

Vol. XVIII

Enero 2016

N.º 52

REVISTA ESPAÑOLA DE CONTROL EXTERNO

• PRESENTACIÓN

Pascual Sala Sánchez

ARTÍCULOS

- LA SUPERVISIÓN DE LOS MERCADOS DE VALORES EN ESPAÑA. EL PAPEL DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES COMO ÓRGANO DE CONTROL
D.ª Elvira Rodríguez Herrer
- LAS ENTIDADES ASEGURADORAS ANTE LA NUEVA REGULACIÓN
D.ª Flavia Rodríguez-Ponga Salamanca y
D.ª María Bruna López-Polín
- EL DEBER DE INDEPENDENCIA DE LOS AUDITORES SEGÚN LA NUEVA NORMATIVA
D. Enrique Rubio Herrera
- EL NUEVO MARCO EUROPEO DE SUPERVISIÓN BANCARIA. EL PAPEL DEL BANCO DE ESPAÑA
D. Joaquín Mochón y
D.ª Bárbara Olivares
- EL MECANISMO ÚNICO DE RESOLUCIÓN
D. Gustavo Chozas Vinuesa
- EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AUDITORÍAS DE CUENTAS DE ENTIDADES DE INTERÉS PÚBLICO
D.ª Ana Martínez-Pina García
- EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL DE LA AUDITORÍA Y SU REPERCUSIÓN EN ESPAÑA
D.ª María Antonia García Benau

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

- TERCER CUATRIMESTRE DEL AÑO 2015
Javier Medina Guijarro y
José Antonio Pajares Giménez

PUBLICACIONES

- LOS ANÁLISIS PANORÁMICOS APROBADOS POR EL TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO. ESPECIAL REFERENCIA AL REFERIDO A «LOS DISPOSITIVOS DE RENDICIÓN DE CUENTAS Y FISCALIZACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA: LAGUNAS, REDUNDANCIAS Y DESAFÍOS»
María Luz Martín Sanz
- «FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF). ANNUAL REPORT 2013-2014». TATF/OCDE, 2014, 45 PÁGS.
Alejandro Peláez Ruiz-Fornells



TRIBUNAL DE CUENTAS

REVISTA ESPAÑOLA DE CONTROL EXTERNO

VOL. XVIII

Enero 2016

N.º 52

CONSEJO EDITORIAL

- DIRECTOR:** **Pascual Sala Sánchez**
(Tribunal de Cuentas)
- Ángel Antonio Algarra Paredes**
(Tribunal de Cuentas)
- Susana Casado Robledo**
(Ministerio de Hacienda)
- Carlos Cubillo Rodríguez**
(Tribunal de Cuentas)
- Gregorio Cuñado Ausín**
(Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos)
- Andrés Fernández Díaz**
(Universidad Complutense)
- Dolores Genaro Moya**
(Tribunal de Cuentas)
- M.ª Luz Martín Sanz**
(Tribunal de Cuentas)
- Vicente Montesinos Julve**
(Universidad de Valencia)
- Carmen Moral Moral**
(Tribunal de Cuentas)
- José Pascual García**
(Intervención General de la Administración del Estado)
- José Manuel Suárez Robledano**
(Tribunal de Cuentas)
- Juan Velarde Fuertes**
(Real Academia de Ciencias Morales y Políticas)
- SECRETARIO:** **Antonio Ramón Rodríguez Castaño**
(Tribunal de Cuentas)

REVISTA ESPAÑOLA DE CONTROL EXTERNO aborda las principales materias económicas y jurídicas que afectan a la gestión pública, a su control y a las responsabilidades derivadas de la irregular administración de los recursos públicos y va dirigida a investigadores y profesionales.

El contenido completo de los ejemplares puede consultarse en la página web del Tribunal de Cuentas www.tcu.es.

PERIODICIDAD: Cuatrimestral

EDITA: Tribunal de Cuentas -
c/ Padre Damián, 19 - 28036 Madrid
recex@tcu.es
<http://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/>

PRODUCCIÓN Y MAQUETACIÓN: Moonbook, S.L.

ISSN: 1.575-1333

DEPÓSITO LEGAL: M. 8.696-1999



Índice

	<i>Págs.</i>
<i>Presentación</i> , por Pascual Sala Sánchez	5
Artículos	
• <i>La supervisión de los mercados de valores en España. El papel de la Comisión Nacional del Mercado de Valores como órgano de control</i> , de D. ^ª Elvira Rodríguez Herrer	13
• <i>Las entidades aseguradoras ante la nueva regulación</i> , de D. ^ª Flavia Rodríguez-Ponga Salamanca y D. ^ª María Bruna López-Polín	33
• <i>El deber de independencia de los auditores según la nueva normativa</i> , de D. Enrique Rubio Herrera	59
• <i>El nuevo marco europeo de supervisión bancaria. El papel del Banco de España</i> , de D. Joaquín Mochón y D. ^ª Bárbara Olivares	103
• <i>El Mecanismo Único de Resolución</i> , de D. Gustavo Chozas Vinuesa	125
• <i>El nuevo régimen jurídico de las auditorías de cuentas de entidades de interés público</i> , de D. ^ª Ana Martínez-Pina García	151
• <i>El marco normativo internacional de la auditoría y su repercusión en España</i> , de D. ^ª María Antonia García Benau	175
Legislación y jurisprudencia	
• <i>Tercer Cuatrimestre del año 2015</i> , por Javier Medina Guijarro y José Antonio Pajares Giménez	201
Publicaciones	
• <i>Los análisis panorámicos aprobados por el Tribunal de Cuentas Europeo. Especial referencia al referido a «Los dispositivos de rendición de cuentas y fiscalización de la Unión Europea: lagunas, redundancias y desafíos»</i> , por María Luz Martín Sanz	249
• <i>Financial Action Task Force (FATF). Annual Report 2013-2014</i> . TATF/OCDE, 2014, 45 págs., por Alejandro Peláez Ruiz-Fornells	258

Presentación

Pascual Sala Sánchez

Director

Este número 52 de la Revista Española de Control Externo se ha concebido como un número monográfico sobre la nueva normativa de supervisión y auditoría.

El primero de los artículos se refiere a supervisión de los mercados de valores en España y al papel que al respecto desempeña la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Y ha sido realizado nada menos que por la Presidenta de dicha Comisión, Elvira Rodríguez Herrero.

El trabajo trata las funciones de supervisión e inspección de los mercados de valores y de la actividad de las personas físicas y jurídicas que actúan en ellos, para velar por la transparencia, vigilar la correcta formación de los precios y proteger a los inversores. Señala la autora que para ello la Comisión ejerce funciones normativas, de autorización, de difusión de información, de supervisión y sancionatorias.

El artículo de Elvira Rodríguez examina la evolución histórica de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, trata su organización y realiza un análisis pormenorizado de las funciones y competencias indicadas más arriba.

Por último, el artículo se refiere a los que la autora considera grandes retos a los que se enfrenta la Comisión, derivados de un entorno muy dinámico y cambiante, de la exigencia de lograr una mayor coordinación en la supervisión de los mercados a nivel internacional y de la necesidad de fomentar los mercados de capitales como fuente de financiación de la economía.

El segundo artículo trata de la nueva normativa reguladora de la actividad aseguradora, la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras. También en este caso la Revista Española de Control Externo debe felicitarse de contar con un trabajo realizado por quienes actualmente son las máximas responsables en la materia, M.^a Flavia Rodríguez-Ponga Salamanca, Directora General de Seguros y Fondos de Pensiones, y María Bruna López-Polín, Coordinadora de Proyectos de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

En el artículo se analiza la situación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras ante la entrada en vigor de la nueva ley reguladora del régimen de Solvencia II. Esta Ley regula el régimen de autorización a las actividades de seguro y reaseguro privado y demás operaciones incluidas en su ámbito de aplicación, las condiciones y supervisión de su ejercicio y el régimen de saneamiento y liquidación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, así como de sus grupos.

Se presentan los principales cambios, respecto a la regulación vigente, que la norma supone. Estos cambios afectan tanto a las entidades aseguradoras como a las autoridades de supervisión. Así, se hace referencia a la nueva Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, a su origen en la Directiva 2009/138/CE (modificada en 2014) y al régimen que incorpora y concluye el trabajo con el análisis de los 20 puntos clave de la nueva Ley.

En el tercer artículo de este monográfico, nuevamente, podemos contar con un especialista destacado, dado que Enrique Rubio Herrera es Subdirector General de Normas Técnicas de Auditoría del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Su trabajo versa sobre el deber de independencia de los auditores según la nueva normativa. Esa nueva normativa es la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, y el Reglamento (UE) n.º 537/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público.

El trabajo trata los antecedentes, tanto en el ámbito europeo como en el nacional; a continuación entra en el deber de independencia de los auditores (principio general, causas de incompatibilidad, prohibiciones posteriores) y concluye con el deber de independencia de los auditores de las entidades públicas.

La obra de Enrique Rubio que se publica en este número constituye un instrumento de trabajo de especial importancia para los profesionales del ámbito al que se dirige esta Revista.

El siguiente artículo se refiere también a las novedades en otra área de supervisión pública: la actividad bancaria. Joaquín Monchón López y Bárbara Olivares Álvaro, Inspectores de Crédito, nos ofrecen «El nuevo marco europeo de supervisión bancaria. El papel del Banco de España».

Este estudio comprende una visión general de los aspectos más relevantes del Mecanismo Único de Supervisión (MUS) de la zona euro, que supone un traspaso de responsabilidades y toma de decisiones supervisoras desde los supervisores nacionales hacia el Banco Central Europeo. Así, se hace referencia al marco legal, al proceso de toma de decisiones y de rendición de cuentas, así como al reparto de responsabilidades entre el Banco Central Europeo y los supervisores nacionales para la supervisión diaria de las entidades. También se expone el marco de regulación prudencial común y los principios en los que se enmarca el enfoque supervisor del MUS. Por último, se reflexiona sobre el importante papel de los supervisores nacionales y, en particular, del Banco de España, como integrantes del MUS, sin perjuicio del desarrollo de otras competencias supervisoras que no han sido traspasadas al BCE.

Otra vez no encontramos con un trabajo de gran utilidad práctica para quienes deben controlar ese aspecto de la realidad económica.

Siguiendo con la supervisión de la actividad bancaria encontramos el artículo «El Mecanismo Único de Resolución», de Gustavo Chozas Vinuesa. En este trabajo se señala como la Unión Bancaria, que surge ante la necesidad de hacer frente a la pasada crisis del sistema bancario, está integrada por tres pilares: el Mecanismo Único de Supervisión, el Mecanismo Único de Resolución y el Esquema de Garantía de Depósitos Único; además de por un conjunto de normas jurídicas que definen las reglas comunes que regirán el sistema bancario de los Estados miembros, el denominado «Single Rule Book».

El Mecanismo Único de Supervisión ya está operativo, siendo su autoridad supervisora el Banco Central Europeo. Se están dando los pasos necesarios para que el Mecanismo Único de Resolución esté en pleno funcionamiento en los próximos meses; y resta, por lo tanto, que los Estados de la eurozona se pongan de acuerdo sobre la construcción de un Esquema de Garantía de Depósitos Único.

El artículo de Gustavo Chozas se centra en el análisis del Mecanismo Único de Resolución, explicando las razones que condujeron a su creación así como los objetivos perseguidos con ella, describiendo los diferentes instrumentos normativos utilizados para su puesta en funcionamiento y haciendo una referencia final a la normativa nacional sobre la materia.

El que podríamos denominar último bloque de este número 52 se refiere a la nueva regulación de la actividad auditora.

El primero de los artículos ha sido elaborado por Ana M.^a Martínez-Pina García, Presidenta del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, y quien mejor que ella para referirse a «El nuevo régimen jurídico de las auditorías de cuentas de entidades de interés público: Transparencia y Comisión de Auditoría».

En su trabajo, Martínez-Pina describe las novedades que introduce la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, junto con el Reglamento UE 537/2014, de 16 de abril, sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público.

Concretamente, analiza las medidas introducidas de cara a garantizar la transparencia en la labor que lleva a cabo el auditor de cuentas de entidades de interés público y la nueva configuración de la Comisión de Auditoría de estas entidades.

No puede negarse, ni dejar de agradecer, la importante contribución que representa este artículo.

Cerrando el apartado de los artículos nos encontramos con el de María Antonia García Benau, Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad de la Universitat de València, relativo a «El marco normativo internacional de la auditoría y su repercusión en España».

Se refiere, como el artículo anterior, a la Ley 22/2015, pero abordándola desde otro prisma, al considerar que, para la norma citada, la actividad de la auditoría es de interés público y, por tanto, se da la necesidad de tomar medidas que permitan ejercer un mayor control sobre el ejercicio de esa actividad.

El artículo examina el panorama general en el que deben situarse las reformas introducidas en la Ley y se centra en reflexionar sobre algunas cuestiones relevantes, como son las mayores exigencias en cuanto a la independencia aparente, la mayor transparencia del trabajo del auditor, concretada en un informe de auditoría

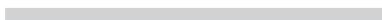
con superior contenido informativo, y la forma en la que puede mejorarse la estructura de un mercado de servicios de auditoría que actúa en condiciones de oligopolio.

Concluye este número con dos reseñas.

La primera, es fruto del trabajo de María Luz Martín Sanz y se refiere a «Los análisis panorámicos aprobados por el Tribunal de Cuentas Europeo: especial referencia al referido a “los dispositivos de rendición de cuentas y fiscalización de la unión europea: lagunas, redundancias y desafíos”», en el que comenta que el Tribunal de Cuentas Europeo ha creado los «análisis panorámicos», que son estudios monográficos que se elaboran sin un trabajo de auditoría directo y, en este caso, se aborda el relativo a los dispositivos de rendición de cuentas.

La segunda, la realiza Alejandro Peláez Ruiz-Fornells sobre el resumen anual 2013-2014 del Financial Action Task Force (FATF).

ARTÍCULOS



La supervisión de los mercados de valores en España. El papel de la Comisión Nacional del Mercado de Valores como órgano de control

María Elvira Rodríguez Herrero

Presidenta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores

RESUMEN

La Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) es la autoridad competente encargada de la supervisión de los mercados de capitales en España. En este sentido, esta institución tiene encomendadas las funciones de supervisión e inspección de los mercados y de la actividad de las personas físicas y jurídicas que actúan en ellos. Sus principales responsabilidades, según la Ley del Mercado de Valores (LMV), son velar por la transparencia, vigilar la correcta formación de los precios y proteger a los inversores.

Para cumplir con el mandato que legalmente tiene encomendado, la CNMV realiza funciones normativas, de autorización, de difusión de información y de supervisión. Asimismo, dispone de potestad para imponer sanciones cuando se producen infracciones de la normativa del mercado de valores.

Las actuaciones de la CNMV tienen como fin último asegurar un correcto funcionamiento de los mercados, de forma que se pueda mantener la confianza entre sus participantes. El objetivo de la institución es conseguir un alto grado de protección de los inversores sin obstaculizar la función primordial de los mercados de capitales que es canalizar flujos financieros hacia la inversión productiva, es decir, financiar la actividad económica y así fomentar el desarrollo del país.

La CNMV se enfrenta a importantes retos derivados de un entorno muy dinámico y cambiante, de la exigencia de lograr una mayor coordinación en la supervisión de los mercados a nivel internacional y de la necesidad de fomentar los mercados de capitales como fuente de financiación de la economía.

PALABRAS CLAVE: Comisión Nacional del Mercado de Valores, supervisión, soft law, autorización, cooperación internacional.

SUMMARY

The Spanish Securities Exchange Commission (hereinafter, CNMV) is the competent authority responsible for the supervision of the securities markets in Spain. In this regard, the CNMV is in charge of the surveillance and the inspection of the Spanish securities markets and of the activities of market participants. The role of the CNMV, as provided by the Securities Market Act (hereinafter, LMV), is to ensure the transparency of the financial markets, the proper price formation and the investor's protection.

In exercising its powers, the CNMV is focused on regulatory, authorization, information disclosure and supervision activities. Likewise, it is entitled to impose sanctions in case any provision of markets regulation is infringed.

The final goal of the CNMV is to guarantee the correct functioning of the markets, thereby maintaining investor's confidence. The purpose of the institution is to achieve the highest investor's protection without hindering the critical function of the capital markets, as channels of financial flows to productive investment.

The CNMV faces major challenges coming from an extremely dynamic environment, a request to increase coordination among international supervisors and the need of encouraging capital markets as a source of economy financing.

KEYWORDS: *Spanish Securities Exchange Commission, supervision, soft law, authorization, international cooperation.*

1. ANTECEDENTES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES

La Ley 24/1988, de 28 julio, del Mercado de Valores (LMV) acometió una reforma estructural del régimen jurídico de estos mercados con el objetivo de modernizar la normativa existente hasta el momento, introduciendo exigentes requisitos de transparencia, profesionalizando la intermediación y estableciendo el mapa básico de las infraestructuras de mercado.

La transformación de los antiguos agentes de cambio y bolsa en agencias y sociedades de valores, la contratación por vía electrónica, que sustituyó a los tradicionales mercados de corros, y el paso a un sistema de registro a través de anotaciones en cuenta, fueron

elementos determinantes para impulsar y modernizar los mercados españoles.

Pieza angular de esta reforma fue la creación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) como organismo encargado de la supervisión de los mercados de valores en España, lo cual supuso un paso decisivo en el control público de este sector.

En el sistema anterior a la LMV, las funciones de supervisión de los mercados, junto con la tarea de dirección de los mismos, se encomendaban a las Juntas Sindicales de cada colegio de agentes, si bien el Ministerio de Hacienda tenía atribuidas las funciones de inspección administrativa de las Bolsas. La regulación recogía la posibilidad de recurso de alzada ante el Ministerio de Hacienda, y posterior revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa, de determinadas resoluciones de las Juntas, poniendo de manifiesto el carácter «público» de las funciones desempeñadas por estas instituciones.

La creación de la CNMV supone un cambio de orientación muy relevante al desplazar a este organismo público las funciones de supervisión y sanción de los mercados.

2. CONFIGURACIÓN JURÍDICA Y ORGANIZACIÓN DE LA CNMV

La configuración jurídica de esta nueva institución estuvo inspirada en el modelo de la *Securities and Exchange Commission* de Estados Unidos que también sirvió de base para otros países europeos. La LMV, por tanto, configura a la CNMV como un «ente de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada».

Un organismo público que, en el desempeño de sus funciones, actúa con una independencia que está reconocida en la LMV, que establece expresamente que el Gobierno y el Ministerio de Economía y Competitividad deben ejercer, respecto de la CNMV, las facultades que les atribuya la ley con estricto respeto a su ámbito de autonomía.

El organismo rector de la CNMV es un Consejo compuesto por siete miembros, dos de los cuáles tienen el carácter de consejeros natos¹. Los cinco miembros restantes, que componen el Comité

¹ El Secretario General del Tesoro y Política Financiera y el Subgobernador del Banco de España.

