. Cómo influye la psicología humana en la economía*, Gestión 2000, Grupo Planeta, Barcelona, 2009.
- ALBERTI ROVIRA, E. (2004), *La constitución económica de 1978 (Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV Aniversario de la Constitución Española)*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 24, Núm. 71, mayo-agosto 2004.
- ALONSO, J. (2017), «*Bancos, confianza y nuevas tecnologías*». *Participación en la conferencia «La banca ante los retos de la regulación, la rentabilidad y la digitalización»*, VIII Encuentro Financiero, Expansión - KPMG (Madrid), 27 de septiembre de 2017.

<https://www.bde.es/ff/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/IntervencionesPublicas/Subgovernador/Arc/Fic/alonso270917.pdf>
- AMIGUET, LL. (2018), *La contra. Entrevista con Ramón Tamames*, La Vanguardia, edición digital, 17 de febrero de 2018.

<http://www.lavanguardia.com/lacontra/20180217/44830412324/china-y-estados-unidos-se-encaminan-hacia-la-guerra.html>
- ARNAL MARTÍNEZ, J. (2016), *Apoyo financiero a los Estados miembros de la zona del euro ante la crisis de la deuda soberana: El Mecanismo Europeo de Estabilidad*, Boletín Económico del ICE nº 3071, 1 de enero al 31 de enero de 2016.
- ARNAL MARTÍNEZ, J. (2019), *Essays on the sovereign-bank feedback loop and the European Banking Union* (Tesis doctoral), Universidad de Navarra, marzo de 2019.

- BALLESTEROS MOFFA, L.A. (2018), *Radiografía prospectiva del derecho administrativo europeo: un diagnóstico incierto*, Revista General de Derecho Administrativo 47, 2018.

https://www-iustel-com.acceso.bibliotecaceu.es/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=419783&d=1

- BARCELÓ, P. y HERNÁNDEZ DE LA FUENTE, D. (2017), *Breve historia política del mundo clásico – La democracia ateniense y la república romana*, Escolar y Mayo editores, 1ª Edición, 2017.

- BARKER, A. (2013), *Banking union: the limits of the backstops deal*, Brussels Blog, Financial times, edición digital, 18 de diciembre de 2013,

<http://blogs.ft.com/brusselsblog/2013/12/18/banking-union-the-limits-of-the-backstops-deal/>

- BARKER, A. (2017), *A make-or-break moment for Europe's rules on bank crisis*, Financial times, 11 de enero de 2017.

<https://www.ft.com/content/dc16c063-ab4a-302f-ba65-1426e357c59f?mhq5j=e6>

- BÉNASSY-QUÉRÉ, A., RAGOT, X. y WOLFF, G.B. (2016), *Which fiscal union for the euro area?*, Bruegel Policy contribution, Issue 2016/05, febrero 2016.

<http://bruegel.org/2016/02/which-fiscal-union-for-the-euro-area/>

- BÉNASSY-QUÉRÉ, A. *et al.* (2017), *A resilient Euro needs Franco-German compromise*, Le monde and Frankfurter Allgemeine Zeitung, & Bruegel, 9 de septiembre de 2017.

<http://bruegel.org/2017/09/a-resilient-euro-needs-franco-german-compromise/>

- BENES, J. y KUMHOF, M. (2012), *The Chicago Plan revisited*, IMF Working Paper, Agosto de 2012.

<https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2016/12/31/The-Chicago-Plan-Revisited-26178>

- BEVERIDGE, W. (1942), *Social insurance and allied services: Report by William Beveridge*.

http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/19_07_05_beveridge.pdf

- BRECKENFELDER, J. (2018), *How is a firm's credit risk affected by sovereign risk?*, Research Bulletin, European Central Bank, nº 53, 18 de diciembre de 2018.

<https://www.ecb.europa.eu/pub/economic-research/resbull/2018/html/ecb.rb181218.en.html>

- BRUNNERMEIER, M.K, JAMES, H. y LANDAU, J.P. (2017), *El euro y la batalla de las ideas*, Deusto, Grupo planeta, Barcelona, 2017.

- CAMPA, J.M. (2013), *La construcción de Europa: Hacia un Tesoro Común*, En La arquitectura institucional de la refundación del euro (pp. 83-91). Madrid: Fundación de Estudios Financieros.

- CARBAJOSA, A. (2018), *Entrevista a Alice Weidel, colíder de Alternativa para Alemania*, El País, edición digital, 4 de marzo de 2018.

https://elpais.com/internacional/2018/03/02/actualidad/1519998418_355731.html

- CARRASCOSA, A. y DELGADO, M. (2013), *El bail-in en la reestructuración bancaria en España*. ICE, Revista de Economía, (874), 2013, pp. 81-90.

<http://www.revistasice.com/index.php/ICE/article/view/1628>

- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L. (2014), *Reflexión sobre las transformaciones actuales del derecho público, en especial del derecho administrativo*, Revista de administración pública, nº 193, 2014, enero-abril, págs. 11-44.

- CASADO, R. (2018), *Goldman Sachs: «El euro es una casa sin tejado, se vive bien hasta que llueve»*, Expansión, edición digital, 31 de mayo de 2018.

<http://www.expansion.com/mercados/divisas/2018/05/31/5b0ef191e5fdea116f8b4647.html>

- CHAZAN, G. y BRUNSDEN, J. (2018), *Merkel sets out views on eurozone reform*, Financial Times, edición digital, 3 de junio de 2018.

<https://www.ft.com/content/0b0bd67a-6706-11e8-8cf3-0c230fa67aec>

- CHOZAS VINUESA, G. (2016), *El Mecanismo Único de Resolución*, Revista Española de Control Externo, vol. XVIII, nº 52 (Enero 2016), pp. 125-150.

<http://www.tcu.es/export/sites/default/.content/PdfAbsys/Revista-52.pdf>

- CLOSA MONTERO, C. J. (2014), *Los cambios institucionales en la gobernanza macroeconómica y fiscal de la UE: hacia una mutación constitucional europea*, Revista de Estudios Políticos, Núm. 165, Madrid, julio-septiembre (2014), pp 65-94.

- CLOSA MONTERO, C. J. (2018), *La protección de los valores fundamentales de la UE frente a la violación por parte de sus Estados miembros*, en CLOSA MONTERO, C. J. y MOLINA, I. (coords) (2018), *El futuro de la Unión Europea*, Real Instituto Elcano, Informe Elcano, 23, 2018, pp. 93-104.

<http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/1305c333-9ff8-44f6-9a8e-ae1b55d3c6de/informe-elcano-23-el-futuro-de-la-union-europea.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1305c333-9ff8-44f6-9a8e-ae1b55d3c6de>

- CONTHE, M. (2017), *Popular: del valor contable (+) al económico (-)*, El sueño de Jardiel, Blogs, Expansión, 9 de junio de 2017.

<http://www.expansion.com/blogs/conthe/2017/06/09/banco-popular-del-valor-contable-al.html>

- CORTINA, A. (2018), *¿Faltan líderes en Europa?*, El País, edición digital, 29 de mayo de 2018.

https://elpais.com/elpais/2018/05/28/opinion/1527522028_844414.html

- DE BARRÓN, I. (2017), *La UE niega al Congreso el informe secreto de Deloitte sobre el Popular*, El País, edición digital, 27 de septiembre de 2017.

https://elpais.com/economia/2017/09/27/actualidad/1506540895_922683.html

- DE GRAUWE, P. (2010), *Europe's private versus public debt problem: Fighting the wrong enemy?*, VOX, CEPR's policy Portal, 19 de mayo de 2010.

