

COMUNICACIONES A LA MESA REDONDA PRIMERA

LA INTRODUCCIÓN DE CONTROLES ADMINISTRATIVOS PREVIOS A LA VÍA JURISDICCIONAL: LA FISCALIZACIÓN DE LAS DECISIONES SUPERVISORAS DEL BANCO CENTRAL EUROPEO POR PARTE COMITÉ ADMINISTRATIVO DE REVISIÓN

Javier Esteban Ríos

*Profesor contratado interino
Universidad de Zaragoza.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL COMITÉ ADMINISTRATIVO DE REVISIÓN. II.1 COMPOSICIÓN DEL COMITÉ ADMINISTRATIVO DE REVISIÓN. II.2 PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN. II.3 EFECTOS DEL DICTAMEN DEL COMITÉ ADMINISTRATIVO DE REVISIÓN. III. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN.

La demoledora crisis económica y financiera iniciada en 2007 planteó la necesidad de armonizar tanto la regulación como la supervisión de las entidades bancarias de la Unión Europea (en adelante UE). La situación de partida, en la que los supervisores nacionales eran competentes para la supervisión bajo una regulación en proceso de convergencia, se demostró insuficiente y no sirvió para evitar que los distintos Estados pusiesen en práctica diferentes políticas supervisoras para favorecer a sus entidades nacionales. De este modo, se producía lo que ha venido a denominarse como “una carrera hacia el abismo”¹⁹⁸, en busca de generar ventajas competitivas mediante una regulación-supervisión cada vez más laxa.

¹⁹⁸ STIGLITZ, J. E. *El euro: Cómo la moneda común amenaza el futuro de Europa*, Taurus, Madrid, 2016.

La referida situación crítica también permitiría comprobar que el ámbito y efectos de las crisis bancarias no son meramente nacionales, si no que la internacionalización del negocio bancario, en especial su comunitarización, lleva a la superación de las fronteras políticas y al contagio y repercusión en entidades que podían considerarse “sanas”. En este sentido, es especialmente relevante la toma en consideración de algunas entidades como sistémicas, es decir, capaces de afectar por sí solas a la estabilidad del sistema financiero (nacional, regional o mundial) en su conjunto, dado su volumen de actividad y activos.

A su vez, volvía a hacer acto de presencia otra de las indeseadas constantes que, históricamente, aparecen en los procesos de crisis financiera: la necesidad de recurrir a fondos públicos para el reflatamiento de las entidades de crédito. El ejemplo español es en este sentido paradigmático, estimando el Tribunal de Cuentas que el volumen de fondos públicos movilizados para el proceso de reestructuración bancaria, mediante aportaciones públicas y privadas, ronda los 122.000 millones de euros¹⁹⁹, calculándose el volumen no recuperable en unos 65.700 millones de euros (correspondiendo 42.500 al FROB y 23.200 al FGD)²⁰⁰.

Por todo ello, a partir de 2012, las instituciones comunitarias iniciaron trabajos para profundizar en la armonización de la materia, a través de la denominada Unión Bancaria, que se integra por una serie de elementos fundamentales, comúnmente conocidos como pilares, asentados sobre una base normativa conjunta:

- Un Código Normativo Único, identificado con el soporte para los pilares, para hacer frente a una normativa dispersa y con notables divergencias. Su base se encuentra en el Reglamento (UE) nº 575/2013 y en la Directiva 2013/36/UE, que entrarían en vigor en enero de 2014, así como en las directrices y recomendaciones formuladas por la Autoridad Bancaria Europea y en el Manual de Supervisión elaborado por el Banco Central Europeo.
- Un Mecanismo Único de Supervisión (MUS), para limitar las diferencias en aplicación de la normativa, implantado vía Reglamento (UE) nº 1024/2013 del Consejo, y que comienza a operar el 4 de noviembre de 2014. En el seno de este mecanismo el BCE viene a asumir funciones específicas en materia de supervisión de entidades de crédito.

¹⁹⁹ De acuerdo con el Informe del Tribunal de Cuentas Nº 1.190, de 22 diciembre de 2016, de *fiscalización del proceso de reestructuración bancaria, ejercicios 2009 a 2015*. Documento accesible a través de: <http://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/sala-de-prensa/news/APROBADO-EL-INFORME-SOBRE-EL-PROCESO-DE-REESTRUCTURACION-BANCARIA-EJERCICIOS-2009-A-2015/>

²⁰⁰ Cifras contenidas en la *Nota informativa sobre ayudas financieras en el proceso de reestructuración del sistema bancario español*, del Banco de España, de 20 de noviembre de 2019. Documento accesible a través de: https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/Briefing_notas/es/nota201119.pdf

- Un Mecanismo Único de Resolución (MUR), sistema a escala comunitaria para hacer frente a las crisis de entidades financieras que no sean viables, partiendo de criterios comunes y con minimización de compromiso de fondos públicos. Dicha herramienta, básicamente contenida en el Reglamento (UE) n° 806/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, ha entrado de forma progresiva en funcionamiento desde enero de 2015, y cuenta con un periodo transitorio de hasta 8 años.
- Por último, un Sistema Europeo de Garantía de Depósitos (SEGD), que sirva para unificar coberturas y mutualizar los riesgos a escala europea. Dicho pilar de la Unión Bancaria se encuentra pendiente de desarrollo normativo, si bien la Comisión Europea estima que podría estar plenamente implantado en el año 2024.

Esbozado mínimamente el panorama actual en materia de regulación, supervisión y resolución de entidades de crédito en la Unión Europea, centraremos la mira en uno de los pilares enumerados. Así, va a procederse al estudio de una de las vías de control administrativo establecida en el seno del Mecanismo Único de Supervisión.

