

1. COMENTARIOS

EL SECTOR FINANCIERO ANTE LAS SANCIONES IMPUESTAS POR LA UE EN RESPUESTA A LA INVASIÓN DE UCRANIA

Por

JOSÉ LUIS GARCÍA DE CAL
Profesor asociado de Derecho Administrativo
Universidad Pontificia de Comillas (ICADE)

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho de los Sectores Regulados 10 (2022)

I. EL AGRAVAMIENTO DE LAS SANCIONES DE LA UE CONTRA RUSIA Y BIELORRUSIA A RAIZ DE LA INVASIÓN DEL DOMBÁS

La Unión Europea (“UE”), de manera coordinada con buena parte del resto de potencias democráticas del mundo - Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Australia, Noruega, Suiza, Corea del Sur y Japón, entre otros - ha impuesto durante los últimos meses nuevas sanciones contra los gobiernos de la Federación Rusa, la República de Bielorrusia y otras personas y entidades implicadas en la agresión contra Ucrania, extendiendo el contenido de las restricciones que ya habían entrado en vigor desde la anexión unilateral de la península de Crimea en 2014.¹

La imposición de medidas de coerción de tal intensidad y que, además, van dirigidas contra una potencia de la relevancia geoestratégica de la Federación Rusa carece de precedentes desde el final de la II Guerra Mundial.² Sin perjuicio del debate sobre la

¹ En el siguiente enlace se encuentra un cronograma explicativo de la evolución de las sucesivas ampliaciones del ámbito de los sujetos sancionados y de la extensión de la vigencia de las sanciones: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/history-restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/> (último acceso: 25 de agosto de 2022).

² Ver MULDER, N., *The Sanctions Weapon*, Finance & Development, Fondo Monetario Internacional, Washington, D.C., Junio 2022.

capacidad de esta estrategia para doblegar el régimen ruso y forzar el fin de la guerra³ o sobre sus posibles efectos secundarios indeseados⁴, lo cierto es que su efectividad exige a los operadores jurídicos y económicos europeos conocerlas y adaptar su operativa en consecuencia.

Lejos de permanecer ajeno a esta situación, el sector financiero se ha revelado como un elemento clave en la *guerra híbrida* que el bloque occidental libra en apoyo de Ucrania⁵: se busca expulsar a los sancionados de los mercados financieros e impedir el empleo del sector bancario para allegar fondos a la maquinaria bélica rusa.

II. NOTAS GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE SANCIONES: NATURALEZA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Las sanciones son un mecanismo empleado en el ámbito internacional para la disuasión o respuesta a subversiones del orden internacional o, incluso, como instrumento para la defensa de los intereses estratégicos y el refuerzo de los objetivos fundamentales en política exterior como alternativa o complemento de las tradicionales medidas de fuerza armada. Se adoptan en ejercicio de la competencia esencial de cada Estado soberano para decidir libérrimamente su posición en el ámbito internacional y establecer su marco de relaciones con el resto de los países.

En términos generales, las medidas adoptadas contra Rusia⁶ y Bielorrusia⁷ y los demás sujetos considerados responsables de la invasión de Ucrania⁸ buscan limitar, total

³ En este sentido, véase OTERO IGLESIAS, M., *Can the Russian economy withstand the sanctions?*, ARI 29/2022, Real Instituto Elcano, Madrid, 7 de abril de 2022.

⁴ En relación con los efectos indeseados de las sanciones impuestas contra Rusia tanto por la UE como por Estados Unidos durante los primeros años tras la anexión de Crimea, véase MESTRE-JORDÁ, J., *Análisis de la eficacia de las sanciones de EE.UU. y la UE a Rusia (2014-2017)*, Documento de Opinión 28/2018, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Madrid, 15 de marzo de 2018.

⁵ FERRERO-TURRIÓN, Ruth. «Las sanciones de la UE hacia Rusia en el contexto del conflicto ucraniano». *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n.º 125, septiembre de 2020, p. 187-07.

⁶ Las sanciones impuestas en relación con la Federación Rusa son las establecidas en el Reglamento (UE) 833/2014 del Consejo, de 31 de julio de 2014, relativo a medidas restrictivas motivadas por acciones de Rusia que desestabilizan la situación en Ucrania y la Decisión 2014/512/PESC del Consejo, de 31 de julio de 2014, relativa a medidas restrictivas motivadas por acciones de Rusia que desestabilizan la situación en Ucrania, ambos en sus versiones consolidadas.