Ejecutivo, deben ser nombrados entre personas de reconocida competencia en materias relacionadas con el mercado de valores. En concreto, el Presidente y el Vicepresidente son designados por el Gobierno y los otros tres consejeros son nombrados por el Ministro de Economía y Competitividad y, para garantizar su independencia, ninguno puede ser cesado salvo en unos supuestos específicos que están tasados normativamente².

Esta estructura orgánica de la CNMV, perfilada en la LMV, se define con mayor precisión en el Reglamento de Régimen Interior de la institución, que sistematiza y ordena las funciones y competencias de los órganos rectores y de los órganos de dirección, estableciendo una organización articulada en cuatro direcciones generales que cubren todos los ámbitos materiales que son competencia de la Comisión.

En la configuración organizativa de la LMV destaca la existencia del Comité Consultivo de la CNMV, que se determina como órgano de asesoramiento cualificado que complementa los principios generales de audiencia pública propios de los procedimientos administrativos. A través de este Comité, se asegura una interacción directa y fluida con los representantes de todos los sectores sobre los que la CNMV despliega su actividad. En la práctica, este Comité es un mecanismo eficiente para realizar consultas con los expertos del sector y sus informes, que son preceptivos en determinados supuestos como la elaboración de normas de desarrollo de la CNMV denominadas circulares, contribuyen a enriquecer y mejorar la actuación de la institución.

3. FUNCIONES DE LA CNMV

La LMV encomienda a la CNMV la supervisión e inspección de los mercados de valores y de la actividad de las personas físicas y jurídicas que actúan en ellos y el ejercicio sobre estas personas de la potestad sancionadora.

Asimismo, la CNMV debe velar por la transparencia de los mercados y la correcta formación de sus precios y por la protección de los inversores, promoviendo la difusión de cuanta información sea necesaria para asegurar la consecución de esos fines.

² Por incumplimiento grave de sus obligaciones, incapacidad permanente para el ejercicio de su función. Incompatibilidad sobrevenida o condena por delito doloso.

Múltiples y variadas son las funciones concretas que la CNMV realiza para cumplir el mandato legal. De manera simplificada, se pueden sistematizar las actuaciones de la CNMV en las cinco áreas que se desarrollan a continuación.

3.1. Capacidad normativa

La capacidad del Consejo de la CNMV para emitir disposiciones normativas, con la denominación de Circulares, es una de las atribuciones que más claramente refleja la autonomía de funcionamiento de la institución en el desempeño de sus competencias.

Estas disposiciones, que precisan de una habilitación legal expresa, constituyen un mecanismo ágil para desarrollar y ejecutar las previsiones contenidas en los Reales Decretos y en las Órdenes del Ministerio de Economía y Competitividad.

A través de estas normas, la CNMV establece el marco jurídico detallado en el que los participantes en los mercados deben realizar sus actuaciones y determina los aspectos más concretos para asegurar un buen funcionamiento de los mercados.

La emisión de Circulares es el complemento final de la normativa elaborada por el Gobierno en la que la CNMV participa de manera indirecta, en su papel de asesor, reconocido específicamente en la LMV. La ley encomienda a este organismo el asesoramiento, en materias relacionadas con el mercado de valores, al Gobierno, al Ministerio de Economía y Competitividad y, en su caso, a los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas.

Se trata de una tarea que se puede realizar a petición de estos órganos o por iniciativa propia y que constituye una de las actuaciones más frecuentes y relevantes de la actividad de la CNMV. A través de grupos de trabajo creados *ad hoc* para el análisis de nuevos proyectos normativos y, de forma más fluida, mediante una interacción constante con la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, se ha articulado un sistema eficiente que permite a la CNMV trasladar su parecer en las fases más incipientes de los procesos normativos. Dada la complejidad técnica de la regulación de los mercados de valores, es imprescindible que la experiencia y los conocimientos de la CNMV sean tenidos en cuenta para contribuir a la mejora de la calidad y a una mayor precisión de las normas.

Resulta interesante destacar la mención incluida recientemente en la LMV³, dentro de su artículo titulado «capacidad normativa de la CNMV», de la posibilidad que tiene la institución de elaborar guías técnicas. La CNMV lleva muchos años haciendo uso de este instrumento, que no tiene carácter vinculante, si bien su inclusión expresa en la normativa otorga a esta herramienta una fuerza mayor.

Las guías, que son públicas y van dirigidas a las entidades supervisadas, son una vía para que la CNMV indique los criterios, prácticas, metodologías o procedimientos que considera adecuados para el cumplimiento de la normativa que les resulte de aplicación. Estas guías también incluyen, en ocasiones, los criterios que la institución sigue en el ejercicio de sus actividades de supervisión y se han configurado como un instrumento útil para orientar al sector sobre la mejor forma de aplicar la normativa.

Especialmente destacable resulta la mención incluida en la LMV a que la CNMV podrá requerir a las entidades supervisadas una explicación de los motivos por los que, en su caso, se hubieran separado de los criterios o procedimientos detallados en las guías.

Esta previsión es la explicitación de que el legislador español ha optado por reconocer la relevancia del «*soft law*» y de la utilidad del sistema de «cumplir o explicar» («*comply or explain*» en inglés) tan habitual en los sistemas jurídicos anglosajones y que poco a poco va ganando adeptos en los países de cultura jurídica germano-romana o continental.

Existe el convencimiento generalizado de que es conveniente avanzar hacia un marco jurídico que equilibre normativa con recomendaciones, ya que estas últimas permiten un mayor grado de flexibilidad y contribuyen a lograr un sistema regulatorio eficiente y capaz de adaptarse con agilidad a un sector tan cambiante como el financiero.

En la cultura normativa europea, las Autoridades Europeas de Supervisión Financiera⁴ están haciendo un uso frecuente de las

³ A través de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial.

⁴ En 2011, como reacción a la crisis financiera, la Unión Europea reforzó los mecanismos de regulación y cooperación, creando el Sistema Europeo de Supervisión Financiera. En este sistema la supervisión microprudencial recae en las Autoridades Europeas de Supervisión (ESAs), que se han definido de manera sectorial: EBA para banca, EIOPA para seguros y ESMA para valores.

guías para aportar una visión armonizada a los supervisores nacionales acerca de cómo se debe aplicar la normativa comunitaria en sus respectivos ámbitos. A través de estas guías, se proporciona una mayor seguridad jurídica a los participantes del mercado y, al mismo tiempo, se asegura una aplicación homogénea de la normativa por parte de todos los supervisores.

La LMV asume también esta relevancia de las guías en el ámbito europeo e internacional estableciendo que la CNMV podrá hacer suyas, y transmitir como tales a las entidades, así como desarrollar, complementar o adaptar las guías que aprueben los organismos internacionales activos en la regulación y supervisión del mercado de valores.

3.2. Función de autorización

La potestad de autorización constituye una de las técnicas habituales de intervención administrativa al establecer un control previo por parte de un organismo público.

En el caso de la CNMV, esta potestad suele encuadrarse en la categoría de autorización para el funcionamiento de determinados sujetos, lo que implica que éstos no pueden iniciar su actividad hasta que el organismo no haya otorgado la autorización previa. Una vez realizado este acto administrativo se procede, por lo general, a inscribir a las entidades autorizadas en un registro público, que pasan a una situación de sujeción especial en la medida en que se convierten en entidades sometidas a la supervisión de la CNMV, que realiza un control de sus actuaciones hasta el momento en que se dan de baja del registro correspondiente.

Entre las múltiples potestades que la CNMV tiene legalmente atribuidas en esta área se pueden mencionar las autorizaciones de las empresas de servicios de inversión, de las infraestructuras de los mercados, de las instituciones de inversión colectiva y de sus sociedades gestoras.

Adicionalmente, en ámbitos como las ofertas públicas de valores o las ofertas públicas de adquisición (OPAS), la CNMV tiene encomendada la tarea de verificar, con carácter previo a que puedan realizarse las operaciones, que se cumplen una serie de requisitos, especialmente de transparencia informativa. En estos supuestos, la aprobación del folleto informativo por parte de la CNMV es requisito necesario para que la oferta pueda llevarse a cabo.

El desarrollo de los mercados y de las nuevas tecnologías ha traído consigo la necesidad de aumentar las entidades y actividades sujetas a autorización de la Comisión. Entre otros ejemplos, se pueden mencionar la autorización de agencias de calificación crediticia, que inicialmente se realizó a nivel nacional si bien posteriormente se traspasó esta función a ESMA y, más recientemente, la autorización de las plataformas de financiación participativa (*crowdfunding*), que son entidades que, fundamentalmente a través de una página web o por otros medios electrónicos, facilitan el contacto entre los promotores de proyectos que demandan fondos y los oferentes de fondos interesados en financiarlos.

Con el objetivo de fortalecer el desarrollo de este sector, asegurando un nivel de protección adecuado de los inversores, la normativa regula y reserva esta actividad a las entidades autorizadas por la CNMV⁵.

3.3. Potestades de supervisión y sanción

La facultad de supervisión de la CNMV se concreta en actuaciones tendentes a realizar un control continuado del cumplimiento de la normativa por parte de las entidades y personas que desarrollan su actividad profesional en el ámbito de los mercados de valores y que habrán estado sujetos a una autorización previa como, por ejemplo, las empresas de servicios de inversión y las sociedades rectoras de los mercados. Respecto de estos sujetos, una vez finalizado el proceso de autorización, existe una vigilancia del desenvolvimiento de la actividad posterior y del cumplimiento de los requisitos normativos.

De forma paralela, la capacidad supervisora de la institución también alcanza, si bien con una intensidad distinta, a cualquier sujeto que, sin estar sujeto a autorización, desarrolla alguna actuación relacionada con el mercado de valores. Este es el caso, por ejemplo, de los emisores de valores.

Específicamente, las funciones de la CNMV en materia de supervisión se refieren a cuatro ámbitos concretos de actividad: la verificación de las emisiones de valores, el control de la informa-

⁵ La CNMV ha autorizado recientemente el proyecto de constitución de la primera plataforma y está tramitando otras autorizaciones, por lo que, previsiblemente, en fechas próximas se inscribirán en el registro público de la CNMV nuevas entidades de este tipo.

ción disponible relacionada con los valores que se negocian en los mercados, la vigilancia de las conductas y actuaciones de los agentes en los mercados y en su relación con los inversores y, por último, la supervisión del cumplimiento de los requisitos organizativos y de solvencia de los intermediarios.

Las funciones de supervisión se desarrollan a través de dos vías complementarias. Por un lado, se realiza una supervisión a distancia sobre la base de la información que recibe la CNMV con carácter periódico o permanente del mercado y de las personas y entidades que se relacionan con él, así como de la que pueda requerir en el desarrollo de sus funciones supervisoras. Por otro lado, a través de inspecciones con presencia física (in situ) se realizan investigaciones más minuciosas y cercanas, con un acceso directo a todos los archivos, registros y documentos —cualquiera que sea su soporte material— de los sujetos inspeccionados.

Las actuaciones de supervisión e inspección que lleva a cabo la CNMV se ajustan a las previsiones contenidas en los planes de supervisión que se aprueban con carácter anual. Los planes especifican las previsiones sobre las supervisiones a distancia que se vayan a desarrollar, determinando las que tienen carácter periódico o específico y precisando si su alcance es general o singular. Asimismo, contienen una estimación de las inspecciones in situ que se pretende realizar, con la especificación de si tienen carácter completo, parcial o de seguimiento. Estos planes contienen los criterios para la selección de las entidades que van a ser objeto de supervisión y detallan los objetivos y los medios personales y técnicos que se van a utilizar en atención a la naturaleza de las supervisiones previstas.

La actividad de supervisión normalmente se concreta en la elaboración de un informe que contiene una relación de los hechos evidenciados y una propuesta de actuación que puede consistir, en su caso, en una propuesta sobre las medidas preventivas, cautelares, correctivas o sancionadoras que se considere oportuno adoptar.

Precisamente la capacidad sancionadora de la CNMV es una de las potestades más relevantes en la medida que afecta y limita derechos subjetivos de los potenciales infractores. El ejercicio de esta facultad está sujeto a las normas generales aplicables a todas las administraciones públicas a las que se añaden determinadas especificidades.

El procedimiento sancionador está detallado minuciosamente en la normativa y proporciona todas las garantías a las personas

investigadas. La imposición de sanciones, de mayor o menor intensidad en función de la tipificación de las infracciones como muy graves, graves y leves, corresponde a la CNMV⁶ y es el corolario de la actividad supervisora de la institución.

La CNMV ha mantenido, en los últimos años, una política de supervisión preventiva, llevando a cabo actuaciones encaminadas a intentar anticiparse a los posibles problemas que puedan presentarse de forma que sea posible evitar daños, cuya reparación siempre es más compleja. La filosofía que se ha impulsado es la de intentar evitar, en la medida de lo posible, que se lleguen a producir infracciones que den lugar al inicio de procedimientos sancionadores que son largos y complejos.

Asimismo, en los últimos años, la internacionalización de los mercados ha llevado a una intensificación de la cooperación entre supervisores en el desarrollo de sus actividades de supervisión. Así, a través de los Acuerdos de Entendimiento (*Memoranda of Understanding* —MOU en su acrónimo en inglés—) entre autoridades se ha establecido una red fluida de intercambio de información que permita perseguir y sancionar adecuadamente las infracciones que se produzcan con independencia de la jurisdicción en la que hayan tenido lugar.

3.4. Potestad de difusión de información

Para poder ejercer adecuadamente la función encomendada a la CNMV de velar por la transparencia en los mercados, la LMV proporciona a la Comisión diferentes herramientas que procuran facilitar la difusión de toda la información que sea relevante para los mercados e inversores. La normativa considera la transparencia y la difusión de la información como un mecanismo de protección de los inversores y una vía para asegurar el buen funcionamiento de los mercados.

Precisamente, una parte muy relevante de la actuación de la CNMV se concentra en difundir la información recibida y en exigir la publicación de aquellos datos que considera necesario que el mercado conozca intentado evitar las asimetrías informativas, cuya existencia impide una correcta formación de precios.

⁶ La imposición de sanciones por la comisión de infracciones muy graves corresponde a la CNMV desde la entrada en vigor de la Ley de fomento de la financiación empresarial.

a) Información sobre las entidades y los mercados

La CNMV realiza una tarea de difusión de la información que las entidades deben remitirle con cierta periodicidad, que, entre otras, son la información básica de las entidades, los folletos de emisión y de ofertas públicas de venta, la información financiera y la corporativa. En este sentido, y por su novedad, es de destacar la publicación este año del Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas, que, en su introducción, expone la importancia de que los grupos de interés cuenten con suficiente información para valorar el proceder de la sociedad.

Manifestación especialmente destacable de esta función es la difusión que la CNMV realiza de toda aquella información relevante cuyo conocimiento pueda afectar a la negociación de los valores (los conocidos en el mercado como hechos relevantes). Éstos dan información en lo referente a todo aquello que pueda afectar a un inversor razonablemente para adquirir o transmitir instrumentos financieros y, por tanto, pueda influir de forma sensible en la cotización de estos instrumentos en un mercado secundario.

Para garantizar un funcionamiento eficiente de los mercados, evitando supuestos de incorrecta formación de precios debido a la falta de información o a la publicación de datos incompletos, la CNMV, como se ha mencionado previamente, tiene el poder de requerir el complemento o la aclaración de la información que remitan las entidades.

Asimismo, la CNMV mantiene una serie de registros públicos en los que se incorpora toda la información significativa con la finalidad de que el acceso público a su contenido facilite la toma de decisiones informadas a los inversores y participantes del mercado. Estos registros incluyen información, entre otra, de los folletos de emisión, de las entidades autorizadas, de las participaciones significativas y de la información contable de los emisores. Asimismo, existe un registro de sanciones, de forma que si alguna entidad comete una infracción en el ámbito del mercado de valores quedará expuesto al público tanto el tipo infringido como la cuantía de la sanción que correspondió imponer por el incumplimiento de la norma.

b) Difusión de actuaciones relevantes por parte de la CNMV

Como complemento a la publicación de la información sobre las entidades y mercados que la CNMV tiene encomendada por normativa, el organismo ha hecho un esfuerzo en los últimos años

por adaptarse a las necesidades informativas de los inversores y de los administrados.

Con este objetivo, la CNMV ha introducido mejoras sustanciales en su forma de comunicarse y transmitir información. Una de las herramientas clave ha sido la página web de la institución que ofrece información de una gran variedad de asuntos y que ha sabido adaptarse a los diferentes perfiles de los usuarios que la consultan.

Uno de los apartados más destacados y visitados de esta página web es la sección del inversor, en la que se puede consultar gran número de documentos de relevancia para los inversores minoritarios, destacando las últimas noticias sobre la materia, las advertencias al público de entidades no autorizadas (conocidas como chiringuitos financieros) y donde se proporciona un glosario de términos financieros para ayudar a la comprensión de la documentación financiera.

Por otro lado, y dirigido a un tipo de público más especializado, la CNMV publica estadísticas e informes que proporcionan información sistematizada y análisis exhaustivos que ayudan a comprender mejor los mercados de valores y la actuación de los que en ellos intervienen.

Asimismo, en los últimos años la CNMV ha llevado a cabo una estrategia de comunicación activa con el objetivo de lograr una mejor transmisión de los mensajes y decisiones de la CNMV. Un reflejo de este énfasis en la política de comunicación ha sido la organización de seminarios y sesiones formativas, haciendo especial hincapié en las iniciativas encaminadas a potenciar la educación financiera de los ciudadanos.

3.5. Otras facultades

a) Atención de reclamaciones y fomento de la educación financiera

Otra de las funciones que la CNMV tiene encomendada normativamente es la atención de las reclamaciones de los inversores. Existe, por tanto, en el organismo un servicio destinado a atender las reclamaciones que, en materias de su competencia, pueda formular el público, así como a asesorar a los inversores sobre sus derechos y los cauces legales existentes para su ejercicio.

La CNMV analiza todas las quejas que se reciben y elabora informes con su parecer. A pesar de que estos informes no son vincu-

lantes, suponen una ayuda a los interesados cuando presentan sus reclamaciones en vía judicial y son una fuente de información vital para detectar posibles conductas irregulares y, en su caso, iniciar actuaciones supervisoras y, en última instancia, sancionadoras.

La CNMV publica anualmente un informe con los datos relativos a las reclamaciones y las consultas que incluye los criterios más relevantes que la institución ha mantenido en relación con las materias sobre las que versan las reclamaciones presentadas. Estos criterios son de utilidad para las entidades que prestan servicios de inversión en la medida en que ayudan a identificar prácticas inadecuadas.

El fomento de la cultura financiera es otro de los ámbitos a los que la CNMV ha dedicado importantes esfuerzos en los últimos años, con el convencimiento de que la formación es el mejor medio para proteger a los inversores. La complejidad de los conceptos que se manejan en el mundo financiero y las constantes innovaciones, obligan a los inversores a tener un nivel mínimo de conocimientos que les permita comprender las alternativas de inversión que se les ofrecen.