Ya puesto el foco en la materia supervisora, conviene conocer que la aprobación del Reglamento (UE) n° 1024/2013 del Consejo ha supuesto un cambio fundamental en la dinámica y práctica de las responsabilidades supervisoras. Así, se produce la traslación a favor instancias supranacionales de una supervisión que, históricamente y hasta ese momento, se había llevado a cabo por entidades nacionales (el Banco de España en el caso español). La principal novedad pasa por asignar la función de supervisor bancario directo al Banco Central Europeo (en adelante BCE), que a partir de este momento pasar a completar sus competencias en materia de política monetaria con funciones de supervisión microprudencial²⁰¹.

Como se ha referido, y en el seno de la realización de tareas de supervisión por parte del Banco Central Europeo, se analizará la creación de un nuevo órgano de control administrativo, el Comité Administrativo de Revisión. Mediante el establecimiento de este órgano, encargado de la revisión interna de las decisiones adoptadas en materia supervisora, se pretende conseguir un efectivo control previo a la vía jurisdiccional, reduciendo los supuestos litigiosos y evitando una mayor congestión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

²⁰¹ En este sentido, el BCE supervisa directamente a 117 entidades o grupos a nivel consolidado que suponen 21,377 billones de euros en activos, lo que representa más de un 81 % del activo total de las entidades integradas en el MUS. Todo ello de acuerdo con Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE, ejercicio 2019, de marzo de 2020, del Banco Central Europeo, apartado 2.1.1.

II. EL COMITÉ ADMINISTRATIVO DE REVISIÓN.

A continuación, se tratará la creación de un nuevo órgano en el seno del BCE, el Comité Administrativo de Revisión. Dicho sujeto, como dijimos, tiene el encargo de realizar la revisión interna de las decisiones adoptadas en materia supervisora, a petición de cualquier persona física o jurídica afectada directamente por dichas decisiones²⁰².

Se trata de dotar al BCE de una estructura revisora que reduzca la litigiosidad ante el ya saturado Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁰³. Asimismo, se desea que tal estructura actúe de forma ágil y permita la depuración de errores para alcanzar una práctica supervisora más acorde con la normativa reguladora vigente. La instancia creada, de carácter administrativo, encuentra su regulación en el Reglamento (UE) n° 1024/2013, con un único pero condensado artículo 24. Precepto este que ha sido posteriormente desarrollado y complementado por otras normas²⁰⁴, como la Decisión del Banco Central Europeo, de 14 de abril de 2014, sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión y sus normas de funcionamiento (BCE/2014/16), que viene a complementar al Reglamento Interno del Banco Central Europeo²⁰⁵.

1. Composición del Comité Administrativo de Revisión.

En cuanto a la composición de este órgano, el mismo se integra por cinco miembros. Miembros que habrán de gozar de una excelente reputación, conocimientos y experiencia profesional, especialmente en materia de supervisión de actividades bancarias y otros servicios financieros²⁰⁶. Se exige, asimismo, que los candidatos procedan de un Estado miembro. Al no requerirse que ese Estado miembro de origen

²⁰² TORRES TORRES, X. “El Mecanismo Único de Supervisión y el papel de las autoridades nacionales”, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 29, 2015, pág. 17.

²⁰³ En el considerando n° 64 del Reglamento (UE) n° 1024/2013 se sostienen motivos de economía procesal para implantar el Comité Administrativo de Revisión: “*Para ello, y en aras de la economía procesal, el BCE debe crear un comité administrativo de revisión para llevar a cabo dicho examen interno*”.

Para una aproximación a la introducción de controles administrativos en el ámbito de la supervisión prudencial puede consultarse SMITS, R. “Interplay of administrative review and judicial protection in European prudential supervision: some issues and concerns”, *SSRN Working Papers*, 2017.

²⁰⁴ El artículo 24.10 del Reglamento (UE) n° 1024/2013 recoge que el BCE adoptará una decisión por la que se establezcan las normas de funcionamiento del Comité Administrativo de Revisión.

²⁰⁵ De hecho, se explicita el carácter complementario de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión respecto del Reglamento Interno del BCE, afirmando que los términos y conceptos que aparecen en la primera norma tendrán el mismo significado que se les atribuye en la segunda. Y ello de acuerdo con el artículo 1 de la Decisión de BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²⁰⁶ Artículos 24.2 del Reglamento (UE) n° 1024/2013 y 3.2 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

sea participante en el Mecanismo Único de Supervisión, podrán concurrir sujetos de todo Estado parte de la Unión²⁰⁷.

Los anteriores criterios recogidos en la normativa se concretan, desglosan y amplían en una convocatoria pública de manifestaciones de interés publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea. Dicho edicto pretende ser un llamamiento público a todos los expertos que tengan interés y deseen concurrir²⁰⁸.

En la última convocatoria existente, se plasman una serie de criterios de admisión a cumplir por cualquier candidato, antes de que concluya el plazo para presentar candidaturas²⁰⁹. Entre ellos constan la tenencia de la nacionalidad de cualquier Estado miembro, la plena posesión de derechos civiles, un gran dominio de la lengua inglesa y de al menos otra lengua oficial de la UE, y la aptitud para hacer presentaciones públicas. Más allá de estos criterios de mínimos, para optar por unos u otros candidatos el BCE también valorará el manejo de otras lenguas oficiales de la UE, la comprensión de la normativa comunitaria bancaria y de servicios financieros, el conocimiento del funcionamiento del sector bancario, de sus procedimientos de revisión y de la práctica judicial en la materia. Además, supondrá una ventaja la experiencia en el ámbito de la supervisión bancaria o en la labor jurídica relacionada con la supervisión, o el conocimiento de las instituciones comunitarias en general y del BCE y el MUS en particular.