⁷ Las sanciones impuestas en relación con la República de Bielorrusia son las establecidas en el Reglamento (CE) 765/2006 del Consejo, de 18 de mayo de 2006, relativo a la adopción de medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Bielorrusia y de la participación de este país en la agresión rusa contra Ucrania y la Decisión 2012/642/PESC del Consejo, de 15 de octubre de 2012, relativa a la adopción de medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Bielorrusia y de la participación de este país en la agresión rusa contra Ucrania, ambos en sus versiones consolidadas.

o parcialmente, según los casos, las relaciones de la UE - sus Instituciones y organismos, así como de sus Estados miembros y sus nacionales, ya sean personas físicas o jurídicas- con las entidades y los sujetos sancionados.

Son medidas de aplicación general en el ámbito de la UE y su esfera de influencia, estableciéndose un amplio ámbito de sujetos vinculados por ellas:

- toda persona, ya se encuentre dentro o fuera del territorio de la UE, que sea nacional de un Estado miembro;
- cualquier persona jurídica, entidad u organismo, ya se encuentre dentro o fuera del territorio de la UE, incorporado o constituido con arreglo al Derecho de un Estado miembro;
- cualquier persona jurídica, entidad u organismo en relación con cualquier operación realizada, total o parcialmente, dentro de la UE.

Desde el punto de vista de su aplicación práctica y sin perjuicio de que las sanciones se adopten a nivel europeo, corresponde a cada Estado miembro garantizar y verificar su cumplimiento y, en su caso, establecer y aplicar las consecuencias de su infracción mediante las medidas penales o administrativas adecuadas.

En España, la competencia para velar por el cumplimiento de las sanciones se reparte entre los Ministerios de Industria, Comercio y Turismo; de Hacienda y Función Pública; de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana; de Interior; de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación; y de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Más concretamente, en relación con las medidas de naturaleza financiera el órgano responsable es la Subdirección General de Inspección y Control de Movimientos de Capitales dentro de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional.⁹

Por lo que se refiere a las consecuencias jurídicas de la vulneración de las sanciones, su incumplimiento está tipificado en nuestro ordenamiento como infracción en la

⁸ Entre ellos, cabe destacar las autoridades de las denominadas República de Crimea y Ciudad Federal de Sebastopol, anexionadas *de facto* a la Federación Rusa sin reconocimiento de la UE y buena parte de la comunidad internacional, y que son destinatarias de las medidas impuestas en virtud del Reglamento (UE) 269/2014 del Consejo, de 17 de marzo de 2014, relativo a la adopción de medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania y en la Decisión 2014/145/PESC del Consejo, de 17 de marzo de 2014, relativa a medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania, ambos en sus versiones consolidadas.

⁹ El listado detallado de los órganos competentes para la aplicación de las sanciones puede consultarse a través del siguiente enlace: https://exteriores.gob.es/es/PoliticaExterior/Documents/20220531_AutoridadesNacionalesCompetentes.pdf (Último acceso: 25 de agosto de 2022).

normativa sobre represión del contrabando¹⁰ - importación y exportación de mercancías o a la prestación internacional de servicios -, y sobre prevención del blanqueo de capitales y represión del terrorismo - con respecto de las medidas de naturaleza financiera¹¹, en sentido estricto. Consecuentemente y en los términos regulados en las citadas normativas, el desconocimiento de las sanciones por los sujetos obligados puede constituir ilícitos administrativos o, incluso, penales.

Adicionalmente y al margen de las decisiones adoptadas en el ámbito de la UE, los regímenes de sanciones impuestos por cada Estado u organización internacional ajeno a ella, por lo que las compañías o individuos con actividad en varias jurisdicciones han de tener en cuenta el contenido de aquellas restricciones que les resulten de aplicación por razón de aquellos mercados en los que desarrolle sus actividades o mantenga intereses, pudiendo no ser suficiente con atender al Derecho europeo para garantizar que no incurra en incumplimientos de la normativa en relación con la materia que aquí nos ocupa.¹²

III. LAS SANCIONES CONTRA RUSIA Y BIELORRUSIA QUE SE PROYECTAN DIRECTAMENTE SOBRE EL SECTOR FINANCIERO

El rol esencial que juega el sistema financiero y, particularmente, el bancario, en el conjunto de la economía ha motivado que las autoridades le hayan prestado especial atención a la hora de configurar el régimen de sanciones y, también, que el compromiso y la habilidad del sector para cumplirlas constituya un elemento clave para su eficacia práctica.