En este sentido, dentro del marco del Plan de Educación Financiera, desarrollado conjuntamente con el Banco de España, la CNMV lleva a cabo numerosas iniciativas, como la inclusión de la formación financiera en el currículo escolar, destinadas a fomentar la educación financiera en todos los ámbitos.

b) Actividad internacional

La naturaleza global de los mercados financieros fomenta el hecho de que estos tengan cada vez más una dimensión supranacional e intersectorial lo que, como se ha podido comprobar a raíz de la reciente crisis financiera, impulsa la necesidad de incrementar la cooperación entre supervisores en el ámbito internacional.

Desde esta perspectiva, la CNMV participa muy activamente en las instituciones que agrupan a los reguladores y supervisores de valores como la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO) de carácter mundial y cuya secretaría general está en Madrid. Especialmente relevante es la participación de la institución en ESMA, que por un lado asesora a la Comisión Europea en la elaboración de la normativa de desarrollo de Directiva y Reglamentos (lo que técnicamente se conoce como normativa de nivel

dos) y que, por otro, está habilitado legalmente para elaborar estándares técnicos de obligado cumplimiento y guías o directrices.

Adicionalmente, es destacable el hecho de que la CNMV ha obtenido recientemente un asiento en uno de los tres grupos de trabajo permanentes del Consejo de Estabilidad Financiera (FSB), organismo a cargo del mantenimiento de la estabilidad financiera a nivel global. Concretamente, el comité en el que está ahora presente la CNMV es el encargado de monitorizar la adecuada implantación de las normas internacionales emitidas para paliar las deficiencias detectadas con ocasión de la crisis financiera, así como de evaluar su eficacia, esto es, si han conseguido sus objetivos o si, por el contrario, han generado efectos indeseados. La presencia de la CNMV en el seno del FSB es una muestra más de la creciente conciencia respecto a la importancia de contar con los supervisores de valores a la hora de trabajar en la mejora de la estabilidad financiera.

Por último, la CNMV, como parte de la tarea de asesoramiento que se ha mencionado anteriormente, colabora con las autoridades españolas en su participación en las instituciones de la Unión Europea, especialmente con la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, a la que proporciona apoyo técnico en la negociación de la normativa comunitaria.

4. RETOS FUTUROS DE LA CNMV

Como se ha puesto de manifiesto a lo largo de este artículo, un buen funcionamiento de la CNMV es esencial para que, a su vez, se pueda dar un adecuado funcionamiento del sistema financiero español. Teniendo siempre presente la protección de los inversores como principio inspirador de la actuación de la institución, el objetivo ha de ser facilitar la existencia de un sector financiero más resistente, en el que los riesgos puedan mitigarse tanto como sea posible, pero que permita una financiación adecuada de la economía.

Utilizando todas las potestades de las que la CNMV dispone, y que se han desarrollado anteriormente, el objetivo es conseguir maximizar la utilidad que la función de control de los mercados es susceptible de aportar. Evidentemente, alcanzar este equilibrio no es una tarea sencilla, máxime en un entorno como el actual, de una complejidad muy superior a la que podía observarse hace tan solo unos pocos años, pero la estrategia de la CNMV ha de estar, necesariamente, orientada en este sentido. En definitiva, la institución debe ser capaz no solo de adaptarse al entorno sino que debe pro-

curar influir en los mercados de forma positiva y, en este contexto, se pueden identificar tres retos estratégicos que el organismo debe atender.

4.1. Capacidad de adaptación al entorno cambiante.

La velocidad a la que se suceden las variaciones actualmente es elevada y creciente, fenómeno que es especialmente acusado en los mercados financieros. Para ilustrar esta afirmación, es relevante señalar que la capitalización del mercado bursátil español ha pasado de unos 7500 millones de euros en el año 1978 a un billón en la actualidad, el volumen de negociación bursátil también ha experimentado un aumento desde 38 millones a 82000 millones de euros al mes. Los instrumentos financieros, anteriormente limitados a acciones y bonos, han aumentado su diversidad y también su complejidad. Especialmente reseñable es el impacto de los cambios tecnológicos. Más allá de la revolución que supuso el paso de una negociación a viva voz a una negociación electrónica, mencionado anteriormente, en los últimos años se ha desarrollado la negociación algorítmica o de alta frecuencia utilizando las tecnologías de la información. Su participación en la negociación bursátil en España puede estimarse en un cuarenta por cien de la negociación total en el mercado. En definitiva, los mercados financieros son cambiantes, innovadores y están en constante evolución.

Si el objeto del control es así de cambiante y adaptable, necesariamente lo ha de ser el sujeto controlador. Por tanto, los supervisores de valores en general y la CNMV en particular deben ejercer una función de regulación y supervisión que, además de adecuada y reforzada respecto a su ejercicio previo, debe ser adaptable al entorno y de carácter preventivo.

Estas premisas han sido tenidas en cuenta a la hora de acometer las reformas derivadas de la crisis financiera tanto a nivel mundial como europeo. Y también en España se han introducido cambios en este sentido. Por supuesto, los derivados de la necesaria aplicación y transposición de la normativa europea pero también modificaciones propias atendiendo a las especificidades locales y a una estrategia definida por el Gobierno en colaboración con los supervisores financieros.

En lo que afecta a la CNMV, desde la propia institución se ha promovido una reforma normativa que le otorgara una mayor autonomía y capacidad supervisora precisamente con la finalidad de

favorecer una mayor facilidad de adaptación al entorno antes descrito. Esta propuesta se ha sustanciado en una modificación muy significativa de la Ley del Mercado de Valores realizada en abril de 2015 a través de la Ley de Fomento de la Financiación Empresarial, norma que se ha mencionado a lo largo de este artículo.

Por una parte, esta ley confiere a la CNMV competencias que anteriormente eran ejercidas por el Ministro de Economía y Competitividad. Competencias como la imposición de sanciones por infracciones muy graves de la normativa o la autorización de nuevas empresas de servicios de inversión. Adicionalmente, la reforma otorga una mayor flexibilidad en la contratación de personal al servicio de la CNMV. No cabe duda de que todo ello redundará en una mayor agilidad en los procesos que debe llevar a cabo la institución y en una mayor facilidad para asumir nuevas tareas o un incremento del volumen de las que ya se venían ejerciendo.

Por otra parte, la nueva normativa proporciona, a su vez, nuevas herramientas de supervisión que serán útiles para realizar de forma más eficaz y eficiente las funciones de la CNMV. Como ejemplos más significativos, a partir de este momento se podrá contar con la colaboración de auditores, consultores y otros expertos independientes para realizar las tareas de control e incluso se podrán realizar comprobaciones in situ del proceso de comercialización de los productos financieros de manera anónima.

Por tanto, la institución debe ser proactiva en la utilización de sus capacidades y herramientas y de la mayor flexibilidad de la que ahora dispone para acentuar la política de supervisión preventiva desarrollada en los últimos años. Y debe hacerlo poniendo un énfasis particular en el refuerzo de las inversiones en tecnología, de forma que sea posible acometer una supervisión eficiente de unos mercados financieros cada vez más digitalizados.

4.2. Incremento de la cooperación internacional entre supervisores

El segundo reto se plantea por la existencia de una mayor necesidad de colaboración entre supervisores para poder afrontar eficientemente el control de los mercados en un mundo cada vez más globalizado.

Los mercados financieros son un buen ejemplo de la ausencia de fronteras y del intenso proceso de integración internacional actual.

La constatación de este hecho ha provocado que las reformas internacionales y europeas hayan introducido cambios encaminados a favorecer una mayor coordinación entre los supervisores. En la Unión Europea se han instaurado Autoridades Supervisoras para toda el área que son centros de intensa coordinación de los supervisores nacionales pero que también poseen su personalidad propia. Estas autoridades están asumiendo capacidades como la de desarrollo normativo mencionada anteriormente, coincidiendo con una intensa actividad legislativa encaminada a paliar las deficiencias observadas a raíz de la crisis que está a punto de entrar en vigor.

De esta forma, se ha logrado un conjunto único de normas que deben ser aplicadas de manera uniforme. Por tanto, el reto actual a nivel europeo es el de armonizar las prácticas supervisoras para lograr una verdadera convergencia supervisora que pueda evitar cualquier tipo de arbitraje regulatorio. Esta es en estos momentos una de las prioridades de ESMA, tarea en la que la CNMV tiene un papel destacado al presidir precisamente el comité europeo permanente encargado de este asunto.

A nivel nacional, la CNMV debe centrar sus esfuerzos en preparar a la institución y al sector financiero para la entrada en vigor de la nueva normativa europea y de la normativa nacional que la transponga. Para ello, es conveniente potenciar el ejercicio de la capacidad, también reconocida legalmente de forma reciente y que se ha mencionado en otro apartado de este artículo, de emitir guías técnicas que puedan facilitar el cumplimiento de la nueva normativa y su seguimiento por parte de la institución y del mercado. Asimismo, se deben también articular las fórmulas de diálogo que sean necesarias para que el proceso de adaptación se pueda realizar de la manera más eficiente posible tratando de conseguir impulsar la competitividad de nuestro sistema y, a la vez, incrementar la protección de los inversores.

4.3. Impulso de los mercados de capitales como fuente de financiación de la economía

La actividad normativa y supervisora desarrollada en los últimos años, focalizada en solucionar las deficiencias de la crisis financiera y en establecer mecanismos para intentar prevenir episodios futuros similares, ha supuesto una restricción del crédito bancario. Esta circunstancia ha traído como consecuencia que las demandas de financiación de la economía se han visto insatisfechas en buena parte. Precisamente, las reformas normativas dirigidas a resolver

estas insuficiencias han potenciado el papel de los mercados de capitales.

Esta situación lleva a la exigencia, más rigurosa si cabe, de que la CNMV siga desempeñando sus obligaciones de forma eficaz y eficiente como vía para garantizar el buen funcionamiento de los mercados de valores españoles. Una actuación óptima del supervisor contribuirá a este buen funcionamiento y, por tanto, a incrementar la confianza en los mercados nacionales lo que favorecerá su crecimiento.

A nivel europeo, el convencimiento de que es necesario potenciar los mercados de capitales como vías de financiación y reducir el coste de capital, se ha plasmado en un Plan de acción destinado a lograr una verdadera Unión del Mercado de Capitales en Europa, que marcará la agenda regulatoria de los próximos años.

En España, los cambios normativos introducidos en la Ley de fomento de la financiación empresarial y en la Ley de capital riesgo, también pretenden impulsar mecanismos de financiación alternativos como la titulización, el capital riesgo o el *crowdfunding*, que como se ha comentado al describir la potestad de autorización, ya está empezando a desarrollarse en España. Las reformas normativas han incorporado asimismo mejoras en el régimen jurídico de los sistemas de negociación alternativos con la intención de facilitar el acceso a la financiación de las empresas.

El objetivo que se persigue es de gran relevancia para la economía española por lo que, sin duda, debe ser una prioridad para la CNMV. La institución tiene la intención de aplicar la nueva normativa con un enfoque que contribuya a lograr el objetivo último de facilitar la financiación de las empresas a través de los mercados de valores, asegurando una adecuada protección de los inversores. Todo ello potenciando al máximo la interacción con el sector y con los inversores. Se trata de ser capaz de captar el mayor volumen de información posible, así como de difundir lo más posible la información que pueda ser útil y preventiva de acciones o actitudes que, a la postre, perjudiquen el funcionamiento del mercado.

Como **conclusión**, es vital que la CNMV desempeñe de forma eficaz y eficiente su papel de controlador de los mercados de valores, de forma que pueda asegurarse un buen funcionamiento de estos mercados que, a través del ejercicio de su función de financiadores de la actividad productiva, puedan contribuir al crecimiento de la economía española.

5. BIBLIOGRAFÍA

Francisco URÍA FERNÁNDEZ (coordinador), varios autores: *Régimen jurídico de los mercados de valores y de las instituciones de inversión colectiva*, LA LEY, Madrid, 2007.

Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Resolución de 10 de julio de 2003, del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Las entidades aseguradoras ante la nueva regulación

M.ª Flavia Rodríguez-Ponga Salamanca

Directora General de Seguros y Fondos de Pensiones
Inspectora de Seguros del Estado

María Bruna López-Polín

Coordinadora de Proyectos de la Dirección General
de Seguros y Fondos de Pensiones
Inspectora de Seguros del Estado

RESUMEN

En este artículo se analiza la nueva ley reguladora del régimen de Solvencia II: La Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras. Esta ley regula el régimen de autorización a las actividades de seguro y reaseguro privado y demás operaciones incluidas en su ámbito de aplicación, las condiciones y supervisión de su ejercicio, y el régimen de saneamiento y liquidación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras así como de sus grupos.

Se presenta el conjunto normativo regulador del nuevo régimen formado por normas nacionales y otras de origen europeo. Posteriormente se entra en el análisis detallado de la ley, analizando su estructura y el régimen que incorpora, y se concluye el trabajo con el análisis de veinte puntos destacados de la nueva norma para los que se realiza una comparativa con la regulación vigente.

El régimen de Solvencia II supone para las entidades aseguradoras y reaseguradoras el cálculo de los requerimientos de capital de forma acorde al nivel de riesgo gestionado. Implicará cambios en la gestión, gobierno y organización de las entidades y también en las autoridades supervisoras.

PALABRAS CLAVE: Solvencia II, Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ), Dirección General de Seguros y Fondos

de Pensiones (DGSFP), sistema de gobierno, capital, riesgos, régimen especial de solvencia, Consorcio de Compensación de Seguros (CCS), contrato de seguro.

ABSTRACT

This article analyses the new regulatory law of the regime of Solvency the II: Law 20/2015, of July 14, of Arrangement, Supervision and Solvency of Insurance and Reinsurance Entities. This law regulates the regime of authorization to the activities of private insurance and reinsurance and other operations included in its area of application, the conditions and supervision of its exercise, and the regime of reparation and liquidation of the insurance and reinsurance entities as well as of its groups. It presents the regulatory framework applicable to the new regime, composed of both national and other European rules. Then the new law is analyzed, detailing its structure and the applicable regime, and the work is concluded with the analysis of twenty highlights of the new rule for which a comparison with the current regulations is made.

The Solvency II regime implies for the insurance and reinsurance entities to calculate capital requirements accordingly to the level of managed risk. It is going to involve changes in management, governance and organization of the entities and also in the supervisory authorities.

KEYWORDS: *Solvency II, The European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA), Directorate General for Insurance and Pension Funds (DGSFP), system of government, capital, risks, special solvency regime, Insurance Compensation Consortium (CCS), the insurance contract.*

ÍNDICE

1. Nuevo marco regulador.—2. Estructura de la ley.—3. El régimen de Solvencia II.—4. Análisis de los veinte puntos clave de la nueva ley:
 - 4.1. Objeto de la ley.
 - 4.2. Competencias de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y de las Comunidades Autónomas.
 - 4.3. Nuevas formas de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
 - 4.4. Traslado del domicilio social al extranjero.
 - 4.5. Limitaciones al reparto de dividendos, derramas o cualquier tipo de retribución vinculada al capital social.
 - 4.6. Régimen de las mutuas.
 - 4.7. Régimen de las mutualidades de previsión social.
 - 4.8. Representante a efectos de recargos y tributos.
 - 4.9. Sistema de gobierno.
 - 4.10. Normas de solvencia y normas contables.
 - 4.11. Requerimientos de capital.
 - 4.12. Informe sobre la situación financiera y de solvencia.
 - 4.13. Modificaciones estatutarias.
 - 4.14. Régimen especial de solvencia.
 - 4.15. Inspectores «de incógnito» (en terminología anglosajona «Mystery Shopping»).
 - 4.16. Grupos en Solvencia II.
 - 4.17. Escalera de supervisión.
 - 4.18. Registro público de seguros obligatorios.
 - 4.19. Régimen de decesos.
 - 4.20. Novedades relativas al Consorcio de Compensación de Seguros.
 - 4.21. Otras modificaciones introducidas a través de las disposiciones finales.

1. NUEVO MARCO REGULADOR

La Ley reguladora del régimen de Solvencia II se publicó el 15 de julio en el BOE con la denominación de Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (LOSSEAR). La ley entrará en vigor en su conjunto el 1 de enero de 2016, fecha para la que las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán haberse adaptado al nuevo régimen de Solvencia II.

Esta ley tiene como característica principal ser una norma de transposición de la normativa comunitaria, en concreto, de la Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio, conocida como Directiva de Solvencia II. Esta Directiva ha sido fundamentalmente modificada por la Directiva 2014/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por la que se modifican las Directivas 2003/71/CE y 2009/138/CE y los Reglamentos (CE) n.º 1060/2009, (UE) n.º 1094/2010 y (UE) n.º 1095/2010 en lo que respecta a los poderes de la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación) y de la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), conocida como Directiva Ómnibus II. La transposición al ordenamiento jurídico español se verá completada por el Real Decreto de desarrollo de la ley, norma en tramitación próxima a su aprobación.

Además de ser un instrumento de transposición parcial de la Directiva de Solvencia II, otra razón de ser fundamental es la adaptación normativa que se realiza de acuerdo con el desarrollo y evolución del mercado asegurador. Al mismo tiempo se mantienen disposiciones de la norma actual que continúan vigentes.

Para conocer el marco regulador en su conjunto, estas normas nacionales se deben completar con los desarrollos normativos y las medidas de ejecución dictados por la Comisión Europea y por la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ o EIOPA, por sus siglas en inglés) que tiene atribuidas importantes facultades de coordinación y decisorias en materia de supervisión y ordenación en seguros y reaseguros. Se logra de este modo una mayor armonización reguladora y una mejor coordinación internacional e intersectorial.

Encontramos, en primer lugar, el Reglamento Delegado 2015/35 de la Comisión, de 10 de octubre de 2014, por el que se completa

la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II). Esta normativa es directamente aplicable y de obligado cumplimiento, por lo tanto no habrá norma de transposición al respecto.

Finalmente existe normativa dictada por la Comisión Europea y por la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ). Esta normativa puede adoptar la forma de estándares técnicos (ITS), que se publican como Reglamento de Ejecución, y de Directrices. Los primeros, al igual que el Reglamento Delegado, son directamente aplicables. En el caso de las Directrices, cada Estado miembro decidirá sobre su cumplimiento.

2. ESTRUCTURA DE LA LEY

LOSSEAR se organiza en un título preliminar y ocho títulos, veinte disposiciones adicionales, doce disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, veintiuna disposiciones finales y un anexo.

El título preliminar establece su objeto, ámbito de aplicación y las definiciones que se deben considerar a lo largo de toda la ley. Se identifica como autoridad nacional de supervisión a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, sin perjuicio de las facultades supervisoras y de regulación que se atribuyen expresamente al Ministro de Economía y Competitividad y de las competencias que correspondan, en su caso, a las Comunidades Autónomas.

