

Número de expediente: 740 / 2007 (ECONOMÍA Y HACIENDA)

Referencia: 740/2007

Procedencia: ECONOMÍA Y HACIENDA

Asunto: Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros y otras normas del sistema financiero.

Fecha de Aprobación: 17/5/2007

TEXTO DEL DICTAMEN

El Consejo de Estado en Pleno, en sesión celebrada el día de la fecha, , emitió el siguiente dictamen:

"Por Orden comunicada de fecha 30 de marzo de 2007 (con registro de entrada el día 2 de abril siguiente), el Consejo de Estado ha examinado el expediente relativo al anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 13/1985, de 25 mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros y otras normas del sistema financiero.

De los antecedentes remitidos resulta:

PRIMERO. Contenido del anteproyecto

El anteproyecto sometido a consulta se inicia con una exposición de motivos que comienza haciendo referencia a la importancia de la denominada supervisión prudencial de las entidades de crédito, la cual persigue garantizar la estabilidad del sistema financiero español, previniendo la aparición de crisis entre aquellas entidades que conforman su tejido y que juegan un papel esencial en la canalización del ahorro hacia la inversión.

En este marco y junto a otros instrumentos, el requerimiento de niveles mínimos de recursos propios constituye uno de los elementos principales de control de la solvencia de las entidades de crédito. En un contexto de mercados internacionales, es claro que la regulación de la solvencia de las entidades de crédito no puede ser exclusivamente nacional y por ello, a través de sucesivos proyectos de armonización internacional, se han ido adoptando medidas para converger en los criterios prudenciales sobre exigencias de recursos propios de los intermediarios financieros de cada país. En este sentido, destaca la exposición de motivos el Acuerdo de Capital de Basilea de 1988, inicialmente previsto para los grandes bancos internacionalmente activos, pero que en la práctica se impuso como base de la regulación de la solvencia de las entidades de crédito en más de cien países. En particular, la Unión Europea adoptó la Directiva 2000/12/CE que trataba los riesgos para las instituciones debidos a su actividad de concesión de préstamos, y la Directiva 93/6/CEE sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito.

La evolución de los mercados ha puesto de relieve la inadaptación del sistema anterior a la medición y gestión de los riesgos de un sector financiero que paulatinamente ha ido introduciendo nuevos y cada vez más sofisticados procedimientos y sistemas. Por ello, la necesaria revisión se abordó con el Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea de 2004, posteriormente incorporado al acervo comunitario a través de la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (refundición), y de la Directiva 2006/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito (refundición).

La norma proyectada, cuyo objeto principal es dar nueva redacción a diversos artículos de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, lleva a cabo la transposición parcial de la Directiva 2006/48/CE, precisando la exposición de motivos sus contenidos más relevantes, entre los que cabe destacar:

* Por lo que se refiere a los requerimientos mínimos de recursos propios de las entidades de crédito, el establecimiento en sede legal de las grandes orientaciones, previas al desarrollo reglamentario, para la determinación de las distintas clases de riesgos a cubrir; y la nueva regulación de los métodos de cálculo de las exigencias de recursos propios, correspondiendo al Banco de España determinar las condiciones que han de concurrir para poder utilizar métodos más avanzados y previéndose la posibilidad de emplear calificaciones externas de crédito para algunos de dichos métodos.

* El amplio conjunto de competencias que han de permitir al Banco de España ejecutar eficazmente la normativa de solvencia de las entidades de crédito contenida en la propia Ley 13/1985; y, en particular, la regulación de la supervisión en base consolidada comunitaria y las obligaciones de divulgación del propio Banco de España frente al público.

* La concreción de las obligaciones de divulgación al público, especialmente a las partes interesadas del mercado financiero, que habrán de cumplir las entidades de crédito, existiendo el deber de publicar anualmente el documento denominado "Información con relevancia prudencial".

* En fin, la atribución de nuevas facultades ejecutivas al Banco de España que, sin perjuicio de su potestad sancionadora, le sirvan para ejercer su labor de disciplina en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de solvencia por las entidades de crédito.

Por último, la exposición de motivos se refiere al resto de disposiciones que integran el anteproyecto sometido a consulta, entre las cuales cabe destacar las siguientes:

* La disposición transitoria encuentra su razón de ser en la necesidad de establecer un periodo de tiempo durante el cual puedan irse adaptando los niveles de recursos propios de las entidades a las nuevas exigencias introducidas por la futura ley. * La disposición final primera modifica el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, con el objetivo de introducir las referencias relativas a la necesaria coordinación del Banco de España con otras autoridades competentes comunitarias y extracomunitarias. * La disposición final segunda afecta a la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito, siendo el objetivo de la modificación proyectada el ajuste de los tipos infractores, de las obligaciones de las entidades y de las facultades del Banco de España a la nueva regulación sobre solvencia.

La parte dispositiva del proyecto está integrada por un artículo único, una disposición transitoria, una derogatoria y seis disposiciones finales. En el resumen que sigue a continuación se hará referencia únicamente a aquellos contenidos de la norma proyectada que constituyen una novedad frente a la regulación vigente.

