



FACULTAD DE DERECHO

Dimensión Mercantil de la nueva normativa de capital (CRD IV y CRR)

Análisis desde los planos societario y contractual de la nueva
normativa europea de capital

Autor: Álvaro Baretino Suárez

5º E-3 A

Derecho Mercantil

Tutor: Ignacio Ramos Villar

Madrid
Junio 2017

Resumen

En la actualidad, la regulación de las entidades bancarias constituye unas de las piezas clave en el funcionamiento del sector financiero. Además, debido al relevante papel que juegan estas entidades en la asignación de recursos entre los distintos agentes, su regulación también tiene una incidencia muy importante sobre la economía en su conjunto. En este contexto, el presente trabajo aborda el análisis de la nueva normativa regulatoria aprobada dentro de la Unión Europea, así como su correspondiente transposición al ordenamiento español. La investigación se centrará en las principales implicaciones mercantiles de la regulación y en su efectividad a la hora de resolver las deficiencias previamente existentes.

Palabras clave: Directiva 2013/36/UE (CRD IV), Reglamento nº 575/2013 (CRR), Regulación Bancaria, Capital, Gobierno Corporativo.

Abstract

In the present days, bank regulation is one of the key elements that influence the financial sector. Moreover, based on the relevant role that banks play on the allocation of resources among the different agents, its regulation also has implications in the global economy. In this context, the thesis aims to analyze the newest regulation passed by the European parliament and its transposition to the Spanish legal system. The study will focus on the main implications of the regulation in the business law discipline and will also analyze its ability to solve the previously identified shortcomings.

Key Words: Directive 2013/36/EU, Regulation (EU) No 575/2013, Bank regulation, Capital, Corporate Governance.

Tabla de contenido

Resumen.....	i
Abstract.....	ii
1. Introducción.....	1
1.1. Justificación e interés del tema	1
1.2. Metodología y estructura	3
1.3. Objetivos.....	3
2. ¿Por qué es necesaria la regulación bancaria?	4
3. La ausencia de una autoridad mundial en materia de regulación bancaria: El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea como respuesta.....	6
3.1. Los acuerdos de Basilea I como punto de partida: una regulación carente de exhaustividad.....	8
3.2. La aprobación de Basilea II como respuesta a la sofisticación del mercado	10
3.3. La crisis financiera como llamada de atención hacia una mejor y más uniforme regulación.....	12
3.4. La solución esperada: los acuerdos de Basilea III.....	13
4. La necesaria transposición al ordenamiento europeo y nacional	16
4.1. La asunción de competencias de la Unión en materia bancaria	16
4.2. La novedad en cuanto a los instrumentos normativos empleados para la transposición: el CRD IV y el CRR.....	17
4.3. La correspondiente adopción por parte del ordenamiento español	20
5. Las principales implicaciones mercantiles de la regulación bancaria	23
5.1. La necesidad de aumentar y mejorar la capacidad de absorber las pérdidas	23
5.1.1. La exigencia de un capital de más calidad	23
5.1.2. El aumento de la cantidad de capital exigido	26
5.1.3. Los requerimientos adicionales en forma de colchones de capital	27
5.1.5. Las consecuencias del incumplimiento: ¿Excesivas sanciones para entidades bancarias y para accionistas?	31
5.2 La importancia de la estructura interna de las entidades bancarias para el control y la gestión del riesgo	33
5.2.1. El papel relevante del Consejo de Administración	33
5.2.2. La cuidadosa selección y continua evaluación de los consejeros y el resto de personal clave	34
5.2.3. El papel de los distintos comités como complemento y elemento supervisor del Consejo de Administración.....	37
5.2.4. La necesidad de una política de remuneraciones acorde con los intereses a largo plazo de la entidad bancaria.....	40

5.2.5. La posible insuficiencia de incentivos para la retención del talento y la controversia suscitada por ciertas restricciones	42
6. Conclusiones.....	47
7. Bibliografía y documentación.....	50
Anexos	56

Índice de tablas

Tabla 1: Tabla comparativa de las exigencias regulatorias de capital entre los distintos Convenios de Basilea	26
Tabla 2: Resumen global de las exigencias de capital de Basilea III.....	31
Tabla 3: Resumen de las circunstancias fijadas por los principales bancos españoles para la aplicación de las cláusulas <i>malus</i> y <i>clawback</i>	44

Índice de anexos

Anexo 1: Encuesta sobre la posible incidencia en la retención del talento de las nuevas medidas regulatorias de las políticas retributivas	56
Anexo 2: Encuesta sobre la comprensión de la aplicación de las cláusulas <i>malus</i> y <i>clawback</i> ...	56

Listado de abreviaturas

CRD IV	Directiva 2013/36/UE
CRR	Reglamento n ° 575/2013
CSBB	Comité de Supervisión Bancaria de Basilea
APR	Activos ponderados por riesgo
ABE	Autoridad Bancaria Europea
UE	Unión Europea
IMD	Importe máximo distribuible
IRPF	Impuesto sobre la renta de las personas físicas
JERS	Junta Europea de Riesgo Sistémico
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores

1. Introducción

1.1. Justificación e interés del tema

No hay duda de que las entidades bancarias juegan un papel fundamental en la actividad económica. Cuando el sector bancario funciona correctamente se consigue aumentar y distribuir de forma más eficiente los recursos disponibles. Además, permite canalizar el ahorro de los agentes económicos hacia la inversión y las actividades productivas y en general se fomentan las transacciones entre los distintos sujetos que participan en el mercado.

Hasta hace pocos años la regulación del sector bancario era percibida como un factor puramente limitante de la actividad económica que no hacía sino generar trabas y costes innecesarios. Se tenía la visión de que el mercado bancario podría funcionar de manera correcta sin regulación, comportándose de forma eficiente.

Sin embargo, las sucesivas crisis económicas acontecidas en la última época, especialmente la del año 2007, dejaron patente la necesidad de la regulación bancaria. No sólo era imprescindible desarrollar una nueva regulación, sino que existía la exigencia de desarrollar medidas más certeras y restrictivas, puesto que la normativa existente antes de la crisis no era lo suficientemente efectiva. De hecho, muchas de las entidades financieras que sufrieron más gravemente la crisis cumplían con los requisitos mínimos regulatorios vigentes por aquel entonces, lo cual hizo ver la necesidad de desarrollar esta normativa¹.

Como consecuencia de esto, en la actualidad, la visión imperante se caracteriza por considerar que la regulación y supervisión bancarias constituyen un instrumento imprescindible para que el sector financiero cumpla sus funciones en un contexto de seguridad y estabilidad. Por tanto, la regulación bancaria implica mayor certidumbre en la búsqueda de una eficiente distribución de recursos a nivel global².

¹ Freixas, X., “Fundamentación teórica de la regulación de los mercados financieros”, *Fundación de Estudios de Economía Aplicada* (disponible en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/moneda-y-credito--7/html/0281d950-82b2-11df-acc7-002185ce6064_15.html; última consulta 01/06/17)

²González, J., “Regulación bancaria, clave para el crecimiento: CNBV”, *Forbes México*, 2013 (disponible en <https://www.forbes.com.mx/regulacion-financiera-fundamento-para-el-crecimiento/>; última consulta 01/06/17)

Los requisitos que el panorama económico actual exige a la regulación bancaria se pueden resumir de la siguiente manera³:

-Vocación internacional: debido a la enorme interconexión entre los distintos países es necesario que la regulación bancaria se aplique de forma armónica a nivel global, puesto que como demostró la crisis económica, los esfuerzos individuales sirven de poco si no se ven acompañados de un esfuerzo global.

-Aceptación mayoritaria: no es sino una consecuencia del requisito anterior, ya que al no existir un organismo global vinculante en materia bancaria, la efectividad de la regulación bancaria depende en última instancia de su aceptación y adopción por parte de los distintos países.

-Ajuste proporcional entre los intereses de los distintos agentes afectados: desde el punto de vista de los depositantes, se favorecerá el establecimiento de una mayor regulación, puesto que ello implicaría mayor seguridad para sus ahorros. A la vez, esto supondría unos mayores costes de intermediación y una posible paralización económica. Desde la opinión del inversor, cuanto menor sea la regulación, mayor será el retorno esperado, pero a la vez, esto provocaría un incremento de la inseguridad para los depositantes. Por ello es necesario que el regulador encuentre el término medio entre ambas posturas.

-Corrección metodológica: de forma que se asegure que todos los riesgos asumidos por el banco se capturen de la forma óptima y la normativa funcione de forma eficiente.

Por todo lo anterior, y dado que la regulación bancaria ha sido el fenómeno que más ha alterado el sector en los últimos años, parece interesante analizar la nueva normativa regulatoria y dilucidar si su contenido permite solventar las deficiencias preexistentes. Además, debe de tenerse en cuenta en cuenta que la regulación constituirá uno de los pilares fundamentales del funcionamiento de las entidades bancarias en los años venideros.

³ Ver cit. 1

1.2. Objetivos

Tal y como se ha expuesto, en los últimos años se ha incrementado la preocupación a nivel internacional por el establecimiento de una regulación bancaria común que garantice la estabilidad financiera en épocas de crisis. En esta línea se aprueba a nivel europeo la CRD IV y el CRR, adoptando las normas recogidas en el Acuerdo de Basilea III. Se trata de una regulación muy extensa y compleja, que afecta a multitud de disciplinas, no sólo jurídicas sino también económicas.

El objetivo principal de este trabajo es realizar un análisis exhaustivo de la dimensión mercantil de la nueva normativa europea de regulación bancaria y estudiar en qué medida permite resolver los problemas y deficiencias existentes antes de su aprobación. Esto implica analizar al detalle el contenido de la CRD IV y el CRR, realizar una comparación con la regulación bancaria previamente vigente, observar su traducción en el ordenamiento nacional, estudiar las implicaciones prácticas de la nueva normativa sobre las entidades bancarias y tratar de elaborar una crítica objetiva sobre aquellos puntos más controvertidos.

1.3. Metodología y estructura

En cuanto a la metodología del trabajo se ha partido del análisis de las distintas fuentes legislativas existentes, tanto a nivel europeo, con la CRD IV y el CRR, como su transposición y adaptación al ordenamiento español. Además, también se ha procedido al estudio de los distintos convenios e informes emitidos por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. Una vez analizados los cuerpos normativos se ha observado el trabajo doctrinal sobre la materia, así como los informes y publicaciones de las propias entidades bancarias, necesarios para el cumplimiento de las exigencias regulatorias.

Con respecto a la estructura, se pueden diferenciar dos grandes bloques en el trabajo: por un lado, una primera parte en la que se exponen las razones por las que la regulación bancaria internacional es necesaria así como un análisis de los primeros hitos regulatorios en forma de los Acuerdos de Basilea I y Basilea II. Por otro lado, en el segundo bloque se realiza un análisis concreto del Acuerdo de Basilea III, su materialización en el ordenamiento europeo y en el español y se estudian en profundidad las más importantes implicaciones mercantiles. En especial todo lo referente a los requisitos de capital regulatorio y las nuevas exigencias de gobierno corporativo.

2. ¿Por qué es necesaria la regulación bancaria?

La necesidad de establecer una regulación bancaria es una de las cuestiones más controvertidas tanto a nivel jurídico como económico. A priori, en la actualidad la mayoría de los bancos son entes jurídicos privados, sin control o participación estatal, y por ello parece razonable que no se les someta a una mayor regulación que al resto de empresas. Sin embargo, como se expondrá a lo largo de este epígrafe, la necesidad de aplicar un régimen jurídico especial surge de la naturaleza e implicación de las actividades que realizan, así como de su papel en la economía.

Los bancos constituyen el intermediario fundamental de todo el sistema económico, tanto a nivel nacional como internacional. Su objetivo fundamental es la eficiente asignación de recursos. La manera en la que alcanzan este objetivo es canalizando las fuente de ahorro que reciben por parte de los sujetos económicos con superávits, en forma de depósitos, hacía aquellos sujetos deficitarios que necesitan métodos de pago para desarrollar sus actividades económicas⁴. Podemos estar hablando de particulares, de empresas o incluso de Estados.

Sin embargo, a la hora de realizar estas actividades los bancos tienden a asumir riesgos y prestan más dinero del que realmente se canaliza desde el ahorro. Por tanto, es necesario establecer una serie de mecanismos que permitan asegurar la efectividad y eficiencia de la asignación de recursos, controlando el riesgo asumido y permitiendo mantener una estabilidad necesaria en el sistema financiero para evitar colapsos⁵. De lo contrario, los bancos tenderían a asumir cada vez más riesgos, lo cual genera mayor rentabilidad para sus accionistas, pero a la vez más inseguridad para los depositantes. Aunque la estrategia puede funcionar durante un tiempo, en el momento en el que los depositantes pierdan la confianza y empiecen a retirar sus depósitos, se generaría una crisis de liquidez y un colapso de todo el banco. No es sólo el control del riesgo sino que también es necesario el fomento de la confianza en el sistema bancario. Además el

⁴ Llopis, F., “Presente y futuro de la regulación de solvencia de las entidades de crédito españolas: de la preocupación por el capital al paradigma de la regulación macroprudencial”, *Uriá Menéndez: Especial reformas estructurales*, pp. 26-27, 2012 (disponible en <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3601/documento/a3.pdf?id=4408>; última consulta 31/05/17)

⁵ Restoy, F., “Regulación y reforma bancaria: La nueva regulación financiera y sus implicaciones”, Universidad de Oviedo, 2013 (disponible en <http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/IntervencionesPublicas/Subgobernador/Arc/Fic/restoy281013.pdf>; última consulta 31/05/17)

efecto cadena no terminaría aquí, puesto que la siguiente consecuencia sería una reducción del crédito concedido y por ello una caída de la inversión por parte de las empresas. Esto daría lugar al cierre de muchas de ellas y a un importante aumento de la tasa de paro. Como se puede apreciar, un colapso bancario llevaría a una importante ralentización económica, la cual en la actualidad, no se limitaría a un ámbito nacional, ya que debido a la fuerte interconexión entre los bancos, los problemas se propagarían a otras entidades⁶.

En definitiva, es necesario establecer una regulación que controle la actividad bancaria, fijando entre otros asuntos, los ratios de liquidez que deben mantenerse, las reservas que deben generarse cada vez que se presta dinero, los organismos supervisores encargados de asegurar el cumplimiento de la normativa o el tipo de interés máximo que se puede exigir. El problema de la tarea regulatoria radica en encontrar el punto óptimo de regulación, ya que un exceso de la misma puede llevar a un importante incremento de los costes de intermediación bancaria, paralizando las posibilidades de financiación de los distintos agentes y en última instancia ralentizando la economía. Por el contrario, una laxa regulación puede llevar a situaciones ya mencionadas, crisis de liquidez o crisis de inflación que lleven a un colapso bancario en el que muchos depositantes pierden sus ahorros. Es por ello la búsqueda de este equilibrio, la tarea en la que más controversias se generan entre los partidarios de la regulación y los que apuestan por una mayor desregulación.

El problema, como se verá a continuación, radica en la ausencia de un organismo internacional con fuerza normativa, que permita vincular a todos los Estados con sus disposiciones. La solución surge de los acuerdos del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, donde inicialmente se reunían los países del G10, así como de la posterior aceptación de esos acuerdos a nivel individual o conjunto (caso de la UE).

⁶ Rodríguez, E., “Las nuevas medidas de Basilea III en materia de capital” *Banco de España: Estabilidad financiera*, n. 19, 2010, pp. 11-19

3. La ausencia de una autoridad mundial en materia de regulación bancaria: El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea como respuesta

La regulación bancaria ha sido siempre objeto de recelo y protección por parte de los Estados debido a la importancia que tienen estas entidades de cara a la gestión, tanto económica como política, de la nación. En efecto constituyen una de las piezas angulares del desarrollo económico ya que de ellos depende la financiación de buena parte de los proyectos que los distintos agentes se planteen realizar. Además, debido a que cada corriente política plantea distintas visiones de la política económica, la regulación bancaria ha ido tradicionalmente oscilando en función de quien ostentara el poder.