<http://voxeu.org/article/europe-s-private-versus-public-debt-problem-fighting-wrong-enemy>

- DE GRAUWE, P. (2011), *Managing a fragile Eurozone*, Vox, CEPR's Policy Portal, 10 de mayo de 2011.

<https://voxeu.org/article/managing-fragile-eurozone>

- DE GRAUWE, P. (2017), *The limits of the market- The pendulum between government and market*, 1st Edition, Oxford, 2017.

- DE GRAUWE, P. (2018), *Economics of Monetary Union*, 12th Edition, Oxford, 2018.

- DE GROEN, W.P. y GROS, D. (2015), *Estimating the bridge financing needs of the Single Resolution Fund: How expensive is it to resolve a bank?* Centre for European Policy Studies, Special report, N° 122/ noviembre de 2015.

https://www.ceps.eu/system/files/SR%20No%20122%20De%20Groen%20%26%20Gros%20Bridge%20Financing_0.pdf

- DE LA DEHESA, G. (2011), *Lecciones de la crisis de la deuda soberana*, El País, edición digital, 19 de junio de 2011.

https://elpais.com/diario/2011/06/19/negocio/1308489268_850215.html

- DELGADO, M. (2013), *La Directiva de Recuperación y Resolución Bancaria*, Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros europeos/ coord. por Ramiro Martínez-Pardo del Valle, Francisco Javier Zapata Cirugeda, 2013, ISBN 978-84-616-6482-5, págs. 69-82.

- DELOITTE (2017), *Informe de valoración del Banco Popular*, 6 de junio de 2017.

https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/valuation_2_-_main_report.pdf

- DÍEZ, J.A. y MOULINES C.U. (2008), *Fundamentos de filosofía de la ciencia*, Ariel, 3ª Ed. 2008, Madrid

- EFE (2018a), *Entrevista con Eric Maskin*, Expansión, edición digital, 17 de febrero de 2018.

<http://www.expansion.com/economia/politica/elecciones-catalanas/2018/02/17/5a881c61268e3e591c8b4689.html>

- EFE (2018b), *El ministro alemán de Finanzas propone la creación de un seguro de desempleo europeo*, El Mundo, edición digital, 9 de junio de 2018.

<http://www.elmundo.es/economia/2018/06/09/5b1c05c4e5fdeafc078b46a4.html>

- EFE (2018c), *Los suizos rechazan que el Banco Nacional sea el único con poder para emitir dinero*, Expansión, edición digital, 10 de junio de 2018.

<http://www.expansion.com/economia/2018/06/10/5b1d08ce46163fa2568b45a1.html>

- ELPAIS (2020), *Académicos y artistas piden a Merkel más solidaridad con el sur para afrontar la crisis del coronavirus*, El País, Edición digital, 6 de abril de 2020.

<https://elpais.com/internacional/2020-04-06/academicos-y-artistas-piden-a-merkel-mas-solidaridad-con-el-sur-para-afrontar-la-crisis-del-coronavirus.html>

- EMBID IRUJO, A. (2012), *La constitucionalización de la crisis económica*, Iustel, 1ª Edición, 2012, Madrid.

- EMBID IRUJO, A. (2014), *Norma, Economía y Lenguaje en el derecho de la crisis económica. El control judicial de la actividad administrativa en la economía. Algunas reflexiones*, Documentación Administrativa, Nueva Época, nº 1, 2014.

<http://www.universidadsi.es/site/wp-content/uploads/Norma-y-lenguaje-crisis-econ%C3%B3mica-DA-1-2014.pdf>

- ESTEVE PARDO, J. (2012), *La extensión del derecho público. Una reacción necesaria*, Revista de administración pública, nº 189, 2012, p. 11-40.

- FARIZA, I. (2020), *España coloca por primera vez deuda pública a 10 años con tipos de interés negativos*, El País, edición digital, 10 de diciembre de 2020.

<https://elpais.com/economia/2020-12-10/espana-coloca-por-primera-vez-deuda-publica-a-10-anos-con-tipos-de-interes-negativos.html>
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2017), *Derecho público romano*, S.L. Civitas Ediciones, Vigésima edición.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (1999), *Del servicio público a la liberalización. Desde 1950 hasta hoy*, Revista de administración pública, nº 150, Septiembre-diciembre 1999, pp. 57-73.
- FERRARI, C. (2008), *Tiempos de incertidumbre: causas y consecuencias de la crisis mundial*, Revista de Economía Institucional, vol. 10, nº 19, segundo semestre de 2008, pp. 55-78.
- FUERTES LÓPEZ, M. (2003), *Las cajas de ahorros locales en Alemania. Noticia de un servicio público y de su controvertido debate en el ámbito comunitario*. Revista de administración pública, nº 161, Mayo-Agosto 2003, pp. 513-535.
- GALBRAITH, J.K. (2009), *The Great Crash 1929*, Penguin Economics, England, 2009.
- GALBRAITH, J.K. (2014), *El dinero: de dónde vino y adónde fue*, Ariel, Barcelona, 2014.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1962), *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, Revista de administración pública, nº 38, Mayo-Agosto 1962, pp. 159-205.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2001a), *Curso de Derecho Administrativo (I)*, Séptima Edición, Civitas Ediciones, S.L., Madrid.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2001b), *Curso de Derecho Administrativo (II)*, Séptima Edición, Civitas Ediciones, S.L., Madrid.

- GARRIDO FALLA, F. (1994), *El concepto de servicio público en derecho español*, Revista de administración pública, nº 135, Septiembre-diciembre 1994, pp. 7-36.

- GASCÓN HERNÁNDEZ, J. (1953), *Los fines de la Administración*, número 11, Mayo/Agosto 1953, pp. 33-43.

- GASPAROTTI, A. y KULLAS, M. (2019), *20 years of the Euro: Winners and losers*, CepStudy.

https://www.cep.eu/Studien/20_Jahre_Euro_-_Gewinner_und_Verlierer/cepStudy_20_years_Euro_-_Winners_and_Losers.pdf

- GONZÁLEZ MOTA, E. y MARQUÉS SEVILLANO, J.M. (2010), *Dodd-Frank Wall Street Reform: Un cambio profundo en el sistema financiero de Estados Unidos*, Revista de Estabilidad Financiera, nº 19, Banco de España, noviembre de 2010, pp. 71-85.

<https://www.bde.es/ff/webbde/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/RevistaEstabilidadFinanciera/10/Nov/Fic/ref0519.pdf>

- GROS, D. (2016), *Completing the Banking Union*, Vox, CEPR's Policy Portal, 12 de febrero de 2016.

<http://voxeu.org/article/completing-banking-union>

- HADJIEMMANUIL C. (2015), *Bank Resolution Financing in the Banking Union*, LSE Law, Society and Economy Working Papers, 2015.

https://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2015-06_Hadjiemmanuil.pdf

- HABERMAS, J. (2012), *La constitución de Europa*, Editorial Trotta, S.A., 2012, Madrid

- HAMILTON, A. *et al.* (1787), *The Federalist Papers*, Congress.gov resources.