El artículo único da nueva redacción a diversos preceptos de la Ley 13/1985 antes mencionada:

* Se modifica la rúbrica del título II, en la que se sustituye la referencia al "coeficiente de solvencia" por una mención a los "recursos propios mínimos".

* Se da nueva redacción al artículo 6: en su apartado 1 se precisa que habrán de disponer en todo momento de fondos superiores o iguales a la suma de exigencias de recursos mínimos que se detallan a continuación (antes este requisito se determinaba por referencia a un coeficiente de solvencia); en su apartado 2 se remite al desarrollo reglamentario la determinación de los métodos de cálculo de estas exigencias de recursos propios y las técnicas admitidas para la reducción del riesgo del crédito, contemplándose la posibilidad de utilizar a estos fines calificaciones externas de crédito; en fin, el nuevo apartado 4 establece la obligación de que estas entidades y grupos consolidables dispongan de estrategias y procedimientos sólidos, eficaces y exhaustivos a fin de evaluar y mantener de forma permanente los importes, los tipos y la distribución de capital interno que consideren adecuados para cubrir la naturaleza y el nivel de los riesgos a los cuales estén o puedan estar expuestos.

* Se modifica la redacción del artículo 8: en su apartado 1 se establece la obligación para todas las entidades o empresas que integren los grupos consolidables de velar por que sus sistemas, procedimientos y mecanismos sean coherentes, estén bien integrados y resulten adecuados; en su apartado 4 se adapta la terminología empleada al marco legal vigente; y en ese mismo apartado se precisan las circunstancias que han de concurrir para que el Banco de España pueda autorizar o exigir la exclusión individual de una entidad de crédito o de una entidad financiera, que sean filiales o participadas, del grupo consolidable de entidades de crédito.

* La nueva redacción del apartado 4 del artículo 9 de la Ley 13/1985 contempla la posibilidad de excluir del deber de cumplimiento individual íntegro de las exigencias de recursos propios a las entidades de crédito españolas integradas en un grupo consolidable, remitiendo al desarrollo reglamentario su regulación.

* El nuevo artículo 10.bis que se pretende introducir en la Ley 13/1985 desarrolla las funciones que corresponden al Banco de España en su condición de autoridad responsable de la supervisión de las entidades de crédito y de sus grupos consolidables y en cuanto a su relación con las autoridades supervisoras de la Unión Europea. Además, el Banco asume determinadas obligaciones de información frente al público.

* El proyectado artículo 10.ter de la Ley 13/1985 establece diversas obligaciones para las entidades de crédito y sus grupos consolidables en cuanto a la divulgación de determinada información, destacando el documento llamado "información con relevancia prudencial", cuyo contenido corresponde fijar al Banco de España. Asimismo, se precisan los supuestos de omisión de información y las posibles excepciones a esta obligación. Finalmente, al Banco de España también corresponde velar por el cumplimiento de esta obligación, pudiendo exigir que se publique la información omitida, que ésta sea verificada por auditores o expertos adecuados o que se empleen medios de publicación correctos.

* Se da nueva redacción al artículo 11 de la Ley 13/1985 para incluir las medidas que puede adoptar el Banco de España en el supuesto de que una entidad de crédito no cumpla con las exigencias sobre requerimientos mínimos de recursos propios o de estructura organizativa o de control interno adecuados.

* Se da nueva redacción al apartado 1 del artículo 12 de la mencionada ley para un mero ajuste terminológico.

* La disposición transitoria establece el régimen transitorio aplicable en relación con los nuevos niveles de exigencias de recursos propios, distinguiendo según se utilicen calificaciones internas de riesgo de crédito o métodos internos de medición del riesgo operacional.

* La disposición derogatoria deja sin efecto cuantas disposiciones de igual o menor rango se opongan a lo establecido en la futura ley.

* La disposición final primera da nueva redacción al apartado 1 del artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, precisando que el Banco de España ha de facilitar a las autoridades competentes que pertenezcan a otros Estados miembros cualquier información que sea esencial para el ejercicio de sus tareas de supervisión y, cuando se le solicite, toda información pertinente a iguales fines. E incorpora a dicho precepto un nuevo apartado 6 bis, que señala que el Banco de España ha de consultar a las autoridades competentes interesadas de otro Estado miembro antes de adoptar las decisiones que enumera a continuación, cuando tales decisiones sean importantes para la labor de supervisión de dichas autoridades.

* La disposición final segunda modifica diversos preceptos de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito: se adapta el régimen de infracciones a la nueva regulación (artículos 4 y 5); se introduce un apartado 1 bis en el artículo 30 bis, que impone a las entidades de crédito y sus grupos consolidables la obligación de disponer de una estructura organizativa adecuada y de procedimientos eficaces de gestión y comunicación de los riesgos,

junto con mecanismos adecuados de control interno; en el nuevo apartado 1 bis del artículo 43 se establece que el Banco de España podrá recabar de las entidades y personas sujetas a su supervisión cuantas informaciones sean necesarias para comprobar el cumplimiento de la normativa de ordenación y disciplina a que aquellas están obligadas; y en la nueva redacción del apartado 4 del mismo artículo se incluye como nuevo supuesto para denegar la autorización para la creación de una entidad de crédito el que se carezca de una estructura organizativa adecuada.