Todo esto ha hecho que el ámbito bancario quedase fuera de las primeras discusiones en los distintos foros internacionales que han ido surgiendo (ONU, OCDE o UE). Sin embargo, con el desarrollo económico y la creciente interconexión entre países, han ido surgiendo problemas que requerían el desarrollo de una regulación en el ámbito bancario internacional. En la línea de lo que afirma Sanz, A.⁷, la regulación financiera debe de tener vocación internacional, siendo elaborada en “*foros comunes de estudio y de creación de opinión*”. Esto es debido a que el mercado se encuentra cada vez más integrado internacionalmente, lo que implica que haya agentes externos que pueden desestabilizar las economías nacionales. Por ello, se hace necesaria una regulación común en aras de mantener la competencia y mejorar la eficiencia del conjunto.

Con esta intención surge el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, en 1975, a iniciativa de los miembros del G-10 y con la intención de desarrollar acuerdos que sienten las directrices sobre la regulación bancaria adecuada a seguir. En realidad el evento desencadenante de este esfuerzo fue la crisis de solvencia derivada del fracaso de los tipos de cambio fijos que hundió a bancos como el *Bankhas Herstatt* alemán y el *Franklin National Bank of New York* americano⁸. Dado que los efectos de la caída de estos bancos se propagaron a otras entidades internacionales, los países integrantes del G-10 intuyeron de manera definitiva la necesidad establecer un mecanismo o regulación

⁷ Sanz, A., “¿Quién regula el sistema financiero internacional? Foros y Normas”, *ICE, Sistema financiero: novedades y tendencias*, n. 801, 2002, pp. 145-164

⁸ González, A. y Solís, R., “El ABC de la regulación bancaria de Basilea”, *Análisis Económico*, vol. 27, n. 64, 2012, pp. 105-139

que permitiera el control de la estabilidad del mercado y que favoreciera el intercambio de información entre los distintos países y entidades bancarias. Para ello, deciden constituir el Comité de Regulación Bancaria y Práctica Supervisora, que luego se transformaría en el ya mencionado Comité de Supervisión Bancaria de Basilea con la principal intención de que se convirtiera en un foro de cooperación internacional y en un organismo capaz de elaborar normas tendentes a mejorar la regulación y supervisión bancaria, tal y como se recoge en el apartado primero de la Carta Estatutaria del propio Comité publicada en el año 2013⁹.

Por otro lado, es destacable que si bien en sus orígenes sólo estaban presentes los miembros del G-10, en la actualidad son 27 los países integrantes del foro internacional. Otra de las peculiaridades tiene que ver con la fuerza normativa de sus disposiciones. Lo cierto es que a pesar del peso que se le da a los acuerdos firmados en el seno del Comité, ninguna de sus disposiciones cuenta con fuerza de Ley y es por tanto labor y responsabilidad de los distintos Estados Miembros transponer las directrices del Comité a los ordenamientos nacionales. Este hecho queda patente en los artículos 3 y 5 de la mencionada Carta Estatutaria¹⁰.

A nivel nacional, la propia mención del Banco de España sobre el Comité en su página web, recoge también la ausencia de fuerza normativa de sus disposiciones¹¹. Lo cierto es que, este hecho puede suponer un lastre de cara a la efectividad de las medidas adoptadas por el Comité, ya que los Estados son libres de transponer los términos de los mismos así como introducir modificaciones en aquellos apartados que deseen, lo cual va en contra de la regulación armónica buscada.

En el caso de Europa, como se analizará posteriormente la situación es más peculiar, debido a la cesión de competencias bancarias por parte de los Estados a la Unión, y es por esto que debe ser este organismo el que se encargue de la transposición.

⁹ Carta Estatutaria del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de enero de 2013

¹⁰ Art. 3: *El BCBS no posee potestades supranacionales formales. Sus decisiones carecen de fuerza legal. Para llevar a cabo su mandato, el BCBS depende del compromiso de sus miembros, como dispone el Artículo 5.*

Art. 5 e): *Los miembros del BCBS se comprometen a: instrumentar y aplicar las normas del BCBS en su jurisdicción nacional² en el plazo establecido por el Comité.*

¹¹ “El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS, por sus siglas en inglés) constituye un foro internacional de cooperación en materia de supervisión bancaria. Su principal objetivo es mejorar la comprensión de los temas claves en el terreno de la supervisión y aumentar la calidad de la supervisión bancaria a nivel mundial, a través de la puesta en común de enfoques, técnicas y experiencias. El Comité aprovecha este acervo para desarrollar directrices y estándares” (disponible en <http://www.bde.es/bde/es/areas/supervision/actividad/BCBS/BCBS.html>; última consulta 31/05/17)

A continuación estudiaremos con brevedad los principales hitos de Basilea I y Basilea II antes de centrarnos en las implicaciones que supone Basilea III

3.1. Los acuerdos de Basilea I como punto de partida: una regulación carente de exhaustividad

El primer hito normativo en lo referente a la regulación bancaria consiste en la aprobación del acuerdo conocido como Basilea I. El acuerdo surge en el año 1980 y la clave en torno a la cual gira Basilea I es garantizar la solvencia de las entidades bancarias mediante el establecimiento de unos requisitos mínimos de capital en función del riesgo asociado a los activos bancarios. Se fija un ratio mínimo de capital del 8% sobre los activos ponderados por riesgo (APR). La elección de un colchón de capital para afrontar las pérdidas se basa en las posibilidades automáticas que este elemento patrimonial ofrece de cara al afrontamiento de pagos. Resulta necesario ahora analizar detenidamente los elementos del ratio de capital puesto que su composición resulta novedosa con respecto al método que hasta entonces se había empleado¹²

En cuanto al numerador, Basilea I fija dos niveles distintos de capital: Tier 1 y Tier 2 en función de las características asociadas a los elementos que componen cada uno, en concreto su capacidad de absorber pérdidas, su nivel de permanencia en el banco y su protección. Así, el Tier 1 estaba formado por las reservas y los beneficios no distribuidos así como por las acciones ordinarias de los bancos, constituyendo por ello instrumentos que pueden absorber las posibles pérdidas de manera automática y que cuentan con una vocación de permanencia a largo plazo en el banco. El Tier 2 estaba compuesto por elementos como instrumentos híbridos o deuda subordinada que requieren una conversión antes de poder hacer frente a las pérdidas y cuya permanencia en la empresa es más a corto plazo.

En cuanto al denominador se recoge el valor de un nuevo concepto, introducido en Basilea I: el total de los activos ponderados por riesgo (APR)¹³. El problema es que esta ponderación sólo tenía en cuenta el riesgo de crédito de los activos de la entidad bancaria. Para el cálculo de los APR, Basilea I establecía 5 grupos de activos y en función de la solvencia y seguridad que se esperaba de los mismos se asignaba un valor

¹² El estándar anteriormente empleado no calculaba los activos ponderados por riesgos, sino que exigía un porcentaje concreto de capital en función de el volumen de depósitos de la entidad bancaria

¹³ Los activos ponderados por riesgo surgen de multiplicar todas las exposiciones del banco por el valor de ponderación asignado en la normativa regulatoria

de ponderación relativa que iba desde 0% para los dos primeros grupos al 100% del grupo 5. Una vez calculados los APR, había que mantener un mínimo del 8% de tal valor en forma de capital¹⁴.

Es interesante atender a la extensión y la aceptación que estos primeros acuerdos tuvieron a nivel mundial. A pesar de la reducida dimensión de los miembros del G-10, así como el esfuerzo normativo necesario de transponer a los ordenamientos nacionales los acuerdos adoptados, Basilea I llegó a ser aplicado en más de 120 países, muestra del reconocimiento por parte de estos de la necesidad reguladora. En el caso español y europeo, su transposición se produjo a través de la Directiva 1989/647¹⁵ que en España fue objeto de transposición a través de la Ley 13/1992¹⁶, de 1 de junio, el Real Decreto 1343/1992¹⁷, de 6 de Noviembre y la Circular del Banco de España 5/1993¹⁸, 26 de Marzo. Así, a través de la Ley se sientan los principios generales que deben de respetarse y se establece la necesidad de que uno o varios Reales Decretos regulen los aspectos concretos y adicionalmente se habilita al Banco de España para que, a través de sus circulares, dicte los aspectos más técnicos de la normativa.

Por último, es importante hacer un juicio del contenido y la efectividad de este primer intento regulatorio para entender las posteriores modificaciones.

El principal problema de Basilea I es que se trataba de una regulación poco desarrollada y simplificada, de forma que sus medidas no conseguían amoldarse a la realidad de la actividad bancaria. En concreto, las fórmulas de medición del riesgo no conseguían capturar el verdadero peligro que asumían las entidades bancarias con sus exposiciones y la metodología para el cálculo de los APRs era demasiado generalista, al limitarse a clasificar los activos en 5 grupos de ponderación, evitando una evaluación individualizada de cada uno de ellos. Estos hechos hacían patente que las directrices de Basilea I podían y debían ser objeto de mejora de cara a conseguir la estabilidad financiera internacional, sin obviar la dificultad que esta tarea podía conllevar.

¹⁴ Ver cit. 4 y cit. 8

¹⁵ Directiva 89/647/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1989, sobre el coeficiente de solvencia de las entidades de crédito (DO nº L 386 de 30/12/1989, p. 0014-0022)

¹⁶ Ley 13/1992, de 1 de junio, de recursos propios y supervisión en base consolidada de las entidades financieras (BOE de 2 de junio de 1992)

¹⁷ Real Decreto 1343/1992, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/1992, de 1 de junio, de Recursos Propios y Supervisión en base consolidada de las Entidades Financieras

¹⁸ Circular 5/1993, de 26 de Marzo, a Entidades de Crédito, sobre determinación y Control de los Recursos propios mínimos (BOE de 8 de abril de 1993)

3.2. La aprobación de Basilea II como respuesta a la sofisticación del mercado

Desde los años 90, en los que se publica Basilea I, hasta principios del siglo XX, que es cuando se empieza a trabajar en Basilea II (publicado en 2004), el mercado bancario experimentó importantes cambios que hacen necesario la evolución hacia una regulación más completa y adaptada a las circunstancias del momento. En concreto, durante estos años aparecieron nuevos instrumentos financieros como los derivados, que añaden una importante complejidad técnica a la actividad bancaria y cuyo riesgo no era correctamente medido por Basilea I. De hecho, tal es el riesgo que comportan los derivados que se dan eventos como el del Banco Baring, en el que uno de sus *traders* llevó a la entidad a un colapso absoluto a través de la especulación con derivados.

En este contexto, se publica en 2004 las directrices de Basilea II¹⁹ que se estructuran en tres grandes pilares²⁰:

-Pilar 1: el primer pilar hace referencia a los requisitos mínimos de capital que los bancos deben mantener. Se mantiene la exigencia al 8%, como en Basilea I, pero sin embargo se producen importantes modificaciones en cuanto a la medición de los APR. A partir de Basilea II, además de tener en cuenta el riesgo de crédito, se comienza a medir el riesgo de mercado y operacional. El riesgo de mercado engloba diversos riesgos como el de tipo de interés, el de tipo de cambio, el de *commodities*, el de acciones y el de opciones. Por otro lado el riesgo operacional fue definido por el Comité de Basilea de la siguiente forma: “Riesgo operacional es el riesgo de sufrir pérdidas debido a la inadecuación o a fallos en los procesos, personal y sistemas internos o bien por causa de eventos externos”²¹. Además, se establecían nuevos y más exactos métodos de medición de los riesgos. Es destacable que a nivel de riesgo de crédito se permitía a los bancos utilizar por primera vez modelos internos para el cálculo del riesgo de crédito, siempre y cuando fueran aprobados por la autoridad supervisora.

-Pilar 2: el segundo pilar lo que establece es una autoridad supervisora que asegure el cumplimiento de la regulación y en concreto que la medición del riesgo por

¹⁹ La adopción a nivel europeo de Basilea II se produjo a través de dos directivas: Directiva 2006/48/CE, de 14 de junio y Directiva 2006/49/CE, de 14 de junio. Éstas no fueron transpuestas a la normativa española hasta 2008

²⁰ Ver cit. 14

²¹ Comité de Supervisión Bancaria de Basilea ,“Working Paper on the Regulatory Treatment of Operational Risk”, 2011

parte de los bancos se hiciera de manera efectiva. El Comité apreció que no era suficiente con establecer una serie de mecanismos regulatorios para cada banco. Para conseguir la verdadera seguridad financiera era además necesario establecer medidas adicionales para asegurar la cooperación y coordinación de los esfuerzos de los distintos agentes individuales. Esto implica que el supervisor posea poder para exigir a las entidades bancarias el cumplimiento de las normas y en caso de que estos no lo hagan pueda intervenir para asegurar la estabilidad financiera. Además es importante que goce de independencia y transparencia en sus funciones así como una cooperación a nivel internacional entre las autoridades de distintos países

Pilar 3: el último pilar establece exigencias de divulgación de información a los bancos, no sólo en cuanto a los aspectos contables sino con respecto a las reservas de capital y al cumplimiento de la normativa regulatoria en este ámbito. De esta forma, a nivel de mercado, se permite a los agentes intervinientes gozar de aquella información que necesitan o que al menos afectaría a sus decisiones de inversión. Con ello se consigue una mayor disciplina de los agentes en las entidades financieras y una mayor confianza en las mismas, que como hemos visto es un elemento básico de la estabilidad financiera. Por otro lado, estas obligaciones de divulgación también facilitan la tarea del supervisor, que puede comprobar el grado de efectividad de cada banco en el cumplimiento de la normativa.

En forma de crítica, puede destacarse el hecho de que los modelos de medición de riesgos propuestos se basan en la existencia de un mercado que funciona de forma eficiente, de forma que las decisiones de un agente no comprometen el devenir del mismo y las decisiones del conjunto de agentes se contrarrestan entre sí. El problema es que mientras esta heterogeneidad se puede llegar a dar en situaciones de normalidad, en situaciones de crisis, los agentes tienden a comportarse de forma similar y este comportamiento homogéneo lleva a que los modelos de medición de riesgos dejen de ser efectivos. A pesar de esto, es evidente el desarrollo metodológico con respecto a los acuerdos de Basilea I²².

²² Carrillo, S., “Basilea II: una Mirada crítica”, *Mediterráneo Económico: los retos de la industria bancaria en España*, nº 8, 2005, pp. 283-305

3.3. La crisis financiera como llamada de atención hacia una mejor y más uniforme regulación

De nuevo una crisis económica, en este caso la surgida en el año 2007 al explotar la burbuja del mercado hipotecario en Estados Unidos, fue la que hizo ver a los miembros del G-20 la necesidad de avanzar aún más en la regulación bancaria. Durante esta crisis se pusieron de manifiesto una serie de problemas o deficiencias, tanto a nivel microeconómico como macroeconómico que debían de ser corregidas²³.

A nivel microeconómico, se hizo patente que las exigencias de capital y la forma de medir el riesgo no eran lo suficientemente estrictas ya que incluso los bancos que cumplían con las exigencias de capital impuestas sufrieron importantes consecuencias durante la crisis. El problema fue que durante los años anteriores a la crisis los bancos aumentaron en gran medida su cartera de negocios, sus activos en forma de titulaciones y sus elementos de fuera de balance, instrumentos para los cuales la regulación bancaria o no establecía forma de medición o lo hacía incorrectamente. Por tanto, gran parte del riesgo que los bancos asumieron no era tenida en cuenta a la hora de mantener unos niveles adecuados de capital. Además, también creció en gran medida el apalancamiento de los bancos. Dado que la economía general gozaba de buena salud, se instaló un sentimiento de optimismo en los mercados que llevó a pensar en la existencia de una liquidez ilimitada de cara a los bancos, por lo cual estos se endeudaron más de la cuenta sin, de nuevo, mantener unos niveles de liquidez y de capital suficientes. Todo este proceso estaba impulsado además por un sistema de remuneraciones centrado en los objetivos a corto plazo, sin importar que se pudiera estar comprometiendo la estructura de activos de la entidad bancaria a largo plazo. Por tanto, a nivel microprudencial era necesario mejorar las exigencias de capital así como la calidad del mismo, fomentar una mejor captura de los riesgos y rectificar las prácticas deficientes de gobierno corporativo²⁴.