<https://www.congress.gov/resources/display/content/About+the+Federalist+Papers>

- HERMOSO, B. y LEJARCEGI, G. (2018), *Entrevista a Jürgen Habermas*, El País Semanal, nº 2.171, 6 de mayo de 2018, pp. 50-57

https://elpais.com/elpais/2018/04/25/eps/1524679056_056165.html

- HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M. (2014). *La compatibilidad del mecanismo europeo de estabilidad con el derecho europeo: Jurisprudencia para tiempos de crisis*, Las crisis políticas y económicas: Nuevos escenarios internacionales (1ª ed., pp. 212-240) Tecnos.

- HINOJOSA-MARTÍNEZ, L.M. y BENEYTO, J.M. (Ed.) (2015), *European Banking Union: The new regime*, Kluwer Law International BV, The Netherlands.

- INNERARITY, D. (2017), *La democracia en Europa*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2017

- JIMÉNEZ, M. y PÉREZ, C. (2018), *Entrevista a Nadia Calviño. Ministra de Economía*, El País, edición digital, 16 de junio de 2018.

https://elpais.com/economia/2018/06/16/actualidad/1529168319_787185.html

- JORDANA DE POZAS, L. (1951), *El problema de los fines de la actividad administrativa*, Revista de Administración Pública, número 4, Enero/Abril 1951, pp. 11-28.

- KINDLEBERGER, C.P y ALIBER, R.Z. (2012), *Manías, pánicos y cracs. Historia de las crisis financieras*, Editorial Ariel, Planeta S.A., 2012.

- KLUSMANN, S., (2020), *El rechazo alemán de los eurobonos es insolidario, mezquino y cobarde*, Spiegel International, edición digital, 7 de abril de 2020.

<https://www.spiegel.de/international/europe/coronavirus-el-rechazo-aleman-de-los-eurobonos-es-insolidario-mezquino-y-cobarde-a-ff946e50-a1d5-4cfb-8d1e-9aa1dabb44e6>

- KRUGMAN, P. (2013), *La obsesión por el oro*, El país, opinión, edición digital, 14 de abril de 2013.

http://economia.elpais.com/economia/2013/04/12/actualidad/1365786210_237713.html

- KRUGMAN, P. (2014), *¡Acabad ya con esta crisis!*, Crítica S. L, 2014, Barcelona.

- LA VANGUARDIA (2020), *Von der Leyden amenaza con un expediente a Alemania por la intromisión de su Tribunal Constitucional*, La Vanguardia, 10 de mayo de 2020.

<https://www.lavanguardia.com/economia/20200510/481053642293/leyen-bce-constitucional-alemania-comision-europea-ue-expediente-sentencia.html>

- LÓPEZ CASTILLO, A. (2011), *La tentativa de respuesta europea a la crisis del euro y de la deuda (griega) al amparo del tribunal constitucional federal alemán. Comentario sucinto de la sentencia de 07.09. 2011 (2 BVR 987/10, 1485/10, 1099/10)*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 39, Madrid, mayo/agosto (2011), pp. 487-502.

- MANGAS MARTÍN, A. (2015), *El nuevo equilibrio institucional en tiempos de excepción*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 50, Madrid, enero/abril (2015), págs. 13-42

- MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J. (2015), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Octava Edición, 2ª reimpresión, Tecnos, 2015, Madrid.

- MARINA, J.A. y LÓPEZ PENAS, M. (2007), *Diccionario de los sentimientos*, Editorial Anagrama, Barcelona.

- MARSH, D. (2014), *Europa sin euros. Soluciones para la crisis de Europa*, RBA, Barcelona, 2014.

- MARTÍN DEL BARRIO, J. (2020), *Portugal arremete contra la «repugnante» respuesta de los Países Bajos a la crisis sanitaria*.

<https://elpais.com/economia/2020-03-27/repugnante-la-critica-portuguesa-contra-el-gobierno-holandes-por-su-respuesta-a-la-crisis-del-coronavirus.html>

- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2011). *Órdago del tribunal constitucional alemán al proceso de integración europea (algo más que una sentencia crítica con el tratado de Lisboa)*, Revista d'Estudis Autonòmics i Federals, (13), 97-145.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3650425.pdf>

- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2012), *El nuevo tratado para reforzar la Unión Económica: una “cura de urgencia” excepcional y transitoria*, Real Instituto Elcano, 10 de enero de 2012.

http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/europa/ari1-2012

- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2015), *La posición de los Estados miembros ante la evolución de la Unión Europea: Comprometidos con el proceso de integración, convencidos de la necesidad de reforzar los rasgos de intergubernamentalidad*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 50, Madrid, enero/abril (2015), pp. 125-171.

- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2019), *La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho*, Teoría y realidad constitucional, nº 43, 2019, pp. 121-159.

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2012a), *Crisis económica y transformaciones administrativas*, Revista española de derecho administrativo, nº 153, 2012, pp. 89-108

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2012b), *El derecho administrativo ante la crisis*, Revista española de derecho administrativo, nº 157, 2012, pp. 117 a 135.

- MARTÍNEZ GUERRA, M. (2019), *Los requerimientos de MREL ante la nueva Directiva de resolución bancaria europea*, Cuadernos de Información Económica, 272, septiembre/octubre 2019, Funcas, pp. 25-33.

- MASDEU, J. (2020a), *La UE aprueba el gran pacto para la recuperación*, La Vanguardia, edición digital, 21 de julio de 2020.

<https://www.lavanguardia.com/economia/20200721/482455477096/union-europea-gran-pacto-recuperacion-coronavirus-estimular-economia.html>

- MASDEU, J. (2020b), *Hungría y Polonia levantan su veto*, La Vanguardia, edición digital, 10 de diciembre de 2020.

<https://www.lavanguardia.com/internacional/20201210/6111160/hungria-polonia-levanta-veto.html>

- MEIERS, F.J. (2015), *Germany's Role in the Euro Crisis: Berlin's Quest for a More Perfect Monetary Union*, Springer International Publishing, Switzerland, 2015.

- MERKL A. (2004), *Teoría general del derecho administrativo*, Editorial Comares, S.L., 2004, Granada.

- MITRE FERNÁNDEZ, E. (1976), *Introducción a la historia de la Edad Media europea*, Ediciones Istmo, S.A., 1976, 4.^a reimpresión, 2017, Madrid.

- MORÁN, D. (2018), «*Byung-Chul Han: "Estamos en red, pero la comunicación actual se basa en no escuchar"*», ABC Cultural, edición digital, 22 de marzo de 2018.

http://www.abc.es/cultura/cultural/abci-byung-chul-estamos-pero-comunicacion-actual-basa-no-escuchar-201803200055_noticia.html

- MORAVCSIK, A. (1991), *Negotiating the Single European Act: national interests and conventional statecraft in the European Community*, International Organization 45, 1, Winter 1991.

- MORAVCSIK, A. (1993), *Preference and power in the European Community: a liberal intergovernmentalist approach*, Harvard University, Journal of Common Market Studies, Volume 31, No 4, December 1993.

- MORENO, P. (2018), *Completar la Unión Financiera: acción común versus responsabilidad de país*, El futuro de la Unión Europea, Julio-Agosto 2018, nº 903, ICE, pp. 79-95.