Las medidas impuestas restringen el acceso a los mercados de capitales y afectan tanto al sector público ruso y bielorruso como a empresas y particulares relacionados considerados colaboradores con la agresión a Ucrania, limitando y encareciendo su capacidad de financiación y entorpeciendo su capacidad para llevar a término transacciones económicas y financieras. En total, alrededor del 70% del sistema

¹⁰ Artículo 2.1 d) y conexos de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando.

¹¹ Artículos 51.2 y 52.3 y conexos de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

¹² Cabe hacer especial mención, en relación con este aspecto, a las llamadas sanciones secundarias o de efecto extraterritorial, admitidas en otros ordenamientos - destacadamente, el estadounidense - y empleadas en relación con Rusia y Bielorrusia. Este tipo de sanciones extienden el efecto restrictivo de las sanciones a aquellos sujetos o entidades por el mero hecho de que se verifique su relación con un sujeto sancionado, de modo que se desincentiva que personas no directamente vinculadas con el Estado u Organización que las impone comercien o mantengan relaciones financieras con los sujetos sancionados.

bancario ruso (por volumen de activos), junto con el sector público de aquel país, ha quedado excluido de los mercados financieros de la UE.

En particular, se han establecido las siguientes prohibiciones que afectan directamente al sector financiero:

- Realizar préstamos, de cualquier tipo, en favor del Gobierno y de determinados bancos rusos y bielorrusos (incluidos los bancos centrales), así como adquirir cualesquiera valores emitidos por esas entidades;
- Realizar transacciones, de ninguna clase, con determinadas empresas de propiedad estatal en varios sectores;
- Exportar divisas oficiales de la UE y de venta de valores negociables en favor de ciudadanos rusos y bielorrusos;
- Que las empresas de calificación crediticia domiciliadas en la UE presten sus servicios a empresas o ciudadanos de los países en cuestión;
- Prestación de servicios de cripto activos de alto valor a ciudadanos o empresas;
- Ofrecer asesoramiento sobre fideicomisos (del tipo «trust») a grandes patrimonios;
- Prestación, directa o indirecta, de determinados servicios a las empresas, tales como la contabilidad, la auditoría, la auditoría legal, la teneduría de libros y de consultoría fiscal, la consultoría empresarial y de gestión, y los servicios de relaciones públicas a los respectivos gobiernos, así como a las personas físicas y jurídicas, entidades u organismos establecidos en Rusia y Bielorrusia; y
- Efectuar inversiones en proyectos cofinanciados por el Fondo Ruso de Inversión Directa.

Asimismo, se han impuesto medidas que buscan impedir, por el momento temporalmente, que aquellas entidades y personas señaladas puedan emplear el sistema bancario de la UE para custodiar o manejar su patrimonio, a saber:

- Inmovilización de los activos (incluidos los cripto activos) y prohibición de financiación a determinadas entidades y ciudadanos; y
- Exclusión de los principales bancos rusos del mecanismo de mensajería financiera predominante en el mundo (el sistema SWIFT).

Se trata de un vasto catálogo de medidas que, además, deben ser consideradas conjuntamente con aquellas impuestas con respecto de otros sectores, tales como el energético, transportes, tecnologías de doble uso y tecnologías avanzadas, comercio exterior o contratación pública y que, en general, buscan cortar las vías de financiación de la maquinaria bélica del régimen ruso y debilitar las economías rusa y bielorrusa, así como de sus respectivos tejidos industriales, todas ellas destinadas a incrementar y reforzar la presión para que cese la violación del orden internacional.

IV. SANCIONES Y REGULACIÓN PRUDENCIAL

Desde una perspectiva jurídico-sectorial, debe reseñarse que la obligación de dar cumplimiento a las sanciones que vincula a las entidades financieras que operan en los mercados de la UE y que están sometidos a supervisión por parte de las autoridades europeas o de los Estados miembros convive con los regímenes de supervisión prudencial y resolución bancaria.