Por otro lado, la rápida y extensa propagación de la crisis económica hizo ver la alta interconexión y dependencia de unos bancos con otros, no siendo por tanto suficiente con establecer unas exigencias mínimas a cada banco en particular, sino que también era imprescindible aumentar la cooperación y coordinación internacional, así como el

²³ Ver cit. 8

²⁴ Ibañez, J. y Domingo, B., “La transposición de Basilea III a la legislación europea”, *Estabilidad financiera*, n. 25, 2013

desarrollo de los organismos reguladores y supervisores, asegurando que gozaran del poder de intervención necesario para hacer frente a los riesgos sistémicos. El regulador debe de controlar la euforia de los mercados en épocas de bonanza y evitar que los bancos adopten riesgos excesivos. Es por esto que durante estas etapas de crecimiento económico positivo, el regulador debe de fomentar la creación de unas mayores reservas de capital que permitan hacer frente a las épocas de desaceleración. Además, también se llegó a la conclusión de que no todas las entidades debían de estar sometidas al mismo nivel de regulación, dado que había algunas que debido a su tamaño y sus interconexiones internacionales e intersectoriales, siempre serían objeto de rescate por parte de los Bancos Centrales, puesto que el sistema financiero no puede permitirse su caída²⁵. La lógica lleva a exigir unos mayores niveles de capital a estas entidades debido a su potencial contribución en el incremento del riesgo sistémico del sistema financiero.

Teniendo en cuenta estas deficiencias detectadas, se analizarán las principales novedades aportadas por los acuerdos de Basilea III y la medida en la que estas permiten solucionar dichos problemas.

3.4. La solución esperada: el acuerdo de Basilea III²⁶

Los esfuerzos de los Estados a raíz de todos estos problemas apreciados tuvieron como resultado la aprobación en el año 2010 del acuerdo de Basilea III. Resulta interesante analizar a nivel general los pilares fundamentales de este acuerdo antes de entrar a estudiar la transposición concreta de los mismos en el ámbito europeo y comunitario. En concreto las principales novedades se pueden resumir en²⁷²⁸:

-Se exige una mayor cantidad de capital, a su vez de mayor calidad que el anteriormente requerido. Para aumentar la calidad del capital se establecen unos requisitos más estrictos que los instrumentos patrimoniales deben de cumplir para poder conformar los grupos Tier 1 o Tier 2 de capital. La clave radica en asegurar que todo elemento componente de estos grupos permita absorber de manera automática las

²⁵ González, A. y Solís, R., “El ABC de la regulación bancaria de Basilea”, *Análisis Económico*, vol. 27, n. 64, 2012,

²⁶ Basilea III: Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios, de diciembre de 2010, Basilea III: Coeficiente de cobertura de liquidez y herramientas de seguimiento del riesgo de liquidez, de enero de 2013, Basilea III: Coeficiente de Financiación Estable Neta, de octubre de 2014

²⁷ Masera, R., “CRR/CRD IV: The trees and the forest”, *PSL Quarterly Review*, vol. 67, n. 67, 2014, pp. 381-422

²⁸ García, J., “Crisis financiera, reacción regulatoria y el futuro de la banca en España”, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 32, n. 2, 2014, pp. 497-528

pérdidas que el banco tenga que afrontar. En cuanto al porcentaje de capital exigido, se mantiene en el 8% pero como se verá posteriormente, se establecen unos *buffers* o colchones de capital adicionales.

-Se afinan los mecanismos para la medición del riesgo con respecto a Basilea II. En concreto, se introduce y mejora la regulación para la medición del riesgo asociado a exposiciones en derivados, en cartera de negociación, en elementos fuera de balance y en titulaciones. Se trata de algunos de los elementos que peor regulados estaban en Basilea II y que por ello tuvieron mayor incidencia en el desarrollo de la crisis económica.

-Se establecen unos requerimientos adicionales de capital en forma de colchones con finalidades diversas. En primer lugar, se impone un colchón de conservación de capital que exige un 2,5% de capital adicional sobre los APR. Además, se deja en manos del regulador un colchón anti-cíclico que puede oscilar entre el 0-2,5% y que debe de imponerse en épocas de bonanza económica para poder hacer frente a posteriores periodos recesivos.

-Se establece un nivel máximo de apalancamiento del 3% sobre el total de activos del banco. A diferencia de los requerimientos el ratio de apalancamiento controla la solvencia del banco en relación con parámetros no asociados al riesgo

-Se imponen unos requisitos mínimos de liquidez tanto a corto plazo como a largo plazo. A corto plazo se exige mantener un coeficiente de cobertura de liquidez (*LCR*) por encima del 100%. Esto implica contar con activos líquidos suficientes como para hacer frente a las salidas de caja de los siguientes 30 días. A largo plazo se tiene que mantener un coeficiente de financiación estable neta (*NSFR*) por encima del 100%. De esta forma se obliga a los banco a financiarse de manera estable, adquiriendo sus activos no corrientes con deuda a largo plazo.

-En referencia al Pilar II, se establecen unas directrices de gobierno corporativo que los bancos deberían de adoptar de cara a mejorar su organización interna. La regulación hace referencia a la composición del Consejo de Administración y los requisitos que deben de reunir sus miembros, a las políticas de remuneración de los Consejeros y de la Alta Dirección, a la necesidad de establecer mecanismos internos de

medición del riesgo de la entidad y la colocación en los consejeros de la responsabilidad última con respecto a la gestión, definición y control del riesgo del banco.

-Por último, con respecto a los requerimientos de divulgación del Pilar III, se continúa con el desarrollo de procedimientos que permitan mejorar la disciplina del mercado y se elaboran una serie de directrices con nuevos y reforzados requisitos que los bancos deben adoptar como una información más detallada sobre los componentes del capital regulatorio y una declaración exhaustiva de los cálculos de cada uno de los ratios exigidos.

Debido a que aún nos encontramos en el periodo transitorio de adaptación a la nueva normativa, aún es pronto para juzgar los principales resultados de estos acuerdos. En cierta medida se observó que tratar de aplicar todas las medidas de inmediato podría suponer un lastre a la necesaria recuperación económica. Sin embargo, sí que es claro que se trata de un avance regulatorio en aras de una normativa más uniforme y con mayores garantías de hacer frente a los posibles situaciones económicas adversas y las entidades bancarias están acometiendo un importante esfuerzo para acogerse a las nuevas medidas.

4. La necesaria transposición al ordenamiento europeo y nacional

4.1. La asunción de competencias de la Unión en materia bancaria

La crisis financiera sirvió demostrar la debilidad estructural a nivel financiero de la Unión Europea, carente de un organismo central con poderes de regulación, resolución y supervisión. Este hecho llevó a que en los distintos países de la Unión se tomarán medidas dispares que promovieron una fragmentación del sector financiero europeo y retrasaron la salida de la crisis de toda la Unión²⁹.

En concreto, esta debilidad estructural tenía sus raíces en diversos hitos. En primer lugar, con el paso de una economía industrial, en la que las decisiones fundamentales dependían de los Estados Nacionales, se pasa a una economía que gira entorno a la idea del capital, gobernada por agentes internacionales, lo cual da lugar a una mayor debilidad política y social de los soberanos nacionales.

En segundo lugar, hay que destacar el tamaño del sistema bancario europeo, que en 2008 se situaba en un 300% del PIB, frente al 75% de los EEUU. Esta situación se ve agravada por la ausencia de un respaldo central europeo frente a posibles crisis, teniendo que responder los distintos tesoros nacionales de las pérdidas que se generen.

Además, hay que destacar la rigidez del sistema bancario, en el que el BCE contaba con unas funciones limitadas y centradas en el control de la inflación sin posibilidad de respaldar a los países miembros como lo harían los Bancos o Tesoros Nacionales y sin capacidad de regulación, supervisión y control.

Todos estos factores llevaron a una gran disparidad de medidas fiscales, monetarias y financieras, de difícil coordinación que causaron una fragmentación del sector financiero europeo, lo cual atentaba contra el correcto funcionamiento del Mercado Único y el acceso a la financiación de los agente de la economía real.

La solución pasaba por el desarrollo de la Unión Económica y Monetaria a través del fomento de una Unión Bancaria a nivel europeo, constituida por tres pilares básicos³⁰:

-Una regulación bancaria común

²⁹ Sicilia, J., Fernández, S. y Rubio, A., “Fragmentación financiera y Unión Bancaria: hacia una Europa más integrada”, *Información Comercial Española. Revista de Economía*, n. 874, 2013, pp. 101-119

³⁰ Millaruelo, A. y Del Río, A., “La construcción de la unión bancaria de la UE”, *Banco de España: Boletín Económico*, n. 11, 2014, pp. 67-76

-Un organismo supervisor único

-Un organismo de resolución único

Todos los países integrantes de la zona euro pasarían a incorporarse automáticamente a la Unión Bancaria, y del resto de países de la Unión se incorporarían aquellos que así lo desearan a través de un acuerdo de cooperación reforzada³¹.

Para conseguir esta unión los Estados Europeos han tenido que ceder ciertas competencias y asumir la necesidad de atender a las directrices y las medidas europeas en materia bancaria.

El principal objetivo de la Unión Bancaria es establecer un marco institucional flexible y que a su vez cuente con una serie de mecanismos de supervisión y control comunes, partiendo de una regulación bancaria integradora y armónica a nivel europeo. De esta forma se podría devolver la confianza y asegurar la estabilidad del sistema bancario europeo, con capacidad de hacer frente de manera más solvente a futuras crisis económicas³².

En este trabajo se analizará el primero de los pilares, esto es, la regulación bancaria común. Como se ha mencionado anteriormente, los acuerdos del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea no tienen fuerza vinculante. Es por ello que la Unión Europea, a través de la Comisión y el Parlamento ha desarrollado una importante tarea legislativa y de trasposición, para adaptar los principios de Basilea III a nivel europeo. Además, como se explicará a continuación recurren a una nueva fórmula legislativa con el fin de garantizar una legislación más homogénea entre los distintos países miembros.

4.2. La novedad en cuanto a los instrumentos normativos empleados para la transposición: el CRD IV y el CRR

Tradicionalmente, la Unión Europea recurría al instrumento de la Directiva para proceder a la adaptación de los acuerdos de Basilea. Sin embargo, esto acarrea una serie de problemas, principalmente derivados del hecho que las directivas requieren ser transpuestas por los distintos Estados Miembros a sus ordenamientos nacionales. Por tanto, sólo obligan en cuanto a los resultados u objetivos que en ellas se fijan. El

³¹ Consejo de la Unión Europea, “Unión Bancaria”, (disponible en <http://www.consilium.europa.eu/es/politicas/banking-union/>, última consulta 29/05/17)

³² Rodríguez, F., “La Unión Bancaria: ¿un gran paso en la resolución de la crisis financiera y la integración europea?”, *Revista Española de Relaciones Internacionales*, n. 6, 2014, pp. 111-135

problema era que las directivas que recogían los acuerdos de Basilea se caracterizaban por establecer una serie de obligaciones de mínimos que todos los Estados debían respetar, pero ello no obviaba la capacidad de los Estados de implantar una normativa más estricta si lo deseaban. Lo que se conseguía con esto era unas diferencias normativas dentro del Espacio Económico Europeo que no hacían sino alterar la correcta competencia entre las entidades bancarias europeas³³.

A fin de evitar estas diferencias, de cara a la implantación de los nuevos principios de Basilea, la Unión europea decidió recurrir a una fórmula novedosa. Por un lado, siguiendo el método tradicional, se promulgo la Directiva 2013/36/UE³⁴ (CRD IV), en la que se recogían principalmente los siguientes elementos: las normas relativas al Pilar II referentes a la organización interna y el gobierno corporativo de las entidades bancarias, las políticas de remuneraciones a seguir, la medición y gestión interna del riesgo, la transparencia organizativa y el proceso de supervisión por parte de los reguladores así como las posibles sanciones para casos de incumplimiento de los requisitos regulatorios. Además, se recogen los distintos tipos de colchones de capital que se podrán exigir a las entidades de crédito, algunos presentes en Basilea III como el colchón de conservación de capital, el colchón anti-cíclico y el colchón para entidades de sistémicas globales y otros de creación europea como el colchón de capital sistémico o el colchón para otras entidades sistémicas globales. Es destacable también como se deja en manos de los reguladores nacionales la fijación de los umbrales para alguno de estos colchones, en concreto el colchón anti-cíclico y el colchón de capital sistémico. Como se puede apreciar, la directiva recoge principalmente los elementos del Pilar II, referidos a aspectos internos y de supervisión que han de ser transpuestos y amoldados a la legislación mercantil de los distintos Estados Miembros así como una serie de requisitos adicionales de capital, algunos de los cuales quedarán a la discrecionalidad de los organismos reguladores o supervisores nacionales, con el beneplácito del Banco Central Europeo.

³³ Ver cit. 4, cit. 25, cit. 27

³⁴ Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión (DO n° L 176 de 27/06/2013, p. 0338-0436)

Sin embargo, por otro lado, se aprobó el Reglamento UE nº 575/2013³⁵ (CRR) de forma que toda la normativa en él contenida goza de aplicación directa en los ordenamientos nacionales. De esta forma se consigue una armonización de ciertos aspectos de la regulación bancaria a nivel europeo. Además, como se podrá apreciar a continuación, los elementos que se han reservado al Reglamento son aquellos que resultan vitales para asegurar la solvencia de todo el sistema bancario europeo y la estabilidad y seguridad financiera que es necesaria para garantizar la prosperidad económica de la Unión. De esta forma, el Reglamento recoge todo lo referente a la composición del capital Tier 1 y Tier 2 (los elementos que lo componen, los requisitos que deben de reunir, las deducciones a practicar, entre otros), lo relativo al cálculo del riesgo asumido por el Banco por medio de la obtención de los APR, las medidas de solvencia adicionales en forma de ratios de apalancamiento y liquidez, que suponen una de las principales novedades de Basilea III y por último todo lo referente a los requisitos y obligaciones divulgativas que forman parte del Pilar III de Basilea III. A través de este mecanismo normativo se consigue aplicar unas normas semejantes en cuanto a los aspectos básicos e imprescindibles de cara a la solvencia.

Otro hecho a tratar es el porqué de algunas de las diferencias³⁶ introducidas por los instrumentos legislativos europeos con respecto a Basilea III, como pueden ser los colchones de capital adicionales, una política de remuneraciones más estricta o el establecimiento en la Directiva de unos requisitos o condiciones necesarios para el establecimiento de una entidad bancaria en la Unión Europea. La clave radica en que, mientras la normativa de Basilea III fue desarrollada por el G-20 en aras de ser aplicada tan sólo a una serie de entidades bancarias que operan en los mercados internacionales, a nivel europeo no se puede hacer distinción entre unas entidades sujetas a la normativa y otras que no lo estén. Debido a la configuración del espacio europeo, cualquier entidad bancaria de un Estado Miembro, por pequeña que sea, puede realizar actividades en cualquier lugar de la Unión Europea y por tanto, no se puede establecer diferencias regulatorias ya que se estarían produciendo distorsiones de la competencia a nivel europeo.