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/ficheros/libreria/ICE903.pdf>

- MUNDELL, R. (2002), *Las ventajas de la moneda única*, Publicado en Anuario El Mundo 2002: La Era del Euro (págs. 110-111), extraído de Eumed.net.

<http://www.eumed.net/cursecon/textos/Mundell-euro.htm>

- MUÑOZ MACHADO, Santiago (2011), *Tratado de derecho administrativo y derecho público general I*, 3ª edición, Iustel.

- MÜLLER, H., PORCARO, G. y VON NORDHEIM G. (2018), *Tales from a crisis: diverging narratives of the euro area*, Bruegel Policy contribution, Issue nº 03, Febrero de 2018.

http://bruegel.org/wp-content/uploads/2018/02/PC-03_2018-150118.pdf

- MÜNCHAU, W. (2013), *This is not the banking union Europe is looking for*, Financial Times, edición digital, 15 de diciembre de 2013.

<https://www.ft.com/content/92bbb0a6-6330-11e3-886f-00144feabdc0>

- O'KEAN, J. M. (2012), *El euro y el patrón oro*, Economy weblog, 3 de septiembre de 2012.

<https://economy.blogs.ie.edu/archives/2012/09/el-euro-y-el-patron-oro/>

- OLESTI RAYO, A. (2014), *La estabilidad financiera en la Unión Europea y la supervisión de las entidades de crédito*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 48, Madrid, mayo/agosto (2014), pp. 403-442.

- ORTEGA, A. y STEINBERG, F. (2018), *Luchar contra la desigualdad y recuperar la convergencia*, en CLOSA MONTERO, C. J. y MOLINA, I. (coords) (2018), *El futuro de la Unión Europea*, Real Instituto Elcano, Informe Elcano, 23, 2018, pp. 59-73.

<http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/1305c333-9ff8-44f6-9a8e-ae1b55d3c6de/informe-elcano-23-el-futuro-de-la-union-europea.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1305c333-9ff8-44f6-9a8e-ae1b55d3c6de>

- OTERO IGLESIAS, M. (2018), *El pilar fundamental de la integración: la Unión Económica y Monetaria, y la Política*, en CLOSA MONTERO, C. J. y MOLINA, I. (coords) (2018), *El futuro de la Unión Europea*, Real Instituto Elcano, Informe Elcano, 23, 2018, pp. 43-55.

<http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/1305c333-9ff8-44f6-9a8e-ae1b55d3c6de/informe-elcano-23-el-futuro-de-la-union-europea.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1305c333-9ff8-44f6-9a8e-ae1b55d3c6de>

- PARADA, R. (2003), *Derecho administrativo I. Parte general*, Decimocuarta edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales, S.A., Madrid, 2003.
- PASCUAL GARCÍA, J. (2014), *Régimen Jurídico del Gasto Público: presupuestación, ejecución y control*, Boletín Oficial del Estado, 6ª Edición, Madrid, 2014.
- PERROY, E. (2016), *La Guerra de los Cien Años*, AKAL Universitaria, Serie Historia Medieval, Madrid, 2016.
- PETTIFOR, A. (2014), *La producción del Dinero*, Los libros del Lince S.L. 1ª edición en español, marzo de 2017.
- PIRENNE, H. (1996), *Mahoma y Carlomagno*, Ediciones Altaya, Barcelona, 1996.
- PISANI-FERRY, J. y WOLFF, G.B. (2012), *The fiscal implications of a Banking Union*, Bruegel Policy Brief, 14 de septiembre de 2012.

<http://bruegel.org/2012/09/the-fiscal-implications-of-a-banking-union/>

- POLANY, K. (2014), *Los límites del mercado. Reflexiones sobre economía, antropología y democracia*, Capitán Swing Libros S. L. (2014).

- REINHART C.M. y ROGOFF. K. S. (2011), *Esta vez es distinto: ocho siglos de necesidad financiera*, 1ª Ed., Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2011.

- RODRÍGUEZ, F., “*La Unión Bancaria: ¿un gran paso en la resolución de la crisis financiera y la integración europea?*”, *Revista Española de Relaciones Internacionales*, nº 6, 2014.

- ROIG, M. (2017), *Banca italiana, soluciones distintas a problemas similares*, *Expansión*, edición digital, 28 de junio de 2017.

<https://www.expansion.com/empresas/banca/2017/06/28/5952beeaca4741eb4b8b4679.html>

- SAMUELSON, P. y NORDHAUS, W. (2003), *Economía*, McGraw Hill, Madrid, 2003.

- SÁNCHEZ MORÓN, M. (2006), *Derecho Administrativo. Parte General*, 2ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2006.

- SÁNCHEZ MORÓN, M. (2018), *El retorno del derecho administrativo*, *Revista de Administración Pública*, 206, 37-66.

- SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2009), *Principios de derecho administrativo general II*, 2ª Edición, Iustel, Madrid, 2009.

- SAPIR, A. Y SCHOENMAKER, D. (2017), *The time is right for a European Monetary Fund*, *Bruegel Policy Brief*, October, 2017.

https://bruegel.org/wp-content/uploads/2017/10/PB-2017_04.pdf

- SCHMITTER, P.C. (1969), *Three neo-functional hypotheses about international integration*, *International organization*, Volume 23, Issue 1 (Winter, 1969), pp. 161-166.

- SCHNABEL, I. y VÉRON, N. (2018), *Completing Europe's Banking Union Means Breaking the Bank-Sovereign Vicious Circle*, Realtime Economic Issues Watch, Peterson Institute for International Economics, 14 de mayo de 2018.

<https://piie.com/blogs/realtime-economic-issues-watch/completing-europes-banking-union-means-breaking-bank-sovereign>

- SCHOENMAKER, D. (2014a), *Why we need a fiscal backstop to the financial system*, VOX- CEPR's Policy Portal, 2014.

<http://www.voxeu.org/article/why-we-need-fiscal-backstop>

- SCHOENMAKER, D. (2014b), *On the need for a fiscal backstop to the banking system*, DSF Policy Paper No. 44, Duisenberg school of finance, 2014.

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2470463

- SEMPERE, P. (2020), *Francia y Alemania proponen un fondo para reconstruir Europa de 500.000 millones*, Cinco Días, Edición digital, 19 de mayo de 2020.

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/05/18/economia/1589814700_498844.html

- SOROS, G. (2018), *How to save Europe*, Keynote speech at European Council on Foreign Relations' Annual Council Meeting in Paris, 29 de mayo de 2018.

http://www.ecfr.eu/article/commentary_how_to_save_europe

- STEIN, T. (1994). *La sentencia del tribunal constitucional alemán sobre el tratado de Maastricht*, Revista De Instituciones Europeas, 21(3), 745-770.

- STIGLITZ, J.E. (2000), *La economía del sector público*, Ariel, 3ª edición, 2000, Barcelona.

- STIGLITZ, J. E. (2011), *¿Qué puede salvar al euro?*, Project Syndicate, The world's opinion page, 5 de diciembre de 2011.

<https://www.project-syndicate.org/commentary/what-can-save-the-euro/spanish?barrier=accesspaylog>

- STIGLITZ, J.E. (2014), *El precio de la desigualdad*, Taurus, Madrid, 2014.

- STRUPCZEWSKI, J. (2015), *EU leaders drop plan to fast-track banking union as Germany resists*, Business, Reuters, October 15, 2015.