El título I de la ley se refiere a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Se fijan determinadas funciones que le corresponden al Ministro de Economía y Competitividad y se le reconoce a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la capacidad normativa para emitir disposiciones de desarrollo de la normativa de seguros que recibirán el nombre de circulares y serán de obligado cumplimiento.

El título II de la ley regula las condiciones para la obtención de la autorización administrativa como requisito previo para el acceso al ejercicio de la actividad aseguradora o reaseguradora en términos similares a los de su precedente legislativo.

En el título III se regula el ejercicio de la actividad. Destaca la exigencia de un eficaz sistema de gobierno de las entidades. Esta es una de las novedades de la Directiva Solvencia II que supone el reconocimiento de que algunos riesgos sólo pueden tenerse debidamente en

cuenta a través de exigencias en materia de gobierno de las entidades. Se regula el capital de solvencia obligatorio estableciendo una fórmula estándar que pretende reflejar el perfil de riesgo de la mayor parte de las entidades. Además, se prevé la posibilidad de utilizar, previa autorización administrativa, modelos internos, totales o parciales para perfiles de riesgo específicos. Adicionalmente, la normativa prevé otros supuestos de autorización administrativa tales como la utilización de parámetros específicos, fondos propios complementarios y ajustes por casamiento en el cálculo de la provisión técnica.

En el título IV se regula el conjunto de potestades y facultades que permiten a la autoridad supervisora española de seguros velar por el ejercicio ordenado de la actividad, incluidas las funciones o actividades externalizadas. Se regula en especial la supervisión por inspección.

En el título V se regulan los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras, sujeto supervisado que adquiere especial importancia. Se fijan los supuestos en que corresponderá a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ser el supervisor de un grupo internacional, así como las facultades de coordinación y decisión que le corresponden en este caso. Asimismo se regulan los colegios de supervisores que incluyen mecanismos de cooperación, intercambio de información y consulta entre las autoridades de supervisión.

El título VI de la ley recoge los mecanismos de que dispone la autoridad supervisora para afrontar situaciones de deterioro financiero de las entidades, incluyendo medidas de control especial.

El título VII los procedimientos de revocación, disolución y liquidación y, por último, el título VIII el régimen de infracciones y sanciones, con ajustes y precisiones respecto al sistema actual.

Este régimen en encuentra complementado por el contenido de las disposiciones y el anexo que le acompañan.

3. EL RÉGIMEN DE SOLVENCIA II

Se trata de un sistema basado en riesgos en el que se establece una supervisión prudencial en base a una solvencia dinámica, con principios y procedimientos para el cálculo de los requerimientos de capital acordes al nivel de riesgo gestionado, a fin de que las entidades que operen en el mercado lo hagan con un nivel de solvencia adecuado a su perfil específico de riesgo. Es un enfoque

prospectivo, capaz de prever las situaciones de crisis con la suficiente antelación para tomar decisiones en tiempo y forma.

Los requerimientos de capital se complementan con otras exigencias en materia de requerimientos cualitativos. Se establece un nuevo sistema de supervisión con el objetivo de fomentar la mejora de la gestión interna de los riesgos por las entidades.

Además se establecen exigencias de información y transparencia hacia el mercado sobre los aspectos clave de los riesgos asumidos por las entidades y su forma de gestión.

Se articulan así los tres pilares claves de Solvencia II. Este nuevo régimen supone cambios en la gestión, gobierno y organización de las entidades y también en la actuación de las autoridades supervisoras.

4. ANÁLISIS DE LOS VEINTE PUNTOS CLAVE DE LA NUEVA LEY

4.1. Objeto de la ley

LOSSEAR expresa con claridad en su artículo 1 su objeto y su finalidad principal que es «proteger los derechos de los tomadores, asegurados y beneficiarios, así como promover la transparencia y el desarrollo adecuado de la actividad aseguradora». El carácter tuitivo de la norma ya estaba recogido en su precedente, el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (TRLOSSP), pero en LOSSEAR se le da un mayor énfasis tal y como lo recoge la Directiva de Solvencia II en su artículo 27: el objetivo principal de la supervisión es «la protección de tomadores y beneficiarios de seguros».

4.2. Competencias de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y de las Comunidades Autónomas

Se recogen expresamente en el artículo 17 las competencias y facultades de la DGSFP, a diferencia del TRLOSSP que solo se refería al Ministerio de Economía y Hacienda.

Se enmarca, en primer lugar, a la DGSFP en el contexto europeo dentro del sistema europeo de la supervisión de entidades aseguradoras, formando parte de la AESPJ o EIOPA. En relación con las Directrices que ésta dicte, la DGSFP deberá decidir sobre su aplicación en España.

Esta nueva dimensión europea supone una estrecha cooperación y convergencia de prácticas supervisoras. Así, en el artículo 129 se establece la obligación genérica de la DGSFP de remitir a la AESPJ toda la información necesaria para que esta cumpla con sus obligaciones. De forma específica, por ejemplo, en el artículo 20.6 se establece la obligación de comunicación de toda autorización concedida, con el fin de que la AESPJ incluya la denominación social de la entidad en una lista pública de entidades aseguradoras y reaseguradoras autorizadas y de que esta lista se mantenga actualizada. En el artículo 112 se señala que la DGSFP tendrá en cuenta la dimensión europea de la supervisión de las entidades aseguradoras y reaseguradoras mediante la convergencia en los instrumentos y prácticas de supervisión así como la participación de la DGSFP en las actividades de la AESPJ. Además se reconoce la asistencia de la AESPJ en numerosos asuntos como por ejemplo en caso de infracción del ordenamiento jurídico español por parte de una entidad de la Unión Europea que opera en España en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios (artículo 52.2).

En el régimen de la supervisión de grupos se recoge una sección específica reguladora de la colaboración con otras autoridades de supervisión y se regulan también los colegios de supervisores, como reunión de supervisores. Con la finalidad de facilitar el ejercicio de las labores de supervisión se constituirá un colegio de supervisores, presidido por la DGSFP, cuando sea el supervisor del grupo. Debe existir una estrecha colaboración entre las autoridades de supervisión bajo cuya jurisdicción operen diferentes entidades pertenecientes a un mismo grupo. Se reconoce la ayuda de la AESPJ en la determinación de la equivalencia de un tercer país.

Se le reconoce a la DGSFP la capacidad normativa para emitir circulares de obligado cumplimiento en el ámbito de la supervisión de seguros y reaseguros, siempre que un real decreto o una orden ministerial le habilite para ello. Se da, además, una mayor importancia a la sede electrónica incidiendo en las comunicaciones y en la tramitación de procedimientos por vía electrónica. En este sentido, la disposición adicional decimoséptima señala que la DGSFP podrá establecer mediante circular la obligatoriedad de comunicarse con ella a través de medios electrónicos.

En relación con las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en materia de supervisión de seguros y reaseguros, se mantiene en el artículo 19 la regulación actualmente vigente

(artículo 69 del TRLOSSP), que establece tres puntos de conexión para atribuir las competencias a las Comunidades Autónomas (que el domicilio social, el ámbito de operaciones y la localización de riesgos o la asunción de compromisos se halle en el territorio de las Comunidades Autónomas). Se recoge la necesaria colaboración con la DGSFP.

Se reservan, en todo caso, a la Administración General del Estado las competencias de otorgamiento de la autorización y de revocación, que se comunicará, en su caso, a la respectiva Comunidad Autónoma, como ya recogía el TRLOSSP. No obstante, sí corresponderá a las Comunidades Autónomas la concesión y revocación de la autorización administrativa para el ejercicio de la actividad de las cooperativas de seguro y mutualidades de previsión social autonómicas.

4.3. Nuevas formas de las entidades aseguradoras y reaseguradoras

En el artículo 27 se introducen, respecto al TRLOSSP, dos nuevas formas jurídicas admisibles para ejercer la actividad aseguradora: la sociedad anónima europea y la sociedad cooperativa europea. Por su parte, las reaseguradoras podrán ser, además de sociedades anónimas, también sociedades anónimas europeas. Se trata de formas jurídicas previstas tanto en normas comunitarias como en la normativa mercantil española.

Con LOSSEAR desaparecen las mutuas, cooperativas y mutualidades de previsión social a prima variable, debido a la pequeña dimensión de este tipo de entidades y a la dificultad que ello supone para que puedan desarrollar su actividad con suficientes garantías para los asegurados en el mercado asegurador actual. A las entidades existentes se les concede, en virtud de la disposición transitoria primera, el plazo de un año, desde la entrada en vigor de la ley, para su transformación en otras formas jurídicas válidas o bien acordar su disolución y liquidación.

4.4. Traslado del domicilio social al extranjero

Se establece en el artículo 30 la nueva obligación de someter a autorización del Ministro de Economía y Competitividad el traslado de domicilio social de una aseguradora o reaseguradora domiciliada en España al extranjero.

Los tomadores tendrán derecho durante el plazo de un mes para comunicar a la DGSFP las razones que, en su caso, pudieran tener para estar disconformes con el traslado. Además, una vez autorizado el traslado, la entidad deberá notificar individualmente a cada uno de los tomadores informando sobre la autoridad supervisora a la que quedará sometida la entidad aseguradora y sobre el derecho de los tomadores a resolver el contrato de seguro.

4.5. Limitaciones al reparto de dividendos, derramas o cualquier tipo de retribución vinculada al capital social

Se recoge en el artículo 35 una importante novedad respecto del TRLOSSP. Se elimina la prohibición temporal en el reparto de dividendos o derramas, para el ejercicio inicial, si no fuera completo, y los tres primeros ejercicios completos, recogiendo únicamente la prohibición para las entidades con problemas de solvencia.

Para los casos de problemas de solvencia, la prohibición se recoge si no se alcanza en capital de solvencia obligatorio (SCR) o el capital mínimo obligatorio (MCR) y también cuando, como consecuencia del reparto, se pudiera generar un incumplimiento de tales requisitos. Por el contrario el TRLOSSP únicamente recoge la prohibición para las entidades aseguradoras que no tengan totalmente cubiertas sus provisiones técnicas o cuyo margen de solvencia o fondo de garantía no alcance el mínimo legal. Se añade, por tanto, un supuesto virtual, una previsión y no sólo la realidad ya observable, completando la prohibición.

4.6. Régimen de las mutuas

LOSSEAR ha dejado pendiente una nueva regulación relativa a las mutuas. En este sentido, se mantiene en vigor el régimen contenido en el TRLOSSP hasta que se acometa una nueva regulación específica de las mutuas, en particular el régimen jurídico de disolución, transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo. En la disposición derogatoria se dejan expresamente en vigor los artículos 9, 10 y 24 por lo que se refiere a las mutuas, mutualidades de previsión social y cooperativas de seguros.

Sí se regula específicamente en el artículo 41 los casos de disolución de la mutua y los de transformación, fusión y escisión en que la entidad resultante de la transformación o fusión, o beneficiaria de la escisión sea una sociedad anónima, así como en los de cesión global de activo y pasivo. Esta regulación se recoge a la vista de la

experiencia del último quinquenio que ha puesto de manifiesto que, a falta de regulación, las mutuas que se han transformado lo han hecho de formas muy diversas, terminando estos procesos, en algunos casos, en sede judicial al cuestionarse la protección de los derechos de los mutualistas. Para estos casos se señala que los mutualistas actuales y los que lo hubieran sido en los últimos cinco años, o con anterioridad si así lo prevén en los estatutos, percibirán, al menos, la mitad del patrimonio de la mutua. LOSSEAR amplía, para estos casos, la obligación de reparto entre como mínimo quienes hubieran sido mutualistas los últimos cinco años por similitud con lo establecido en la Ley de Cooperativas, mientras que en el régimen actual y con carácter general, en concreto en el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (ROSSEAR) ese mínimo es de tres años. Además LOSSEAR establece un mínimo en la magnitud del reparto tasándolo en al menos la mitad del patrimonio de la mutua. De este modo se salvaguardan los derechos de los mutualistas en estas operaciones societarias. Los mínimos legales podrán ser ampliados por los mutualistas libremente al aprobar los estatutos de la entidad.

Otra novedad de LOSSEAR es la posibilidad de crear grupos mutuales como grupos sin vinculación de capital sino basados en un reconocimiento, contractual o de otro tipo, de vínculos financieros sólidos y sostenibles entre esas entidades. La regulación detallada de estos grupos vendrá recogida en el Real Decreto de desarrollo de la ley.

4.7. Régimen de las mutualidades de previsión social

En la normativa vigente estas mutualidades se regulan en un capítulo propio, por sus características especiales. Sin embargo, aun reconociendo esta especialidad, LOSSEAR ha considerado preferible regular en una misma sección las mutuas, cooperativas y las mutualidades de previsión social, dado que, a pesar de tener cada una de estas formas jurídicas elementos diferenciadores, tienen también muchos elementos en común. Por ello, se elimina también en este artículo la posibilidad de realizar aportaciones a prima variable y no se regula específicamente la denominación social de estas entidades que se registrará por las normas generales del artículo 29.

Podemos destacar las siguientes novedades en el régimen de estas entidades:

- Se recoge la no responsabilidad de las deudas por los mutualistas con la posibilidad de que en los estatutos se prevea dicha

responsabilidad que será, en todo caso, limitada. En el TRLOSSP se recoge directamente la responsabilidad limitada.

– Se establece la posibilidad de crear grupos mutuales con los mismos requisitos que se establezcan para el caso de las mutuas.

– En la previsión de riesgos sobre las personas se mantiene el límite cuantitativo de 30.000 € para las rentas anuales y para el caso de se garantice una percepción única de capital, además del equivalente actuarial, se establece el límite absoluto de 300.000 €, que en la norma vigente no existe.

– Se mantiene también la posibilidad de que estas entidades otorguen prestaciones sociales no aseguradoras (artículo 64.2 vigente), siempre que cumplan las condiciones previstas en la ley y que estén vinculadas a las operaciones de seguros, eliminando así la posibilidad actualmente permitida, de realizar como prestación social actividades ajenas al objeto social de estas entidades. En relación con estas prestaciones sociales no aseguradoras, en virtud de la disposición transitoria séptima, para las ya acordadas podrán seguir otorgándose hasta su extinción sin posibilidad de prórroga.

– Se ha cambiado la terminología de «ampliación de prestaciones» por la de «operar por ramos de seguro», que se considera más clara, ya que la citada ampliación consiste precisamente en operar en los ramos en los que se obtenga la autorización, sin someterse a los límites cuantitativos y cualitativos previstos. Para poder obtener esta autorización se exige que no sea una entidad acogida al régimen especial de solvencia que luego se explicará. Sin embargo la disposición adicional cuarta establece que las mutualidades que ya tuvieran la autorización por ramos (antes denominada de ampliación de prestaciones) pero sean entidades que cumplan los requisitos para acogerse al régimen especial de solvencia, puedan mantener la autorización.

Se limitan los ramos en los que las mutualidades de previsión social podrán solicitar autorización, en coherencia con su especial naturaleza de entidades de previsión social.

Una novedad respecto del artículo 66 del TRLOSSP es que LOSSEAR establece que las mutualidades de previsión social pueden renunciar a la autorización para operar por ramos y volver a la cobertura y prestaciones limitadas.

4.8. Representante a efectos de recargos y tributos

A diferencia del artículo 86.1 del TRLOSSP, LOSSEAR ha eliminado la obligación de designar a un representante fiscal en España. Es consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de diciembre de 2014, en el asunto C-678/11, que ha declarado contraria a la normativa europea la obligación de designar a un representante en España a efectos fiscales por las aseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros de la Unión Europea que operen en España en régimen de libre prestación de servicios. En este sentido, la disposición final segunda modifica la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas de Fисcales, Administrativas y del Orden Social y la disposición final séptima modifica el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo.

4.9. Sistema de gobierno

LOSSEAR incorpora un nuevo capítulo integrado por los artículos 65, 66 y 67 para regular el sistema de gobierno de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Se trata de una novedad de la Directiva Solvencia II, que considera que la coherencia de los requisitos en materia de gobierno de las entidades en los ámbitos bancario, de valores y de seguros y reaseguros es fundamental a la hora de garantizar la coherencia intersectorial, objetivo que se persigue con los requisitos previstos en la citada norma.

El establecimiento de unos requisitos rigurosos de gobierno de las entidades es condición previa para un sistema de solvencia eficiente. Algunos riesgos sólo pueden tenerse debidamente en cuenta mediante la imposición de exigencias en materia de gobierno y no de requisitos cuantitativos. La solidez del sistema de gobierno constituye, por tanto, un factor clave de cara a la gestión adecuada de la empresa de seguros y resulta vital para la eficacia del sistema de supervisión.

Se establece que la DGSFP verificará el sistema de gobierno de las entidades. El sistema de gobierno debe garantizar la gestión sana y prudente de la actividad, lo que debe comprender una estructura organizativa transparente y apropiada, con una clara distribución y una adecuada separación de funciones y un sistema eficaz para garantizar la transmisión de información. El sistema de gobierno incluirá políticas escritas de gobierno corporativo y tendrá políticas y prácticas de remuneración adecuadas a las características de las entidades.

Se recoge el principio de proporcionalidad, es decir, la aplicación de estas normas adaptada a las especificidades de las entidades, en función de su naturaleza, dimensión y de la complejidad de los riesgos que cada una asuma. El responsable último del sistema de gobierno es el órgano de administración.

El sistema de gobierno establecerá mecanismos eficaces que garanticen el cumplimiento de las exigencias de aptitud y honorabilidad de las personas que dirigen de manera efectiva la entidad o desempeñan en ella las funciones fundamentales que lo integran. Tales exigencias se encuentran reguladas en el artículo 38 de forma prácticamente idéntica a cómo se regulaba en las directivas anteriores y, por tanto, en nuestra norma vigente. La diferencia es que LOSSEAR extiende estas exigencias a las personas que desempeñen las funciones fundamentales que integran el sistema de gobierno.

El sistema de gobierno debe incluir cuatro funciones fundamentales: la función de gestión del riesgo, la función de verificación del cumplimiento, la función de auditoría interna y la función actuarial. Esta enumeración de funciones no obsta para que cada entidad decida libremente la manera de organizarlas o decida articular otras funciones adicionales.

Las entidades deberán disponer de un sistema eficaz de gestión de riesgos que establezca estrategias, procesos y procedimientos de identificación, medición, vigilancia y gestión de riesgos. La gestión de riesgos deberá estar integrada en la estructura organizativa y en el proceso de toma de decisiones de la entidad.

Como parte integrante de este sistema de gestión de riesgos las entidades realizarán una evaluación interna de riesgos y de solvencia.

La autoevaluación de riesgos y solvencia tiene una doble vertiente. Es, por una parte, un proceso de evaluación interna dentro de la entidad y, como tal, se integra en las decisiones estratégicas de la misma. Por otra, constituye también una herramienta en manos de las autoridades de supervisión, a las cuales debe mantenerse informadas de los resultados de la autoevaluación de riesgos y solvencia de la empresa.