³⁵ Reglamento (UE) n ° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión (DO n° L 177 de 27/06/2013, p. 0001-0337)

³⁶ Ibañez, J. y Domingo, B., “La transposición de Basilea III a la legislación europea”, *Estabilidad financiera*, n. 25, 2013, pp. 65-95

Por último, es interesante hacer referencia a los periodos de transposición establecidos. Si bien la Directiva entro en vigor el 28 de Junio de 2013 y el Reglamento el 1 de enero de 2014, algunos de sus requisitos no son exigibles hasta fechas posteriores. En este sentido, los requisitos de capital no se exigirán al completo hasta el 1 de enero de 2019, habiéndose fijado unos requisitos transitorios para este periodo intermedio. Por otro lado, el ratio de liquidez a largo plazo y el ratio de apalancamiento gozaran de plena eficacia a partir de 2018 y el ratio de liquidez a corto plazo ya es exigible a las entidades después de que entrase en vigor el 1 de enero de 2015.

4.3. La correspondiente adopción por parte del ordenamiento español

Es necesario ahora analizar la normativa española que transpone y completa a la regulación europea en lo correspondiente a las directrices de Basilea III. La adopción normativa se produjo en dos fases diferenciadas, una primera de medidas de urgencia y otra segunda incluyendo el grueso de la regulación.

En primero lugar se aprobó el Real Decreto-Ley 14/2013, de 29 de noviembre³⁷, que sirvió para transponer de forma urgente todos aquellos elementos necesarios del nuevo panorama regulatorio y a fin de evitar disrupciones regulatorias que podrían afectar a la estabilidad del sector financiero español. En concreto se hace especial énfasis en aumentar y modificar las funciones de la CNMV y del Banco de España en lo relativo al control de las entidades de crédito y su grado de cumplimiento de la normativa prudencial. Además se introducen una serie de pautas de gobierno corporativo en lo relativo a las limitaciones en la retribución variable de los directivos y consejeros. Por último, se establecen una serie de limitaciones al ámbito de aplicación completo del Reglamento para evitar consecuencias indeseadas en nuestro sistema financiero.

Posteriormente, y gracias a la habilitación de la que fue dotada por el recién mencionado Decreto-Ley, el Banco de España emite dos circulares relevantes. La primera de ellas es la Circular 2/2014, de 31 de enero³⁸, que tiene como principal misión determinar las opciones regulatorias elegidas por el Estado español de entre las que el

³⁷ Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras

³⁸ Circular 2/2014, de 31 de enero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre el ejercicio de diversas opciones regulatorias contenidas en el Reglamento (UE) n.º 575/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012.

Reglamento deja a elección de las autoridades nacionales. Es destacable la toma de decisiones con respecto a los requerimientos que se exigirán a las entidades bancarias que operen en España durante el periodo transitorio. El Banco de España ha decidido imponer los plazos más largos posibles para garantizar la correcta y eficaz adaptación a la nueva regulación por parte de las entidades españolas.

La segunda es la Circular 3/2014, de 30 de julio,³⁹ que regula aspectos técnicos relacionados con el propósito de unificar el tratamiento de la deducción de los activos intangibles durante el período transitorio y establece cambios en anteriores Circulares a fin de garantizar la independencia de las entidades de crédito y los servicios de tasación en sus actividades de tasación.

Más adelante, ya como parte de la segunda fase y aún en 2014 se recurre a una Ley para sentar las bases de la transposición de la Directiva 2013/36/UE⁴⁰ al ordenamiento español. En concreto se aprueba la Ley 10/2014, de 26 de junio⁴¹, que además de cumplir con la labor de transposición permite unificar en un único cuerpo normativo toda las más importantes normas de ordenación y disciplina de las entidades bancarias. Al igual que la Directiva, en la Ley 10/2014 se sientan las bases de la regulación referente al gobierno corporativo y la organización interna de los bancos, se desarrolla una política de remuneraciones mejor alineada con el riesgo y los intereses a medio/largo plazo de la entidad bancaria y se recoge el funcionamiento de los nuevos instrumentos supervisores, las restricciones y los procedimientos sancionadores en caso de incumplimientos normativos, la necesidad de las entidades de analizar y evaluar la idoneidad de su capital en función del riesgo asumido y los requisitos para el acceso a la propia actividad bancaria.

Además, se incorporan los distintos colchones de capital que se articulan como requerimientos adicionales de capital cuya exigencia puede ser obligatoria, en algunos casos o discrecional, en otros, bajo la voluntad del Banco de España. En concreto se introducen el colchón de conservación de capital y el colchón para entidades de importancia sistémica mundial, sobre los que el Banco de España no tiene

³⁹ Circular n.º 3/2014, de 30 de julio, del Banco de España, a las entidades de crédito y sociedades y servicios de tasación homologados, por la que se establecen medidas para fomentar la independencia de la actividad de tasación mediante la modificación de las circulares 7/2010, 3/1998 y 4/2004, y se ejercitan opciones regulatorias en relación con la deducción de activos intangibles mediante la modificación de la Circular 2/2014

⁴⁰ Ver cita 34

⁴¹ Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito

discrecionalidad. Por otro lado, también se incluye un colchón para otras entidades de importancia sistémica, donde el Banco de España tiene cierta facultad de decisión. Estos tres colchones permiten acumular capital para afrontar riesgos sistémicos y pérdidas inesperadas. Adicionalmente, se establecen dos colchones más: el colchón anticíclico y el colchón contra el riesgo sistémico, instrumentos que se ponen en manos del Banco de España para contrarrestar los efectos del ciclo económico y los riesgos del sistema financiero.

Poco después se aprueba el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero⁴², que no sólo culmina el desarrollo de la Ley 10/2014 sino que también permite una unificación de todas las normas reglamentarias referentes a la disciplina y organización de las entidades de crédito.

Por último, de nuevo se hace relevante el papel del Banco de España que aprueba en 2016 la Circular 2/2016, de 2 de febrero⁴³ por la que se completa la transposición de la Directiva 2013/36/UE⁴⁴ introduciendo regulación específica con respecto a materias tales como: los requerimientos concretos en forma de colchones de capital, la regulación interna de las entidades de crédito en cuanto a los distintos comités que debe formar, la idoneidad, la evaluación y el régimen de incompatibilidades de los miembros del consejo de administración, el análisis interno que deben de llevar a cabo las entidades de crédito para evaluar la suficiencia de su capital y las obligaciones de divulgación que deben mantenerse para asegurar la transparencia de la actividad bancaria.

Como se puede apreciar, la labor de transposición implica una gran variedad normativa, lo cual conlleva en última instancia diferentes regulaciones entre cada país. Esta es la razón que lleva a la UE a recurrir al Reglamento, además de la Directiva, para fijar los aspectos clave que deben de regir de forma similar en todos los Estados Miembros. Queda patente que no sólo era necesario un cambio en el contenido regulatorio, sino también en la forma de exigir su cumplimiento en los distintos países.

⁴² Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

⁴³ Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia, que completa la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva 2013/36/UE y al Reglamento (UE) nº 575/2013

⁴⁴ Ver cit. 34

5. Las principales implicaciones mercantiles de la regulación bancaria

A continuación y después de analizar todo el proceso regulador tanto a nivel del G-20 con los acuerdos de Basilea, a nivel europeo, con la Directiva CRD IV y el Reglamento CRR y a nivel nacional, con los diversos cuerpos normativos promulgados para la adaptación de la mencionada regulación, se pasará a analizar aquellos puntos que más incidencia tienen en el ámbito mercantil. En concreto, las exigencias en forma de capital que los bancos deben de afrontar y las imposiciones con respecto a la organización interna y las prácticas de gobierno corporativo de la entidad.

5.1. La necesidad de aumentar y mejorar la capacidad de absorber las pérdidas

Como se ha destacado anteriormente las principales medidas introducidas por Basilea III iban en la dirección de aumentar la cantidad y la calidad del capital requerido a los bancos⁴⁵.

5.1.1. La exigencia de un capital de más calidad

La principal explicación que reside detrás de la necesidad de aumentar la calidad del capital bancario está en que la crisis financiera dejó patente como las entidades bancarias no gozaban de capital con la calidad suficiente como para absorber las pérdidas que tenían que afrontar. Muchos problemas se derivaban de los escasos requisitos que se exigían a los elementos patrimoniales para poder computar como capital así como a diferencias entre países en cuanto a las definiciones y requisitos básicos.

Todo esto hace que en Basilea III se endurezcan los requisitos a cumplir y que la Unión Europea decida acudir al instrumento reglamentario para asegurar una definición de capital unitaria para todos los Estados Miembros. Tal como exponen Ibañez, J. y Domingo, B, *“La nueva normativa se ha diseñado para resolver los tres problemas detectados: más calidad y cantidad de capital, mejora de la consistencia a nivel internacional y mayor transparencia⁴⁶”*.

⁴⁵ Ver cit. 27 y cit. 28

⁴⁶ Ibañez, J. y Domingo, B., “La transposición de Basilea III a la legislación europea”, *Estabilidad financiera*, n. 25, 2013, pp.72

En primer lugar es importante distinguir que existen dos principales grupos de elementos que computan como capital a efectos regulatorios, el Tier 1 y el Tier 2. Dentro del Tier 1 podemos encontrar a su vez dos grupos⁴⁷⁴⁸:

-Capital ordinario nivel 1: está formado principalmente por acciones ordinarias, reservas acumuladas y beneficios provisionales sin distribuir. Se trata por tanto de elementos que cumplen una serie de requisitos tales como su carácter permanente, la ausencia de necesidad de remuneración y su inclusión dentro del patrimonio neto de la empresa. Además, como todos los elementos del Tier 1, estas partidas pueden absorber las pérdidas del banco directamente, sin necesidad de disolución de la entidad. Adicionalmente, para incentivar aún más la calidad de estos elementos se establecen una serie de deducciones sobre los mismos, deducciones que antes se aplicaban a todos los niveles y que ahora sólo se realizan sobre los elementos del capital ordinario. En concreto, las deducciones mencionadas son las siguientes:

1-. Los activos intangibles y el fondo de comercio deben deducirse al completo

2-. Con respecto a los intereses minoritarios en filiales bancarias se admite su inclusión parcial con ciertas restricciones

3-. En cuanto a inversiones en otras entidades financieras, deberán ser deducidas al completo si las otras entidades forman parte del mismo grupo o si hay acuerdos de inversión recíproca entre ambas. Por otro lado, si forman parte del grupo y no existe un acuerdo del tipo mencionado, no deberán de ser deducidas las inversiones en otras entidades siempre que no sean significativas (casos en los que se posee más del 10% de la otra entidad) y siempre que sumadas al resto de este tipo no supongan más de un 10% del capital ordinario de nivel uno, ya que en ese caso se deducirá todo aquel importe que supere ese 10%.

4-. Por último, hay que mencionar tres grupos adicionales: los activos fiscales diferidos por diferencias temporales, las inversiones significativas en otras entidades financieras y los derechos de servicios de hipotecas (que no es de aplicación a

⁴⁷ Ver cit. 35 y cit. 46

⁴⁸ García, A., “Reglamento 575/2013 de 26 de junio de 2013 sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 37, 2014, pp. 96-101

entidades europeas). En estos grupos se fijan limitaciones tanto individuales como de conjunto. Individualmente cada grupo no puede representar más del 10% del capital ordinario y en conjunto deberá deducirse el importe de la suma de ambos grupos que exceda el 15% del capital ordinario.

Con estos ajustes no se busca otra cosa que asegurar la mayor calidad del capital ordinario y su mejor capacidad para absorber las posibles pérdidas del banco.

-Elementos adicionales del Tier 1⁴⁹: se hace referencia principalmente a instrumentos híbridos como acciones preferentes convertibles y las primas de emisión de estos instrumentos. Estos elementos deben de cumplir una serie de requisitos recogidos en el art. 52 del CRR entre los que destaca la posibilidad de que sean convertidos automáticamente en acciones ordinarias cuando el ratio de capital ordinario de nivel uno se situé por debajo del 5,125% o cuando el banco entré en un situación de colapso extrema y el supervisor decida que es necesario amortizar los elementos de fondos propios o realizar una inyección de capital público para asegurar la supervivencia de la entidad.

Por último, los elementos Tier 2⁵⁰ tienen la particularidad de que sólo pueden absorber las pérdidas en caso de disolución o quiebra de la entidad bancaria. Se compone de instrumentos de capital y préstamos o deuda subordinada cuyo plazo de vencimiento sea superior a los cinco años, que reúnan los requisitos del art. 63 CRR. Además de manera similar a como ocurriría con los elementos adicionales de Tier 1, es necesario que incluyan una cláusula que permita su conversión en elementos de capital ordinario si la viabilidad del banco lo requiere.

Como hemos apreciado en la composición de los distintos grupos, se otorga especial importancia a los elementos de capital ordinario y es sobre ellos sobre los que se aplica un mayor número de restricciones. Como se verá a continuación, son considerados como la clave para garantizar la solvencia del banco y es por esto que se exige un porcentaje muy alto de capital de este grupo, sobre todo si lo comparamos con el porcentaje exigido de los otros grupos. Además, todas las exigencias adicionales en forma de colchones de capital han de ser cumplidas también con capital ordinario.

⁴⁹ Ver cit. 47 y cit. 48

⁵⁰ Ver cit. 47 y cit. 48

5.1.2. El aumento de la cantidad de capital exigido

El siguiente paso es hacer mención a los porcentajes concretos de capital que se exigen para cada grupo.

Con referencia al capital Tier 1 se marcan objetivos para cada grupo concreto y un objetivo para el conjunto Tier 1. En cuanto al capital ordinario de nivel 1, se exige un 4,5% sobre el total de APR⁵¹, y además para los elementos adicionales de nivel 1 se requiere otro 1,5% adicional. Por tanto, el porcentaje total exigido para los elementos Tier 1 es de un 6% como mínimo.

Por otro lado, en relación al capital Tier 2, se exige un 2% adicional. Con esto en mente, podemos apreciar que, sin tener en cuenta los colchones de capital introducidos por Basilea III, el nivel mínimo de capital Tier 1 y Tier 2 es del 8%. En la siguiente tabla se puede apreciar la comparativa entre las exigencias con Basilea I y II y las que impone Basilea III⁵²:

Tabla 1: Tabla comparativa de las exigencias regulatorias de capital entre los distintos Convenios de Basilea

	Exigencias bajo Basilea I y II	Exigencias bajo Basilea III
Capital Ordinario nivel 1	2,40%	4,50%
Elementos adicionales nivel 1	1,60%	1,50%
Total nivel 1	4,00%	6,00%
Capital nivel 2	4,00%	2,00%
Total nivel 1 y nivel 2	8,00%	8,00%

Fuente: elaboración propia

Como se puede apreciar claramente se ha apostado en la nueva regulación por apostar por aquellos elementos que mejor permiten absorber las pérdidas, después de que la crisis dejara patente la exigencia de más capital de mayor calidad.

⁵¹ Ver cit. 13

⁵² Rodríguez, E., "Las nuevas medidas de Basilea III en materia de capital" *Banco de España: Estabilidad financiera*, n. 19, 2010, pp. 11-19

5.1.3. Los requerimientos adicionales en forma de colchones de capital⁵³

Sin embargo, el análisis no se puede concluir en este punto, puesto que es necesario estudiar el efecto que los nuevos colchones de capital tienen sobre el capital exigido a las entidades bancarias. Se analizarán, uno a uno, los diferentes colchones de capital y al final se presentará una tabla exponiendo su potencial efecto conjunto.

El primero de los colchones que una entidad bancaria debe de cubrir es el colchón de conservación de capital. Este colchón implica como mínimo un porcentaje de capital sobre APRs adicional del 2,5%⁵⁴. La creación de este mecanismo tiene como principal función que el banco pueda afrontar las posibles pérdidas que puedan acontecer y aun así mantener sus niveles de capital por encima de los requerimientos mínimos. Por ello es imprescindible que la empresa mantenga íntegro este colchón de capital y que el mismo este compuesto por capital ordinario de nivel 1, que permite hacer frente a las pérdidas de manera automática. Se trata además del único colchón que las entidades deben de mantener en todas las situaciones puesto que el resto, como veremos deberán mantenerlos cuando proceda.