Se prevé el nombramiento de dos miembros suplentes, que han de cumplir los mismos requisitos que los miembros efectivos. Los suplentes sustituirán a los miembros titulares de forma temporal en caso de incapacidad temporal, razones justificadas, o si en el contexto de una reclamación particular se generara un conflicto de intereses²¹⁰. Por otra parte, los suplentes sustituirán permanentemente a los integrantes del Comité Administrativo de Revisión, siendo nombrados miembros de pleno derecho del órgano, en los casos de incapacidad permanente, fallecimiento, dimisión o destitución²¹¹.

Tras la convocatoria pública arriba referida, el nombramiento, tanto de los miembros de pleno derecho como de los suplentes, corresponderá al Consejo de Gobierno del BCE. Si

²⁰⁷ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G. “La supervisión por el Banco Central Europeo de las Entidades de Crédito Españolas” en BAÑO LEÓN, J. M. (Coord.): *Memorial para la reforma del Estado Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, Tomo III, pág. 2372.

²⁰⁸ Artículos 24.2 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 4.2 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²⁰⁹ *Solicitud de expresión de interés de expertos externos en ser nombrados miembros y suplentes del Comité Administrativo de Revisión del Banco Central Europeo*, (2019/C167A/01)), accesible desde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:C2019/167A/01&from=EN>

²¹⁰ Según el artículo 3.3 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²¹¹ Ex artículo 3.4 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

bien, el Consejo de Gobierno resolverá con base en una proposición previa del Comité Ejecutivo, remitida con al menos un mes de antelación, y para cuya elaboración se habrá dado audiencia al Consejo de Supervisión²¹². En su valoración, el Consejo de Gobierno atenderá a los requisitos legales y fijados en la convocatoria, y tratará de alcanzar, en la medida de lo posible, una adecuada representación de género y geográfica de todos los Estados miembros. Por lo que se refiere a la duración del mandato de los miembros del Comité, el mismo es de 5 años prorrogable en una sola ocasión.

Una vez nombrados, los integrantes del Comité de Revisión elegirán a un presidente y vicepresidente de entre ellos²¹³. El presidente garantizará el normal funcionamiento del órgano, la corrección de las revisiones y el cumplimiento de las normas de funcionamiento. Por su parte, el vicepresidente asistirá al presidente en sus funciones y ocupará su puesto cuando este se vea impedido para actuar.

Se establece, además, la figura del secretario del Comité Administrativo de Revisión, cargo que corresponde al secretario del Consejo de Supervisión²¹⁴. El secretario deberá organizar las audiencias del Comité Administrativo, redactar los procedimientos y llevar un registro de los exámenes realizados. En cuanto al apoyo material, técnico o jurídico que pudiera requerirse, el BCE queda obligado a su prestación para el correcto alcance de los objetivos del órgano²¹⁵.

Se pretende, a su vez, garantizar un cierto nivel de independencia para el órgano, con vistas a lograr una actuación ceñida al interés público. En este sentido, no podrán elegirse como miembros del Comité a los sujetos que sean personal del BCE o de otras autoridades, instituciones, órganos, oficinas y organismos, sean nacionales o de la Unión, que tengan labores encomendadas por el Reglamento (UE) n° 1024/2013. Con similar finalidad, habrá de realizarse también, por escrito, una declaración pública de compromisos y otra de intereses, en las que constará, de existir, cualquier interés directo o indirecto que pudiera colisionar con la debida independencia²¹⁶. Asimismo, se prohíbe terminantemente la recepción de cualquier tipo de instrucción, con independencia de quien sea el sujeto emisor²¹⁷. De igual manera, los miembros del Comité Administrativo y sus suplentes estarán sujetos a las obligaciones de secreto profesional, incluso al cesar en sus funciones²¹⁸.

²¹² Artículo 4.2 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²¹³ Artículo 5 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²¹⁴ Artículo 6 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²¹⁵ Artículos 24.2 del Reglamento (UE) n° 1024/2013 y 6 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²¹⁶ En cuanto a las declaraciones públicas de los actuales miembros del Comité de Revisión, puede procederse a la consulta de las mismas a través del siguiente enlace: https://www.bankingsupervision.europa.eu/organisation/governance/shared/pdf/Public_Declaration_of_Interest_ABoR_signed_160901.pdf

²¹⁷ Artículo 4.4 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²¹⁸ Artículo 22 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión, en relación con el artículo 37 de los Estatutos del SEBC y del BCE.

2. Procedimiento de impugnación.

Por lo que respecta a la actuación impugnabile, se llevará a cabo el examen administrativo de las decisiones adoptadas por el BCE en el ejercicio de las competencias que atribuye al mismo el Reglamento (UE) n° 1024/2013. Por lo tanto, el resto de decisiones del BCE, no centradas en la supervisión microprudencial, quedan vedadas al control de este órgano²¹⁹. Se establece, a su vez, una excepción a la impugnación de decisiones supervisoras del BCE, que deriva de la propia lógica de los recursos y que pretende cerrar la posibilidad de someter la actuación administrativa a doble revisión. Así, no serán admisibles las solicitudes de examen respecto de decisiones del Consejo de Gobierno que provengan de un procedimiento de recurso previo²²⁰.