Se describe lo que se entiende por sistema de control interno y por función de verificación del cumplimiento. Esta última consiste en asesorar a los órganos de administración acerca del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y administrativas

aplicables a las entidades aseguradoras y reaseguradoras, así como sobre el efecto de cualquier modificación legal, evaluando el riesgo de cumplimiento para la entidad.

Se establece la obligación de las entidades de contar con una función de auditoría interna. Esta función es la única que, por su propia naturaleza, debe desempeñarse de forma independiente de las demás funciones, dado que consiste precisamente en verificar la eficacia del sistema de control interno y de las demás funciones de gobierno. Por tanto, la función de auditoría interna no puede estar involucrada en la organización operativa de la entidad o en su desarrollo, o en tareas de control interno. Esto no es obstáculo para que se pidan opiniones a otros departamentos, es más esto es una tarea secundaria que debe ser llevada a cabo. Las conclusiones y recomendaciones derivadas de la auditoría interna se notificarán al órgano de administración, que determinará qué acciones habrán de adoptarse con respecto a cada una de ellas y garantizará que dichas acciones se lleven a cabo.

Se establece la obligación de las entidades de contar con una función actuarial y los requisitos de cualificación profesional para el desempeño de esta función, los cuales no están vinculados al hecho de poseer una determinada titulación (actuario de seguros), sino a acreditar conocimientos de matemática financiera y actuarial y experiencia en el ejercicio de estas o parecidas actividades. En este sentido la disposición adicional novena recoge que los actuarios de seguros podrán desempeñar, en todo caso, la función actuarial.

Finalmente, se regula por primera vez la externalización de alguna de las funciones o actividades críticas e importantes de una entidad, incluyendo entre los esquemas posibles aquel en el que se externalice alguna de las funciones fundamentales.

Teniendo en cuenta que la externalización de funciones o actividades ha adquirido mayor importancia, ha aumentado la necesidad de regular esta posible organización de las entidades de forma coherente en todo el sector financiero. Lo esencial es que la externalización de funciones no perjudique la calidad del sistema de gobierno ni aumente el riesgo operacional. Además, a fin de garantizar una supervisión eficaz de las actividades externalizadas, es fundamental que las autoridades de supervisión de la empresa que externalice las actividades puedan acceder a toda la información pertinente que obre en poder del proveedor del servicio que se haya externalizado, y que tengan derecho, asimismo, a realizar ins-

pecciones de las actividades externalizadas en los locales de dicho proveedor, con independencia de que éste sea una entidad regulada o no regulada.

Antes de la externalización de actividades importantes, así como de cualquier cambio posterior significativo en relación con dichas actividades, debe informarse oportunamente y en forma adecuada a las autoridades de supervisión.

Además se fija como requisito que se designe dentro de la entidad a una persona responsable de la función o actividad externalizada y que sea una persona que cuente con la experiencia y conocimientos suficientes para comprobar la actuación de los proveedores de servicios. En cualquier caso, las entidades seguirán respondiendo del cumplimiento de todas las obligaciones que se señalen también en relación con las actividades externalizadas.

4.10. Normas de solvencia y normas contables

En Solvencia II las exigencias de solvencia se determinan a partir de un balance obtenido mediante una valoración económica. Se establecen en los artículos 68 y 69 normas para la valoración de los activos y de los pasivos que debe contener este balance.

En general la valoración de activos y pasivos debe ser una valoración económica consistente con el mercado. Los activos se valorarán por el importe por el que podrían intercambiarse entre partes interesadas y debidamente informadas que realicen una transacción en condiciones de independencia mutua, mientras que los pasivos serán por el importe por el que podrían transferirse o liquidarse entre partes interesadas y debidamente informadas que realicen una transacción en condiciones de independencia mutua.

En el caso de las provisiones técnicas se valorarán por el importe actual que las entidades tendrían que pagar si transfirieran sus obligaciones de seguro y reaseguro de manera inmediata a otra entidad. Un elemento clave en el mercado español de vida es el ajuste por casamiento que se permite utilizar en el cálculo de la provisión matemática. Este ajuste se regulará reglamentariamente, únicamente se precisa en LOSSEAR que está sujeto a autorización previa de la DGSFP. En relación con la valoración de las provisiones técnicas existen además, dos medidas transitorias reconocidas en las disposiciones finales decimoctava y decimonovena y que serán objeto de desarrollo reglamentario. Se trata de una medida transitoria sobre los tipos de interés y una medida transi-

toria sobre el importe de las provisiones técnicas, siendo la primera de ellas incompatible con el ajuste por casamiento señalado anteriormente y en ambos casos estando sujeta su aplicación a la autorización previa.

Los fondos propios de las entidades aseguradoras estarán constituidos por la suma de los fondos propios básicos y los fondos propios complementarios, cuya composición será determinada reglamentariamente.

La determinación de los fondos propios complementarios debe someterse a la aprobación previa de la DGSFP. Esta aprobación previa podrá referirse meramente al importe monetario del fondo propio complementario, o podrá incluir también la aprobación del método para determinar dicho importe; en este último caso, la aprobación concretará también el importe aprobado y además deberá fijar el plazo de validez de dicho importe.

Dadas sus diferentes características y la distinta medida en que permiten absorber pérdidas, los elementos de fondos propios se clasificarán en tres niveles de acuerdo con la lista que se establezca en la normativa de la Unión Europea de directa aplicación. No obstante, se establece la posibilidad de incluir un elemento no recogido en la lista regulada sujeto a la aprobación de la DGSFP.

Los fondos propios básicos serán computables para la cobertura del capital de solvencia obligatorio y del capital mínimo obligatorio que se explican a continuación, sin embargo, los fondos propios complementarios sólo serán computables para la cobertura del capital de solvencia obligatorio y no se admitirán para cubrir el capital mínimo obligatorio.

Por otra parte existen normas contables, cuya aplicación dará lugar a un balance diferente. A este respecto se debe considerar la disposición adicional decimoctava que señala en relación con las provisiones técnicas a efectos contables que serán de aplicación los correspondientes artículos del ROSSP y de su normativa de desarrollo.

4.11. Requerimientos de capital

Solvencia II establece dos niveles de exigencia requerimientos de capital: el capital de solvencia obligatorio (SCR) y el capital mínimo obligatorio (MCR). Sustituyen respectivamente al margen de solvencia y al fondo de garantía de Solvencia I.

El SCR, de acuerdo con el artículo 74, será igual al valor en riesgo de los fondos propios básicos de una entidad aseguradora o reaseguradora, con un nivel de confianza del 99,5% y un horizonte temporal de un año. Se corresponde, por tanto, con el capital económico que han de poseer las entidades aseguradoras y reaseguradoras para limitar la probabilidad de ruina al 0,5%, lo que equivale a una ruina cada 200 años. Su cálculo exige evaluar todas las pérdidas potenciales de los siguientes doce meses, incluida la modificación adversa del valor de los activos y pasivos.

Se calcula mediante técnicas de valor en riesgo, ya sea:

- a) Mediante el uso de la fórmula estándar considerando los parámetros estándar que se determinen con carácter general.
- b) Mediante el uso de la fórmula estándar considerando parámetros específicos de la entidad en los aspectos del cálculo en que así se permita con autorización previa por la DGSFP.
- c) Mediante el uso de la fórmula estándar con determinadas simplificaciones. Las simplificaciones se referirán a los puntos del cálculo en que se permita esta opción, y siempre que la naturaleza, volumen y complejidad de los riesgos que asuman así lo justifique.
- d) Mediante el uso de la fórmula estándar para determinados aspectos del cálculo combinada con modelos internos parciales, que cubran el cálculo en otros aspectos. La utilización de modelos internos requerirá autorización administrativa previa.
- e) Mediante el uso de modelos internos completos que cubran todos los aspectos relevantes.

Debe calcularse al menos una vez al año, controlarse de manera permanente y volverse a calcular en caso de que el perfil de riesgo de la entidad registre alguna desviación significativa.

En el artículo 76 se recoge una facultad de la DGSFP muy relevante. Se trata de la posibilidad, en determinados casos en que así se justifique mediante resolución motivada, de exigir un capital de solvencia obligatorio adicional tras las actuaciones de supervisión correspondientes.

El MCR, de acuerdo con el artículo 78, se corresponde con un nivel de capital por debajo del cual los intereses de los tomadores, en caso de continuar la entidad su actividad, se verían seriamente

comprometidos, por lo que representa el mínimo de capital económico que, de no ser alcanzado, implica la expulsión del mercado de la entidad aseguradora o reaseguradora. Es decir, la insuficiencia del capital mínimo obligatorio activa la intervención en última instancia de las autoridades de supervisión, y lleva a revocar la autorización.

El capital mínimo obligatorio debe calcularse con arreglo a una fórmula clara. El capital mínimo obligatorio no será inferior al 25 por 100 ni excederá del 45 por 100 del capital de solvencia obligatorio de la entidad incluido cualquier capital de solvencia obligatorio adicional exigido. En todo caso tendrá unos importes mínimos absolutos.

A fin de facilitar la transición al nuevo régimen de solvencia, la disposición transitoria novena recoge el régimen transitorio del capital mínimo obligatorio. Se establece que las entidades aseguradoras y reaseguradoras que cumplen los requisitos correspondientes al régimen vigente de Solvencia I pero no alcancen el capital mínimo obligatorio, dispondrán de un plazo de un año para adaptarse al nuevo régimen.

Frente a Solvencia I, con su conocida lista de activos aptos para la cobertura de provisiones técnicas del artículo 50 del ROSSP y sus límites de dispersión y diversificación, Solvencia II permite la libertad de inversión y únicamente recoge el principio de prudencia. A estos efectos invertirán sólo en activos e instrumentos cuyos riesgos puedan determinar, medir, vigilar, gestionar y controlar debidamente, además de informar adecuadamente de ellos a la DGSFP. Invertirán de forma que quede garantizada la liquidez, seguridad y rentabilidad del conjunto de la cartera de activos, en especial de aquellos que cubren el capital mínimo obligatorio y el capital de solvencia obligatorio.

En definitiva, se fija una regulación de principios en relación con las inversiones que difiere del carácter prescriptivo de la regulación actual sobre las inversiones que pueden realizar las entidades en Solvencia I.

4.12. Informe sobre la situación financiera y de solvencia

En el artículo 80 se establece una nueva obligación para las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Se trata de la publicación, con carácter anual, de un informe sobre su situación financiera y

de solvencia. Se especifica que el informe sobre la situación financiera y de solvencia será aprobado por el órgano de administración de la entidad con carácter previo a su publicación.

4.13. Modificaciones estatutarias

LOSSEAR recoge una novedad en este sentido al señalar en el artículo 92 que toda modificación en los estatutos que afecte a hechos inscribibles en el registro administrativo especial, debe ser notificada a la DGSFP en el plazo de diez días hábiles desde su adopción.

4.14. Régimen especial de solvencia

A diferencia de la regulación contenida en la Directiva de Solvencia II, LOSSEAR establece un régimen especial nacional que es el denominado régimen especial de solvencia.

El artículo 101 recoge el ámbito de aplicación. Se pueden acoger a él las entidades que no operen en libre prestación de servicios ni derecho de establecimiento y que además cumplan el apartado primero o bien el apartado segundo.

En el apartado primero se recoge la referencia a las entidades de reducida dimensión. Los importes máximos de primas, de provisiones técnicas, límites en la suscripción de riesgos y en el reaseguro se determinarán reglamentariamente. Se deben cumplir los límites durante los tres últimos años y además se establece una previsión de cumplimiento de los mismos para los próximos cinco años. Sin embargo, en relación con la referencia temporal, se debe tener en cuenta la disposición transitoria décima que permite que en las solicitudes desde el 1 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2015 sólo se mire un año.

El apartado segundo permite acogerse al régimen especial de solvencia, en primer lugar, a las mutualidades de previsión social que no operen por ramos y tengan reconocido en su reglamento de cotizaciones y prestaciones un sistema financiero-actuarial, a través del cual la prestación a obtener por el mutualista está en relación directa con las cotizaciones efectivamente realizadas e imputadas y que, los resultados totales al cierre del ejercicio, positivos o negativos, se trasladen a las provisiones de los mutualistas activos. Son las llamadas mutualidades con T de equilibrio. En segundo lugar, permite acogerse a las entidades de decesos puras con gastos limitados.

En el caso de las entidades pertenecientes a un grupo deberán acreditar que todas las entidades del grupo cumplen con los requisitos para estar en el régimen especial de solvencia.

No pueden acogerse a este régimen las entidades que soliciten autorización. Es decir, no se puede nacer con esta pretensión pero sí incorporarse al régimen especial si con el paso del tiempo se cumplen los requisitos.

Finalmente se debe considerar la disposición transitoria cuarta que permite a las mutualidades de previsión social no autorizadas para operar por ramos acogerse al régimen especial de solvencia durante un periodo de 3 años.

Las condiciones de este régimen especial de solvencia, enumeradas en el artículo 102, se analizan detalladamente Real Decreto de desarrollo de la ley.

La autorización concedida a estas entidades, así como a las mutualidades de previsión social no autorizadas para operar por ramos o cuando solo abarque una parte de los riesgos de un ramo o para ejercer la actividad en un ámbito inferior al nacional y también en el caso de las operaciones del ramo de decesos y las cubiertas por el Consorcio de Compensación de Seguros, no será extensible, por excepción a la regla general, para ejercer actividades en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios en la Unión Europea.

4.15. Inspectores «de incógnito» (en terminología anglosajona «Mystery Shopping»)

Una novedad muy importante es la nueva posibilidad, reconocida en el artículo 124.4, de realizar la supervisión por inspección de prácticas de mercado sin notificación previa ni identificación de los inspectores actuantes, asumiendo estos la condición de meros usuarios o interesados en los productos o servicios ofrecidos por las entidades. Con esta herramienta los inspectores de la DGSFP podrían controlar las prácticas reales de comercialización de seguros.

4.16. Grupos en Solvencia II

Una de las novedades más destacable de Solvencia II frente a la normativa anterior es la mayor importancia que adquieren los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras como sujetos su-

pervisados. Este concepto de grupo sigue difiriendo del concepto de grupo que deriva de la aplicación de la normativa mercantil, teniendo sus propias normas reguladoras.

La ley fija, en el artículo 134, los supuestos en los que le corresponde a la DGSFP ser el supervisor de un grupo internacional.

La característica más relevante es la supervisión a nivel de matriz última en la Unión Europea. Así el artículo 140 establece que cuando una entidad que tenga su domicilio social en España sea a su vez filial de otra entidad con domicilio social en otro Estado miembro, la supervisión de grupo se llevará a cabo exclusivamente al nivel de la entidad matriz con domicilio fuera de España. Sin embargo se recoge también la posibilidad de que las autoridades, mediante resolución motivada, autoricen la supervisión de grupo al nivel más alto dentro de un Estado miembro. En la práctica, debería reducirse así el número de niveles de supervisión a un máximo de tres (grupos a nivel de la UE, subgrupos nacionales, entidades individuales).

Se regulan los colegios de supervisores con la finalidad de facilitar el ejercicio de las labores de supervisión. Es una manifestación de la estrecha colaboración que debe existir entre las autoridades de supervisión bajo cuya jurisdicción operen las diferentes entidades pertenecientes a un grupo.

Se establecen las condiciones de solvencia del grupo. El cálculo se debe realizar aplicando, por defecto, el método basado en la consolidación contable. Además, el artículo 145 recoge la posibilidad de aplicar el método de deducción y agregación bajo autorización del supervisor del grupo.

Finalmente, se regulan reglas para establecer la equivalencia de un tercer país. En caso de que se reconozca tal equivalencia, la DGSFP tendrá que recurrir a supervisión realizada por el tercer país equivalente.

4.17. Escalera de supervisión

Se establece una progresiva intervención de la autoridad supervisora. Coexisten con las tradicionales medidas de control especial, nuevas medidas a adoptar en situaciones de deterioro financiero.

El esquema comienza regulando en el artículo 155 el sistema interno que deben implantar las entidades para detectar cualquier

insuficiencia respecto al SCR o al MCR o incluso cuando se observe riesgo de incumplimiento en los próximos tres meses.

En relación con las medidas de control especial, no constituyen una novedad en sí mismas, aunque se realizan las adaptaciones necesarias al nuevo esquema de Solvencia II.

En la regulación relativa a la revocación, disolución y liquidación, LOSSEAR en aras de una mejor sistemática, ha modificado la estructura del vigente TRLOSSP, de forma que se han separado en distintos artículos disposiciones que antes se encontraban mezcladas, incluidas en un mismo artículo o dispersas en artículos distintos.

La misma idea se ha seguido en la regulación de las infracciones y sanciones. La regulación respecto de estos aspectos no es novedosa, viene a recoger lo establecido en el artículo 40 del vigente TRLOSSP, sistematizando para una mayor claridad y comprensión las previsiones contenidas en los distintos apartados de dicho precepto y se han aclarado algunas cuestiones. Se han reclasificado algunas infracciones y se han establecido sanciones más duras económicamente.

Por otra parte, se han adaptado los hechos tipificados como infracción a las nuevas exigencias por la transposición de la Directiva Solvencia II que afectan principalmente al nuevo sistema de garantías financieras, a las nuevas obligaciones en materia de información o a los nuevos requisitos de organización o control interno de las entidades.

4.18. Registro público de seguros obligatorios

En virtud de la disposición adicional segunda se crea un registro público de seguros obligatorios estando atribuida la gestión del mismo al Consorcio de Compensación de Seguros.

Este registro facilitará el conocimiento de los seguros obligatorios en España, tanto a nivel estatal como aquellos establecidos por las Comunidades Autónomas.

Se recoge, adicionalmente, la obligación del establecimiento de los seguros obligatorios mediante una norma con rango de ley. Pretende dotar de transparencia al amplio y diverso panorama normativo referido a los seguros obligatorios. Tiene por objeto cortar la proliferación de seguros obligatorios a través de normas reglamentarias de diverso rango o incluso mediante disposición de ordenanzas municipales. A partir del 1 de enero de 2016 los segu-

ros obligatorios solo podrán imponerse a través de normas con rango de ley, que deberán contar con un informe preceptivo de la DGSFP o del órgano competente de las Comunidades Autónomas.

Las Comunidades Autónomas disponen de un plazo de 3 meses desde la publicación de LOSSEAR para comunicar a la DGSFP los seguros obligatorios existentes en su respectiva comunidad. En cuanto a los seguros obligatorios que se establezcan con posterioridad, se dispondrá del plazo de un mes desde que sean aprobados, para efectuar la comunicación. El contenido de la información y las especificaciones sobre el procedimiento de remisión se establecerán en un futuro mediante resolución de la DGSFP.

4.19. Régimen de decesos

Se ha incorporado en el anexo, como ramo 19, el ramo de decesos, frente al anexo I y II recogidos en la Directiva de Solvencia II. Nos encontramos, por tanto, ante un ramo no armonizado, un ramo no regulado a nivel de la Unión Europea.