Los supervisores sectoriales financieros carecen de potestad específica y directa para exigir su cumplimiento, sin perjuicio del interés que pueda tener para su actividad velar, genéricamente, por el cumplimiento de la normativa de aplicación general que vincula a las entidades sujetas a su autoridad y que se expone más adelante. En este sentido, tanto la Autoridad Bancaria Europea (“**ABE**”)¹³ como el Banco Central Europeo (“**BCE**”)¹⁴ han llamado al sector bancario a colaborar en la aplicación de las sanciones, recordándoles el carácter obligatorio de las mismas y advirtiendo de las consecuencias legales que conlleva su desconocimiento.

En el plano macro prudencial, la situación de inestabilidad geopolítica creada determina relevantes riesgos a considerar por las entidades, circunstancia que se ve acrecentada ante la amenaza específica de ciberataques dirigidos a servicios e infraestructuras estratégicos, entre los que se encuentran los sistemas financieros y, por ello, los reguladores se han afanado en advertir a las entidades para que tomen en cuenta dichas contingencias.

Pero el impacto de las medidas se manifiesta también en el ámbito individual de cada entidad. Resulta imposible obviar que unas limitaciones tan intensas suponen una distorsión notable en el negocio de las entidades que han de cumplirlas, especialmente

¹³ En este sentido, véase la nota publicada por la ABE, accesible a través del siguiente enlace: <https://www.eba.europa.eu/eba-calls-financial-institutions-ensure-compliance-sanctions-against-russia-following-invasion> (último acceso: 25 de agosto de 2022).

¹⁴ Véase la nota publicada por el BCE, accesible a través del siguiente enlace: <https://www.eba.europa.eu/eba-calls-financial-institutions-ensure-compliance-sanctions-against-russia-following-invasion> (último acceso: 25 de agosto de 2022).

para aquellas expuestas al mercado y la clientela rusa y bielorrusa, pero que se proyecta sobre la totalidad del sistema.

El propio BCE, como autoridad encargada de la supervisión en el marco del Mecanismo Único de Supervisión, ha señalado los siguientes aspectos de la actividad bancaria que deben ser tomados en consideración desde la perspectiva prudencial:

(i) la eventual imposición de multas pecuniarias como consecuencia de la infracción de las sanciones puede afectar al capital de la entidad y, por tanto, a su capacidad para absorber pérdidas;

(ii) la falta de respeto a las sanciones puede determinar un riesgo reputacional para la entidad, llegando a afectar, potencialmente, a su negocio; y

(iii) la incapacidad de para respetar las sanciones puede ser considerada como un síntoma de deficiencias en la gobernanza y de control interno de la entidad, de modo que el propio BCE ha apuntado la posibilidad de que el incumplimiento de las sanciones por las entidades supervisadas pudiera ser objeto de atención en el marco de los procedimientos de revisión supervisora y de evaluación, así como en el marco de la comprobación sobre la adecuación de los administradores y directivos de las entidades, en el ámbito de la supervisión prudencial.

Al margen de las potestades de supervisión *stricto sensu*, los reguladores europeos se han esforzado en recordar que las autoridades para la aplicación efectiva de las sanciones, y para facilitar el cumplimiento de esta obligación y reducir los costes administrativos que pudiera determinar el cumplimiento de las mismas para entidades con actividad *cross-border*, la ABE ha puesto a disposición de las autoridades nacionales y de la Comisión un conjunto de instrucciones para organizar dicha información, reconociendo, no obstante, que se trata de documentos de uso voluntario.¹⁵

V. SANCIONES Y RESOLUCIÓN BANCARIA

Quizá la más clara evidencia de la relevancia de las sanciones con respecto de la estabilidad del sistema financiero, en sus dimensiones macro y micro prudenciales, se manifiesta en relación con la aplicación de la potestad de resolución aplicada durante las semanas inmediatamente posteriores a la invasión de Ucrania y la imposición de las

¹⁵ Véase el documento de nota y documento de instrucciones sobre aportación de información por parte de las entidades financieras en relación con los depósitos de sus clientes a efectos del cumplimiento con las sanciones impuestas a Rusia, publicados el 10 de mayo por la ABE, accesible a través del siguiente enlace: <https://www.eba.europa.eu/eba-has-designed-efficient-framework-reporting-deposits-subject-russian-and-belarusian-economic> (Último acceso: 25 de agosto de 2022).

sanciones sobre las filiales croata y eslovena de la entidad austriaca Sberbank Europe AG¹⁶, la cual, a su vez, era titularidad de uno de los bancos rusos de mayor dimensión: el Sberbank.