Para interponer un recurso ante las actuaciones impugnables anteriores estará legitimada toda persona física o jurídica que se vea afectada por una decisión, de la que sea específicamente destinataria o que le concierna directa e individualmente²²¹. Se proporciona un marco de legitimación amplio, al permitir la impugnación tanto en supuestos de surgimiento de derechos u obligaciones, como cuando lo afectado son los intereses legítimos existentes. Eso sí, la referencia a decisiones que afecten “directa e individualmente” a sujetos, parece descartar la tutela de meras expectativas o intereses difusos.

En cuanto al procedimiento de impugnación, el mismo se inicia mediante escrito de solicitud de examen, con la motivación pertinente²²². El plazo para poner en marcha el procedimiento es de un mes a contar desde la fecha de notificación al interesado, o, cuando no existiera tal notificación, de un mes desde la fecha en la que el interesado tuviera conocimiento de la decisión²²³. La solicitud de examen se presentará ante el secretario del Comité Administrativo de Revisión, en cualquiera de las lenguas oficiales de la Unión, e identificando y adjuntando la resolución que se pretenda impugnar. La solicitud presentada indicará los motivos que la fundamentan, los datos de contacto del solicitante y el eventual requerimiento de efectos suspensivos. Asimismo, se incluirán con el escrito copias de todos los documentos en que se fundamenta la pretensión del solicitante. Por otra parte, en caso de que la solicitud exceda de 10 páginas, habrá de elaborarse e incluirse un sumario explicativo.

²¹⁹ Artículo 24.1 del Reglamento (UE) n° 1024/2013.

²²⁰ Artículos 24.5 del Reglamento (UE) n° 1024/2013 y 11.2 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²²¹ Considerando n° 64 y artículo 24.5 del Reglamento (UE) n° 1024/2013.

²²² Básicamente regulado en el artículo 7 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²²³ Artículos 24.6 del Reglamento (UE) n° 1024/2013 y 7.3 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

Tras la recepción de la solicitud, el secretario del Comité de Revisión enviará acuse de recibo al solicitante indicando si la misma está completa, y dará parte al BCE para que pueda personarse. Por su parte, el presidente del órgano revisor designará a un relator, de entre los miembros del Comité, para cada examen, teniendo en cuenta la experiencia específica de cada uno de dichos miembros²²⁴.

En cuanto a la eventual suspensión, la solicitud presentada no tendrá efecto suspensivo automático sobre la aplicabilidad de la resolución impugnada. Si bien, como se ha referido previamente, el particular podrá demandar tal efecto, indicando los motivos que fundamentan su pretensión²²⁵. En caso de solicitarse esta suspensión, el Consejo de Gobierno será el competente para, a propuesta del Comité Administrativo de Revisión, suspender la aplicación de la decisión. No obstante, para poder aprobar tal solicitud habrán de concurrir cumulativamente tres requisitos: la solicitud de examen habrá de ser admisible, no manifiestamente infundada, y habrá de considerarse que la aplicación inmediata del acto provocaría perjuicios irreparables²²⁶. Además, antes de tomar una determinación respecto del levantamiento de la ejecutividad, el Consejo de Gobierno habrá de oír la opinión del Consejo de Supervisión. Por tanto, el Comité de Revisión carece de la potestad para acordar por sí mismo la suspensión. Dicho Comité ha de solicitar la paralización cautelar de efectos al Consejo de Gobierno, órgano del mayor rango y encargado de la toma última de decisiones.

Una vez se haya presentado la solicitud de examen, el Comité Administrativo de Revisión determinará si la misma es admisible, antes de analizar su fundamentación jurídica, de acuerdo con los criterios de impugnabilidad y de legitimación²²⁷. Después de pronunciarse sobre la admisibilidad, el Comité de Revisión habrá de dictaminar en un plazo acorde con la urgencia del asunto, que en todo caso no podrá rebasar los dos meses contados desde la fecha de recepción de la solicitud²²⁸.

El procedimiento de examen de la solicitud tendrá, en principio, carácter escrito. Sin embargo, el Comité de Revisión puede celebrar una audiencia oral si considera que la misma es necesaria para la correcta evaluación de la solicitud²²⁹. De darse una de

²²⁴ Artículo 8 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²²⁵ Artículo 7.4.b) de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²²⁶ Artículos 24.8 del Reglamento (UE) n° 1024/2013 y 9 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión. Para la determinación de cualquier extremo o aclaración de dudas en el ámbito de los procedimientos de suspensión, se recurrirá a lo dispuesto en sede de procedimiento general en la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión, de acuerdo con el artículo 9.3 de la misma.

²²⁷ Artículo 11 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²²⁸ Artículos 24.7 del Reglamento (UE) n° 1024/2013 y 16.1 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²²⁹ Trámite de audiencia regulado en el artículo 14 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión. Se destacan los aspectos positivos de esta posibilidad de celebrar audiencias en el *Informe Anual sobre las actividades de supervisión* del BCE, de marzo de 2016 (pág.15): “la celebración de audiencias ha demostrado ser un elemento importante del proceso de revisión. Ofrece a los solicitantes, a

estas audiencias, que se celebrará a puerta cerrada en las oficinas del BCE, se deberá proceder al emplazamiento tanto del solicitante como del BCE. El hecho de que cualquiera de las partes, debidamente emplazada, no compareciera, no impedirá que el Comité pueda proceder en su ausencia. A la audiencia asistirán tanto el secretario como el presidente del órgano, pudiendo este último dar previamente instrucciones respecto del orden y forma de la sesión, o pudiendo incluso acordar la suspensión de la misma durante su celebración.