En la disposición adicional decimoquinta se establece la determinación reglamentaria de un régimen simplificado aplicable a los seguros de decesos a nivel de bases técnicas, provisiones y capital de solvencia obligatorio. Este régimen simplificado se justifica por la especial relevancia que tiene la posibilidad de considerar futuras decisiones de gestión relacionadas con las primas que la entidad puede cobrar a los tomadores de seguros.

4.20. Novedades relativas al Consorcio de Compensación de Seguros

A pesar de la exclusión expresa que la Directiva Solvencia II, como la anterior normativa comunitaria, hace del CCS al definir su ámbito de aplicación, se ha optado por aplicar al CCS, en el ejercicio de su actividad aseguradora y sólo para ella, el mismo régimen que el de las entidades aseguradoras privadas, salvo que su Estatuto Legal contenga reglas especiales.

A través de la disposición final octava se modifica el Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre. Se amplía la cobertura del seguro de riesgos extraordinarios para incluir los daños consecuencia de eventos extraordinarios que afecten a vehícu-

los automóviles que sólo tienen contratado el seguro de responsabilidad civil, es decir, aunque el vehículo no cuente con un seguro de daños propios.

LOSSEAR abre la posibilidad, a través del artículo 162, a que la DGSFP pueda recabar la colaboración del CCS en relación con las medidas de control especial adoptadas sobre una entidad en situación de dificultad. Asimismo podrá recabar el apoyo del CCS, de acuerdo con el artículo 163.4, en la realización de funciones de los interventores designados por la DGSFP, cuando ésta haya acordado, además, la intervención de la entidad aseguradora con el objeto de garantizar el correcto cumplimiento de las medidas de control especial.

También en el ámbito de la relación del CCS con la DGSFP debe mencionarse una modificación, introducida a través de la disposición final octava, referente a la inspección por la DGSFP de la liquidación de los recargos recaudados por las entidades aseguradoras por cuenta del CCS. Se establece un mecanismo de compensación por el CCS de los costes en que pueda incurrir la DGSFP por tales actuaciones inspectoras.

En la regulación de la actividad de liquidación de entidades aseguradoras por el CCS se introducen ciertas modificaciones en los aspectos formales y materiales del procedimiento administrativo de liquidación. Se trata de mejoras derivadas de la experiencia acumulada en los procesos de liquidación ya realizados, así como de la actualización derivada de otras reformas legales recientes, singularmente la de la Ley Concursal o la reforma laboral.

Finalmente LOSSEAR atribuye al CCS dos nuevas funciones de carácter informativo a través de la disposición adicional segunda y de la disposición adicional decimocuarta. En la primera de ellas se le atribuye la gestión del registro de seguros obligatorios que la propia norma crea, como ya se ha analizado. Por su parte, en la disposición adicional decimocuarta se le asignan determinadas actuaciones para recopilar y tratar la información que suministran las entidades aseguradoras que operen en el ramo de incendios, con el fin de mejorar la liquidación y recaudación de las tasas por la prestación del servicio de prevención y extinción de incendios y de las contribuciones especiales por el establecimiento o ampliación de tales servicios por las entidades locales. La razón del cambio debe buscarse en razones de transparencia a la hora de determinar el importe de las obligaciones tributarias.

4.21. Otras modificaciones introducidas a través de las disposiciones finales

Finalmente se deben por lo menos señalar someramente las modificaciones introducidas en otras normas jurídicas de ámbito asegurador.

En primer lugar destaca la modificación, introducida a través de la disposición final primera, en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Una reforma puntual de la ley, a la espera de que se aborde su reforma global a través del nuevo Código Mercantil o de otro proyecto normativo.

En esta reforma hay que señalar la incorporación de un criterio interpretativo de la DGSFP: en los seguros de personas el tomador o el asegurado no tienen la obligación de comunicar la variación de las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado, que en ningún caso se considerarán agravación del riesgo. Además se reduce a un mes el plazo de oposición a la prórroga del contrato por el tomador del seguro frente a los dos meses con los que debe hacerlo el asegurador. Se regulan en nuestro ordenamiento los seguros de decesos, con un claro componente protector del tomador y de los herederos del asegurado fallecido, y de dependencia. En ambos seguros la oposición a la prórroga solo podrá ser ejercida por el tomador, nunca por el asegurado. Finalmente se recoge la libre elección del prestador del servicio para los seguros de asistencia sanitaria, dependencia y decesos.

También hay que destacar las modificaciones introducidas a través de la disposición final cuarta en el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre y a través de la disposición final décima en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

El deber de independencia de los auditores según la nueva normativa

Enrique Rubio Herrera

Subdirector General de Normas técnicas de auditoría
Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto abordar el régimen de independencia al que deben sujetarse los auditores de cuentas privados en el ejercicio de su actividad a partir del próximo año como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas y del Reglamento (UE) n.º 537/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público. Se incidirá en las novedades incorporadas sobre el régimen actual que data del año 2002 y que fue fortalecido en 2010, tales como la actitud de escepticismo profesional que deben mantener y la atención especial que deben prestar para evitar conflictos de interés los auditores de cuentas, y las nuevas situaciones prohibidas derivadas de circunstancias personales. Para los auditores de entidades de interés público, el citado Reglamento (UE) n.º 537/2014, incorpora una lista de servicios prohibidos, que no pueden prestarse a la entidad auditada, su matriz y sus controladas; limitaciones de los honorarios que pueden percibir por los servicios distintos de los de auditoría permitidos o en relación con una determinada entidad; y la obligación de rotación externa o periodo máximo de contratación, así como las funciones atribuidas a las Comisiones de Auditoría de estas entidades, cuyo requisito de independencia se fortalece.

PALABRAS CLAVE: auditor, independencia, incompatibilidades, situaciones personales, servicios prohibidos, extensiones, honorarios, rotación, entidades de interés público.

SUMMARY

The objective of this article is to address the independence regime that private auditors should be bound to when carrying out their activity from the next year as a consequence of the entry into force of Act 22/2015, 20th July, on Auditing and of the Regulation (EU) n.º 537/2014, of 16 April 2014 of the European Parliament and of the Council, on specific requirements regarding statutory audit of public-interest entities.

A special focus will be on the new developments that will affect the current regime, which dates from 2002 and that was strengthened in 2010, such as the professional skepticism attitude that auditors must maintain and the special attention they have to pay to avoid conflicts of interest, and the new prohibited situations that stem from their personal situations.

For auditors auditing public-interest entities, the abovementioned Regulation EU) n.º 537/2014, incorporates a list of prohibited services, that cannot be provided to the audited entity, its parent undertaking or its controlled undertakings; limiting the fees that they may receive from allowed non-audit services or in relation to a certain entity; and the external rotation obligation or maximum periods of engagement, as well as the functions attributed to the Audit Committee of the public-interest entities, whose independence requirement is strengthened.

KEY WORDS; auditor, Independence, incompatibilities, personal situations, prohibited services, extensions, fees, rotation, public -interest entities.

1. ANTECEDENTES

La independencia del auditor de cuentas constituye el pilar básico y fundamental en que reside la confianza que se deposita en todo informe de auditoría. La original Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de cuentas ya justificaba en su Exposición de motivos la regulación de la actividad que se acometía con «*la finalidad de regular y establecer las garantías suficientes para que las cuentas anuales o cualquier otro documento contable que haya sido verificado por un tercero independiente sea aceptado con plena confianza por la persona que trata de obtener información a través de ellos*». Casi 30 años más tarde similar justificación subyace en la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas (nueva LAC), cuando señala en su Exposición de motivos, entre otros pasajes, que «*la independencia se constituye en el pilar fundamental en el que reside la confianza que se deposita en el informe de auditoría*».

1.1. En el ámbito de la Unión europea

Durante este periodo de tiempo la regulación ha experimentado una evolución que ha tenido, en el ámbito de la Unión europea, sus principales hitos, primero, con la Directiva 84/253/CE, de 10 de

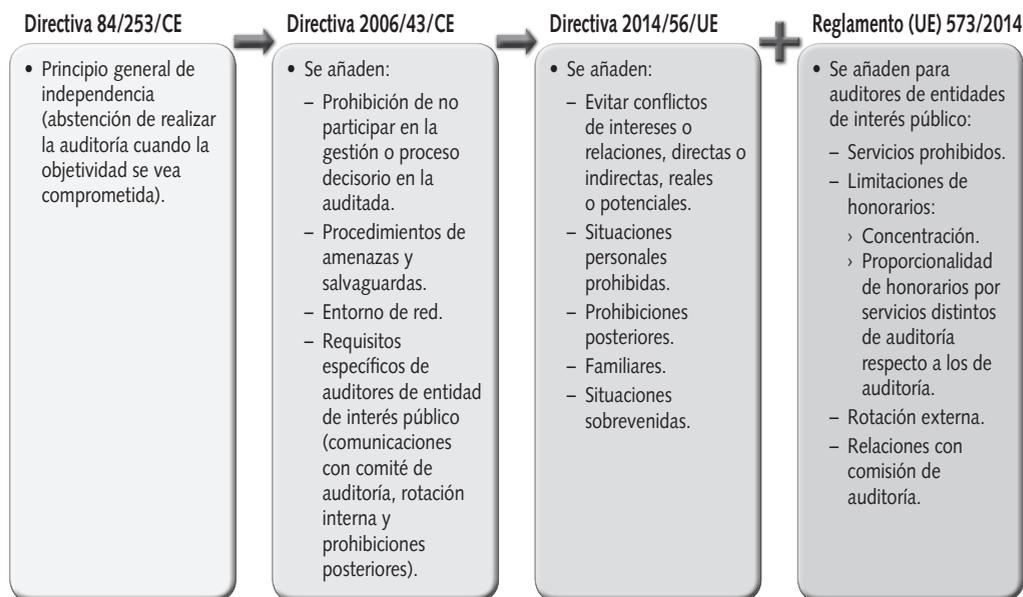
abril, del Consejo, relativa a la autorización de las personas encargadas del control legal de documentos contables (la llamada Octava directiva, en la que se regulaba por primera vez la actividad de auditoría de cuentas, mediante una norma que ya no emana de las organizaciones profesionales). Luego, con la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas (que supuso un punto de inflexión al convertir esta actividad en regulada y sujeta a supervisión pública, por la función de interés público que se le reconoce en un entorno cada vez más globalizado y con mayor necesidad de asegurar la fiabilidad en la información económica financiera, avanzando en el grado de armonización de las normas existentes o incorporando otras nuevas, incluidas determinadas disposiciones específicas para auditores de entidades de interés público). Y finalmente, para acabar, con la Directiva 2014/56/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por la que se modificaba aquella Directiva, aprobada al mismo tiempo que el Reglamento (UE) n.º 537/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público (EIP).

Dicha evolución se ha materializado, en lo que a la materia de este artículo se refiere, en un **progresivo fortalecimiento del deber de independencia**, como puede observarse al pasar de la mera enunciación del principio general de ser independiente al de contemplar, junto a dicho principio, una serie de relaciones o conflictos de intereses a evitar por los auditores, situaciones personales no permitidas y prohibiciones posteriores, contemplando no solo al auditor de cuentas, sino también al personal de auditoría, a determinados parientes, y al entorno de red a la que pertenece. Como punto álgido de tal evolución es la regulación por primera vez, a diferencia del anterior marco, mediante un instrumento normativo separado y de aplicación directa de los requisitos más restrictivos para las EIP con el fin de conseguir que las auditorías de estas entidades tengan una calidad elevada y homogénea, contribuyendo con ello a un funcionamiento más eficaz del mercado interior, y garantizando un elevado nivel de protección de los consumidores e inversores en el ámbito de la Unión Europea. En dicho Reglamento, se recoge una lista de servicios distintos de auditoría prohibidos, que no pueden prestarse a aquellas entidades, su matriz y sus controladas; determinadas normas por las que se limitan los honorarios que pueden percibir por los servicios distintos de los de auditoría permitidos

o en relación con una determinada entidad de interés público; así como la obligación de rotación externa o periodo máximo de contratación. El *cuadro 1* recoge la evolución experimentada en la normativa comunitaria en lo que al régimen de independencia se refiere.

CUADRO 1

EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA COMUNITARIA EUROPEA EN MATERIA DE INDEPENDENCIA



Como se puede observar, dicha evolución **culmina definitivamente con el abandono de un sistema basado únicamente en el sistema de amenazas y salvaguardas**, siempre reclamado por el sector auditor (y más propio de la autorregulación), al mismo tiempo que se **incorporan situaciones prohibidas o incompatibles**, como ya figuraban en nuestra normativa principalmente desde 2002.

Dicha evolución responde —y así se justifica en los considerandos de Directiva y Reglamento comunitarios—, al propósito de fortalecer el deber de independencia en aras de aumentar la calidad de las auditorías para en último término reforzar la confianza en la información económica financiera auditada, calidad y confianza que habían resultado mermadas al albur de los acontecimientos que protagonizaron la crisis financiera sufrida, y para lo cual se

había revelado la normativa comunitaria entonces existente como insuficiente e inadecuada.

1.2. En el ámbito nacional

Como no podría ser de otra forma, la normativa local ha ido evolucionando en paralelo y en respuesta a los distintos hitos normativos antes citados, si bien con la particularidad —en lo que a la materia de independencia se refiere— de que ha sido la **normativa comunitaria la que se ha aproximado a nuestro sistema**, principalmente por las dos últimas reformas operadas en los años 2002 y 2010.

Y es que la original Ley 19/1988, de 12 de julio (que traspuso la entonces vigente Octava Directiva) ha sido objeto de diversas modificaciones, debiendo destacarse tres reformas sustanciales.

La *primera* de ellas se llevó a cabo mediante la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, que vino a reformar el régimen de independencia como reacción a la crisis de confianza que se había proyectado en los auditores por una serie de escándalos financieros que, en el entorno internacional, tuvo su máximo exponente en el caso Enron y la subsiguiente desaparición de Arthur-Andersen, y que en nuestro ámbito local tuvo como principal protagonista al Caso Gescartera, sobre cuyas cuentas Deloitte no detectó ni puso de manifiesto la verdadera situación. A tal efecto, junto con el (1) ya recogido **principio general de independencia** (que obliga a todo auditor a abstenerse de actuar cuando pudiera verse comprometida su objetividad en relación a la información económica financiera a auditar), se incorporó (2) un **conjunto de nuevas situaciones o relaciones —causas de incompatibilidad—** (hasta 12, cuando hasta entonces existían 3, referidas a cargos y ostentación de participaciones) que de concurrir generaban incompatibilidad con la realización de la auditoría, así como algunas normas de extensiones (cuyo sentido se explicará seguidamente). Se instauró así un **sistema mixto**, mucho antes de que lo viniera reconocer la Directiva 2006/43/CE y a establecer definitivamente la Directiva 2014/56/UE.

La *segunda* de las reformas sustanciales tuvo lugar con la Ley 12/2010, de 30 de junio, por la que se modificaba la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, (...), para su adaptación a la normativa comunitaria (contenida en la citada Directiva 2006/43/CE), posteriormente, sustituida por el Real Decreto legislativo 1/2011,

de 1 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas (TRLAC), y desarrollada mediante el Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Auditoría de Cuentas (RAC).

Sobre el ya existente sistema mixto, la reforma del 2010 incorporó: (1) **la prohibición de no participar en el proceso de toma de decisiones** de la entidad; (2) **el sistema de amenazas y salvaguardas** (al menos a nivel legal) por el que se obligaba a documentar y establecer los procedimientos que permitieran detectar y responder a las amenazas a la independencia; (3) **el concepto de red** a la que pertenece el auditor o sociedad de auditoría (delimitado sobre la base de la existencia de la unidad de decisión, existencia de relaciones de control y de influencia significativa), cuyas personas o entidades que la integraban podían generar igualmente incompatibilidad al auditor de cuentas o sociedad de auditoría en relación con la entidad, con determinadas particularidades; y (4) determinadas obligaciones para los **auditores de las EIP**¹, cuyo concepto se incorporaba por primera vez (tales como la obligación de rotación interna del auditor firmante, y determinadas comunicaciones con su entonces comité de auditoría)².

Y la *tercera* de las reformas que viene a culminar el proceso ha tenido lugar mediante la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas (LAC), cuyo contenido debe entenderse y completarse con el citado Reglamento (UE) n.º 537/2014, para quienes auditan entidades de interés público (EIP). Al régimen incorporado se dedican los siguientes apartados.

Lo anterior se resalta porque la evolución seguida permite entender el proceso y decisión tomada al abordar la regulación del deber de independencia en la nueva normativa, el cual ha consistido en partir del contenido en el TRLAC, que se deroga (que ya cabía en la Directiva 2006/43/CE en su redacción anterior), e incorporar sobre él el régimen más restrictivo de la Directiva 2014/56/CE y Reglamento (UE) n.º 537/2104, que viene a apro-

¹ En el RAC se recogen determinadas especialidades más restrictivas en las incompatibilidades referidas a interés financiero y concentración de honorarios.

² En la regulación acometida en estas dos reformas se tomó como referencia el conjunto de requisitos fundamentales de independencia y de circunstancias susceptibles de amenazar contenido en la Recomendación de la Comisión de la Unión Europea de 16 de mayo de 2002 sobre *La independencia de los auditores de cuentas en la Unión Europea: principios fundamentales*, que figuraba en la Directiva 2006/43/CE como marco de referencia para el caso de que la Comisión adoptara medidas de ejecución relativas a la independencia.

ximarse a nuestro sistema al perseguir fortalecer el citado deber de independencia.

2. EL DEBER DE INDEPENDENCIA PARA TODOS LOS AUDITORES

El nuevo régimen del deber de independencia³ como se ha expuesto se sigue configurando como un sistema mixto basado en dos pilares: de un lado, un **principio general de independencia**, en cuya virtud, **a partir del análisis y diagnóstico de cada situación** —sistemas de amenazas y salvaguardas—, los auditores deben abstenerse de actuar cuando pudiera verse comprometida su objetividad (aplicable igualmente a quienes auditan EIP⁴); y de otro lado, en la **enumeración y regulación separada de situaciones personales** (aplicable también a auditores de EIP) o **servicios prestados** —causas de incompatibilidad— en las que se presupone *iuris et de iure* que, de concurrir, los auditores no gozan de independencia respecto a una entidad determinada, siendo la única posible solución no realizar el trabajo de auditoría.

Para reforzar su debida observancia, se complementa tal sistema con normas adicionales que regulan: el **periodo de vigencia temporal** de las causas de incompatibilidad y las llamadas **extensiones de estas causas** tanto **a la entidad auditada** como **a los auditores y sociedades de auditoría** de modo que se genera incompatibilidad cuando concurren en determinadas personas o entidades las situaciones o servicios declarados incompatibles con determinadas particularidades (también aplicable a quienes auditan EIP).

Finalmente, el régimen se completa con tres normas cuyo objeto es evitar situaciones que pueden mermar la objetividad: las **prohibiciones posteriores** al cese como auditor, las limitaciones relativas a los **honorarios** y a la **duración del contrato de auditoría**.