Por su parte, el colchón anticíclico⁵⁵ se reguló con la intención de que se formase en épocas de crecimiento económico y se aplicase en momentos de recesión. De tal forma la entidad tendría un colchón adicional para hacer frente a posibles pérdidas y además se conseguiría frenar la euforia del mercado en épocas de bonanza económica, limitando así el crecimiento excesivo del crédito. Esta finalidad implica que el colchón no tenga que estar constituido siempre y se cede la decisión de su establecimiento a las autoridades nacionales, que deberán atender a la evolución de la economía y de los niveles de crédito concedido. En cuanto a sus umbrales, se sitúan entre el 0% y el 2,5% y debe de cubrirse con capital ordinario de nivel 1. Para el caso de las entidades que operen en España, cada una de ellas deberá calcular el colchón de capital anticíclico que se le requiere mantener, en función de los artículos 8 y 9 de la Circular 2/2016 del Banco de España. El porcentaje concreto que tengan que aplicar dependerá de los distintos lugares en los que se encuentren sus exposiciones de crédito y el porcentaje

⁵³ Maserà, R., “CRR/CRD IV: The trees and the forest”, *PSL Quarterly Review*, vol. 67, n. 67, 2014, pp. 401-405

⁵⁴ Art. 6.1.a) de la Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia

⁵⁵ Ver cit. 46

que las autoridades nacionales fijen para cada uno de esos territorios, obteniendo el porcentaje final a través de la media ponderada del valor de las exposiciones y los distintos porcentajes aplicadas a cada una de ellas.

Además, Basilea III y el CRR se encargan de adoptar medidas especiales para reducir la interconexión existente entre las distintas entidades de crédito y en concreto el efecto que algunas de ellas, por su tamaño y expansión internacional, pueden tener sobre la economía comunitaria. Para ello se establecen dos colchones de capital tendentes a reducir estos posibles efectos adversos:

-Colchón de capital para entidades de importancia sistémica mundial⁵⁶: este requerimiento busca recoger el coste que para los contribuyentes y para el Estado tiene una entidad bancaria de gran calibre y hacer frente al pensamiento general de que estas entidades serían en todo caso apoyadas y rescatadas en caso de colapso. El umbral se fija entre el 1% y el 3,5% en función de cuál de las 5 subcategorías de entidades sistémicas globales ocupe la entidad correspondiente (1% a la subcategoría 1 e incrementos de 0,5% hasta la subcategoría 5). La labor de clasificación se realizará de acuerdo con la regulación establecida en el Reglamento Delegado (UE) n.º 1222/2014⁵⁷. Además, el propio Banco de España se reserva el derecho de modificar en cierta medida esta clasificación en virtud del art. 13.5 de la Circular 2/2016. Otro apunte adicional que debe realizarse es que este requisito de capital ha de cubrirse de nuevo con capital ordinario de nivel 1.

-Colchón de capital para otras entidades de importancia sistémica⁵⁸: Se trata de un requisito impuesto por el CRR pero que no está presente en los acuerdos originales de Basilea III. Se aplica a otras entidades que no estén sujetas al colchón anterior pero que a su vez gocen de una importancia sistémica a nivel europeo o nacional de un Estado Miembro. El importe máximo del colchón será del 2% sobre los APRs y ha de cubrirse con capital ordinario de nivel 1. El proceso de identificación de estas entidades será realizado anualmente por el Banco de España y se basará en el cálculo de una puntuación en función de una serie de criterios fundamentales obligatorios o en su caso

⁵⁶ Ver cit. 46

⁵⁷ Reglamento Delegado (UE) n.º 1222/2014 de la Comisión, de 8 de octubre de 2014, por el que se completa la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación que determinan el método para la identificación de las entidades de importancia sistémica mundial y la definición de las subcategorías de entidades de importancia sistémica mundial (DO n.º L 330 de 15/11/2013, p. 0027-0036)

⁵⁸ Ver cit. 46

criterios opcionales establecidos en el artículo 14 de la Circular 2/2016 del Banco de España.

Por último, se debe de mencionar el colchón contra riesgos sistémicos⁵⁹ cuya exigencia es decisión del Banco de España. Su principal función es cubrir riesgos sistémicos ajenos al ciclo económico que puedan surgir a largo plazo. Además, una característica peculiar de este colchón es que se puede exigir a todo el sistema bancario nacional o restringirse a una serie de entidades. Además en cuanto a sus umbrales no se establece límite alguno, si bien es necesario contar con la aprobación de la Comisión Europea cuando se intente fijar un requerimiento superior al 5% de los APRs. Se trata por tanto del colchón con respecto al cual mayor libertad de acción se otorga a las autoridades nacionales, ya que las mismas podrán establecer las causas que lleven a su activación, fijar el porcentaje aplicable a cada situación así como decidir la manera de aplicarlo. En el caso del Banco de España, a través de su Circular 2/2016, plantea 3 procedimientos distintos en función del porcentaje de capital exigido (arts. 17-21):

-Si el porcentaje fijado es igual o inferior al 3%⁶⁰, el Banco de España tan sólo tendrá que informar a la Comisión, a la JERS⁶¹, a la ABE⁶² y a las autoridades de los Estados Miembros afectados, pero no será necesaria autorización alguna por su parte.

-Si el porcentaje fijado oscila entre el 3% y el 5%⁶³, hay que hacer una doble distinción. Cuando el colchón sólo afecte a exposiciones ubicadas en España o en Estados no miembros de la UE, habrá que comunicárselo a la Comisión Europea que deberá elaborar un dictamen, y en caso de ser negativo, obligará al Banco de España a desestimar el establecimiento del pretendido porcentaje o a establecerlo exponiendo los motivos que le llevan a actuar de manera contraria al dictamen. Por otro lado, si el colchón afecta a exposiciones presentes en otros Estados Miembros de la UE, habrá que

⁵⁹ Ver cit. 46

⁶⁰ Art. 18 de la Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia

⁶¹ La JERS es responsable de la supervisión macroprudencial del sistema financiero de la UE y de la prevención y mitigación del riesgo sistémico (disponible en <https://www.esrb.europa.eu/about/background/html/index.es.html>; última consulta 26/05/2017)

⁶² La Autoridad Bancaria Europea (ABE) es una autoridad independiente de la UE que trabaja para garantizar un nivel efectivo y coherente de regulación y supervisión prudencial en todo el sector bancario europeo (disponible en http://www.eba.europa.eu/languages/home_es; última consulta 31/05/17)

⁶³ Art. 19 de la Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia

seguir el mismo procedimiento que cuando se fija un requerimiento de capital superior al 5%, el cual se analizará a continuación.

-Si el porcentaje fijado es superior al 5%⁶⁴, se requerirá la autorización de la Comisión Europea tal y como expone el art 133.15 de la Directiva CRD IV.

Por tanto, una vez se han analizado los distintos colchones de capital que se pueden llegar a exigir, se puede concluir que los niveles de capital ordinario de nivel 1 que los bancos van a tener que mantener de manera efectiva son mucho mayores que el 6% sobre APR que se desprende de la exigencias básicas. Al añadir el colchón de conservación de capital el porcentaje aumenta hasta el 8,5% y por otro lado, de darse las circunstancias el requisito de capital podría llegar a situarse por encima del 14%. Ha de tenerse en cuenta que entre algunos de estos colchones se establecen incompatibilidades o limitaciones en su aplicación. En concreto el art. 23 de la Circular 2/2016 regula la manera de aplicar conjuntamente los colchones para entidades de importancia sistémica mundial, de otras entidades de importancia sistémica y contra riesgos sistémicos. Independientemente de esto, es a través de estos colchones como se aprecia la mayor precaución y exigencia impuesta por la nueva regulación de Basilea. Para concluir, se presenta una tabla resumen de todo lo expuesto con respecto a los requisitos de capital:

⁶⁴ Art. 20 de la Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia

Tabla 2: Resumen global de las exigencias de capital de Basilea III

		Capital ordinario nivel 1	Capital adicional nivel 1	Capital nivel 1 total	Capital nivel 2	Capital nivel 1 y nivel 2
Aplicación de carácter obligatorio	Capital requerido por regulación	4,50%	1,50%	6%	2%	8%
	Colchón conservación capital	2,50%	-	-	-	-
	Requerimiento mínimo efectivo	7%	1,50%	8,50%	2%	10,50%
Aplicación según proceda	Colchón anticíclico	0%-2,5%	-	-	-	-
	Colchón para aquellas entidades con importancia sistémica mundial	1%-3,5%	-	-	-	-
	Colchón para otras entidades con importancia sistémica	0%-2%	-	-	-	-
	Colchón de capital sistémico	1%-3%/5%	-	-	-	-

Fuente: elaboración propia

5.1.5. Las consecuencias del incumplimiento: ¿Excesivas sanciones para entidades bancarias y para accionistas?

Es destacable que la regulación bancaria, junto con los novedosos colchones adicionales de capital, introduce un régimen de restricciones particulares para casos de incumplimiento de estos colchones. Su regulación concreta puede encontrarse en los arts. 24 y 25 de la Circular 2/2016 del Banco de España y con carácter general se establecen dos grandes obligaciones para aquellas entidades que no sean capaces de cubrir los colchones de capital que se les hayan impuesto: una restricción a los beneficios distribuibles a los accionistas y una obligación de elaborar un plan de conservación de capital que deberá ser evaluado por el regulador.

En efecto, al igual que ocurre con el régimen sancionador general, el encargado de aplicar este régimen especial es también el Banco de España dentro de sus funciones de regulación y supervisión compartidas con el Banco Central Europeo.

En cuanto a las restricciones sobre los beneficios distribuibles hay que destacar que cuando las entidades de crédito incumplan sus obligaciones de capital deberán

abstenerse de realizar ninguna distribución de capital ordinario hasta haber calculado lo que se conoce como el Importe Máximo Distribuible (IMD)⁶⁵.

Para su obtención deben de agregarse, tomando como punto de partida la última distribución de beneficios, los beneficios intermedios y beneficios al cierre de ejercicio no computables como capital ordinario de nivel 1, deduciendo la potencial carga fiscal que habría que soportar en caso de que los mismos se mantuvieran en la empresa, y multiplicar la cuantía resultante por distintos factores decimales en función del porcentaje del total de los colchones requeridos, que la empresa pueda cubrir con el capital ordinario no empleado para satisfacer las necesidades de capital regulatorio mínimas.

Se trata por tanto de uno de los puntos de la regulación de capital que puede generar más controversia, al no hacer sino limitar las expectativas retributivas de los socios que dependen de la capacidad del banco de cumplir con unos requisitos que pueden plantearse como excesivos y espontáneos, ya que como se ha visto el banco de España puede tener margen de maniobra a la hora de activar alguno de estos requerimientos.

Pero como hemos visto las obligaciones de las entidades bancarias no se quedan aquí ya que también deben de formular un plan de conservación de capital, siguiendo las directrices del art. 25 de la Circular 2/2016⁶⁶ del Banco de España. En dicho plan deberán recogerse posibles medidas para aumentar las reservas de capital de la empresa, un calendario en el que se exponga el proceso y el plan que seguirá el banco hasta ser capaz de cumplir con los requisitos, una estimación de los ingresos y gastos esperados así como cualquier otra información adicional.

La autoridad supervisora deberá evaluar el plan y realizar un dictamen positivo o negativo con respecto al mismo. En este segundo caso, se podrán imponer medidas más restrictivas sobre la entidad, referentes tanto a limitaciones adicionales sobre las distribuciones o exigencias de incremento de fondos propios.

⁶⁵Art. 24.1.b) de la Circular 2/2016 del Banco de España: “Cuando una entidad de crédito incumpla su requerimiento combinado de colchones deberá calcular el importe máximo distribuible (en adelante, IMD) de conformidad con lo establecido en el apartado 2”.

⁶⁶ Art. 25.a) de la Circular 2/2016 del Banco de España: “Cuando una entidad de crédito no cumpla el requerimiento combinado de colchones, elaborará un plan de conservación del capital y lo presentará a la autoridad competente.”

5.2 La importancia de la estructura interna de las entidades bancarias para el control y la gestión del riesgo

En la crisis se observó cómo ciertos aspectos de la organización interna de las entidades bancarias contribuían a aumentar el riesgo asumido por las mismas, incidiendo negativamente en la capacidad de los bancos de hacer frente a la posterior crisis económica y contribuyendo en parte a su formación⁶⁷. En concreto pueden destacarse los siguientes hechos⁶⁸:

1-. La política de remuneraciones, en cuanto a su elemento variable estaba configurada de manera que favorecía o incitaba a la alta dirección a asumir mayores riesgos y a primar los resultados a corto plazo sobre la sostenibilidad y el desempeño del banco a largo plazo.

2-. No se exigían unos requisitos específicos de idoneidad a los miembros del consejo de administración y por tanto no se aseguraba que contaran con la suficiente experiencia, conocimiento o aptitudes. Además, no había una definición clara de las responsabilidades y de las funciones básicas del consejo ni unos instrumentos internos adecuados para medir el riesgo asumido por la entidad.

Ambos elementos expuestos contribuían al problema de la asunción excesiva de riesgos de los bancos y es por esto que en la nueva regulación se fija como objetivo mejorar la estructura interna de los mismos, ampliando los requisitos que deben de exigirse a todo consejero o miembro de alta dirección, ordenando la creación de distintos comités que evalúen de forma independiente las decisiones y la situación de la entidad, fijando unas limitaciones aplicables de la política de remuneración de consejeros y altos directivos y exigiendo el establecimiento de unos procedimientos de evaluación interna del riesgo asumido.

5.2.1. El papel relevante del Consejo de Administración

Con la nueva regulación se trata de potenciar y responsabilizar las funciones del Consejo de Administración. Su responsabilidad primordial es asegurar que la entidad

⁶⁷ Masera, R., “CRR/CRD IV: The trees and the forest”, *PSL Quarterly Review*, vol. 67, n. 67, 2014, pp. 406

⁶⁸ Unidad de Regulación Financiera, PWC, “Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito”, *Informe PWC*, 2014 (disponible en <https://www.pwc.es/es/financiero-seguros/assets/ley-10-2014-analisis-principales-aspectos-implicaciones.pdf>; última consulta 30/05/17)

bancaria sigue una dirección adecuada y prudente en su actividad. Con este objetivo se fijan una serie de funciones y responsabilidades básicas del Consejo para hacer recaer en ellos las decisiones más importantes sobre la marcha del Banco. En concreto sus funciones irrenunciables son⁶⁹⁷⁰:

- A) La fijación de la estrategia global de la entidad así como la asunción de las responsabilidades de su administración y gestión.
- B) La determinación de los objetivos de riesgo de la entidad así como la vigilancia de su cumplimiento a través de un proceso de evaluación interno del mismo.
- C) La comprobación de que la entidad cuenta con una estructura interna adecuada, plenamente funcional y concorde a los requisitos regulatorios.
- D) El control de las actuaciones de la alta dirección para asegurar que se ajustan con los objetivos a medio y largo plazo de la entidad.
- E) El establecimiento de unas prácticas adecuadas de gobierno corporativo así como el control, la supervisión y la vigilancia periódica del funcionamiento de las mismas.
- F) La correcta elaboración de toda la información contable, financiera y prudencial requerida así como su efectiva divulgación al mercado.
- G) El mantenimiento de una relación cercana con la autoridad supervisora para asegurar el correcto cumplimiento de todas las obligaciones normativas.

La asunción efectiva de estas responsabilidades requiere que el consejo esté integrado por profesionales suficientemente preparados para asumir sus funciones y que se forme una estructura de órganos de apoyo que controlen la efectividad, corrección e integridad de las decisiones del Consejo de Administración.