En cuanto a la labor probatoria a desarrollar, el solicitante podrá solicitar la admisión de diversos tipos de pruebas, permitiéndose desde declaraciones escritas, a testimonios o a pruebas periciales²³⁰. Por lo que respecta a las pruebas testificales o periciales cabe la defensa oral por esos peritos o testigos en el potestativo trámite de audiencia, en caso de que el Comité de Revisión lo estime necesario para la equitativa resolución del caso. De permitirse la práctica de declaración oral por peritos o testigos, el interrogatorio de los mismos se desarrollará por el Comité Administrativo, pudiendo el solicitante repreguntarles posteriormente.

En sede de esta realización del examen de las solicitudes, destaca la posibilidad del presidente del Comité Administrativo de dictar instrucciones para lograr una mayor eficiencia examinadora. Instrucciones estas que se centrarán fundamentalmente en el establecimiento de indicaciones para la presentación de documentos e informaciones necesarias²³¹. Se pretende con ello garantizar la celeridad del procedimiento, mediante una cierta estandarización de la información requerida y mediante la guía de la actuación de los intervinientes. El secretario remitirá esas instrucciones a las partes, que estarán obligadas a respetarlas. En caso de incumplimiento injustificado, dichas partes habrán de abonar los costes que se deriven de la demora que se produzca en el procedimiento, previo requerimiento contra el que podrán alegar lo que estimen pertinente²³².

Respecto del alcance y contenido del examen, el mismo alcanzará, de acuerdo con el principio de congruencia, solamente los motivos alegados por el solicitante tal y como se expongan en la solicitud. No obstante, dichos motivos pueden abarcar un amplio espectro, al poder evaluarse tanto la conformidad procedimental como material de las decisiones²³³. La principal limitación al examen se encuentra en el

menudo representados por la alta dirección de su entidad, la ocasión de ser oídos por el Comité Administrativo de Revisión y al BCE, la oportunidad de exponer sus puntos de vista”.

²³⁰ La labor probatoria se recoge en el artículo 15 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²³¹ Instrucciones reguladas en el artículo 12 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²³² Artículo 13 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²³³ Considerando nº 64 y artículos 24.1 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y 10.1 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

deber de respetar el margen de discrecionalidad del que dispone el BCE para decidir adoptar una decisión, dándose los requisitos y condicionantes legales que habilitan la misma. El Comité de Revisión no puede sustituir con su juicio, centrado en aspectos jurídicos, las consideraciones técnicas y de oportunidad que se justifican en la preparación, experiencia y legitimidad del BCE. En los casos en los que se ejerce esta discrecionalidad, el Comité de Revisión realizará un análisis restringido. Dicho análisis se limitará a determinar si en la decisión impugnada existe un error manifiesto o una desviación de poder, o si en ella se excedieron claramente los límites de la facultad de resolución discrecional del BCE²³⁴. En este sentido, habrá de verificarse el cumplimiento de las normas procedimentales aplicables y la realidad de los hechos que sirven de base para el enjuiciamiento.

Por lo que respecta a las deliberaciones y al examen, los mismos serán secretos, a menos que el Consejo de Gobierno autorice al Presidente del BCE a hacer públicos los resultados de estos procedimientos²³⁵. Una vez se haya procedido a la reflexión y al debate se emitirá dictamen, por una mayoría de al menos tres miembros de los cinco existentes²³⁶. El dictamen, que se realizará por escrito y de forma motivada, propondrá que la decisión impugnada se derogue, se sustituya por otra de idéntico contenido o se modifique, incluyéndose en este último caso propuestas sobre las concretas modificaciones requeridas. El dictamen elaborado se elevará al Consejo de Supervisión sin dilación, quien lo evaluará. Dicha evaluación a cargo del Consejo de Supervisión no estará limitada al análisis de los motivos aducidos por el solicitante, sino que podrá tener en cuenta otros elementos distintos para conformar su propuesta de un nuevo proyecto de decisión²³⁷.

Realizado el análisis, el Consejo de Supervisión propondrá un nuevo proyecto de decisión al Consejo de Gobierno, para sustituir la decisión inicial²³⁸. Este proyecto podrá buscar la sustitución de la decisión inicial por otra idéntica, existiendo en este caso un plazo de diez días hábiles, contados desde la recepción del dictamen, para remitir el proyecto al Consejo de Gobierno. Sin embargo, dicho proyecto también

²³⁴ El alcance de la revisión del Comité Administrativo se recoge en el *Informe Anual sobre las actividades de supervisión* del BCE, de marzo de 2019, apartado 5.3.3.

²³⁵ Los procedimientos del Comité Administrativo de Revisión son en principio confidenciales, salvo excepción autorizada. Los documentos redactados o conservados por el Comité se consideran a todos los efectos documentos del BCE y, por lo tanto, se tratarán de acuerdo con los niveles de confidencialidad establecidos para los mismos. Lo anterior se desprende de los artículos 22.2 y 22.3 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²³⁶ Artículos 24.3 del Reglamento (UE) n° 1024/2013 y 16.3 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²³⁷ Artículo 17.1 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²³⁸ Las decisiones supervisoras en el ámbito del Mecanismo Único de Supervisión se adoptan por un sistema de decisión bifásico, comúnmente denominado como procedimiento de no objeción. En su seno, el Consejo de Supervisión elaborará proyectos de decisión que se elevarán al Consejo de Gobierno quien, acto seguido, procederá a objetar expresamente o confirmar, expresa o tácitamente, tales proyectos de decisión.

podrá pretender la derogación o modificación del acto inicial, ampliándose en este caso el plazo anterior a veinte días hábiles²³⁹. Emitido el nuevo proyecto de decisión por el Consejo de Supervisión, el mismo se entenderá adoptado y confirmado a menos que el Consejo de Gobierno presente objeciones en un máximo de diez días hábiles²⁴⁰.