<http://uk.reuters.com/article/uk-eu-banks-germany-idUKKCN0S92HH20151015>

- TIROLE, J. (2017), *La economía del bien común*, Taurus, Pensamiento, Penguin Random House Grupo Editorial, S.A.U, Barcelona, 2017.

- TOCQUEVILLE. A. de, (1986), *De la démocratie en Amérique I*, Éditions Gallimard.

- TOCQUEVILLE. A. de, (1986b), *De la démocratie en Amérique II*, Éditions Gallimard.

- TORNOS MAS, J. (2016), *El concepto de servicio público a la luz del derecho comunitario*, Revista de Administración núm. 200, Madrid, mayo-agosto (2016), pp. 193-211.

<http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rap.200.10>

- TORTELLA, G. (2000a), *El desarrollo de la España contemporánea. Historia económica de los siglos XIX y XX*, Alianza Editorial, Madrid, 2000.

- TORTELLA, G. (2000b), *La revolución del siglo XX*, Taurus, Madrid, 2000.

- URÍA, F. (2010), *Crisis financiera, mecanismos de apoyo a las entidades de crédito en dificultades y derecho de la competencia*, Banco de España, Estabilidad financiera, núm. 18, 2010.

- VALERO, J. (2017), *Guindos pide un fondo de liquidez para ayudar a la banca en apuros*, *elEconomista.es*, 16 de junio de 2017.

<http://www.eleconomista.es/economia/noticias/8433895/06/17/Guindos-pide-un-fondo-de-liquidez-para-ayudar-a-la-banca-en-apuros.html>

- VALLESPÍN, F. y BASCUÑÁN, M., (2017), *Las consecuencias políticas de la crisis económica*, Tirant lo Blanch, 1º Ed., Valencia, 2017.

- VAQUER CABALLERÍA, MARCOS (2013), *Del FROB y los «Stress Tests»: aportaciones de la crisis a la teoría sobre las formas de actividad de la Administración*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 157, 2013, pp. 23 a 48.

- VOSSKUHLE, A. (2017), «*La integración europea a través del derecho*»: *La contribución del tribunal constitucional federal*, *Teoría y Realidad Constitucional*, (39), 103-121.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6006402.pdf>

- WEBER, M. (2007), *El político y el científico*, Alianza Editorial, Madrid, 2007.

- WOLF, M. (2014), *'Too big to fail' is too big to ignore*, *Financial Times*, 15 de abril de 2014.

<https://www.ft.com/content/f755c450-c3c2-11e3-870b-00144feabdc0>

- WOLF, M. (2015), *La gran crisis: cambios y consecuencias*, Deusto, Barcelona, 2015.

- WOLF, M. (2018), *Why the Swiss should vote for "Vollgeld"*, *Financial Times*, edición digital, 5 de junio de 2018.

<https://www.ft.com/content/d27b000e-6810-11e8-8cf3-0c230fa67aec>

- YÁRNOZ, C. (2016), *“Las críticas alemanas a Mario Draghi me parecen excesivas y peligrosas”*, El país, edición digital, 24 de mayo de 2016.

https://elpais.com/economia/2016/05/24/actualidad/1464109337_230400.html

- ZWEIG, S. (2012), *El mundo de ayer-Memorias de un europeo*. Acantilado, Barcelona, 2007.

FUENTES NORMATIVAS Y DOCUMENTALES

- ACUERDO INTERNACIONAL (2012a), *Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE)*, 2 de febrero de 2012, Bruselas.

<http://boe.es/boe/dias/2012/10/04/pdfs/BOE-A-2012-12378.pdf>

- ACUERDO INTERNACIONAL (2012b), *Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión económica y Monetaria*, 2 de marzo de 2012, Bruselas.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-1118

- ACUERDO INTERNACIONAL (2014), *Acuerdo sobre la transferencia y mutualización de las aportaciones al Fondo Único de Resolución, hecho en Bruselas el 21 de mayo de 2014.*

<https://www.boe.es/boe/dias/2015/12/18/pdfs/BOE-A-2015-13769.pdf>

- BANCO CENTRAL EUROPEO (2016), *Opinion of the European Central Bank of 20 April 2016 on a proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 806/2014 in order to establish a European Deposit Insurance Scheme (CON/2016/26).*

https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2016_26_f_sign.pdf

- BANCO DE ESPAÑA (2017), *Informe sobre la crisis financiera y bancaria en España, 2008-2014*, mayo de 2017.

https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/OtrasPublicaciones/Fich/InformeCrisis_Completo_web.pdf

- COMISIÓN EUROPEA (2011a), *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa*, Bruselas, 20 de diciembre de 2011.

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2011\)0900/com_com\(2011\)0900_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0900/com_com(2011)0900_es.pdf)

- COMISIÓN EUROPEA (2011b), *Libro verde sobre la viabilidad de la introducción de bonos de estabilidad*, 23 de noviembre de 2011.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52011DC0818>

- COMISIÓN EUROPEA (2012a) *Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se establece un marco para el rescate y la resolución de entidades de crédito y empresas de inversión, y por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE y 82/891/CE del Consejo, las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE y 2011/35/CE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010*, 6 de junio de 2012.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0280&from=EN>

- COMISIÓN EUROPEA (2012b), *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo- Hoja de ruta hacia una unión bancaria*, 12 de septiembre de 2012.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0510&from=EN>

- COMISIÓN EUROPEA (2012c), *COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN Un Plan director para una Unión Económica y Monetaria profunda y auténtica Apertura de un debate europeo*, 28 de noviembre de 2012.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0777:FIN:ES:PDF>

- COMISIÓN EUROPEA (2013a), *Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución Bancaria y se modifica el Reglamento (UE) n° 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo*, 10 de junio de 2013.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0520&from=EN>

- COMISIÓN EUROPEA (2013b), *Comunicación de la Comisión sobre la aplicación, a partir del 1 de agosto de 2013, de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos en el contexto de la crisis financiera («Comunicación bancaria»)*, 30 de julio de 2013.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52013XC0730%2801%29>

- COMISIÓN EUROPEA (2015a). *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Banco Central Europeo medidas destinadas a realizar la Unión Económica y Monetaria*, 21 de octubre de 2015.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0600&qid=1449829287757&from=ES>

- COMISIÓN EUROPEA (2015b), *Bridge Financing Options for the Single Resolution Fund*, Five Presidents' Report Series, European Political Strategy Centre, 9 de noviembre de 2015.

http://ec.europa.eu/epsc/pdf/publications/5p_note_bridgefinance.pdf

- COMISIÓN EUROPEA (2015c), *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Hacia la culminación de la unión bancaria»*, 24 de noviembre de 2015.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0587&from=ES>

- COMISIÓN EUROPEA (2015d), *Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 806/2014 a fin de establecer un Sistema Europeo de Garantía de Depósitos*, 24 de noviembre de 2015.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015PC0586&from=EN>

- COMISIÓN EUROPEA (2015e), *A European Deposit Insurance Scheme (EDIS) – Frequently Asked Questions*, European Commission Press Release Database. Strasbourg, 24 de noviembre de 2015.