5.2.2. La cuidadosa selección y continua evaluación de los consejeros y el resto de personal clave

Si el objetivo que pasa por responsabilizar y hacer recaer las decisiones más importantes y complejas sobre el Consejo de Administración, es necesidad imprescindible que el consejo esté compuesto por personas capaces de reconocer las necesidades de la

⁶⁹ Ver cit. 67 y 68

⁷⁰ Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE de 27 de junio de 2014)

entidad, el riesgo que asume con cada una de sus actividades y en consecuencia tomar las decisiones adecuadas. Con este objetivo, se establecen unos mayores y más estrictos requisitos a la hora de la selección de los consejeros.

Los requisitos de idoneidad se plasman en la necesidad de que los consejeros gocen de suficiente honorabilidad, conocimiento y experiencia así como en el hecho de que se encuentren en la disposición adecuada para ejercer sus funciones.

Antes de analizar cada uno de estos conceptos, es importante que se mencione que si aplicación no se limita a los consejeros sino que también se aplica a los miembros de Alta Dirección, a las personas físicas que representan a las personas jurídicas en los consejos de administración y al resto de personal clave de la entidad bancaria tal como se recoge en el art. 24.2 de la Ley 10/2014⁷¹.

En cuanto al requisito de honorabilidad, que comprende tanto la dimensión personal, como la comercial y la profesional, se deberá acreditar, en base a las actuaciones pasadas del consejero, que éste es capaz de gestionar la entidad bancaria de forma prudente y correcta.

De igual forma para acreditar que los consejeros cuentan con las aptitudes y los conocimientos técnicos necesarios para ejercer sus funciones, se debe acreditar que estos cuentan, no sólo formación avanzada en el sector bancario y financiero, sino también con un bagaje suficiente de experiencia práctica anterior en la industria.

Por último, para demostrar que un consejero se encuentra en disposición adecuada para ejercer su cargo, se debe atender al tiempo que va a poder dedicar, a su honestidad e integridad así como a la existencia de potenciales conflictos de interés⁷².

Además la regulación exige a las entidades bancarias contar con los procedimientos internos necesarios para poder valorar y asegurar la idoneidad de los sujetos sometidos a este régimen especial, no sólo en el momento de su selección y nombramiento sino de manera continuada en aras de mantener la plena funcionalidad del Consejo de

⁷¹ Art 24.2 Ley 10/2014: “*Los requisitos de honorabilidad, conocimiento y experiencia anteriores deberán concurrir igualmente en los directores generales o asimilados, así como en los responsables de las funciones de control interno y otros puestos clave para el desarrollo diario de la actividad financiera de la entidad de crédito. Estos requisitos serán también exigibles a las personas físicas que representen en el consejo de administración a los consejeros que sean personas jurídicas. También serán de aplicación a las personas que determinen de modo efectivo la orientación de las sucursales de entidades de crédito no autorizadas en un Estado miembro de la Unión Europea*”.

⁷² Presente en el art. 24 Ley 10/2014 y los arts. 30, 31 y 32 del Real Decreto-Ley 85/2015

Administración. Es por ello que en el momento en el que la entidad detecte un cambio en las circunstancias que haga que alguno de sus consejeros no cumpla con los requisitos de idoneidad deberá de comunicárselo al Banco de España.

Por otro lado, es interesante mencionar que antes de poder inscribir a un consejero o miembro de alta dirección la autoridad competente, el Banco de España, deberá realizar una evaluación de su idoneidad para lo cual podrá requerir información a la compañía, a otros supervisores extranjeros o incluso entrevistar al profesional propuesto. Si el dictamen es positivo, la entidad bancaria podrá solicitar la inscripción del candidato en el Registro de Altos Cargos y en caso de que fuera negativa se abrirá un plazo de 15 días en el que la entidad puede presentar sus alegatos para defender la idoneidad del candidato.

Por último, otra peculiaridad de este análisis es que no se realiza únicamente a nivel individual sino que también sobre el conjunto del Consejo de Administración. Habrá que probar que el órgano cuenta con la capacidad de tomar decisiones con autonomía e independencia.

En cuanto a las circunstancias especiales de incompatibilidad, cuando las entidades cuenten con unos activos por valor superior a 10.000 millones de euros durante dos ejercicios consecutivos, sus consejeros, altos directivos y demás personal clave no podrán combinar su puesto ejecutivo con más de dos no ejecutivos o en su caso más de cuatro cargos no ejecutivos.⁷³

La duda aquí se plantea surge en cuanto a la efectividad de estos requisitos al aplicar los requerimientos al caso concreto. Parece que los supuestos fijados son demasiado generales puesto que hay innumerables personas con titulaciones avanzadas en materia económica y bancaria, con experiencia en el sector y con integridad suficiente para formar parte de un Consejo de Administración. Quizás sería necesario atender a otras cuestiones como el grado de conocimiento de la regulación bancaria, su presencia en otros Consejos de Administración, el contenido de los años de experiencia, es decir, si ha estado siempre realizando funciones de la misma naturaleza o ha ido rotando por diversas áreas bancarias de forma que puede conocer el funcionamiento conjunto de la entidad. Además, dado que los bancos han aceptado que sea el regulador el que emite

⁷³ Arts 31, 32, 33 y 34 Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia

los informes y las evaluaciones con respecto a los altos cargos y consejeros que proponen, podría plantearse que en vez de ser el regulador, se forme una comisión de consejeros de las distintas entidades y que sea ella la que elabore los informes sobre consejeros, aportando una visión y conocimiento mucho más realista y práctica. La idea que subyace detrás de todo este planteamiento es que si de verdad se busca endurecer los requisitos para acceder a los consejos de administración, se debe de evitar caer en conceptos generalistas como honorabilidad, conocimientos suficientes o situación de disposición adecuados y establecer un procedimiento concreto, efectivo y uniforme que de verdad refleje la importancia que supone asumir las funciones directivas de este tipo de entidades. En realidad, todos esos requisitos teóricos constituyen principios imprescindibles que todas las empresas buscan de por sí en sus candidatos a puestos en sus consejos de administración y por ello estamos ante una regulación que no aporta, a nivel práctico, ningún requisito o traba adicional para acceder a los consejos de administración de entidades bancarias.

5.2.3. El papel de los distintos comités como complemento y elemento supervisor del Consejo de Administración

Si algo es peculiar del funcionamiento del Consejo de Administración es que a pesar de la gran cantidad de funciones y responsabilidades que se le asignan, sus reuniones son esporádicas y por tanto, es necesario que se implante una estructura o un conjunto de órganos de apoyo, que le asistan en su trabajo y le informen. De esta manera, lo que quede en manos del Consejo es el análisis de la información y la toma de decisiones relevantes. En este sentido las entidades bancarias deben de crear obligatoriamente, en función de la nueva normativa regulatoria, un comité de nombramientos, un comité de remuneraciones, una unidad de gestión de riesgos y en algunos casos, cuando el regulador lo considere necesario, un comité de riesgos⁷⁴.

El Comité de Nombramientos⁷⁵ deberá estar formado por consejeros no ejecutivos, siendo en todo caso al menos un tercio de los integrantes consejeros independientes y en todo caso el Presidente. La importancia de sus funciones está muy unida a la necesidad de que los Consejeros cumplan una serie de requisitos de idoneidad que ya se han comentado. En concreto, este comité deberá encargarse de proponer al Consejo de

⁷⁴ Ver cit. 65

⁷⁵ Art. 31 de Ley 10/2014 de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE de 27 de junio de 2014)

Administración candidatos en caso de vacante o necesidad y para ello, anteriormente, debe haberse cerciorado de que los candidatos reúnan los requisitos de idoneidad fijados por la regulación así como las aptitudes o requerimientos adicionales fijados internamente por la entidad.

También deberán realizar evaluaciones de idoneidad periódicas, que como se ha visto, abarcan tanto a los consejeros individualmente como al Consejo en su conjunto y poner a disposición del Consejo y del regulador los resultados de las mismas.

En definitiva su función es asegurarse de que la estructura del Consejo, sus integrantes y los conocimientos y aptitudes que estos aportan son los adecuados para asegurar un funcionamiento adecuado del órgano, lo cual es necesario para garantizar la buena gestión de la entidad.

Por su parte el comité de remuneraciones⁷⁶ debe de contar con los mismos requisitos de estructura interna que el comité de nombramientos (consejeros no ejecutivos, siendo al menos un tercio independientes y en todo caso el presidente del organismo). Su principal cometido es preparar las políticas remuneratorias de la empresa para el sometimiento a la votación del Consejo, asegurar que se cumple con la normativa regulatoria en materia de remuneraciones y con especial detenimiento deberá valorar aquellas políticas remuneratorias que puedan tener implicaciones sobre el riesgo asumido por la entidad y asegurarse de que son compatibles con sus objetivos a medio/largo plazo. Durante la crisis, la estructura remuneratoria de los altos cargos favorecía la asunción de riesgos para obtener rentabilidades a corto plazo, lo cual, a la larga, suponía un lastre para el crecimiento sostenible de la entidad bancaria, generaba inestabilidad y una menor capacidad de afrontar las adversidades propias del ciclo económico⁷⁷

Además, el Comité ha de elaborar con carácter anual un informe sobre las remuneraciones del Consejo y la alta dirección tanto a nivel agregado como individualizado, con especial incidencia en los instrumentos de retribución variables que los consejeros reciban y que deberá de publicarse en la página web de la Comisión

⁷⁶Art. 39 del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE de 14 de febrero de 2015)

⁷⁷ Herrero, J., “La reciente evolución del gobierno corporativo de las entidades de crédito”, *Banco de España: Estabilidad financiera*, n. 28, 2015, pp.51-73

Nacional del Mercado de Valores a fin de facilitar la diligencia del mercado en la toma de decisiones. Además, esta información deberá de ser remitida al Banco de España.

Por último, dada la importancia que tiene el control del riesgo para garantizar la solvencia de las entidades de crédito, se ha impuesto la obligación de que se creen unidades independientes que se encarguen de forma exclusiva de la gestión del riesgo⁷⁸. Esta unidad deberá de tener acceso directo al Consejo de Administración de manera que puedan proporcionarle información periódica en la que se muestre la situación completa presente del banco en lo referente a la gestión y asunción de riesgos⁷⁹. Para ello se encargarán de anotar y cuantificar los riesgos que el banco asume con sus operaciones. Además participará junto al Consejo en la elaboración de la estrategia de riesgo de la entidad.

Por otro lado, en los casos en los que el regulador lo considere necesario las entidades de crédito deberán crear un comité de riesgos⁸⁰. Se requerirá su formación a aquellas entidades que tengan un tamaño y complejidad interna considerable, de forma que sea necesaria la creación de otro órgano auxiliar. Este comité asesorará al Consejo de Administración y participará con él en la toma de decisiones más estratégicas en materia de riesgos. Además, deberá analizar de forma periódica tanto la capacidad del banco de asunción de riesgos como la forma en la que emplea o ejecuta dicha capacidad y vigilar que las operaciones acometidas por la entidad se ajusten a la dicha capacidad y a la estrategia de riesgos del banco. Para ello, será imprescindible que este comité reciba toda la información relacionada con la política y la estrategia de riesgos así como lo referente a todos los riesgos efectivamente asumidos por la entidad.

No obstante, a pesar de toda esta estructura de apoyo a la labor del Consejo de Administración, no hay que olvidar que la responsabilidad última de las decisiones estratégicas, tanto generales como de gestión del riesgo recaen sobre el propio Consejo. Por tanto sigue siendo necesario contar con consejeros con aptitudes suficientes como para asumir la responsabilidad de gestionar de manera sana y efectiva la entidad bancaria.

⁷⁸ Arts. 41 y 42 del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE de 14 de febrero de 2015)

⁷⁹ Ver cit. 68

⁸⁰ Ver cit. 68

5.2.4. La necesidad de una política de remuneraciones acorde con los intereses a largo plazo de la entidad bancaria

En el anterior epígrafe se exponían las consecuencias negativas que una inadecuada política de remuneraciones puede acarrear a largo plazo, en caso de no estar alineada con la estrategia general de la entidad bancaria⁸¹.

Para evitar este tipo de problemas, la nueva regulación contenida en la Ley 10/2014 y la Circular 2/2016⁸² imponen una serie de restricciones que no pretenden sino alinear la remuneración del personal clave con los objetivos a medio/largo plazo de la entidad bancaria.

En concreto, se exige que por un lado, la remuneración fija se determine en función de la experiencia profesional y de las responsabilidades concretas asumidas por el cargo. Por otro lado, la remuneración variable sólo puede otorgarse cuando el trabajador haya desempeñado sus tareas con un rendimiento por encima de lo que le fuera exigible, y debe de ser compatible con los objetivos estratégicos y de riesgo, sin llegar a comprometer en ningún caso la capacidad de la entidad de cumplir con los requisitos de solvencia.

Además, dado que la remuneración variable garantizada no está permitida, este tipo de retribución ha de depender de la evaluación del rendimiento del trabajador. No obstante, debe analizarse no sólo sus resultados individuales sino también los resultados globales de su unidad de negocio y de la empresa en su conjunto. También es necesario que se tenga en cuenta el coste de capital, la liquidez y los tipos de riesgo tanto presentes como futuros. Esto implica que los bancos tengan que ligar la retribución variable a métricas como la pérdida esperada, el coeficiente de liquidez o el coste de capital. Para mayor seguridad, esta evaluación no se realiza anualmente sino con carácter plurianual, y el pago se difiere de forma escalonada también en varios años (como mínimo el 40% del total de la remuneración se difiere entre 3-5 años)⁸³. Se consigue así, que la alta

⁸¹ Price Waterhouse Coopers, “Remuneraciones en las entidades de crédito españolas: regulación y tendencias”, *Informe PWC*, 2012 (disponible en <https://www.pwc.es/es/financiero-seguros/assets/informe-remuneraciones.pdf>; última consulta 30/05/17)

⁸² Ver cit. 41 y cit. 43

⁸³ Fernández, A. y Ravina, P., “Modificación de la normativa sobre fondos propios y supervisión de las políticas de remuneraciones de las entidades financieras”, *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, 2011, pp. 103-110 (disponible en <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3231/documento/art13.pdf?id=3379>; última consulta 31/05/17)

dirección no emprenda medidas encaminadas a maximizar los rendimientos a corto plazo, ya que la retribución variable se hace depender del mantenimiento de buenos resultados de forma sostenible. En esta línea, se impone como norma general que la retribución variable no pueda superar el 100% de la retribución fija (pudiendo llegar hasta el límite del 200% en caso de que la Junta General de Accionistas lo apruebe). Adicionalmente, se exige que como mínimo el 50% de la retribución variable se entregue en acciones, participaciones o elementos convertibles en elementos de capital ordinario de nivel 1, que a su vez están sometidos a un periodo de retención en el que no pueden ser transmitidos de al menos 1 año. De esta manera se consigue que el valor de la retribución variable para el directivo se asemeje al valor que la inversión en la empresa tiene para los accionistas, de forma que los intereses de ambos agentes se alineen y se eviten prácticas perjudiciales para los accionistas⁸⁴.

La última, y quizás más controvertida medida es la capacidad que tienen las entidades bancarias, en el caso de que la empresa, la unidad de negocio o el directivo acumulen resultados económicos negativos o este último actúe incumpliendo la normativa interna, de reducir la remuneración variable de sus altos directivos y consejeros, ya sea la remuneración del periodo o cuotas ya devengadas con anterioridad, así como la capacidad de recuperar las cantidades ya satisfechas (cláusulas *malus* y *clawback* respectivamente⁸⁵). El total de la remuneración variable está sujeta a esta limitación. Para ejercitarla se exige a los bancos el establecimiento de unos mecanismos internos que evalúen la situación económica de la entidad y el grado de incidencia del comportamiento del consejero o del miembro de la alta dirección en la generación de la crisis.