* La disposición final tercera señala que la Ley tiene el carácter de legislación básica, de conformidad con lo dispuesto en las reglas 11ª y 13ª del artículo 149.1 de la Constitución.

* La disposición final cuarta habilita al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo, ejecución y cumplimiento de lo previsto en la ley.

* La disposición final quinta señala que mediante la futura ley se incorpora al derecho español la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (refundición).

* La disposición final sexta señala que la ley entrará en vigor el día 1 de enero de 2008.

SEGUNDO. Contenido del expediente

Integran el expediente la versión definitiva del anteproyecto sometido a consulta y las preceptivas memorias explicativa, en la que se hace referencia al marco normativo y al contenido del anteproyecto, y económica, que subraya el "profundo sentido económico de este anteproyecto", que va a tener tres efectos: una probable reducción en las cifras de recursos propios medios mantenidos por las entidades de crédito españolas; una posible alteración en la política de préstamo de las entidades de crédito; y una esperable incidencia en el mercado de la titulización de créditos. Finalmente, se acompaña el informe sobre el impacto de género.

Han informado el anteproyecto la Secretaría General Técnica (que ha formulado una única observación de carácter puramente formal) y la Subdirección General de Coordinación Normativa y Relaciones Institucionales del Ministerio de Economía y Hacienda. También ha emitido informe la Asesoría Jurídica en la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, cuyas observaciones son compartidas por la Subdirección General de Asistencia Jurídica Comunitaria e Internacional del Ministerio de Justicia.

Asimismo, ha informado el anteproyecto el Ministerio de Administraciones Públicas.

Han mostrado su conformidad con el anteproyecto la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos y la Subsecretaría del Ministerio de Economía y Hacienda, así como el Instituto Nacional del Consumo. Y también ha emitido informe el Consejo de Consumidores y Usuarios.

Ha intervenido en el expediente la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que ha informado el anteproyecto a través de su Dirección General del Servicio Jurídico.

Consta en el expediente que la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios ha informado favorablemente la norma proyectada. E integra el expediente el informe de la Oficina Económica del Presidente del Gobierno para la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

Asimismo, se ha dado amplia audiencia a los sectores afectados. Ha mostrado su conformidad con el anteproyecto la Asociación de Instituciones de Inversión Colectiva y Fondos de Pensiones (INVERCO). Y han formulado observaciones las siguientes entidades y organismos: Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF); Asociación Española de Factoring; Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA); Asociación Española de Banca (AEB); Bolsa de Barcelona; y Unión Nacional de Cooperativas de Crédito (UNACC). En líneas generales, el anteproyecto sometido a consulta ha sido valorado positivamente.

Finalmente, integra el expediente una tabla en la que se precisa cómo se verifica la transposición de la directiva y en qué artículos concretos se lleva a cabo.

Remitido el expediente al Consejo de Estado, solicitó audiencia la AEB, habiendo presentado escrito de alegaciones con fecha 20 de abril de 2007.

Y, en tal estado de tramitación, se emite el presente dictamen.

I. Objeto y competencia

El expediente remitido se refiere al anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 13/1985, de 25 mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros y otras normas del sistema financiero.

El Consejo de Estado en Pleno informa este expediente con carácter preceptivo con arreglo a lo dispuesto por el número 2 del artículo 21 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, según el cual "el Consejo de Estado en Pleno deberá ser consultado en los siguientes asuntos: (...) 2. Anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo".

II. Tramitación

Respecto de la tramitación del proyecto y en el marco de lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, puede afirmarse que se han atendido las exigencias de índole procedimental que deben seguirse para preparar, con las necesarias garantías, un texto normativo como el ahora examinado.

Constan en el expediente -y así se recoge en los antecedentes- las sucesivas versiones del anteproyecto sometido a

consulta (la definitiva de fecha 29 de marzo de 2007) y las preceptivas memorias que lo acompañan, así como los informes de los distintos órganos y dependencias administrativas que han intervenido en su elaboración. Asimismo, se ha dado amplia audiencia a las entidades representativas del sector.

III. Consideraciones

A) El origen del anteproyecto sometido a consulta

Como se ha señalado en antecedentes, la exposición de motivos del anteproyecto sometido a consulta comienza destacando la importancia de la denominada supervisión prudencial de las entidades de crédito, que persigue garantizar la estabilidad del sistema financiero español, previniendo la aparición de crisis entre aquellas entidades que conforman su tejido y que juegan un papel esencial en la canalización del ahorro hacia la inversión. Uno de los instrumentos esenciales a estos efectos lo constituye la exigencia a las entidades de crédito de unos determinados niveles mínimos de recursos propios, siendo fundamental la articulación de un marco normativo internacional que garantice la convergencia en los criterios prudenciales sobre dichas exigencias.

En la actualidad, es el Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea de 2004 (Basilea II) el que sienta las bases en esta materia. Dicho acuerdo fue aprobado en el seno del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, creado en 1974, e integrado por gobernadores de los bancos centrales de distintos países, el cual tiene como principales objetivos la armonización internacional, a través de la publicación de "buenas prácticas supervisoras", y el establecimiento de principios generales sobre aspectos prudenciales (guía a los supervisores).