Los tres documentos, el dictamen del Comité Administrativo de Revisión, el nuevo proyecto de decisión del Consejo de Supervisión y la decisión final adoptada por el Consejo de Gobierno, deberán estar convenientemente motivados y habrán de notificarse a las partes por el secretario del Consejo de Gobierno²⁴¹.

3. Efectos del dictamen del Comité Administrativo de Revisión.

En lo que respecta al análisis del grado de vinculación del dictamen elaborado por el Comité Administrativo de Revisión, parece que habríamos de distinguir dos momentos distintos. El referido a los efectos vinculantes del dictamen sobre el Consejo de Supervisión, y el relativo a la necesidad o no de aprobación de una decisión basada en el mismo por el Consejo de Gobierno.

En una primera fase, se observan los efectos que tendría el dictamen sobre el Consejo de Supervisión quien, como se ha referido, ha de elaborar una nueva propuesta de decisión a remitir al Consejo de Gobierno. Sobre este particular, el tenor literal del artículo 24.7 del Reglamento (UE) n° 1024/2013 parecería dotar de efectos vinculantes al dictamen, al afirmar que *“el Consejo de Supervisión tendrá en cuenta el dictamen del Comité Administrativo de Revisión y presentará un nuevo proyecto de decisión al Consejo de Gobierno”*. La forma imperativa que establece que el Consejo de Supervisión *“tendrá en cuenta”* el dictamen hace pensar en la necesidad de adaptar el proyecto de decisión al mismo, reforzándose esta consideración con la utilización de formas incluso más contundentes en otros idiomas²⁴².

La existencia de una obligación de tener en cuenta lo dispuesto por el Comité Administrativo de Revisión sería determinante en atención al particular procedimiento de

²³⁹ Artículo 17.2 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²⁴⁰ Artículo 24.7 del Reglamento (UE) n° 1024/2013.

²⁴¹ Artículos 24.9 del Reglamento (UE) n° 1024/2013 y 18 de la Decisión del BCE sobre establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²⁴² Tal hecho se pone de manifiesto en la dicción en francés y en inglés (lengua de trabajo usual) del artículo 24.7 del Reglamento (UE) n° 1024/2013, según apunta GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G., 2016, pág. 2373. La versión francesa establece que: *“Le conseil de surveillance tient compte de l’avis de la commission administrative de réexamen et soumet rapidement un nouveau projet de décision au conseil de gouverneurs”*, y por su parte la inglesa apostilla: *“The supervisory board shall take into account the opinion of the Administrative Board of Review and shall promptly submit a new draft decision to the Governing Council”*.

adopción de decisiones en el seno del MUS. De ceñirse el Consejo de Supervisión a lo informado por el Comité de Revisión y de no oponerse, como viene siendo habitual, el Consejo de Gobierno, se adoptaría una decisión final que tendría por contenido lo dispuesto en el dictamen. Mediante tal mecanismo se convertiría al Comité Administrativo de Revisión de facto, que no de iure, en un órgano con plenos poderes revisores.

Sin embargo, ha de desecharse este pretendido carácter vinculante²⁴³, habida cuenta de lo dispuesto a continuación por el mismo precepto. Tal prescripción establece que el proyecto de decisión derogará o modificará la decisión inicial, o bien sustituirá la misma por una decisión de idéntico contenido²⁴⁴. Puede entenderse que las tres alternativas planteadas se enuncian para permitir al Consejo de Supervisión plegarse al dictamen en cualquiera de sus contenidos, pero también que se establecen para dar total libertad al Consejo de Supervisión a la hora incluir lo dispuesto en dicho dictamen. Para permitir que el intérprete se decante por una u otra interpretación basta el recurso a un desarrollo normativo posterior que favorece la segunda alternativa, en el que se afirma que el Consejo de Supervisión no estará vinculado por las recomendaciones del Comité Administrativo de Revisión²⁴⁵. La elección de esta opción interpretativa se refuerza con la constatación del carácter no vinculante de los dictámenes por boca del propio presidente del Comité Administrativo de Revisión JEAN-PAUL REDOUIN, que afirmaría que: *“No, nuestro dictamen no es vinculante. El Consejo de Supervisión es libre de aceptarlo o rechazarlo y de proponer al Consejo de Gobierno que modifique o confirme su decisión inicial”*²⁴⁶.

En segundo lugar, se han de analizar los eventuales efectos vinculantes sobre el Consejo de Gobierno a la hora de adoptar la resolución definitiva, después de que el Consejo de Supervisión haya tenido en cuenta el dictamen. Parece que tampoco en este caso podrá hablarse de una obligación jurídica de seguir lo dispuesto en el nuevo proyecto de decisión remitido. El Consejo de Gobierno podrá, por tanto, adoptar la decisión que estime oportuna²⁴⁷.

²⁴³ TORRES TORRES, X., 2015, pág.17.

²⁴⁴ Artículo 24.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: *“El nuevo proyecto de decisión derogará la decisión inicial, o bien la sustituirá por una decisión de idéntico contenido o por una decisión modificada”*.

²⁴⁵ Artículo 16.5 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión: *“El dictamen no será vinculante para el Consejo de Supervisión ni para el Consejo de Gobierno”*.