Otros elementos tratados de manera diferenciada son los planes de pensiones y las indemnizaciones para casos de rescisión de contrato. Con respecto a las pensiones, al igual que la retribución variable, ha de ser compatible con la estrategia a largo plazo de la empresa, sus valores, sus intereses y sus objetivos. Además, es necesario hacer

⁸⁴ Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) n.º 575/2013, de 27 de junio de 2016

⁸⁵ Del Olmo, M., "Cláusulas de recuperación de incentivos", *Observatorio de Recursos Humanos y Relaciones Laborales*, 2012, pp. 8-8 (disponible en http://www.peoplematters.com/Archivos/Descargas/Docs/Docs/articulos/1212_ObservatoriodeRRHH.pdf; última consulta 29/05/17)

referencia al concepto de beneficios discrecionales de pensión⁸⁶. Estas cuotas de pensión, serán tratadas como retribución variable diferida y por ello, están sometidas a las mismas restricciones ya mencionadas (retenciones de 5 años, diferimiento, pago en forma de acciones o posibilidad de recuperación y reducción).

En cuanto a las indemnizaciones para casos de rescisión de los contratos, de igual forma han de basarse en los rendimientos obtenidos por el trabajador durante sus años en la entidad bancaria, estando por ello sometidas a las medidas de retención, aplazamiento, reducción y recuperación de forma que se evite que se estén retribuyendo posibles comportamientos o actuaciones negativas. Sin duda esto plantea problemas con la legislación laboral y las indemnizaciones mínimas en ella fijadas.

Lo que se puede extraer de todas estas restricciones es que el regulador considera imprescindible que la retribución variable sea compatible con la estrategia a largo plazo de los bancos así como con una gestión eficaz de los recursos y del riesgo, sin fomentar en ningún caso acciones que superen el umbral de riesgo fijado por la entidad. No obstante, como se analizará en el siguiente punto, puede ser que este afán proteccionista tenga consecuencias negativas en forma de huida del talento directivo de las entidades bancarias.

5.2.5. La posible insuficiencia de incentivos para la retención del talento y la controversia suscitada por ciertas restricciones

Como se ha mencionado anteriormente, uno de los puntos sobre los cuales mayor incidencia ha tenido la nueva regulación bancaria ha sido el gobierno corporativo de las entidades. Ello supone, entre otras cosas, la formación de un consejo de administración con experiencia, conocimientos, capacidades y aptitudes para poder dirigir la estrategia general de los bancos.

La cuestión que se plantea en este punto es si la necesaria atracción y retención de talento podría verse lastrada por las exigencias regulatorias. No hay duda de que la

⁸⁶ Serán considerados *beneficios discrecionales de pensión* la parte proporcional de los beneficios de pensión que exceda de lo establecido para los empleados con relación laboral común de la entidad y cuyo importe se derive de parámetros variables. También serán considerados como tal aquellos que sean consecuencia de aportaciones extraordinarias, especialmente las realizadas en los seis años anteriores a la fecha de jubilación o cese, y los relacionados con cambios sustanciales en las condiciones de las jubilaciones (disponible en http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/Banco-Espana-jubilacion-directivos-clausulas_11_924430001.html; última consulta 30/05/2017)

política retributiva es uno de los mecanismos más eficaces de atracción y de motivación de los empleados y la adaptación de los bancos a la regulación podría reducir sus posibilidades de utilizar estos instrumentos. Un informe de PWC⁸⁷, realizó una encuesta sobre el asunto a directivos de los 13 mayores grupos bancarios españoles y los resultados arrojaron que el 56%⁸⁸ de los encuestados no consideraban que la nueva regulación fuera a dificultar la retención del talento. A pesar de ello, un 44% de los directivos, así como parte de la doctrina considera que a largo plazo las restricciones en materia retributiva sí que pueden suponer un lastre para la retención de los mejores directivos. No cabe duda de que, en otros sectores, no sometidos a regulación, el atractivo remuneratorio que se puede ofrecer a un consejero o alto directivo es mucho mayor. Es por esto que la regulación remuneratoria debe de ser objeto de evaluación, revisión y ponderación periódica, de forma que se asegure que no genera resultados no deseados.

Otro de los asuntos interesantes que trata el informe de PWC es la introducción de las cláusulas *malus* y *clawback*. En el informe quedaba reflejado cómo el 75%⁸⁹ de los encuestados no comprendía al completo la aplicación de las cláusulas *malus* y *clawback*. Es necesario analizar en mayor profundidad estas figuras y las implicaciones que supone su implantación.

Tal y como afirman Espinosa, S. y Gómez, E⁹⁰, los tres mayores retos que generan estas cláusulas son: determinar en qué circunstancias deben de activarse, qué órgano ha de ser el encargado de valorar, controlar y determinar si alguna de aquellas circunstancias acontece y por último establecer qué parte de la retribución se vería afectada por estas medidas.

⁸⁷ Price Waterhouse Coopers, “Remuneraciones en las entidades de crédito españolas: regulación y tendencias”, *Informe PWC*, 2012 (disponible en <https://www.pwc.es/es/financiero-seguros/assets/informe-remuneraciones.pdf>; última consulta 30/05/17)

⁸⁸ Ver anexo 1

⁸⁹ Ver anexo 2

⁹⁰ Espinosa, S. y Gómez, E., “El nuevo entorno de retribuciones en el sector financiero: impacto en las remuneraciones de CRD IV, MIFID, UCITS y AIFMD”, *Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros europeos*, 2015, pp. 179-191

Para resolver estas cuestiones se ha procedido a realizar un análisis de la política de remuneraciones de consejeros y altos directivos de los principales bancos españoles, en concreto Banco Santander, Banco Sabadell y BBVA⁹¹.

A continuación se presenta una tabla comparativa de las circunstancias fijadas por estas entidades para la activación de las cláusulas *malus* y *clawback*.

Tabla 3: Resumen de las circunstancias fijadas por los principales bancos españoles para la aplicación de las cláusulas *malus* y *clawback*

Banco Santander	Banco Sabadell	BBVA
Fallos significativos en la gestión del riesgo cometidos por la entidad, o por una unidad de negocio o de control del riesgo	Cuando la evaluación anual de la eficacia profesional del empleado no alcance el 60%, y siempre que el resultado de la evaluación se deba a operaciones correspondientes a ejercicios anteriores que dieron derecho al empleado al cobro de la retribución variable.	Conductas irregulares, fraude o incumplimientos graves del Código de Conducta y demás normativa interna aplicable por parte del miembro del Colectivo Identificado;
El incremento sufrido por la entidad o por una unidad de negocio de sus necesidades de capital, no previstas en el momento de generación de las exposiciones	En caso de incumplimiento grave durante el período de diferimiento de la normativa interna que resultase de aplicación al empleado.	Sanciones regulatorias o condenas judiciales por hechos que pudieran ser imputables a una unidad concreta o al personal responsable de aquellos;
Las sanciones regulatorias o condenas judiciales por hechos que pudieran ser imputables a la unidad o al personal responsable de aquellos. Asimismo, el incumplimiento de códigos de conducta internos de la entidad	En caso de despido procedente.	Fallos importantes en la gestión de riesgos cometidos por el Banco o por una unidad de negocio o de control del riesgo, a los que haya contribuido la conducta dolosa o gravemente negligente del miembro del Colectivo Identificado;
Las conductas irregulares, ya sean individuales o colectivas. Se considerarán especialmente los efectos negativos derivados de la comercialización de productos inadecuados y las responsabilidades de las personas y órganos que tomaros esas decisiones	-	Reformulación de las cuentas anuales del Banco, excepto cuando venga motivada por una modificación de la normativa contable de aplicación.

Fuente: elaboración propia a partir de Informes de Remuneración de consejeros de los mencionados bancos

⁹¹ Banco Sabadell, Banco Santander y BBVA “Informe anual sobre remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas 2016”

Las conclusiones que pueden extraerse son que los requisitos que los bancos suelen fijar para la aplicación de estas cláusulas son los siguientes:

- Fallos relevantes en la gestión del riesgo a nivel general, a nivel unidad de negocio o a nivel unidad de control de riesgo.
- Incumplimiento de los objetivos de solvencia fijados por el regulador o necesidades de capital por encima de los máximos fijados por la entidad.
- Conductas de consejeros o directivos que sean contrarias al Código de Conducta interno de las entidades.
- Comportamientos objeto de condena judicial que sean imputables al consejero/alto directivo o a su unidad de negocio.

Resulta interesante observar como el Banco Sabadell fija criterios principalmente personales, como un rendimiento claramente inferior al esperado o conductas justificantes de un despido improcedente o contrarias al Código de Conducta, sin recoger circunstancias que hagan referencias a la actuación del conjunto e la empresa o de la unidad de negocio.

Además, en cuanto al órgano encargado de aplicar estas cláusulas, la función parece recaer preferentemente en el Comité de Remuneraciones o Comité de Nombramientos y Retribuciones dependiendo de la entidad.

Por último, en cuanto a la retribución sometida a estas medidas es destacable que en todos los casos analizados se extiende al 100% de la retribución variable, no habiendo distinción de trato entre la cuantía devengada y no pagada (sobre la que se activaría una cláusula *malus*) y la retribución devengada y pagada (sobre la que se activaría una cláusula *clawback*).

Antes de terminar es importante hacer referencia a los problemas jurídicos que generan estas figuras. Por un lado, desde el punto de vista fiscal es complicado estipular el tratamiento que debería otorgarse a las cuotas de IRPF ya liquidadas por retribuciones que ahora han de ser devueltas. Desde el punto de vista del derecho laboral, hay que atender a la inseguridad jurídica que genera sobre el trabajador la posibilidad de tener que devolver parte de su salario o ingresar menos de lo previsto. Por último desde el punto de vista mercantil, es necesaria meticulosidad en el establecimiento de las

circunstancias de activación de estas cláusulas, en el ejercicio por parte del Comité competente de las funciones relativas a aquellas así como en el establecimiento de un mecanismo eficiente para la devolución de las cuotas correspondientes⁹². Con respecto a este último punto, más que un mecanismo de devolución podría establecerse un sistema de reducción de las retribuciones variables futuras, de forma que se facilite la gestión de cara al trabajador y a la empresa.

⁹² Espinosa, S. y Gómez, E., “El nuevo entorno de retribuciones en el sector financiero: impacto en las remuneraciones de CRD IV, MIFID, UCITS y AIFMD”, *Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros europeos*, 2015, pp. 179-191

6. Conclusiones

En el presente trabajo se pretendía analizar en profundidad la nueva regulación bancaria contenida en la CRD IV y el CRR a fin de determinar si sus disposiciones permitían solventar las deficiencias regulatorias previamente existentes y conformar un marco regulatorio adecuado a las exigencias económicas imperantes. Con este objetivo en mente, se han conseguido extraer las siguientes conclusiones

a) El conjunto de exigencias relativas al capital bancario se perfilan sobre el papel como un instrumento efectivo para garantizar una mejor solvencia de las entidades bancarias

Los requisitos de capital exigidos por la regulación anterior al CRD IV y CRR demostraron su ineficacia e insuficiencia. Por un lado, no existía una definición homogénea de capital y en muchos casos, se consideraba como capital elementos que no permitían cubrir directamente las pérdidas. Además, en el cálculo del riesgo no se tenía apenas en cuenta los riesgos macroprudencial y sistémico, lo que impedía un correcto funcionamiento del modelo de riesgos. Por otro lado, los umbrales de capital exigidos resultaron ser insuficientes a la hora de combatir el stress financiero de la crisis.

Como respuesta a todo esto, la nueva regulación plantea una definición muy estricta de los elementos que pueden ser considerados como capital. Además, al ser determinados a través del Reglamento se asegura una definición homogénea en todos los Estados Miembros. Se incorporan una serie de deducciones a los tres grupos de capital reconocidos, de forma que se asegura que todo instrumento integrante del capital pueda cubrir las potenciales pérdidas. Por otro lado, se combinan medidas microprudenciales y macroprudenciales de forma que se mejora el sistema de cálculo del riesgo y su cobertura. Esto se consigue combinando los requisitos estándar de capital, que se exigen de forma general a cada entidad, con un conjunto de colchones de capital, como el colchón anticíclico o los colchones referidos a entidades con importancia sistémica. Aparte de esto, la introducción de unas exigencias de apalancamiento máximo y liquidez mínima, al ser cálculos independientes del riesgo, actúa como seguro que permite salvaguardar cierta solvencia para los casos en los que el cálculo de los APR pueda fallar. Además de una mayor calidad del capital, se exige una mayor cantidad de capital regulatorio, lo cual no hace sino contribuir a la solvencia del sector financiero.

No hay duda de que estos cambios regulatorios aumentarán la capacidad de las entidades financieras de afrontar los futuros periodos de crisis, gracias a una mayor base de solvencia. Pero, a pesar del beneficio que estas medidas suponen a nivel teórico, aún es pronto para asegurar su plena eficacia a nivel práctico. Se trata de una normativa muy compleja que requiere muchos cambios en el modo de funcionamiento de las entidades bancarias, en especial a la hora de valorar los riesgos que asuman. Por ello se ha establecido un periodo de transición tan elevado en el que además de permitir a los bancos acoplarse a la normativa de forma gradual, han de valorarse los posibles efectos de las medidas.

b) La combinación del CRR y la CRD IV garantiza la necesaria armonización y homogeneidad normativa entre los Estados miembros

Se consigue aprobar una regulación con vocación internacional. Se ha visto que una de las principales trabas que lastaba la efectividad de la regulación era la diferente normativa existente entre los distintos países. En el pasado, a pesar de que la fuente de la que emanaban las directrices generales eran los Acuerdos de Basilea, los Estados trasponían sus normas introduciendo modificaciones, de forma que la aplicación no era homogénea. A nivel europeo, una situación así no puede permitirse, puesto que se generan distorsiones a la competencia incompatibles con el concepto del Mercado Único.

Por esta razón se ha recurrido a una fórmula normativa que permite poco margen de maniobra individual, combinando la figura del reglamento con la figura de la directiva (cuando anteriormente siempre se optaba por directivas). En el reglamento se incluyen los aspectos más técnicos y relacionados con el capital, para los cuales se exige una aplicación similar en todo el territorio de la Unión. En la directiva se fijan objetivos en materia de gobierno corporativo (Pilar II) y se otorga cierto margen a los reguladores nacionales para fijar alguno de los umbrales de los colchones de capital. No obstante, con relación a esto último, o bien se fijan unos umbrales máximos o bien se establece un procedimiento de autorización por parte del supervisor europeo, para aquellos casos en los que las autoridades nacionales quieren establecer un requisito de capital elevado.

Todas estas medidas permitirán gozar en los próximos años de un contexto integrador y armónico a nivel bancario, donde existirán escasas diferencias normativas y con la figura de un supervisor que controlará el cumplimiento de estos objetivos.

c) Las directrices de gobierno corporativo contribuyen a una mayor alineación en el tratamiento del riesgo, aunque algunos de sus aspectos deben ser objeto de reevaluación y concreción.

Antes de la crisis se pudo apreciar como algunas de las políticas de gobierno corporativo contribuían a una gestión poco consciente del riesgo y a una incorrecta alineación de los objetivos. La alta dirección y el Consejo de Administración trataba de alcanzar resultados cortoplacistas más que pensar en la sostenibilidad de la entidad a medio o largo plazo.

Para corregir esta deficiencia, la directiva CRD IV recoge una serie de medidas que han de ser objeto de transposición por los estados miembros. Se definen de forma clara las responsabilidades y funciones del consejo de administración y se establece la necesidad de formar distintos Comités que garanticen independencia y objetividad en algunas funciones del Consejo. Por otro lado, se endurecen los requerimientos exigidos para ocupar puestos de alta dirección o de consejero y se perfila una política de remuneraciones que asegure una mejor alineación entre los trabajadores con poder de decisión y los objetivos a largo plazo de la empresa.