El Acuerdo Basilea II establece un marco revisado de carácter no vinculante sobre la convergencia internacional de medidas y normas de capital de los bancos que operan a nivel internacional. En particular, aproxima la medición de riesgos realizada por los supervisores financieros de las entidades de crédito a la forma de medir los riesgos de dichas entidades y partiendo del principio de que el tratamiento de la solvencia bancaria debe consistir en algo más que en la simple fijación de unos coeficientes mínimos e incorporar el desarrollo de procedimientos internos adecuados de gestión de riesgos. De esta forma, al objetivo principal de asegurar un nivel de solvencia suficiente y lograr una igualdad competitiva entre las entidades de crédito, añade el de hacer el capital exigido más sensible a los riesgos reales, incentivando una mejor gestión de éstos sin alterar el nivel global de capital en el sistema bancario.

Disposiciones equivalentes a las del citado acuerdo se contienen en dos directivas: la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (refundición); y la Directiva 2006/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito (refundición).

El anteproyecto sometido a consulta lleva a efecto la transposición parcial de la primera de las directivas mencionadas, la Directiva 2006/48/CE que, siguiendo el esquema del Acuerdo Basilea II, desarrolla un conjunto de medidas estructuradas en torno a tres pilares, que se refuerzan mutuamente y cada uno de los cuales representa un enfoque distinto de la supervisión: el primero pone el énfasis en la adopción de reglas uniformes e incluye la determinación de los requerimientos mínimos de capital; el segundo pone en marcha un sistema de revisión supervisora con el fin de fomentar la mejora de la gestión interna de los riesgos de las entidades; y el tercero responde -dice la memoria- "al efecto disciplinario que ejerce el escrutinio del mercado" obligando a las entidades a divulgar la información relativa a aspectos clave de su perfil de negocio, exposición al riesgo y formas de gestión de éste.

Pues bien, un breve examen de las principales novedades que incluye el anteproyecto también puede abordarse desde el enfoque de la directiva y sobre la base de los tres pilares antes mencionados:

* En primer lugar y por lo que se refiere al primer pilar (requerimientos mínimos de capital - en especial, modificaciones introducidas en los artículos 6, 8 y 9 de la Ley 13/1985), frente a la redacción vigente, que remite esta materia al reglamento, se determinan las distintas clases de riesgos a cubrir (riesgos de crédito, de mercado, de tipo de cambio y materias primas, riesgos operativos). De otra parte, se remite al reglamento el desarrollo de los métodos de cálculo de las exigencias de recursos propios (métodos estándar, IRB básico y avanzado para el riesgo de crédito; métodos del indicador básico y de medición avanzada en el caso de riesgo operacional), correspondiendo al Banco de España la determinación de las condiciones para poder utilizar los métodos más avanzados de medición del riesgo y permitiéndose, en relación con algunos de dichos métodos, la utilización de calificaciones externas de crédito. Precisamente, los "enormes cambios" que, según indica la memoria, va a determinar la regulación proyectada en los cálculos de los requisitos de recursos propios mínimos aconseja el establecimiento de un régimen transitorio, consistente en la aplicación progresiva de las nuevas exigencias de recursos propios, que "tendrán un suelo durante los dos años posteriores a la entrada en vigor de esta ley"; suelo que para el año 2008 se sitúa en el 90% de los recursos propios que deberían mantener según la regulación vigente y para el año 2009 en el 80%.

* En cuanto al segundo pilar (revisión supervisora) se establece el que se ha denominado "proceso de examen supervisor", que establece un diálogo activo entre la entidad de crédito y el Banco de España y articula un procedimiento - interno para evaluar los requerimientos de capital que la propia entidad haya estimado tras un análisis del perfil de riesgos del grupo. En este marco, el anteproyecto prevé las siguientes medidas (nuevo artículo 10.bis de la Ley 13/1985 en relación con las modificaciones introducidas en el artículo 11 de la misma ley): nuevas competencias de carácter supervisor para el Banco de España (así como las correspondientes facultades ejecutivas para ejercer su labor de disciplina en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de solvencia); regulación de la supervisión en base consolidada comunitaria, tanto cuando ésta corresponda al Banco de España como cuando el Banco tenga la obligación de cooperar con otro supervisor de la Unión Europea (modificándose también el artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1298/1986 con el fin de introducir las referencias relativas a la necesaria coordinación entre el Banco de España y las otras autoridades competentes en el marco de la supervisión en base consolidada); y establecimiento de obligaciones de divulgación del propio Banco de España frente al público y, en especial, de la obligación de divulgar periódicamente los criterios y metodologías que sigue en la aplicación de sus nuevas competencias. También hay que incluir en este pilar el establecimiento de la obligación para las entidades de

crédito de poner en marcha procedimientos internos de valoración de la adecuación del capital (nuevo apartado 4 del artículo 6 de la Ley 13/1985).

* Finalmente, respecto al tercer pilar (divulgación al público), se imponen a las entidades de crédito diversas obligaciones, entre las que destaca la publicación anual del documento denominado "Información con relevancia prudencial" (nuevo artículo 10.ter de la Ley 13/1985).