Tal y como se explica en el relato de antecedentes considerados por la Junta Única de Resolución al tramitar los respectivos expedientes de resolución para cada entidad, desde la imposición de las sanciones por parte de la UE y los Estados Unidos tuvo lugar un importante volumen de retiradas de efectivo en las sucursales de las filiales y se verificó la existencia de dificultades para acceder a los mercados de financiación. A pesar de las medidas adoptadas para mitigar dichas dificultades, la estabilidad de las entidades continuó deteriorándose, hasta que el BCE alcanzó la conclusión de que incurrían en situación de grave dificultad o con probabilidad de que lo esté (*failing or likely to fail*) y, previos los trámites oportunos, la autoridad europea terminó imponiendo la transmisión de las acciones representativas de su capital social en favor de las entidades Hrvatska Poštanska Banka d.d. y Nova Ljubljanska Banka d.d., respectivamente.¹⁷

En términos de estricta aplicación del régimen de resolución bancaria, la aplicación del procedimiento de resolución de las entidades de referencia no viene determinado de forma automática e inmediata por la titularidad del capital social de las entidades por parte de un grupo financiero de origen ruso, sino de la verificación de que las mismas afrontaban tales dificultades financieras que las hacían inviables.

No obstante, parece claro el perjuicio reputacional sobre una entidad que tiene la imposición de sanciones con respecto de sus beneficiarios últimos o de sus accionistas, como también el impacto sobre la viabilidad de los planes de contingencia cuando se limitan las posibilidades de transferir fondos o realizar operaciones con compañía del mismo grupo por razón de su nacionalidad, circunstancias que en el caso de las filiales de Sberbank en la UE terminaron por provocar, conforme se desprende de las decisiones adoptadas por la JUR, la inviabilidad de sus filiales.

¹⁶ En el marco de las dificultades afrontadas por el grupo durante las entidades en la primavera de 2022, la propia JUR analizó la pertinencia de someter a resolución a la matriz austriaca del grupo en la UE, Sberbank Europe AG, concluyendo que no resultaba procedente aplicar un esquema de resolución especial como alternativa a la aplicación del régimen general de quiebra y reestructuración empresarial previsto en el ordenamiento austriaco. La decisión sobre la no necesidad de aplicar un procedimiento de resolución adoptada el 10 de junio de 2022 por la Junta Única de Resolución con respecto de la entidad austriaca que actuaba como matriz de Sberbank en la UE es accesible a través del siguiente enlace: [2022-06-10_SRB-Non-confidential-version-of-the-decision-in-respect-of-Sberbank-Europe-AG.pdf \(europa.eu\)](#) (último acceso: 25 de agosto de 2022).

¹⁷ Las decisiones de resolución de las filiales croata y eslovena de Sberbank adoptadas el 10 de junio de 2022 por la Junta Única de Resolución son accesibles a través de los siguientes enlaces: [2022-06-10_SRB-Non-confidential-version-of-the-resolution-decision-in-respect-of-Sberbank-d.d.1.pdf \(europa.eu\)](#) y [2022-06-10_SRB_Non-confidential-version-of-the-resolution-decision-in-respect-of-Sberbank-banka-d.d.1.pdf \(europa.eu\)](#) (último acceso: 25 de agosto de 2022).

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Las sanciones contra Rusia y Bielorrusia son un elemento que condiciona la práctica totalidad de las relaciones de la UE y sus ciudadanos y empresas con los gobiernos y los nacionales de ambos países.

El sector financiero es uno de los ámbitos en los que las restricciones impuestas son más numerosas y cualitativamente más relevantes, determinando, en la práctica, una completa expulsión del sector público y de un amplio elenco de empresas y particulares de los mercados financieros de la UE.

Desde la perspectiva sectorial financiera y bancaria, las sanciones son un elemento a tener en cuenta por parte de los supervisores financieros, dado que su incumplimiento puede determinar riesgos reputacionales y económicos para las entidades supervisadas, además de ser un hipotético síntoma de insuficiencias en los mecanismos internos de control y de garantía de su debida administración y gestión.

El caso de las filiales croatas y eslovenas de Sberbank es un buen ejemplo del impacto que puede determinar para una entidad bancaria la imposición de un régimen tan generalizado e intenso de sanciones contra el país en el que está domiciliada su matriz, aun cuando las sanciones no impliquen de forma directa la prohibición de operar o la resolución de las entidades.