[http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-15-6153_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-6153_en.htm)

- COMISIÓN EUROPEA (2016), *Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera*, Economic and financial affairs, website.

http://ec.europa.eu/economy_finance/eu_borrower/efsm/index_en.htm

- COMISIÓN EUROPEA (2016b), *Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se modifica la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al orden de prioridad de los instrumentos de deuda no garantizada en caso de insolvencia*, 23 de noviembre de 2016.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0853&from=EN>

- COMISIÓN EUROPEA (2016c), *Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directive 2014/59/EU on loss-absorbing and recapitalisation capacity of credit institutions and investment firms and amending Directive 98/26/EC, Directive 2002/47/EC, Directive 2012/30/EU, Directive 2011/35/EU, Directive 2005/56/EC, Directive 2004/25/EC and Directive 2007/36/EC*, 23 de noviembre de 2016.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0852&from=EN>

- COMISIÓN EUROPEA (2017a), *Libro Blanco Sobre el Futuro de Europa*, 1 de marzo de 2017.

https://ec.europa.eu/commission/white-paper-future-europe_es

- COMISIÓN EUROPEA (2017b), *Documento de reflexión sobre el encauzamiento de la globalización*, 10 de mayo de 2017.

https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-globalisation_es.pdf

- COMISIÓN EUROPEA (2017c), *Documento de reflexión sobre la profundización de la Unión Económica y Monetaria*, 31 de mayo de 2017.

https://ec.europa.eu/commission/publications/reflection-paper-deepening-economic-and-monetary-union_es

- COMISIÓN EUROPEA (2017d), *Discurso sobre el Estado de la Unión 2017- Presidente Jean-Claude Juncker*, 13 de septiembre de 2017.

https://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-3165_es.htm

- COMISIÓN EUROPEA (2017e), *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la culminación de la Unión Bancaria*, 11 de octubre de 2017.

<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/ES/COM-2017-592-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>

- COMISIÓN EUROPEA (2017f), *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo y al Banco Central Europeo. Nuevos pasos hacia la plena realización de la Unión Económica y Monetaria Europea. Una hoja de ruta*, 6 de diciembre de 2017.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0821&from=EN>

- COMISIÓN EUROPEA (2017g), *Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO relativo a la creación del Fondo Monetario Europeo*, 6 de diciembre de 2017.

http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:050797ec-db5b-11e7-a506-01aa75ed71a1.0021.02/DOC_1&format=PDF

- COMISIÓN EUROPEA (2017h), *ANEXO de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación del Fondo Monetario Europeo*, 6 de diciembre de 2017.

http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:050797ec-db5b-11e7-a506-01aa75ed71a1.0021.02/DOC_2&format=PDF

- COMISIÓN EUROPEA (2018a), *Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on sovereign bond-backed securities*, 24 de mayo de 2018.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0339>

- COMISIÓN EUROPEA (2018b), *Frequently asked questions: Enabling framework for sovereign bond-backed securities*, 24 de mayo de 2018

http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-3726_en.htm?locale=en

- COMISIÓN EUROPEA (2018c), *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo (Cumbre del Euro), al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. «Hacia una mayor relevancia internacional del euro», 5 de diciembre de 2018.*

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2018:0796:FIN:ES:PDF>

- COMISIÓN EUROPEA (2018d) *State Aid Scoreboard 2018.*

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html#crisis

- COMISIÓN EUROPEA (2019), *Ayuda macrofinanciera a países que no pertenecen a la Unión Europea.*

https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/international-economic-relations/enlargement-and-neighbouring-countries/neighbouring-countries-eu/neighbourhood-countries_en

- COMISIÓN EUROPEA Y MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2018), *Future cooperation between the European Commission and the European Stability Mechanism*, 14 de noviembre de 2018.

<https://www.consilium.europa.eu/media/37324/20181203-eg-1b-20181115-esm-ec-cooperation.pdf>

- COMISIÓN EUROPEA Y REINO DE ESPAÑA (2012), *Memorando de Entendimiento sobre condiciones de Política Sectorial Financiera, hecho en Bruselas y Madrid el 23 de julio de 2012, y Acuerdo Marco de Asistencia Financiera, hecho en Madrid y Luxemburgo el 24 de julio de 2012. (BOE núm. 296, de 10 de diciembre de 2012, páginas 84550 a 84620).*

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-14946

- COMITÉ ECONÓMICO Y FINANCIERO (2014), *Declaración sobre trato equivalente de diciembre de 2014.*

<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16250-2014-INIT/en/pdf>

- COMITÉ ECONÓMICO Y FINANCIERO (2015), *Term sheet for national Credit Lines provided by the participating Member Status to the Single Resolution Board.*

https://www.eerstekamer.nl/overig/20160301/c_term_sheet_for_national_credit/meta

- COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (2015), *Informe de la CNMC sobre las ayudas públicas en España-2015.*

https://www.cnmcc.es/Portals/0/Ficheros/notasdeprensa/2015/PROMOCION/Ayudas%20Publicas_Informe_notificado.pdf

- CONSEJO (2013a), *Acuerdo de Orientación General sobre la Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se establece un marco para el rescate y la resolución de entidades de crédito y empresas de inversión, y por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE y 82/891/CE del Consejo y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE y 2011/35/CE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010, 26 de junio de 2013.*

<https://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=ES&f=ST%2011148%202013%20REV%201>

- CONSEJO (2013b), *Opinión de los servicios legales sobre la base legal propuesta del Reglamento por el que se establece el Mecanismo Único de resolución, 11 de septiembre de 2013.*

https://archive.org/stream/786051-1352413/786051-1352413_djvu.txt

- CONSEJO (2013c), *Opinión de los servicios legales sobre la delegación de poderes en el Reglamento por el que se establece el Mecanismo Único de resolución, 7 de octubre de 2013.*

https://archive.org/stream/802602-clb-banking-union/802602-clb-banking-union_djvu.txt

- CONSEJO (2013d), *Acuerdo de orientación general sobre el Reglamento por el que se establece el Mecanismo Único de resolución, 18 de diciembre de 2013.*

<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2018070%202013%20INIT>

- CONSEJO (2013e), *Statement of Eurogroup and Ecofin Ministers on the SRM backstop*, 18 de diciembre de 2013.

<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?!=EN&t=PDF&gc=true&sc=false&f=ST%2018137%202013%20INIT>

- CONSEJO (2015), *Statement on Banking Union and bridge financing arrangements for the Single Resolution Fund*, 8 de diciembre de 2015.

<http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/12/08-statement-by-28-ministers-on-banking-union-and-bridge-financing-arrangements-to-srf/>

- CONSEJO (2016), *Council conclusions on the Roadmap to complete the Banking Union*, 17 de junio de 2016.

<http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/06/17-conclusions-on-banking-union/>

- CONSEJO DE ESTABILIDAD FINANCIERA (2011), *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, octubre de 2014.

http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf

- CONSEJO EUROPEO (2011), *DECISIÓN DEL CONSEJO EUROPEO de 25 de marzo de 2011 que modifica el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro*.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011D0199&from=ES>

- CONSEJO EUROPEO (2012a), *Declaración de la cumbre de la zona del euro*, 29 de junio de 2012.