La regulación proyectada se completa con la modificación de diversos artículos de la Ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito, que responde a la necesidad de adaptar las previsiones de esta ley a la nueva regulación que se pretende introducir en la Ley 13/1985: se ajusta el régimen de infracciones y se incluyen dos nuevos tipos (modificación de los artículos 4 y 5 de la Ley 26/1988); se introduce una nueva obligación para el ejercicio de la actividad de las entidades de crédito por virtud de la cual deben disponer de estructuras organizativas, líneas de responsabilidad y otros mecanismos de control interno adecuados a sus necesidades de solvencia (modificación del artículo 30.bis en relación con la modificación del artículo 43.4); en fin, se incorporan las facultades del Banco de España para recabar de las entidades y personas sujetas a su supervisión cuantas informaciones sean necesarias para comprobar el cumplimiento de la normativa de disciplina.

B) La transposición efectuada

El anteproyecto sometido a consulta lleva a cabo la transposición parcial de la Directiva 2006/48/CE. Precisamente por este carácter parcial conveniente, antes de entrar a valorar la transposición efectuada, precisar qué artículos de la directiva se incorporan:

* En la redacción proyectada del artículo 6 de la Ley 13/1985 se lleva a cabo la transposición de los siguientes preceptos de la directiva (teniendo en cuenta que dichas previsiones se aplican a los grupos consolidables y a las entidades individuales, según resulta del artículo 68 de la propia directiva): en el apartado 1 se incorpora el artículo 75 (exigencias de capital); en el apartado 2 se posibilita la transposición de los artículos 80 y 81 (relativos al cálculo de las exposiciones ponderadas por riesgo y a la utilización de calificaciones externas), del artículo 84.1 (posibilidad de utilizar el método basado en calificaciones internas) y del artículo 91 (técnicas para la reducción del riesgo); y en el apartado 4 se transpone el artículo 123 (procedimientos de control interno).

* Las modificaciones introducidas en el artículo 8 de la Ley 13/1985 (apartados 1 y 4) llevan a cabo la transposición de los artículos 22 (procedimientos de "gobierno corporativo") y 73 (renuncia a incluir a una entidad en una consolidación) de la directiva.

* La nueva redacción del apartado 4 del artículo 9 de la Ley 13/1985 posibilita la transposición de los artículos 69, 70 y 118 de la directiva, en lo relativo a la exención del cumplimiento individual de las exigencias de recursos propios.

* El nuevo artículo 10.bis de la Ley 13/1985 incorpora los siguientes artículos de la Directiva 2006/48/CE: en su apartado 1, el artículo 124 (evaluación de riesgos por la autoridad competente); en su apartado 2, en las letras a) y b) el artículo 129 (otras funciones de la autoridad competente relativas a la supervisión de las entidades de crédito), en las letras c) y d) los artículos 132 (cooperación entre autoridades competentes) y 131 (acuerdos escritos de coordinación entre las autoridades competentes), y en la letra e) el artículo 130 (advertencia sobre situaciones de urgencia para la estabilidad de los sistemas financieros); y en su apartado 3, el artículo 144 (información a divulgar por las autoridades competentes).

* El nuevo artículo 10.ter de la Ley 13/1985 incorpora los siguientes artículos de la Directiva 2006/48/CE: en sus apartados 1 y 2, los artículos 145 (información a divulgar por las entidades de crédito), 146 (posibles omisiones en la información a divulgar por las entidades de crédito), 147 (periodicidad en la publicación de la información) y 72 (extensión de las obligaciones de divulgación a entidades de crédito filiales y matrices); y en su apartado 3, el artículo 149 (potestades de la autoridad competente relativas a la publicación de la información).

* La nueva redacción del artículo 11 de la Ley 13/1985, y en especial su apartado 3, hace efectiva la transposición del artículo 136 de la directiva 2006/48/CE (medidas que podrán aplicar las autoridades competentes ante incumplimientos de la directiva).

* La disposición transitoria incorpora lo dispuesto por el artículo 152 de la Directiva 2006/48/CE (periodos de exigencia limitada de lo previsto sobre requerimientos mínimos de fondos propios).

* La disposición final primera incorpora al apartado 1 del artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, siguiendo lo dispuesto por el artículo 132.1 de la directiva, la regulación de la cooperación entre el Banco de España y las autoridades competentes que pertenezcan a otro Estado miembro de la Unión Europea.

* La disposición final segunda introduce diversas modificaciones en la Ley 26/1988: se adapta el régimen de infracciones a las previsiones comunitarias sobre recursos propios, estructura organizativa y mecanismos de control interno (modificación de los artículos 4 y 5 y del artículo 43.4, en relación con los artículos 22 y 75 de la directiva); y se incorpora el artículo 22 de la directiva (procedimientos de gobierno corporativo) en el nuevo apartado 1.bis del artículo 30.bis.

Desde una perspectiva general, nada hay que objetar a que sea una ley la que lleve a efecto la transposición de la Directiva 2006/48/CE. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones (entre otras, Sentencias 1/1982, de 28 de enero, y 32/1983, de 28 de abril), es la ley el instrumento adecuado para establecer normas básicas, sin perjuicio de que por vía reglamentaria pueda el Gobierno regular aspectos concretos del núcleo básico previamente determinado por la norma legal.