²⁴⁶ Publicación incluida en el blog del área de supervisión del Banco Central Europeo, correspondiente a una entrevista realizada a JEAN-PAUL REDOUIN el 25 de marzo de 2015, bajo el rótulo *El papel del Comité Administrativo de Revisión*. (El texto de la entrevista se encuentra accesible en: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/ssmexplained/html/abor.es.html>)

Pregunta: ¿El dictamen del Comité Administrativo de Revisión es vinculante para el Consejo de Supervisión y el Consejo de Gobierno?

Respuesta del presidente del Comité Administrativo de Revisión: *No, nuestro dictamen no es vinculante. El Consejo de Supervisión es libre de aceptarlo o rechazarlo y de proponer al Consejo de Gobierno que modifique o confirme su decisión inicial. El Consejo de Gobierno del BCE es igualmente libre de aceptarlo o rechazarlo y de actuar como estime conveniente.*

²⁴⁷ GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G., 2016, pág. 2373.

Lo anterior deriva de la necesidad de respetar el margen de discrecionalidad con el que ha de contar el BCE en el ejercicio de sus competencias²⁴⁸, y de la posibilidad, recogida en la norma, de plantear objeciones al nuevo proyecto de decisión²⁴⁹. Asimismo, se confirma la libertad de actuación del Consejo de Gobierno tanto por el presidente del Comité Administrativo de Revisión²⁵⁰, como por la normativa de desarrollo²⁵¹.

El Comité se ha creado para proporcionar a los particulares afectados una tutela previa a la vía jurisdiccional, pero no tiene por vocación la de sustituir la voluntad del órgano encargado de la toma de decisiones. Máxime si se tiene en cuenta que tal competencia para la adopción de decisiones por el Consejo de Gobierno proviene del Derecho originario. De hecho, la circunstancia de no haberse previsto una potestad revisora plena, con posibilidad de formular dictámenes vinculantes para el Consejo de Gobierno, puede derivar de la configuración de este último como órgano decisor según se desprende de los Tratados. Las mismas limitaciones y problemas apreciados para dotar de autonomía decisoria al Consejo de Supervisión podrían extrapolarse a la situación del Comité de Revisión. Y ello porque entender que el Comité Administrativo de Revisión tiene capacidad para sustituir al Consejo de Gobierno, sin estar este Comité recogido en los Tratados, podría calificarse como una alteración de los mismos²⁵².

No obstante, y teniendo en cuenta la libertad interpretativa tanto del Consejo de Supervisión como del Consejo de Gobierno, en caso de que la decisión definitiva se desviara de lo dispuesto en el dictamen del Comité Administrativo de Revisión, cabría plantear un recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁵³. El TJUE procedería entonces a evaluar la decisión teniendo en cuenta todos los documentos e informes obrantes en el expediente, en especial el dictamen del Comité de Revisión.

²⁴⁸ Considerando nº 64 del Reglamento (UE) nº 1204/2013: “El alcance del examen deberá ceñirse a la conformidad procedimental y material de esas decisiones con el presente Reglamento, sin dejar de respetar el margen de discrecionalidad que posee el BCE para decidir de la conveniencia de adoptar tales decisiones”.

²⁴⁹ Artículo 24.7 del Reglamento (UE) nº 1024/2013: “(...) El nuevo proyecto de decisión se considerará adoptado a menos que el Consejo de Gobierno presente objeciones dentro de un plazo máximo de diez días hábiles”.

²⁵⁰ Entrevista realizada a JEAN-PAUL REDOUIN, *El papel del Comité Administrativo de Revisión*: “El Consejo de Gobierno del BCE es igualmente libre de aceptarlo o rechazarlo (el dictamen) y de actuar como estime conveniente”.

²⁵¹ Artículo 16.4 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

²⁵² En términos similares, negando la posibilidad de arbitrar un Consejo de Supervisión con competencias resolutorias directas, se ha pronunciado GARCÍA ALCORTA, J. “Observaciones en torno al mecanismo único de supervisión bancaria de la Unión Europea”, *Actualidad jurídica en Uría Menéndez*, núm. 34, 2013, pág. 61.

²⁵³ Entrevista realizada a JEAN-PAUL REDOUIN, “*El papel del Comité Administrativo de Revisión*”:

Pregunta: *¿Qué ocurriría si decidiera no actuar de acuerdo con su dictamen?*

Respuesta del presidente del Comité Administrativo de Revisión: *En ese caso, la entidad interesada podría recurrir la decisión ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que tendría acceso a todos los documentos del expediente. El Tribunal determinará si se ha producido alguna desviación del procedimiento recomendado y preguntará por qué.*

Asimismo, cabe el desistimiento por parte del reclamante en cualquier fase del procedimiento, que permite el acceso directo a la vía judicial²⁵⁴.

El recurso ante el Comité Administrativo de Revisión es, acudiendo a conceptos nacionales, de carácter potestativo, pues se entiende sin perjuicio de la posibilidad de interponer un recurso ante el TJUE de conformidad con los Tratados²⁵⁵. Que el recurso sea potestativo resulta coherente con su régimen de vinculación. Parecería una carga no justificada obligar a la interposición, teniendo en cuenta que el Banco Central Europeo puede desviarse del dictamen resultante. Para exigir la interposición del recurso como estadio previo a la vía judicial, debería replantearse el modelo, permitiéndose una revisión de fondo y vinculante de las decisiones del BCE a cargo del Comité Administrativo. En cualquier caso, por lo que respecta a la inclusión de tal carácter vinculante, y para su acomodo, es probable que se estimara necesario proceder a una modificación del Derecho originario.

III. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN.

A modo de breves conclusiones, en primer lugar, puede afirmarse que la implantación del Mecanismo Único de Supervisión, como pilar de la Unión Bancaria, ha requerido de una adaptación de la estructura organizativa del Banco Central Europeo para permitir la correcta asunción de competencias supervisoras.