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/131362.pdf

- CONSEJO EUROPEO (2012b), *Conclusiones del Consejo Europeo de los días 28 y 29 de junio de 2012*.

https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/131399.pdf

- CONSEJO EUROPEO (2012c), *Conclusiones del Consejo Europeo de los días 18 y 19 de octubre de 2012.*

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/133012.pdf

- CONSEJO EUROPEO (2012d), *Conclusiones del Consejo Europeo de los días 12 y 13 de diciembre de 2012.*

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/134371.pdf

- CONSEJO EUROPEO (2013a), *Conclusiones del Consejo Europeo de 14 y 15 de marzo de 2013.*

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/136159.pdf

- CONSEJO EUROPEO (2013b), *Conclusiones del Consejo Europeo de 27 y 28 de junio de 2013.*

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/137649.pdf

- CONSEJO EUROPEO (2013c), *Conclusiones del Consejo Europeo de 24 y 25 de octubre de 2013.*

<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-169-2013-INIT/es/pdf>

- CONSEJO EUROPEO (2013d), *Conclusiones del Consejo Europeo de 19 y 20 de diciembre de 2013.*

<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-217-2013-INIT/es/pdf>

- CONSEJO EUROPEO (2014), *Conclusiones del Consejo Europeo de 20 y 21 de marzo de 2014.*

<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7-2014-REV-1/es/pdf>

- CONSEJO EUROPEO (2017), *Agenda de los dirigentes*, Octubre de 2017.

<https://www.consilium.europa.eu/es/policies/tallinn-leaders-agenda/>

- CONSEJO EUROPEO (2020a), *Eurogroup report on a possible inter-governmental agreement for the budgetary instrument for convergence and competitiveness*, 17 de febrero de 2020.

<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/02/17/eurogroup-report-on-a-possible-inter-governmental-agreement-for-the-budgetary-instrument-for-convergence-and-competitiveness/>

- CONSEJO EUROPEO (2020b), *Conclusiones del Consejo de los días 17 a 21 de julio de 2020*.

<https://www.consilium.europa.eu/media/45109/210720-euco-final-conclusions-en.pdf>

- CUMBRE DEL EURO (2018a), *Statement- Euro summit meeting*, 29 de junio de 2018.

<http://www.consilium.europa.eu/media/35999/29-euro-summit-statement-en.pdf>

- CUMBRE DEL EURO (2018b), *Declaración de la Cumbre del Euro de 14 de diciembre de 2018*.

<https://www.consilium.europa.eu/media/37612/14-eurosummit-statement-es.pdf>

- DEUTSCHE BUNDESBANK (2015), *Approaches to strengthening the regulatory framework of European monetary union*, Deutsche Bundesbank Monthly Report March 2015.

<https://www.bundesbank.de/resource/blob/707486/27bc0b231cd89b2a87ea9dd0049da0a3/mL/2015-03-approaches-data.pdf>

- EFTA (2013), *Judgement of the EFTA Court*, 28 January 2013 (Directive 94/19/EC on deposit-guarantee schemes – Obligation of result – Emanation of the State – Discrimination) Case E-16/11, párrafo 160.

<https://eftacourt.int/download/16-11-judgment/?wpdmdl=1260>

- EUROGRUPO (2018a), *Letter President Centeno to President Tusk*, 25 de junio de 2018.

<http://www.consilium.europa.eu/media/35798/2018-06-25-letter-president-centeno-to-president-tusk.pdf>

- EUROGRUPO (2018b), *Eurogroup report to leaders on EMU deepening*, 4 de diciembre de 2018.

<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2018/12/04/eurogroup-report-to-leaders-on-emu-deepening/>

- EUROGRUPO (2018c), *Term sheet on the European Stability Mechanism Reform*, 4 de diciembre de 2018.

https://www.consilium.europa.eu/media/37267/esm-term-sheet-041218_final_clean.pdf

- EUROGRUPO (2018d), *Terms of reference of the common backstop to the Single Resolution Fund*, 4 de diciembre de 2018.

https://www.consilium.europa.eu/media/37268/tor-backstop_041218_final_clean.pdf

- EUROGRUPO (2019a), *Principales resultados de la Cumbre del Eurogrupo de 13 de junio de 2019*.

<https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/eurogroup/2019/06/13/>

- EUROGRUPO (2019b) *Term sheet on the Budgetary Instrument for Convergence and Competitiveness*, 13 de junio de 2019.

<https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/eurogroup/2019/06/13/>

- EUROGRUPO (2019c), *Draft revised text of the treaty establishing the European Stability Mechanism as agreed by the Eurogroup on 14 June 2019*.

<https://www.consilium.europa.eu/media/39772/revised-esm-treaty-2.pdf>

- EUROGRUPO (2019d), *Annexes of the Draft revised text of the treaty establishing the European Stability Mechanism as agreed by the Eurogroup on 14 June 2019*.

<https://www.consilium.europa.eu/media/39771/esmt-annexes.pdf>

- EUROGRUPO (2020a), *Report on the comprehensive economic policy response to the COVID-19 pandemic*, 9 de abril de 2020.

<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/04/09/report-on-the-comprehensive-economic-policy-response-to-the-covid-19-pandemic/>

- EUROGRUPO (2020b), *Statement of the Eurogroup in inclusive format on the ESM reform and the early introduction of the backstop to the Single Resolution Fund*, 30 de noviembre de 2020.

<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/11/30/statement-of-the-eurogroup-in-inclusive-format-on-the-esm-reform-and-the-early-introduction-of-the-backstop-to-the-single-resolution-fund/>

- EUROPEAN FINANCIAL COMMITTEE (2014), *EFC Report on equivalent treatment in the context of the Banking Union*, December 2014.

<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16250-2014-INIT/en/pdf>

- FACILIDAD EUROPEA DE ESTABILIDAD FINANCIERA (2016), *Frequently asked questions*.

http://www.efsf.europa.eu/attachments/2016_02_01_EFSF_FAQ.pdf

- FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (2016), *Préstamos del FMI- Ficha técnica*, 2 de junio de 2016.

<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/howlends.htm>

- FONDO DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS DE ENTIDADES DE CRÉDITO (2019), *Informe Anual correspondiente al ejercicio 2019*.

https://www.fgd.es/files/pdf/FGDEC-Informe-Anual-2019_ES.pdf

- FROB (2015), *El FROB acuerda comunicar al Juez la no apertura de un proceso de Resolución a la entidad Banco de Madrid, S.A.U- Nota de prensa*, 18 de marzo de 2015

<http://www.frob.es/es/Lists/Contenidos/Attachments/407/BancodeMadrid.pdf>

- FROB (2018), *Jornada de Resolución Bancaria: «Del programa español de reestructuración al nuevo marco europeo de resolución»*, 9 de febrero de 2018.

http://www.frob.es/es/Lists/Contenidos/Attachments/538/2018_02_09PalabrasClausura.pdf

- GOBIERNO ALEMÁN (2015), *Non paper. The EMU needs a stronger Banking Union, but must get it right*, 8 de septiembre de 2015.

http://blogs.ft.com/brusselsblog/files/2015/09/Nonpaperfinal_20150910091345.pdf

- GOBIERNO ALEMÁN, NEERLANDÉS Y FINLANDÉS (2012), *Joint Statement of the Ministers of Finance of Germany, the Netherlands and Finland*, septiembre de 2012.

http://vm.fi/en/article/-/asset_publisher/joint-statement-of-the-ministers-of-finance-of-germany-the-netherlands-and-finland

- GOBIERNO DE ESTADOS UNIDOS (2011), *The financial crisis inquiry report- Final report of the National Commission on the causes of the financial and economic crisis in the United States*, enero de 2011.