Respecto del esquema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ha de recordarse que, respecto a las materias afectadas y con arreglo a lo dispuesto por el artículo 149.1.11ª y 13ª de la Constitución, corresponde al Estado la competencia para dictar las bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, y las bases de la actividad económica. La disposición final tercera del anteproyecto se ajusta, pues, a dicho esquema.

En fin, desde un punto de vista sustantivo, hay que referirse en primer lugar al carácter parcial del anteproyecto, que responde no tanto al número de artículos de la directiva cuya transposición lleva a efecto (ya que no puede olvidarse que la Directiva 2006/48/CE constituye una refundición de la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, y de sus sucesivas modificaciones, correspondiente la última a la Directiva 2006/29/CE), como al alcance con que dichos preceptos se incorporan.

Efectivamente, en algunos puntos concretos la transposición efectuada se limita a habilitar el desarrollo reglamentario. Es el caso, por ejemplo, de la redacción proyectada para los apartados 1 y 2 del artículo 6 de la Ley 13/1985, que remiten al desarrollo reglamentario la determinación de los métodos de cálculo de las exigencias de recursos propios, la ponderación de las diferentes inversiones, operaciones o posiciones, los posibles recargos por el perfil de riesgos de la entidad y las técnicas admitidas para la reducción del riesgo de crédito. O también del nuevo apartado 4 del artículo 9 de la misma ley, que deja al reglamento la determinación de las condiciones en las que podrá no exigirse el cumplimiento individual íntegro de las exigencias de recursos propios a las entidades de crédito españolas integradas en un determinado grupo consolidable de entidades de crédito.

Esta circunstancia lleva a formular una observación sobre la conveniencia de que se proceda a la aprobación, en el más breve plazo posible, de las normas reglamentarias que habrán de desarrollar aspectos tan esenciales como los que se acaban de apuntar -debiendo ponerse especial énfasis en el desarrollo del artículo 6.2, del que depende además la articulación del régimen transitorio-, pues en tanto no se proceda a dicho desarrollo la regulación de los requerimientos de solvencia aplicable a las entidades de crédito resultará incompleta. En este sentido, no debe olvidarse que el artículo 157 de la Directiva 2006/48/CE establece que los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar el 31 de diciembre de 2006, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento, entre otros, a los artículos de la directiva cuya transposición se efectúa con el presente anteproyecto.

Por lo que se refiere ya al contenido concreto de la norma proyectada, el Consejo de Estado considera que el anteproyecto sometido a consulta lleva a cabo, en líneas generales, una correcta transposición de la Directiva 2006/48/CE, sin perjuicio de las observaciones concretas que a continuación se formulan.

C) Observaciones concretas

C.1) Nueva redacción del artículo 6 de la Ley 13/1985

a) Apartado 1

La redacción proyectada del apartado 1 del artículo 6 de la Ley 13/1985 (artículo único.Dos del anteproyecto) lleva a cabo la transposición del artículo 75 de la directiva, relativo a las exigencias de capital.

Como señala la exposición de motivos, en este punto la principal novedad de la norma proyectada reside, por lo que se refiere a la exigencia de unos requerimientos mínimos de recursos propios de las entidades de crédito, en la determinación en sede legal de las distintas clases de riesgos a cubrir (en la redacción vigente este aspecto se deja al desarrollo reglamentario).

Paralelamente, se sustituye el concepto de coeficiente de solvencia por el más amplio de recursos propios; y a partir de ahí se señala que las entidades habrán de disponer en todo momento de fondos superiores o iguales a las exigencias de recursos mínimos establecidos para cada actividad y tipo de riesgo.

Cabe formular las siguientes observaciones:

* El último inciso del primer párrafo señala: "En especial, dispondrán en todo momento de fondos superiores o iguales a la suma de las siguientes exigencias de recursos propios mínimos:"; y a continuación se precisan distintos supuestos en función de las actividades y del tipo de riesgo, aunque ha de tenerse en cuenta que la determinación de los concretos niveles de recursos mínimos exigibles en cada caso se deja a la norma reglamentaria. Por ello, la norma ganaría en claridad si se incluyera en cada apartado una remisión expresa a la norma reglamentaria de desarrollo en lo relativo al método de cálculo (como hace la propia directiva, aunque a sus propios artículos). Por ejemplo, en la letra a) se diría: "las exigencias de recursos propios determinadas con arreglo al método de cálculo establecido reglamentariamente para el riesgo de crédito y el riesgo de dilución, respecto de todas sus actividades (...)".

* En línea con la observación formulada por la Subdirección General de Coordinación Normativa y Relaciones Institucionales, podría incorporarse a la modificación proyectada la definición de los distintos tipos de riesgo que se manejan en línea con lo establecido en la propia directiva (por ejemplo, apartados (22) y (24) de su artículo 1) y con la normativa vigente.