El *cuadro 2* recoge las novedades que incorpora el nuevo régimen de independencia respecto al anterior, aplicables a todos los auditores, principalmente para ajustarse a los nuevos requisitos que con el carácter de mínimos contempla la Directiva 2014/56/UE. Igualmente, dichas novedades resultan de las modificaciones introducidas para evitar que el régimen aplicable a los auditores de

³ Sección 3ª, capítulo III del título I de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas: artículos 14 a 25.

⁴ Véase cuadro 4.

cuentas con carácter general sea más restrictivo que el que se exige en el Reglamento (UE) n.º 537/2014, para los auditores de EIP.

CUADRO 2

NOVEDADES INCORPORADAS EN EL RÉGIMEN DE INDEPENDENCIA APLICABLES A TODOS LOS AUDITORES

Novedades incorporadas en la LAC	Novedades para auditores de EIP
Se exige legalmente la actitud de escepticismo profesional.	Servicios prohibidos
Se prohíbe participar en el proceso de gestión o decisorio, no sólo al auditor, sino a quien puede influir en el resultado de la auditoría. Se prohíbe participar en la auditoría a quien tiene relaciones con auditada generadora de conflicto de intereses.	<ul style="list-style-type: none"> • Catálogo de 11 servicios.
Se clasifican en dos grupos las causas de incompatibilidad, incorporando nuevas situaciones personales según normativa UE.	Honorarios
<ul style="list-style-type: none"> • Se ajustan el alcance de las normas de extensiones. • Se reduce el período de vigencia de los servicios prestados en 1 año. 	<ul style="list-style-type: none"> • Concentración. • Proporcionalidad respecto a los honorarios por servicios adicionales distintos de auditoría.
Se modifica el régimen de prohibiciones posteriores.	Rotación externa
<ul style="list-style-type: none"> • Se reduce el período a 1 año (excepto para auditores de EIP). • Se añaden algunos sujetos (siempre auditores). 	<ul style="list-style-type: none"> • 10 años máximo. <ul style="list-style-type: none"> – Ampliable a 4 años más en caso de auditoría conjunta. • Rotación interna de 5 años.
Se modifican normas de honorarios.	Comisión de auditoría de EIP
<ul style="list-style-type: none"> • Se definen honorarios contingentes prohibidos. • Se eleva el porcentaje al 30% para considerar que hay concentración. 	<ul style="list-style-type: none"> • Control y seguimiento de auditoría. • Proceso de selección periódico.
Se exigen legalmente requisitos de organización de los auditores, en orden a evitar conflictos de intereses.	

A continuación se exponen las siguientes características delimitadoras del nuevo régimen del deber de independencia:

2.1. Principio general de independencia y sistema de amenazas y salvaguardas⁵

De acuerdo con dicho principio, y al objeto de asegurar la realización objetiva e íntegra de todo trabajo de auditoría, todo auditor,

⁵ Artículos 14 y 15.

incluido el de **EIP, debe abstenerse de actuar cuando su objetividad pudiera verse comprometida** en relación con la verificación de la información económica financiera a auditar. En todo caso, debe abstenerse cuando concurren las causas de incompatibilidad legalmente establecidas, luego puede resultar obligado abstenerse por amenazas que resulten de situaciones, relaciones o servicios distintos de las recogidas como tales causas legales.

¿Independencia real y aparente? La actitud de independencia abarcaba dos aspectos, el de la independencia real o mental y el de la independencia aparente.⁶

Si bien la nueva Ley no lo recoge expresamente, existen determinadas disposiciones que no son sino una concreción del deber **parecer independiente** en cuya virtud ha de evitarse situaciones o relaciones que puedan inducir a quien conozca las circunstancias a que el auditor no es capaz de ejercer un juicio objetivo e imparcial. Como dice la Exposición de motivos de la LAC, *«debe evitarse cualquier situación o relación que pudiera aparentar una posible participación en la entidad auditada, relación con ésta o con su gestión»*. Así:

- Al objeto de evitar la debida separación entre la gestión de la entidad y la auditoría, se establece la **prohibición de participar de cualquier manera en la gestión o en el proceso de toma de decisiones de la auditada**, no sólo del auditor responsable, sino de cualquier persona que pueda influir en el resultado de auditoría. Desde luego que, y así se precisa, no se considera que se participa en tal sentido cuando se realizan las comunicaciones exigidas por la normativa reguladora de la actividad auditora.⁷
- Se prohíbe participar en el proceso de auditoría a quienes tienen **relación laboral, comercial o de otra índole con la entidad auditada, que genere conflicto de intereses o pueda percibido como generador de tal tipo de conflicto**.

⁶ Por ejemplo, Así, la Recomendación de la Comisión de la Unión Europea de 16 de mayo de 2002 sobre independencia.

⁷ Así, las Normas internacionales de auditoría adaptadas para su aplicación en España (NIA-ES), aprobadas mediante Resolución del ICAC de 15 de octubre de 2013, por ejemplo: la NIA-ES 240 sobre las responsabilidades del auditor en la auditoría de estados financieros con respecto al fraude (apartados 40 a 42); la NIA-ES 250 sobre la consideración de las disposiciones legales y reglamentarias en la auditoría de estados financieros (apartados 22 a 24); la NIA-ES 260, comunicación con los responsables del Gobierno de la entidad; la NIA-ES 265, sobre comunicación de las deficiencias en el control interno a los responsables del gobierno y a la dirección de la entidad; la NIA-ES 450, sobre evaluación de las incorrecciones identificadas durante la realización de la auditoría (apartados 8, 12 y 13).

– Se delimitan situaciones o servicios que se configuran como presunciones *iuris et de iure*, generadoras de incompatibilidad con la realización de la auditoría.

Se está ante un estado de ánimo inobservable no «medible» que en ocasiones debe «objetivarse» mediante la delimitación de situaciones o servicios que se consideran incompatibles con la realización del trabajo de auditoría.

El **sistema de amenazas y salvaguardas**, configurado como un proceso de control de todos los auditores —incluidos los de EIP—, consiste en síntesis en:

a) Establecer los procedimientos necesarios al objeto de **detectar situaciones que pudieran generar amenaza a la independencia, para en su caso, evaluarlas**. Dichas amenazas pueden provenir de factores tales como autorrevisión, interés propio, abogacía, familiaridad o intimidación, derivados —se añade en la nueva ley— de la existencia de conflictos de intereses o relaciones de índole comercial, financiera, laboral de cualquier clase, ya sean directas o indirectas, ya sean reales o potenciales.

b) **Identificar las posibles medidas de salvaguarda** con las que se pudiera hacer frente a las amenazas identificadas, y **determinar las que fuera aplicables cuando las amenazas sean significativas para atenuar o eliminar** hasta un grado aceptable el riesgo que supone para la independencia.

c) Determinar, según lo anterior, si se acepta o se continúa con el encargo.

Los citados procedimientos deben revisarse periódicamente, y deben aplicarse de forma individualizada para cada trabajo de auditoría, de lo cual deberá dejarse constancia documental en los papeles de trabajo correspondientes.

El auditor deberá abstenerse de realizar la auditoría de cuentas cuando se detecten situaciones o amenazas de carácter significativo que comprometan su objetividad, por no poder reducir a un nivel aceptablemente bajo el riesgo que supone a la independencia. En tanto en cuanto no resulta derogado el RAC en este punto⁸, se entiende que lo anterior se produce cuando es posible que, dadas las circunstancias concurrentes, un tercero informado pueda concluir que el auditor no es capaz de ejercer un juicio objetivo e imparcial

⁸ Artículo 45.1 del RAC.

sobre las cuestiones tratadas durante la realización del trabajo de auditoría.

Se precisa con acierto que estas amenazas pueden derivar, de las situaciones de relaciones o situaciones que provienen o concurren tanto en el auditor de cuentas como de determinadas personas vinculadas a él (familiares, personas directamente relacionadas con el auditor o sociedad de auditoría, o personas o entidades que formen parte de la misma red).

En definitiva, se articula un sistema de control que, debe advertirse, no se limita a obligar al auditor a tomar precauciones (por entender que lo realmente imperativo son las incompatibilidades), sino que se configura como de obligado cumplimiento, cuya inobservancia por otra parte está tipificada como infracción.

Ejemplos de amenazas puede ser el caso de una demanda interpuesta por la auditada frente al auditor por reclamación de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales, el mantenimiento de relaciones empresariales o posiciones comunes en negocios, la posición de inquilino del auditor frente a la de propietario de entidad auditada, la prestación de servicios adicionales no prohibidos a la entidad auditada, o a su personal directivo, etc.⁹.

Finalmente, destaca también la exigencia a nivel legal¹⁰ de mantener una actitud de **escepticismo profesional** de cierto componente ético (que ya figura incorporada en las normas de auditoría¹¹) de indudable relevancia por cuanto que para cumplir el fin que le es propio a todo trabajo de auditoría (otorgar el máximo grado posible de garantía y fiabilidad a la información económica financiera auditada) es indispensable que el auditor deba prestar siempre especial vigilancia y atención, en la verificación de los datos e información proporcionada por la entidad que se audita, teniendo presente que los estados financieros auditados pueden contener incorrecciones, cualquiera que sea la experiencia previa que

⁹ También se pueden localizar ejemplos en el Código de ética elaborado por el Consejo de Normas Internacionales de Ética para Contadores (IESBA) perteneciente a la International Federation of Accountants (IFAC). Respecto a este código, resulta llamativa la ausencia de referencia alguna al mismo tanto en la normativa comunitaria del 2014 como en la LAC, omisión que debería tenerse en cuenta en el desarrollo reglamentario que a tal efecto se pueda establecer, y sin perjuicio de no considerar derogado hasta entonces el RAC (artículos 43 a 45).

¹⁰ Artículo 13.2.

¹¹ NIA-ES 200.

tenga sobre la honestidad e integridad de quienes ejercen la gestión u ostentan la propiedad de la entidad auditada.

2.2. Causas de incompatibilidad¹²

La justificación que subyace en la delimitación normativa de estas causas siempre se ha defendido en la medida en que la objetividad, la integridad y la honestidad con que deben actuar los auditores de cuentas no son fácilmente verificables, por ser actitudes personales que pueden llevar a acciones distintas en las diversas situaciones a las que se enfrenten. Por ello, resulta obligado establecer situaciones o servicios que, por su significatividad o proximidad, se entienden que comprometen de tal forma la independencia del auditor, de modo que la única **actuación posible es su evitación o la renuncia a la realización del trabajo de auditoría**. Dado que la confianza que se deposita en un informe de auditoría reside, principalmente, en el hecho de emitirse por quién mantiene una posición independiente respecto a la entidad auditada, se considera que dicha confianza decae si el usuario conociera o pudiera conocer que el trabajo de auditoría se ha realizado y el informe emitido concurriendo alguna de aquellas situaciones o servicios. Es decir, muy difícilmente puede confiarse en un informe de auditoría emitido por un auditor sobre las cuentas anuales de una entidad formuladas por quién es su hermano, o de la que es accionista quién forma parte del equipo del encargo. Ante este tipo de situaciones, el sistema de amenazas y salvaguardas se ha revelado insuficiente.

Desde luego, en mi opinión, con esta alternativa normativa se dota de mayor seguridad jurídica tanto al auditor como al supervisor público (Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, ICAC) a la hora de examinar y dictaminar la observancia de tal principio en relación con un determinado trabajo de auditoría, frente a la alternativa basada únicamente en el sistema de sistema de amenazas y salvaguardas, que descansan más en la aplicación del juicio profesional del auditor y en el criterio que se forme en cada caso el supervisor público. No debe olvidarse que se está ante una actividad cuya relevancia pública justifica la regulación que aquellos requisitos que se consideren precisos para asegurar que la actividad se realice con las debidas garantías de modo que se pueda depositar confianza en los informes que se emitan.

¹² Artículo 16.

Con la reforma operada por la LAC, y a efectos de su distinto tratamiento (en relación con el periodo de vigencia y las normas de extensión), **se clasifican** las causas de incompatibilidad según resulten de **situaciones personales o de servicios prestados**.

Respecto a las situaciones personales, se incorporan las exigidas *ex novo* por la Directiva 2014/56/UE, como son las relacionadas con operaciones realizadas con los instrumentos financieros, la tenencia de intereses significativos y la aceptación de obsequios de valor significativo. Dichas situaciones incompatibilizan también a los auditores de EIP.

En cuanto a los servicios prestados, las novedades consisten únicamente en incorporar modificaciones para tratar de guardar una cierta consistencia terminológica con los servicios prohibidos en el Reglamento comunitario, y con la salvedad referida a los servicios de valoración.

Así, generan incompatibilidad las siguientes circunstancias cuando concurren en el auditor de cuentas o sociedad de auditoría:

a) Situaciones personales en la entidad auditada (artículo 16.1).

1.º La condición de cargo directivo o de administración, de apoderado con mandato general, de empleado, así como la asunción de funciones de control o supervisión interno en la entidad auditada y de responsabilidades del área económica financiera cualquiera que sea la naturaleza del vínculo con ésta.

No cabe duda que la existencia de estos cargos o puestos revela cuando menos unos lazos o vínculos tan estrechos con la entidad auditada y de tal importancia que se considera suficiente para entender menoscabada la objetividad del auditor en la realización de la auditoría de cuentas de la entidad auditada.

2.º La tenencia de interés significativo directo en la entidad auditada derivado de un contrato o de la propiedad de un bien o de la titularidad de un derecho.

La amplitud de tal situación, incorporada por exigencia comunitaria, se concreta, sin limitarse a ella, la posesión de instrumentos financieros, en cuyo caso genera incompatibilidad siempre si son de la entidad auditada (antes, requería que fuera significativo) y sólo si son significativos, para cualquiera de las

partes, si son de una vinculada¹³. E aquí pues uno de los cambios sustanciales introducidos con la nueva LAC, cual es la de generar incompatibilidad la mera tenencia de un interés financiero.

3.º La realización de operaciones con instrumentos financieros emitidos, garantizados o respaldados de cualquier forma por la entidad auditada.

Constituye ésta otra de las novedades que se incorporan para cumplir con el mandato de la Directiva 2014/56/UE. En todo caso, y a los efectos de lo previsto en esta situación como en la anterior, se excluyen los intereses que se posean de forma indirecta a través de una institución de inversión colectiva.

4.º La solicitud o aceptación de obsequios o favores de la entidad auditada, salvo que su valor sea insignificante o intrascendente.

Siendo esta otra de las novedades que se incorporan para cumplir por exigencia de la Directiva 2014/56/UE, habrá que esperar a ver si el futuro reglamento establece los criterios correspondientes para su determinación.

b) Servicios prohibidos a la entidad auditada (artículo 16.2).

1.º La prestación de servicios de contabilidad o preparación de los registros contables o los estados financieros.

Suscita en el sector auditor cierta polémica el alcance que se da a esta causa de incompatibilidad. Sin embargo, y frente a lo que aquel reclama, esta causa de incompatibilidad no se limita a la llevanza material o confección de las mismas cuentas anuales, sino que también abarca actividades preparatorias en la elaboración de los citados documentos, tales como la cooperación o co-

¹³ En cuanto al carácter significativo de la tenencia de interés financiero que genera incompatibilidad, en tanto no se apruebe un nuevo reglamento, puede servir como referencia la delimitación que se hace en el RAC al entenderse no derogado por la LAC, y hasta nuevo desarrollo reglamentario.

Artículo 46. Se entiende que concurre en todo caso un interés financiero significativo:

- i) cuando suponga más del 10% del patrimonio personal del auditor;
- ii) cuando alcance, directa o indirectamente, al menos, un 5% del capital social, de los derechos de voto o del patrimonio de la entidad auditada, o de un 0,5% cuando la entidad auditada tenga la consideración de entidad de interés público;
- iii) o cuando, como consecuencia de este interés, se está en situación de poder influir en la gestión de la entidad auditada o en el resultado de la auditoría.

laboración en su elaboración. Tampoco se exige, para su apreciación, el que el servicio prestado tenga una incidencia significativa en la contabilidad o en los documentos que integran las cuentas anuales o estados financieros auditados (como así sucede como se verá con otras causas legales, como las referidas a los servicios de valoración o de abogacía), o dependa del tamaño y dimensión o complejidad de la entidad auditada.

En tales casos, se entiende que la objetividad del auditor se ve comprometida por la prestación efectiva a la entidad auditada de los servicios relacionados con la contabilidad examinada, por cuanto que, en tal caso, la realización de la auditoría supondrá procedimientos de autorrevisión al tener que revisar o evaluar resultados, juicios o criterios anteriormente emitidos, lo que supone la existencia o influencia de intereses en conflicto, con el consiguiente menoscabo en la emisión de un juicio objetivo e imparcial. Corresponde a la entidad (órganos de administración) la elección de los criterios de valoración y registro contable y de la información a incluir en las cuentas anuales, así como de proveerse de los medios y recursos necesarios para cumplir con las exigencias impuestas por la normativa aplicable. Así las cosas, **quién elabora o participa en la elaboración de la contabilidad no puede estar en condiciones de revisarla ni enjuiciarla de forma objetiva.** En tales casos, no hay medidas de salvaguarda posibles que puedan atenuar o eliminar la amenaza de autorrevisión.

Así lo vino a concretar el artículo 46.4 del RAC¹⁴, que no se entiende derogado por la LAC (y sin perjuicio de lo que pudiera resultar de la habilitación reglamentaria), y confirmar distintos órganos judiciales al declarar la conformidad a Derecho de las resoluciones dictadas por el ICAC.¹⁵ En este punto, es clarificador el criterio expuesto por el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 30 de abril de 2013, por la que se desestimaba la impugnación del RAC planteada por las Corporaciones representativas de los auditores de cuentas, que no consideraban las actuaciones de cooperación o colaboración en la preparación de los docu-

¹⁴ Artículo 46.6 del RAC: «*se entienden incluidos en la actividad de llevanza material o preparación de los estados financieros u otros documentos contables cualquier servicio o actividad relativa a la elaboración de los citados estados o documentos contables, así como la cooperación o participación en su elaboración o preparación o en la de los datos o información que sirvieron de base para elaborar aquellos estados o documentos.*»

¹⁵ Sentencias de la Audiencia Nacional, Sección sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de febrero de 2008, de 5 de octubre de 2011, de 3 de marzo de 2009 y de 21 de febrero de 2011.

mentos contables incluidas en el supuesto de incompatibilidad establecido en el entonces vigente artículo 13.d) del TRLAC, diciendo al respecto lo siguiente:

«(...) la cooperación o colaboración en la llevanza o preparación de tales documentos por parte de un auditor o sociedad de auditoría constituye sin duda alguna una participación en una actividad que el legislador ha considerado incompatible con la posterior auditoría por parte de ese mismo auditor o sociedad auditora. Ha de tenerse en cuenta que el objetivo es asegurar la independencia de criterio de quien efectúa la auditoría, y dicha ratio legis requiere que la causa de incompatibilidad comprenda toda participación en la función de llevanza o preparación de los estados financieros, aunque no se trate de la plena realización de dicha tarea.»