En este sentido, y ante el gran número de potenciales recursos que podrían suscitarse, por ser muy elevada la cifra de sujetos supervisados, se entendió necesario arbitrar una instancia administrativa de revisión previa a la vía jurisdiccional ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se optaría, de este modo, por la creación del Comité Administrativo de Revisión, órgano integrado por especialistas en materia supervisora, seleccionados mediante convocatoria pública, y dotado de independencia funcional. Estos caracteres de especialización e independencia son fundamentales para evitar que la instancia de revisión se convierta en una simple extensión del aparato administrativo, que se limite a validar las actuaciones del Consejo de Gobierno y del Consejo de Supervisión.

Asimismo, para la interposición de los recursos contra las actuaciones impugnables se recoge un marco de legitimación amplio, pues se entenderá legitimada toda per-

²⁵⁴ Artículo 7.6 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión. El desistimiento no necesariamente debe obedecer a razones azarosas, pues se destaca por el propio BCE en su *Informe Anual sobre las actividades de supervisión*, de marzo de 2016 (pág.15), que en los supuestos en los que el solicitante desistió, tanto el Comité como la Secretaría contribuyeron mediando para terminar por alcanzar una solución de compromiso que satisficiera tanto al BCE como al recurrente.

²⁵⁵ Artículo 24.11 del Reglamento (UE) nº 1024/2013 y artículo 19 de la Decisión del BCE sobre el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión.

sona física o jurídica que sea específicamente destinataria de decisiones o que tenga derechos o intereses legítimos implicados. Esta amplia legitimación, excluyendo en cualquier caso la tutela de meras expectativas, dota de mayor relevancia al modelo, permitiendo la intervención de una pluralidad de agentes y evitando que gran parte de las decisiones queden exentas de control previo.

El carácter no vinculante de la revisión, bien sea deliberado o bien obedezca a limitaciones de índole jurídica, sirve para proporcionar a los particulares afectados una tutela previa a la vía jurisdiccional, pero sin sustituir la voluntad del órgano encargado de la adopción de decisiones. Esta naturaleza no vinculante, aunque pueda condicionar en gran medida la utilidad de la revisión, al unirse al carácter potestativo del recurso, se convierte en una herramienta para evaluar la credibilidad de la fiscalización. Si el Comité Administrativo de Revisión se limitase a validar la actuación del Consejo de Gobierno y del Consejo de Supervisión, o si estos últimos se desviarán sistemáticamente de los dictámenes del órgano revisor, los particulares abandonarían esta vía de recurso, acudiendo directamente al Tribunal de Justicia de la Unión Europea e impidiendo la reparación previa. Así, la información sobre la actuación de este Comité Administrativo de Revisión, contenida en los informes anuales sobre actividades de supervisión del BCE, será un termómetro de la evaluación llevada a cabo por los administrados sobre la pertinencia de la herramienta habilitada²⁵⁶.

En cualquier caso, y pese a que se reitere el carácter no vinculante de los dictámenes elaborados por el Comité Administrativo de Revisión, no puede negarse a los mismos cualquier efecto jurídico relevante. En tal sentido, recuérdese que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tendrá en cuenta el dictamen elaborado, junto con el resto de documentos obrantes en el expediente, a la hora de dictar sentencia. Parece probable que el alto grado de especialización de los integrantes del Comité Administrativo de Revisión y la independencia de los mismos lleven a otorgar al dictamen un valor cualificado, máxime si se tiene en cuenta la elevada complejidad técnica de la materia objeto de análisis.

²⁵⁶ Para una primera aproximación a los resultados y eficacia del órgano puede consultarse MAGLIARI, A., MORRA, C. B. & SMITS, R. "The Administrative Board of Review of the European Central Bank: Experience After 2 Years", *European Business Organization Law Review*, vol. 18, núm. 3, 2017.

IV. BIBLIOGRAFÍA.

BANCO CENTRAL EUROPEO, *Informe Anual sobre las actividades de supervisión*, 03/2020.

BANCO DE ESPAÑA, *Nota informativa sobre ayudas financieras en el proceso de reestructuración del sistema bancario español*, 20/11/2019.

GARCÍA ALCORTA, J. “Observaciones en torno al mecanismo único de supervisión bancaria de la Unión Europea”, *Actualidad jurídica en Uría Menéndez*, núm. 34, 2013.

GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G. “La supervisión por el Banco Central Europeo de las Entidades de Crédito Españolas” en BAÑO LEÓN, J. M. (Coord.): *Memorial para la reforma del Estado Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, Tomo III.

MAGLIARI, A., MORRA, C. B. & SMITS, R. “The Administrative Board of Review of the European Central Bank: Experience After 2 Years”, *European Business Organization Law Review*, vol. 18, núm. 3, 2017.

REDOUIN, J. P. “El papel del Comité Administrativo de Revisión”, Blog del área de supervisión del Banco Central Europeo, 2015.

SMITS, R. “Interplay of administrative review and judicial protection in European prudential supervision: some issues and concerns”, *SSRN Working Papers*, 2017.

STIGLITZ, J. E. *El euro: Cómo la moneda común amenaza el futuro de Europa*, Taurus, Madrid, 2016.

TORRES TORRES, X. “El Mecanismo Único de Supervisión y el papel de las autoridades nacionales”, *Revista de Estabilidad Financiera*, núm. 29, 2015.

TRIBUNAL DE CUENTAS, *Informe de fiscalización del proceso de reestructuración bancaria, ejercicios 2009 a 2015*, 22/12/2016.