* Desde el punto de vista de la ordenación del contenido del precepto examinado y aunque éste sigue de cerca la sistemática de la norma comunitaria, sería preferible que en todas las letras se siguiera un mismo orden: exigencias de recursos propios; tipo de riesgo; y tipo de actividades a las que se refieren.

b) Apartado 2

El apartado 2 del artículo 6 proyectado remite al desarrollo reglamentario la determinación de los métodos de cálculo de las exigencias de recursos propios, la ponderación de las diferentes inversiones, operaciones o posiciones, los posibles recargos por el perfil de riesgos de la entidad y las técnicas admitidas para la reducción del riesgo de crédito. A esta amplia remisión al reglamento (cuyo contenido viene predeterminado en gran medida por la propia directiva) ya se ha hecho alusión anteriormente y no cabe ahora sino subrayar la conveniencia de que se proceda a su elaboración y aprobación en el menor plazo posible.

Merece ahora alguna consideración adicional el segundo párrafo de este apartado, según el cual:

"La utilización a esos fines de calificaciones externas de crédito requerirá que la empresa que las efectúe haya sido reconocida a tal efecto por el Banco de España de acuerdo con los criterios que establezca para ello. También será exigible la autorización del Banco de España en las condiciones que éste determine, para utilizar a esos mismos fines las calificaciones internas de crédito o métodos internos de medición del riesgo operacional y del riesgo de mercado desarrollados por las propias entidades".

En primer lugar, de la redacción proyectada se deduce implícitamente que la utilización de calificaciones externas de crédito requiere autorización del Banco de España (por la utilización del adverbio "también" al comienzo de su segundo inciso). De ser así, debería contemplarse expresamente dicho requisito: "La utilización a esos fines de calificaciones externas de crédito requerirá la previa autorización del Banco de España. En todo caso, la empresa que las efectúe deberá haber sido reconocida como tal por el Banco de España de acuerdo con los criterios que establezca para ello". Y en un párrafo aparte figuraría, a continuación, la posibilidad de utilizar calificaciones internas.

En segundo lugar, podría sopesarse la conveniencia de apuntar en sede legal los parámetros que ha de tener en cuenta el Banco de España para acordar tales autorizaciones. A título de ejemplo, cabría tomar en consideración el tamaño de la entidad, el tipo de operaciones y la gama de actividades que realiza.

C.2) Nueva redacción del artículo 9 de la Ley 13/1985

El anteproyecto sometido a consulta da nueva redacción al apartado 4 del artículo 9 de la Ley 13/1985 (apartado Cuatro del artículo único) en los términos siguientes:

"Reglamentariamente se determinarán las condiciones en las que podrá no exigirse el cumplimiento individual íntegro de las exigencias de recursos propios a las entidades de crédito españolas integradas en un grupo consolidable de entidades de crédito de los indicados en las letras a) y b) del artículo octavo.3. El Banco de España podrá tomar otras medidas para asegurar una distribución adecuada de los recursos propios y riesgos entre las entidades que compongan el grupo consolidable y, en todo caso, vigilará la situación individual de solvencia de cada una de las entidades de crédito que integren dichos grupos".

En primer lugar, debiera precisarse en su primer inciso cuál es el órgano que puede no exigir el cumplimiento individual íntegro de los requerimientos de recursos propios. Con arreglo a la redacción todavía vigente de dicho apartado y también según lo dispuesto por el artículo 69.1 de la Directiva 2006/48/CE (que alude a la autorización y supervisión de la entidad de crédito), parece que dicho órgano debe ser el propio Banco de España. A esta misma conclusión lleva el segundo inciso del propio apartado, que contempla la posibilidad de que el Banco de España pueda adoptar otras medidas para asegurar una adecuada distribución de los recursos propios y riesgos entre las entidades que compongan el grupo consolidable. En relación con este último punto también podría introducirse una remisión al desarrollo reglamentario para precisar cuáles son esas otras medidas.

En segundo lugar, debiera evitarse una remisión tan genérica a la norma reglamentaria en cuanto a la determinación de los supuestos en que puede excluirse el cumplimiento individual de las exigencias de recursos propios. Por ello, en opinión de este Consejo es más acertado perfilar tales supuestos en sede legal, conforme a lo dispuesto por el artículo 69.1 de la directiva, sin perjuicio de que en el ulterior desarrollo reglamentario se complete dicha regulación.

C.3) Nuevo artículo 10.bis de la Ley 13/1985

El nuevo artículo 10.bis que se pretende introducir en la Ley 13/1985 desarrolla las funciones que corresponden al Banco de España en su condición de autoridad responsable de la supervisión de las entidades de crédito y de sus grupos consolidables y en cuanto a su relación con las autoridades supervisoras de la Unión Europea. Además, el Banco asume determinadas obligaciones de información frente al público.

a) Apartado 2

La letra c) de este apartado señala en su inciso final que, respecto a la autorización que puedan conceder otras autoridades supervisoras de la Unión Europea para el uso de calificaciones internas de crédito o de métodos internos de medición del riesgo operacional, el Banco de España podrá aceptar las decisiones que al respecto adopten tales autoridades en tanto responsables de la supervisión de la matriz de un grupo en el que se integren entidades de crédito españolas.

Los términos de la redacción proyectada pueden generar cierta inseguridad jurídica. Quizá pudiera precisarse algo el marco en el que el Banco de España ha de adoptar su decisión o remitir a la norma reglamentaria su concreción.