Sin embargo, un análisis de los requisitos exigidos para acceder al Consejo permite reconocer cierta generalización en la transposición realizada por el ordenamiento español. En última instancia, se establecen requisitos de honorabilidad, conocimiento y disposición adecuada no dejan de ser requerimientos exigidos para acceder a cualquier puesto de responsabilidad en cualquier empresa. Hace falta una regulación más concreta de estos aspectos, de forma que no puedan ser interpretables de forma subjetiva y se asegure con certeza la idoneidad de los candidatos a consejeros y altos directivos.

Por otro lado, la estricta política de remuneraciones suscita ciertos problemas legales con algunas de sus directrices. En concreto, es cuestionable hasta qué punto las cláusulas *clawback* y *malus* son plenamente compatibles con los principios generales del derecho y las disposiciones del derecho laboral. Además, suscitan problemas mercantiles, relacionados con el establecimiento de un organismo que evalúe la activación de estas cláusulas así como mecanismos de devolución de las cantidades ya pagadas. Desde el punto de vista tributario, se suscitan dudas acerca de cómo recuperar las cuotas de IRPF ya liquidadas para los casos de recuperación de la retribución variable.

7. Bibliografía y documentación

Normativa y otros documentos

A. De la Unión Europea:

a. Directivas

- Directiva 89/647/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1989, sobre el coeficiente de solvencia de las entidades de crédito (DO nº L 386 de 30/12/1989, p. 0014-0022)
- 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 (DO nº L 177 de 30/06/2006, p. 0001-0200)
- Directiva 2006/49/CE del Parlamento y del Consejo, de 14 de junio de 2006, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito (DO nº L 177 de 30/06/2006, p. 0201-0255).
- Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión (DO nº L 176 de 27/06/2013, p. 0338-0436)

b. Reglamentos

- Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión (DO nº L 177 de 27/06/2013, p. 0001-0337)
- Reglamento Delegado (UE) nº 1222/2014 de la Comisión, de 8 de octubre de 2014, por el que se completa la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación que determinan el método para la identificación de las entidades de importancia sistémica mundial y la definición de las subcategorías de entidades de importancia sistémica mundial (DO nº L 330 de 15/11/2013, p. 0027-0036)

B. Del Estado Español:

a. Leyes:

- Ley 13/1992, de 1 de junio, de recursos propios y supervisión en base consolidada de las entidades financieras (BOE de 2 de junio de 1992)
- Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE de 27 de junio de 2014)

b. Reales Decretos

- Real Decreto 1343/1992, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/1992, de 1 de junio, de Recursos Propios y Supervisión en base consolidada de las Entidades Financieras
- Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras (BOE de 30 de noviembre de 2013)
- Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE de 14 de febrero de 2015)

c. Circulares del Banco de España:

- Circular 5/1993, de 26 de Marzo, a Entidades de Crédito, sobre determinación y Control de los Recursos propios mínimos (BOE de 8 de abril de 1993)
- Circular 2/2014, de 31 de enero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre el ejercicio de diversas opciones regulatorias contenidas en el Reglamento (UE) n.º 575/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión (BOE de 5 de febrero de 2014)
- Circular n.º 3/2014, de 30 de julio, del Banco de España, a las entidades de crédito y sociedades y servicios de tasación homologados, por la que se establecen medidas para fomentar la independencia de la actividad de tasación mediante la modificación de las circulares 7/2010, 3/1998 y 4/2004, y se ejercitan opciones regulatorias en relación con la deducción de activos intangibles mediante la modificación de la Circular 2/2014 (BOE de 31 de julio de 2014)

- Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia, que completa la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva 2013/36/UE y al Reglamento (UE) nº 575/2013 (BOE de 9 de febrero de 2016)

d. Directrices del Banco de España

- Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas en virtud de los artículos 74, apartado 3, y 75, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE y la divulgación de información en virtud del artículo 450 del Reglamento (UE) n.º 575/2013, de 27 de junio de 2016

C. Del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea:

- Basilea III: Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios, de diciembre de 2010
- *Working Paper on the Regulatory Treatment of Operational Risk*, de septiembre de 2011.
- Basilea III: Coeficiente de cobertura de liquidez y herramientas de seguimiento del riesgo de liquidez, de enero de 2013
- Carta Estatutaria del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, de enero de 2013
- Basilea III: Coeficiente de Financiación Estable Neta, de octubre de 2014

Obras doctrinales

- Blair-Ford, S., “CRD IV: The story so far”, *FOW: The Global Derivatives Magazine*, n. 487, 2013, pp. 17-17
- Carrillo, S., “Basilea II: una Mirada crítica”, *Mediterráneo Económico: los retos de la industria bancaria en España*, nº 8, 2005, pp. 283-305
- Espinosa, S. y Gómez, E., “El nuevo entorno de retribuciones en el sector financiero: impacto en las remuneraciones de CRD IV, MIFID, UCITS y AIFMD”, *Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros europeos*, 2015, pp. 179-191

- García, A., “Reglamento 575/2013 de 26 de junio de 2013 sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 37, 2014, pp. 96-101
- García, J., “Crisis financiera, reacción regulatoria y el futuro de la banca en España”, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 32, n. 2, 2014, pp. 497-528
- González, A. y Solís, R., “El ABC de la regulación bancaria de Basilea”, *Análisis Económico*, vol. 27, n. 64, 2012, pp. 105-139
- Herrero, J., “La reciente evolución del gobierno corporativo de las entidades de crédito”, *Banco de España: Estabilidad financiera*, n. 28, 2015, pp.51-73
- Ibañez, J. y Domingo, B., “La transposición de Basilea III a la legislación europea”, *Estabilidad financiera*, n. 25, 2013, pp. 65-95
- Masera, R., “CRR/CRD IV: The trees and the forest”, *PSL Quarterly Review*, vol. 67, n. 67, 2014, pp. 381-422
- Millaruelo, A. y Del Río, A., “La construcción de la unión bancaria de la UE”, *Banco de España: Boletín Económico*, n. 11, 2014, pp. 67-76
- Rodríguez, E., “Las nuevas medidas de Basilea III en materia de capital” *Banco de España: Estabilidad financiera*, n. 19, 2010, pp. 11-19
- Rodríguez, F., “La Unión Bancaria: ¿un gran paso en la resolución de la crisis financiera y la integración europea?”, *Revista Española de Relaciones Internacionales*, n. 6, 2014, pp. 111-135
- Sanz, A., “¿Quién regula el sistema financiero internacional? Foros y Normas”, *ICE, Sistema financiero: novedades y tendencias*, n. 801, 2002, pp. 145-164
- Sicilia, J., Fernández, S. y Rubio, A., “Fragmentación financiera y Unión Bancaria: hacia una Europa más integrada”, *Información Comercial Española.: Revista de Economía*, n. 874, 2013, pp. 101-119

Referencias de internet

- Banco Sabadell, “Informe anual sobre remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas 2016”, *Banco Sabadell*, 2017 (disponible en <http://www.cnmv.es/Portal/verDoc.axd?t={6e44287b-ce03-4650-a614-637a5c548d7b}>; última consulta 01/06/17)

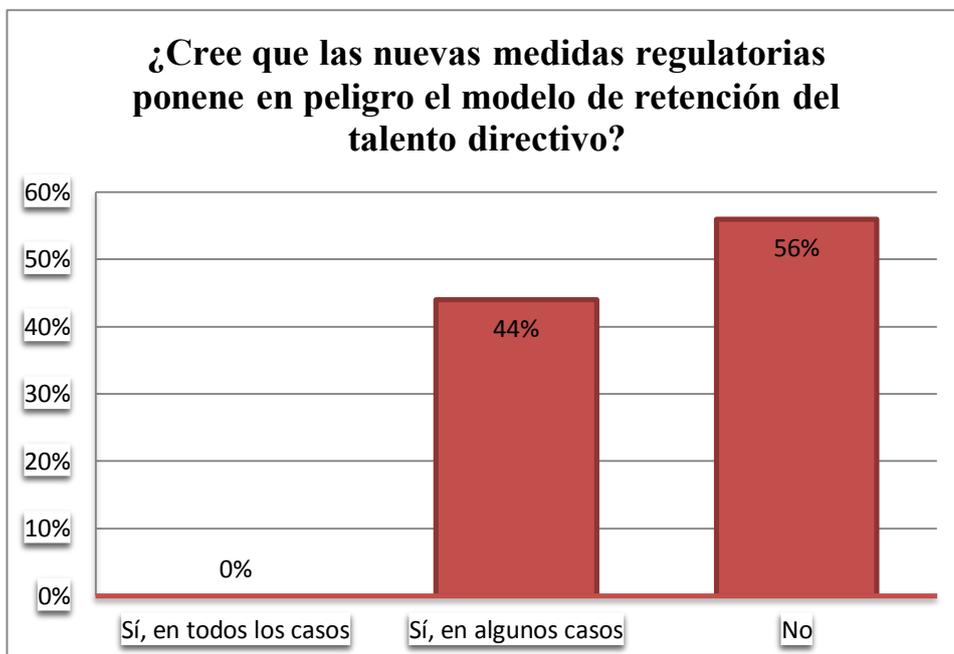
- Banco Santander, “Informe anual sobre remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas 2016”, *Banco Santander*, 2017 (disponible en http://www.santander.com/cs/gs/StaticBS?blobcol=urldata&blobheadername1=content-type&blobheadername2=Content-Disposition&blobheadername3=appID&blobheadervalue1=application%2Fpdf&blobheadervalue2=inline%3Bfilename%3D460%5C503%5C5CIAR_2016.pdf&blobheadervalue3=santander.wc.CFWCSancomQP01&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1278735630360&ssbinary=true; última consulta 01/06/17)
- BBVA, “Informe anual sobre remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas 2016”, *BBVA*, 2017 (disponible en https://accionistaseinversores.bbva.com/TLBB/fbinir/mult/17_informe_anual_sobre_remuneraciones_consejerosbbva_tcm926-645222.pdf; última consulta 01/06/17)
- Caixabank, “Las normas de Basilea”, *El aula del accionista*, nº 801, 2011 (disponible en https://www.caixabank.com/deployedfiles/caixabank/Estaticos/PDFs/Aprenda_con_caixabank/aula801_w.pdf; última consulta 10/04/17)
- Consejo de la Unión Europea, “Unión Bancaria”, (disponible en <http://www.consilium.europa.eu/es/policies/banking-union/>, última consulta 29/05/17)
- Del Olmo, M., “Cláusulas de recuperación de incentivos”, *Observatorio de Recursos Humanos y Relaciones Laborales*, 2012, pp. 8-8 (disponible en http://www.peoplematters.com/Archivos/Descargas/Docs/Docs/articulos/1212_ObservatoriodeRRHH.pdf; última consulta 29/05/17)
- Fernández, A. y Ravina, P., “Modificación de la normativa sobre fondos propios y supervisión de las políticas de remuneraciones de las entidades financieras”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2011, pp. 103-110 (disponible en <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3231/documento/art13.pdf?id=3379>; última consulta 31/05/17)
- Freixas, X., “Fundamentación teórica de la regulación de los mercados financieros”, *Fundación de Estudios de Economía Aplicada* (disponible en

http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/moneda-y-credito--7/html/0281d950-82b2-11df-acc7-002185ce6064_15.html; última consulta 01/06/17)

- González, J., “Regulación bancaria, clave para el crecimiento: CNBV”, *Forbes México*, 2013 (disponible en <https://www.forbes.com.mx/regulacion-financiera-fundamento-para-el-crecimiento/>; última consulta 01/06/17)
- Llopis, F., “Presente y futuro de la regulación de solvencia de las entidades de crédito españolas: de la preocupación por el capital al paradigma de la regulación macroprudencial”, *Uría Menéndez: Especial reformas estructurales*, pp. 26-39, 2012 (disponible en <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3601/documento/a3.pdf?id=4408>; última consulta 31/05/17)
- Ortiz, J., “La retribución de la alta dirección en las entidades financieras: de los nuevos principios a las normas de obligado cumplimiento”, *Informe Cuatrecasas, Gonçalves Pereira*, 2011 (disponible en http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/la_retribucion_de_la_alta_direccion_en_las_entidades_financieras_de_los_nuevos_principios_a_las_normas_de_obligado_cumplimiento_33.pdf ; última consulta 31/05/17)
- Price Waterhouse Coopers, “Remuneraciones en las entidades de crédito españolas: regulación y tendencias”, *Informe PWC*, 2012 (disponible en <https://www.pwc.es/es/financiero-seguros/assets/informe-remuneraciones.pdf>; última consulta 30/05/17)
- Restoy, F., “Regulación y reforma bancaria: La nueva regulación financiera y sus implicaciones”, *Universidad de Oviedo*, 2013 (disponible en <http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/IntervencionesPublicas/Subgobernador/Arc/Fic/restoy281013.pdf>; última consulta 31/05/17)
- Unidad de Regulación Financiera, PWC, “Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito”, *Informe PWC*, 2014 (disponible en <https://www.pwc.es/es/financiero-seguros/assets/ley-10-2014-analisis-principales-aspectos-implicaciones.pdf>; última consulta 30/05/17)

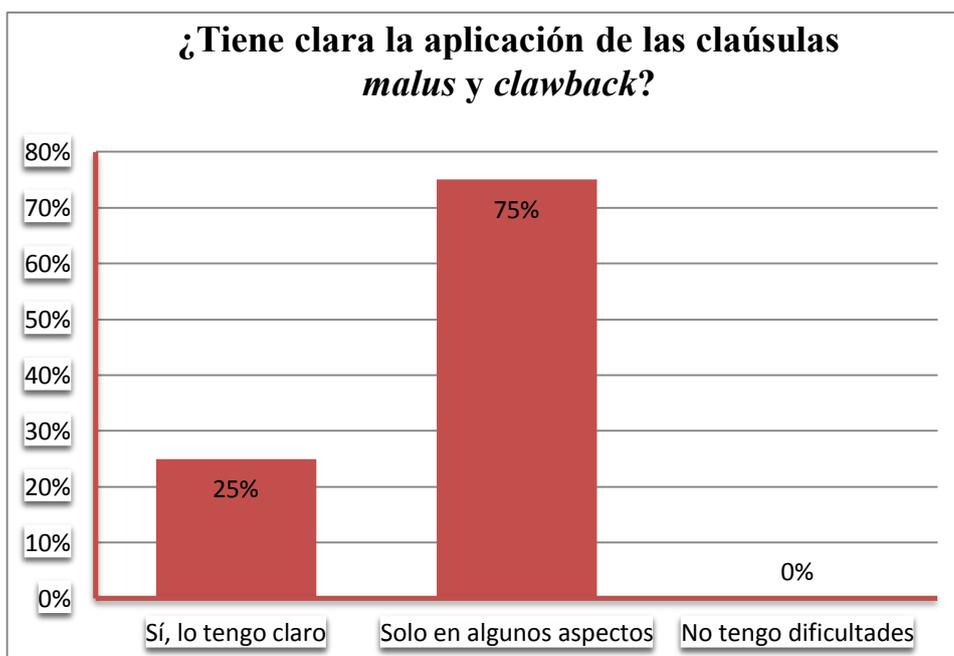
Anexos

Anexo 1: Encuesta sobre la posible incidencia en la retención del talento de las nuevas medidas regulatorias de las políticas retributivas



Fuente: elaboración propia a partir de Price Waterhouse Coopers, "Remuneraciones en las entidades de crédito españolas: regulación y tendencias", Informe PWC, 2012

Anexo 2: Encuesta sobre la comprensión de la aplicación de las cláusulas *malus* y *clawback*



Fuente: elaboración propia a partir de Price Waterhouse Coopers, "Remuneraciones en las entidades de crédito españolas: regulación y tendencias", Informe PWC, 2012