<https://www.govinfo.gov/content/pkg/GPO-FCIC/pdf/GPO-FCIC.pdf>

- GOBIERNO FRANCÉS Y ALEMÁN (2018), *Declaración Meseberg*, 19 de junio de 2018.

<https://www.diplomatie.gouv.fr/en/country-files/germany/events/article/europe-franco-german-declaration-19-06-18>

- JUNCKER, J.C. en estrecha cooperación con TUSK, D., DIJSSELBLOEM J., DRAGUI M. y SCHULZ M. (2015), *Realizar la Unión Económica y Monetaria europea*, 22 de junio de 2015.

<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/5presidentsreport.es.pdf?271662e87478377e4fa709b1a5fb53c9>

- JUNTA ÚNICA DE RESOLUCIÓN (2017), *Banking Union – Single Resolution Board completes signature of Loan Facility Agreements with all 19 participating Member States*, Press release, 8 de febrero de 2017.

https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/08022017_lfas_comments_checked_tl_ek_matthiasmhl.pdf

- MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2014), *Guideline on Financial Assistance for the Direct Recapitalisation of Institutions*, 8 de diciembre de 2014.

https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20141208_guideline_on_financial_assistance_for_the_direct_recapitalisation_of_institutions.pdf

- MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2016), *Frequently asked questions*.

<http://www.esm.europa.eu/publications/index.htm>

- MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019a), *Draft Guideline on the Backstop Facility to the SRB for the SRF.*

https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20191206_-_draft_backstop_guideline_-_publication_version.pdf

- MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019b), *Draft Guideline on precautionary financial assistance.*

https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20191206_-_draft_precautionary_guideline_-_publication_version.pdf

- MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019c), *Draft Pricing Guideline.*

https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20191206_-_draft_pricing_guideline_-_publication_version.pdf

- MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019d), *Draft Board of Governors resolution for the nominal cap and the provisions on the procedure for the verification of compliance with the condition of the permanence of the legal framework for bank Resolution.*

https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20191206_-_draft_bog_resolution_1_-_nominal_cap_-_publication_version.pdf

- MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019e), *Draft Board of Governors resolution to grant the backstop facility.*

https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20191206_-_draft_bog_resolution_2_-_key_financial_terms_-_publication_version.pdf

- MECANISMO EUROPEO DE ESTABILIDAD (2019f), *Draft Board of Governors resolution for annulment of the direct recapitalization instrument.*

https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20191206_-_draft_bog_resolution_3_-_annulment_of_the_dri_-_publication_version.pdf

- PARLAMENTO EUROPEO (2014a), *Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo, el 6 de febrero de 2014, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución Bancaria y se modifica el Reglamento (UE) nº 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo.*

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0095+0+DOC+XML+V0//ES>

- PARLAMENTO EUROPEO (2014b), *Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 15 de abril de 2014, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución Bancaria y se modifica el Reglamento (UE) nº 1093/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo.*

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0341+0+DOC+XML+V0//ES>

- PARLAMENTO EUROPEO (2020), *Nota de prensa del Parlamento Europeo sobre la COVID-19, 17 de abril de 2020.*

<https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20200415IPR77109/covid-19-el-pe-pide-un-gran-paquete-de-recuperacion-y-un-fondo-de-solidaridad>

- SCHUMAN, R. (1950), *La déclaration Schuman du 9 mai 1950.*

http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_fr.htm

- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (1958), *Asunto 9/56 Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA, 13 de junio de 1958.*

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d585af286815354918999ae14fac8c3d69.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSbNr0?text=&docid=86871&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=174990>

- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (2012), *Sentencia de 27.11.2012, Pringle (C-370/12).*

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A62012CJ0370>

- UNIÓN EUROPEA (2002), *REGLAMENTO (CE) No 332/2002 DEL CONSEJO de 18 de febrero de 2002 por el que se establece un mecanismo de ayuda financiera a medio plazo a las balanzas de pagos de los Estados miembros.*

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:l25005&from=ES>

- UNIÓN EUROPEA (2007a), *Tratado de la Unión Europea.*

<http://www.boe.es/doue/2010/083/Z00013-00046.pdf>

- UNIÓN EUROPEA (2007b), *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ES>

- UNIÓN EUROPEA (2008), *DIRECTIVA 2008/114/CE DEL CONSEJO, de 8 de diciembre de 2008, sobre la identificación y designación de infraestructuras críticas europeas y la evaluación de la necesidad de mejorar su protección*.

<https://publications.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/ba51b03f-66f4-4807-bf7d-c66244414b10/>

- UNIÓN EUROPEA (2010), *REGLAMENTO (UE) No 407/2010 DEL CONSEJO de 11 de mayo de 2010 por el que se establece un mecanismo europeo de estabilización financiera*.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32010R0407>

- UNIÓN EUROPEA (2013a), *REGLAMENTO (UE) No 472/2013 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 21 de mayo de 2013 sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los Estados miembros de la zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades*.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32013R0472>

- UNIÓN EUROPEA (2013b), *REGLAMENTO (UE) No 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*.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1024&from=EN>

- UNIÓN EUROPEA (2013c), *REGLAMENTO (UE) No 1022/2013 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de octubre de 2013 que modifica el Reglamento (UE) no 1093/2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), en lo que se refiere a la atribución de funciones específicas al Banco Central Europeo en virtud del Reglamento (UE) no 1024/2013*

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1022&from=EN>

- UNIÓN EUROPEA (2014a), *DIRECTIVA 2014/49/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO*, de 16 de abril de 2014, *relativa a los sistemas de garantía de depósitos*.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0049>

- UNIÓN EUROPEA (2014b), *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, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) no 1093/2010 y (UE) no 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo*.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0059>

- UNIÓN EUROPEA (2014c), *REGLAMENTO (UE) N ° 806/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO*, de 15 de julio de 2014, *por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) n ° 1093/2010*.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0806&from=ES>

- UNIÓN EUROPEA (2014d), *DIRECTIVA 2014/92/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO* de 23 de julio de 2014 *sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas*.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32014L0092>

- UNIÓN EUROPEA (2017), *DIRECTIVA (UE) 2017/2399 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO*, de 12 de diciembre de 2017, *por la que se modifica la Directiva 2014/59/UE en lo que respecta al orden de prioridad de los instrumentos de deuda no garantizada en caso de insolvencia*.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L2399&from=ES>

- UNIÓN EUROPEA (2019), DIRECTIVA (UE) 2019/879 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 20 de mayo de 2019, por la que se modifica la Directiva 2014/59/UE en relación con la capacidad de absorción de pérdidas y de recapitalización de las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, así como la Directiva 98/26/CE.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32019L0879>

- UNIÓN EUROPEA (2020), REGLAMENTO (UE) 2020/672 DEL CONSEJO de 19 de mayo de 2020 relativo a la creación de un instrumento europeo de apoyo temporal para atenuar los riesgos de desempleo en una emergencia (SURE) a raíz del brote de COVID-19.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020R0672&from=EN>

- VAN ROMPUY, H. en estrecha colaboración con los Presidentes de la Comisión, del Eurogrupo y del Banco Central Europeo (2012), *Hacia una auténtica Unión Económica y Monetaria. Informe del Presidente del Consejo Europeo*, 26 de junio de 2012.

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/131290.pdf