En fin, en cuanto a la letra e) de este apartado, resulta preferible la expresión "tan pronto sea posible" frente a la empleada por la directiva y recogida en el anteproyecto ("tan pronto como sea viable").

b) Apartado 3

Finalmente, su apartado 3 establece determinadas obligaciones de divulgación para el Banco de España. En particular, según su letra b), de forma similar al artículo 144.b) de la directiva, está obligado a divulgar periódicamente la información relativa al "modo en que se han ejercido en España las opciones y discreciones permitidas a los estados miembros por las Directivas de la Unión Europea relativas a la normativa citada".

En opinión de este Consejo, el término "discreciones" no se utiliza de forma correcta en tanto no se corresponde con el sentido que a dicha palabra atribuye el Diccionario de la Real Academia Española. Debería, pues, sustituirse por una referencia al ejercicio de potestades discrecionales.

C.4) Nuevo artículo 11 de la Ley 13/1985

El anteproyecto da nueva redacción al artículo 11 de la Ley 13/1985 para incluir las medidas que puede adoptar el Banco de España en el supuesto de que una entidad de crédito no cumpla con las exigencias sobre requerimientos mínimos de recursos propios o de estructura organizativa o de control interno adecuados.

Siguiendo la observación formulada por la Asesoría Jurídica en la Secretaría de Estado de Economía (Área Dirección General del Tesoro y Política Financiera), podría mejorarse la redacción del segundo párrafo de la letra a) de su apartado 3. A tal efecto se sugiere la siguiente redacción:

"El Banco de España deberá hacerlo, al menos, siempre que aprecie deficiencias graves en la estructura organizativa o en los procedimientos y mecanismos de control interno (...) o que determine, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.bis.1.c), que los sistemas y los fondos propios mantenidos a que se refiere dicho precepto no garantizan una gestión y cobertura sólida de los riesgos. En ambos casos, la medida deberá ser adoptada de forma excepcional, cuando el Banco de España considere que la aplicación de otras medidas no contribuirá a mejorar dichas deficiencias o situaciones en un plazo adecuado".

C.5) Disposición transitoria

La disposición transitoria del anteproyecto articula, en línea con lo previsto en los artículos 152 y siguientes de la directiva, un régimen transitorio para la aplicación de las normas relativas a la exigencias mínimas de recursos propios.

En sus apartados 3 a 5, se toma la fecha de 31 de diciembre de 2006 para determinar el importe de recursos propios que transitoriamente habrán de mantener las entidades de crédito. Dicha fecha es la que contemplan los artículos 152 y siguientes de la directiva y la que determina la finalización del plazo para que los Estados miembros lleven a cabo su transposición.

Sin embargo, puesto que en el caso de España tal incorporación se verificará tardíamente, parece que no tiene sentido mantener esa fecha, siendo más lógico sustituirla por la de 31 de diciembre de 2007, pues es el 1 de enero de 2008 cuando está previsto que entre en vigor la nueva redacción.

C.6) Disposición final quinta

La disposición final quinta señala que mediante la ley proyectada se incorpora parcialmente al derecho español la Directiva 2006/48/CE. Aunque su inclusión trae causa de las Directrices de técnica normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, lo cierto es que por su contenido se trata de una previsión más propia de la exposición de motivos de la ley. Y es que, como también se dijo en el Dictamen del Pleno de este Consejo de fecha 27 de febrero de 2007 (expediente 131/2007), no debe olvidarse que los preceptos que integran las normas jurídicas se caracterizan por su contenido netamente dispositivo, sin que una constatación puramente descriptiva como la que recoge la mencionada disposición final responda a tal carácter.

Por tanto, sería preferible incluir esta mención en la exposición de motivos, debiendo precisarse los concretos artículos cuya transposición se verifica. De optarse por mantener esta disposición final, debería completarse igualmente con la enumeración de los artículos de la directiva que se incorporan.

C.7) Observaciones formales

El anteproyecto sometido a consulta emplea, para identificar los artículos modificados y, en general, para referirse a cualquier artículo de la Ley 13/1985, números ordinales; sin embargo, la redacción vigente de dicha ley emplea números arábigos. En opinión de este Consejo, sería preferible mantener un mismo criterio y, por tanto, debieran utilizarse números arábigos.

Parece más correcto referirse a las modificaciones realizadas "en" la Ley 13/1985 que a las modificaciones realizadas "a" dicha ley (segundo párrafo del apartado II de la exposición de motivos). Y sería más correcto hablar de "potestad sancionadora" en lugar de "capacidad sancionadora" (último párrafo del apartado II de la exposición de motivos).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Pleno, es de dictamen:

Que, una vez consideradas las observaciones que se formulan en el cuerpo del presente dictamen, puede V. E. someter a la aprobación del Consejo de Ministros, para su posterior elevación a las Cortes Generales como proyecto de Ley, el anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 13/1985, de 25 mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros y otras normas del sistema financiero."

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 17 de mayo de 2007

EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. VICEPRESIDENTE SEGUNDO DEL GOBIERNO Y MINISTRO DE ECONOMÍA Y HACIENDA.