Tanto el RAC como los fallos judiciales, diversos en el tiempo y en el orden jurisdiccional, ponen de manifiesto la continuidad en la apreciación de la falta de independencia por la colaboración de los auditores en la elaboración de estados financieros de las entidades auditadas, sin necesidad para su apreciación de que deba llevarse materialmente la contabilidad o tomarse las decisiones finales.

Lo anterior no es óbice para que se realicen las comunicaciones que el auditor debe realizar a la dirección y responsables de gobierno de la entidad, sobre los ajustes y reclasificaciones que, en su caso, pudiesen ser necesarios en la contabilidad y estados financieros de la entidad, como consecuencia de circunstancias o incorrecciones puestas de manifiesto en el transcurso del trabajo de auditoría de cuentas, exigidas por las NIA-ES antes citadas. Tampoco es obstáculo para que el auditor pueda pronunciarse ocasionalmente, si se le solicita, sobre la conformidad de un criterio utilizado o adoptado por la entidad auditada al contabilizar una transacción o sobre la corrección o no de un cálculo efectuado por dicha entidad, sin que tal pronunciamiento o confirmación suponga compromiso alguno en relación con las respectivas responsabilidades.

2.º La prestación de servicios de valoración.

Dicha incompatibilidad no es absoluta porque se podrán prestar aquellos servicios que no tengan un efecto directo o tengan un efecto de poca importancia relativa, por separado o agregado, en los estados financieros auditados (incluso si conllevan un grado de subjetividad), siempre que la estimación de tal efecto se documente en los papeles de trabajo correspondientes a la auditoría. Sólo

en aquellos casos en que el efecto es de importancia relativa¹⁶ se considera que la realización de la auditoría puede suponer procedimientos de autorrevisión de entidad suficiente para considerar mermada la objetividad con que todo auditor debe actuar.

A diferencia del régimen anterior, ya no se requiere para incompatibilizar que el servicio de valoración conlleve un grado significativo de subjetividad.

3.º La prestación de servicios de auditoría interna.

Tampoco dicha incompatibilidad es absoluta porque se podrán prestar dichos servicios cuando el **órgano de gestión de la entidad auditada sea responsable** del sistema global de control interno, de la determinación del alcance, riesgo y frecuencia de los procedimientos de auditoría interna, de la consideración y ejecución de los resultados y recomendaciones proporcionados por la auditoría interna.

4.º La prestación de servicios de abogacía simultáneamente para la entidad auditada.

Asimismo, dicha incompatibilidad no es absoluta porque se podrán prestar tales servicios por **personas jurídicas distintas y con consejos de administración diferentes, y sin que** puedan referirse a la resolución de litigios sobre cuestiones que **puedan tener una incidencia significativa**, medida en términos de importancia relativa, en los estados financieros correspondientes al período o ejercicio auditado¹⁷.

En estos casos en que existe tal incidencia significativa, (aun cuando se presten por personas jurídicas distintos y con consejos de administración diferentes), la realización del trabajo de auditoría se encuentra con riesgos o amenazas a la independencia, en este caso, de autorevisión (por la dificultad de mantener la objetividad en los procedimientos de autorevisión) o de abogacía (por la posición partidista a favor de la postura o intereses de la entidad au-

¹⁶ Mientras no se apruebe un nuevo reglamento, a tal efecto, puede entenderse, según el artículo 46.5 del RAC, que dichos servicios tienen efecto de importancia relativa cuando los valores o cantidades afectadas superen los niveles de importancia relativa fijados por el auditor de cuentas en la realización del trabajo de auditoría y para la emisión del informe de auditoría correspondiente, de acuerdo con lo previsto en las normas de auditoría.

¹⁷ Al igual que para los servicios de valoración, en tanto no haya nuevo reglamento, según el artículo 46.7 del RAC, las cuestiones que puedan tener una incidencia significativa, son aquellas que superen los niveles de importancia relativa fijados por el auditor de cuentas en la realización del trabajo de auditoría y para la emisión del informe de auditoría correspondiente, de acuerdo con lo previsto en las normas de auditoría.

ditada) e incluso de interés propio (por la confluencia o contraposición de intereses comunes), respecto a los cuales no cabe otra opción que no realizar el trabajo de auditoría.

Respecto a la excepción referida a la prestación por personas jurídicas distintas y con consejos de administración diferentes¹⁸, cabe hacer dos comentarios: uno, las dudas sobre la justificación no permite hacer desaparecer automáticamente la confluencia de intereses que pueden darse, por ejemplo a través de controles internos. Y otro, relacionado con el tratamiento asimétrico e injustificado respecto al auditor de cuentas a título individual, que no puede aprovechar esa excepción.

5.º La prestación de servicios de diseño y puesta en práctica de procedimientos de control interno o gestión de riesgos relacionados con la elaboración y control de la información financiera, o de sistemas de tecnología de la información financiera, utilizados para generar los datos integrantes de los estados financieros de la entidad auditada.

No obstante, estos servicios se podrán prestar siempre **que la entidad auditada asuma la responsabilidad** del sistema global de control interno o **el servicio se preste siguiendo las especificaciones establecidas por dicha entidad**, la cual debe asumir también la responsabilidad del diseño, ejecución, evaluación y funcionamiento del sistema.

En mi opinión, tanto esta causa de incompatibilidad, como la referida a los servicios de auditoría interna, prácticamente resultan vacías de contenido o inoperativas puesto que se configuran sobre la base de no concurrir una excepción que por su naturaleza y definición con carácter general debería siempre concurrir (difícilmente, puede imaginarse que la entidad auditada no asuma la responsabilidad de su sistema de control interno).

Como puede observarse, **salvo en materia de contabilidad, la prohibición sobre el resto de servicios no es absoluta**, sino que en unos casos depende de la importancia relativa que tengan, y en otros del grado de responsabilidad asumido. En todo caso, debe reconocerse que el mantenimiento de los «salvos» o excepciones que permiten prestar los servicios prohibidos (salvo los referidos a los servicios de contabilidad) también obedece a la lógica de mantener un **régimen diferenciado y menos restrictivo para quienes no auditan EIP**.

¹⁸ Incorporado en la reforma del 2002.

*c) Periodo de vigencia temporal*¹⁹

A los efectos de las causas de incompatibilidad definidas, se establece un periodo de tiempo de modo que si se producen éstas en dicho período, se entiende que concurre la incompatibilidad. A diferencia del régimen anterior, se establece un distinto periodo en función de la naturaleza de la causa, manteniéndose el periodo de vigencia para las causas derivadas de **situaciones personales** (que comprende «desde el inicio del primer año natural anterior al ejercicio...» auditado) —que se aplica también para auditores de EIP²⁰—, y **reduciéndose en un año** para las causas derivadas de **servicios prohibidos**, que coinciden con los servicios que se prohíben para los auditores de EIP.

Se contempla una única excepción, referida a la tenencia de interés significativo, permitiéndose su eliminación o resolución antes de aceptar del nombramiento como auditor.

No obstante, dicha reducción, y como se expone en la Exposición de Motivos de LAC, no significa que el servicio o la situación producida con anterioridad al inicio del periodo de vigencia, según las circunstancias que concurren en cada caso, no suponga una amenaza a la independencia, respecto a la cual el auditor deba aplicar las salvaguardas oportunas, o incluso abstenerse.

Finalmente, se incorporan dos particularidades. Una, referida al caso de que se produzca la adquisición de instrumentos financieros de forma sobrevenida a la aceptación del encargo, estableciéndose que en todo caso deben estar resueltos antes de emitir el informe de auditoría (so pena de abstenerse de realizar la auditoría —que ya figura en el RAC—). Y otra, relativa al caso en que la entidad auditada resulta afectada por una combinación de negocios, incorporada en la Directiva 2014/56/UE.

*d) Normas de extensiones*²¹

El sentido de las denominadas históricamente normas de extensión que se recogen es que si las personas o entidades comprendidas en dicho ámbito incurrían en cualesquiera de los supuestos de incompatibilidad contemplados en la LAC y en otras disposiciones legales, harán igualmente incompatibles al auditor de cuentas o

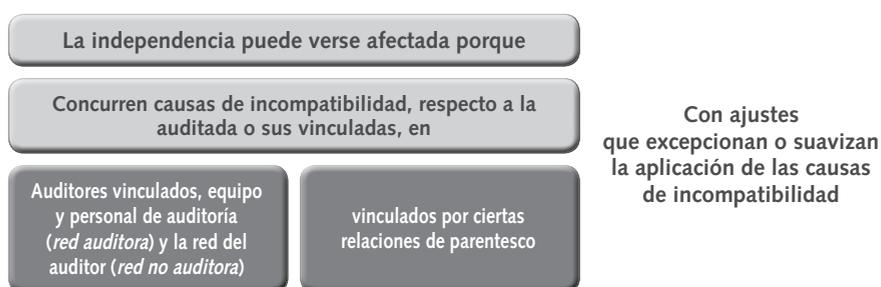
¹⁹ Artículo 21 de la LAC.

²⁰ Artículo 39.2.a) de la LAC. Para los auditores de EIP, dicho período se amplía a 1 año más para los servicios relacionados con los sistemas de control interno, como se expondrá seguidamente.

²¹ Artículos 17 a 20 de la LAC.

sociedad de auditoría en relación con la respectiva entidad, si bien teniendo en cuenta las particularidades que se establecen, que vienen a suavizar o excepcionar su aplicación. Estas normas de extensión son de aplicación igualmente a los auditores de EIP²².

Dichas normas se establecen como complemento que refuerza el régimen de independencia, cuyo mantenimiento puede resultar afectado por la existencia de relaciones, situaciones o servicios no sólo entre la entidad auditada y el auditor o sociedad de auditoría, sino también entre aquélla y la red a la que pertenece, o las personas relacionadas con éste (por vínculos profesionales o parentales).



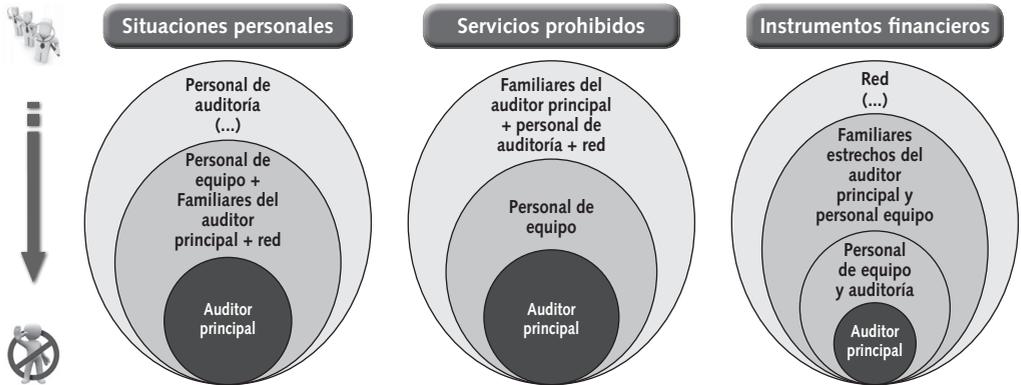
Es aquí donde la LAC recibe mayores críticas por su complejidad. Sin embargo, debe reconocerse a la nueva regulación un esfuerzo expositivo y sistemático en aras de dotar de mayor seguridad jurídica al régimen de independencia, regulando de forma anticipada y separada las situaciones que serían susceptibles de generar incompatibilidad, estableciéndose las consecuencias correspondientes y fijando su aplicación total o parcial o nula en función de los siguientes criterios:

(a) la naturaleza de las circunstancias «incompatibilizadoras» que se den, (b) el grado de relación parental, (c) el nivel de participación en el trabajo y grado de vinculación profesional en las personas en que aquellas concurren; (d) y el tipo de relación que une la vinculada a la entidad auditada. Así, según sea mayor la proximidad y conexión con el auditor principal, menor serán las particularidades o excepciones a la aplicación de las causas de incompatibilidad. Cuanto más alejadas del círculo del auditor se den las circunstancias, mayor serán las excepciones en las que no se genere incompatibilidad. Ver *cuadro 3*.

²² Artículo 39.2.b). de la LAC.

CUADRO 3

REFLEJO DEL MODO EN QUE SE APLICA EN FUNCIÓN DEL GRADO DE PROXIMIDAD, PARTICIPACIÓN EN EL TRABAJO, NATURALEZA DE LA CIRCUNSTANCIA Y DEL TIPO DE VINCULACIÓN EN QUE INCURRE

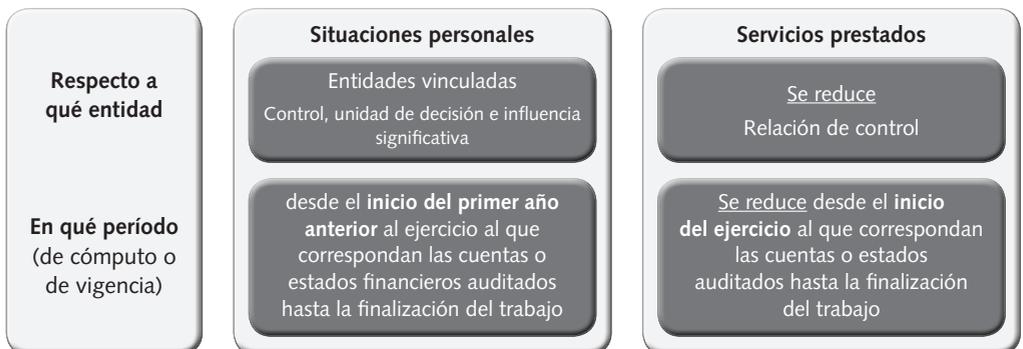


d) 1. Extensiones a la entidad vinculada

Como se ha expuesto, el auditor de cuentas o sociedad de auditoría puede resultar incompatible para realizar una auditoría de cuentas de una determinada entidad cuando incurre una causa de incompatibilidad en **entidades vinculadas a la entidad auditada**. La novedad que ahora se incorpora es que se restringe el círculo de vinculadas según se trata de circunstancias derivadas de servicios prestados, en cuyo caso sólo hay incompatibilidad cuando se dan en entidades con las que exista **relación de control** (se acoge así el tratamiento dado por el Reglamento n.º 537/2014). El *cuadro 4* refleja, según la naturaleza de la causa, respecto a qué entidad y a qué periodo se genera incompatibilidad.

CUADRO 4

¿CUÁNDO Y CON RESPECTO A QUÉ ENTIDADES VINCULADAS SE GENERA INCOMPATIBILIDAD?



Al igual que en el anterior régimen, y por motivos de seguridad jurídica, se siguen definiendo estas situaciones de vinculación a partir de conceptos ya acuñados en nuestra legislación mercantil, como son: la existencia de relación de control, de las contempladas en el artículo 42 del Código de Comercio; la pertenencia a una misma unidad de decisión (por estar controladas por una o varias personas que actúan conjuntamente o por estar sujetas dirección única por acuerdos o cláusulas estatutarias); y la existencia de control conjunto o influencia significativa, cuyo concepto también figura en el artículo 47 del Código de Comercio.²³

No obstante, ha de señalarse que **el alcance de esta extensión no es absoluto**, sino que, como se expondrá, se introducen ciertas limitaciones o excepciones, bien por razón de la cualidad y participación de la persona o entidad en la que concurra la causa de incompatibilidad, bien por la importancia relativa que pudieran tener las vinculadas para la entidad auditada.

d) 2. Incompatibilidades derivadas de circunstancias en que incurren familiares²⁴

Igualmente, el auditor de cuentas puede incurrir en incompatibilidad si su cónyuge (o persona con análoga relación de afectividad) progenitores, hijos y hermanos así como sus cónyuges incurren en una causa de incompatibilidad en relación con la entidad auditada o en entidades vinculadas a ésta, con matices o excepciones.

La inclusión de este círculo ya data de la reforma del 2010 y resulta justificada dado que, en el contexto social y cultural de nuestro país, en estos casos existe o pueden existir amenazas a la independencia de igual intensidad que las que pueden darse en el caso del cónyuge del auditor, bien por familiaridad o confianza (por el riesgo de que el auditor puede estar excesivamente influenciado por la entidad auditada y por tanto por sus intereses, lo que puede dar lugar a una comprobación insuficientemente objetiva) o de interés propio (por la existencia de un conflicto financiero o de otro

²³ Para la toma en consideración de estas circunstancias, y en la medida en que el futuro desarrollo reglamentario no modifique el actual RAC, se debe estar igualmente a lo que disponen los artículos 2 a 5 de las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas, aprobadas por Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre.

²⁴ Artículo 18.

tipo). Dicho contexto y la regulación vigente justifican la opción legisladora de mantener tal círculo (más amplio que el mínimo de Directiva, que por otra parte, incorpora por primera vez a los parientes), si bien **reduciéndolo considerablemente** al suprimir a los afines como son los suegros, en el caso de los auditores firmantes, y adicionalmente, a los padres, hermanos (salvo que convivan con el auditor)²⁵ y cuñados, en el caso del personal del auditoría²⁶. Para éstos, sólo se tienen en cuenta al cónyuge o equivalente, hijos y a los consanguíneos que convivan con auditor.

La exclusión, respecto a la regulación anterior, de aquellos vínculos obedecería a que, por lejanía, falta de control, identificación o de conocimiento, la concurrencia de incompatibilidades en dichos vínculos no tiene por qué dar lugar siempre a amenazas de familiaridad de entidad suficiente como para entender que la objetividad del auditor resulte siempre afectada. En tales casos, habrá de estar al proceso de control que supone el sistema de amenazas y salvaguardas.

(+) También se introducen aquí ajustes o excepciones siendo así que **se aplica en su plenitud** cuando los parientes del auditor responsable: (i) desempeñen cargos de administración (en auditada y también en vinculadas, salvo por unidad de decisión); (ii) ocupen puesto de empleo relacionado con la información económica financiera significativa de la auditada; (iii) ejerzan otras funciones (también en entidades vinculadas) o cargos incompatibles o presten servicios prohibidos (también en controladas que sean significativas²⁷ para auditada); y (iv) perciban regalos o favores de valor significativo.

(-) Para el caso de instrumentos financieros, se introducen matices o particularidades, de modo que, en términos generales, sólo genera incompatibilidad (i) la tenencia de instrumentos financieros de la auditada por parte de cónyuges e hijos (y consanguíneos que convivan con auditor), exigiéndose que en otros casos sean significativos o muy significativos; (ii) y la realización de operaciones con instrumentos financieros de la auditada (también de su matriz y de la vinculada que sea significativa) por dichos familiares, exigiendo

²⁵ Artículo 3.12 de la LAC: familiares del auditor principal responsable.

²⁶ Artículos 3.13 de la LAC: familiares con vínculos estrechos.

²⁷ Significativa «*En términos de importancia relativa*», según el artículo 49.2 del RAC, es cuando la información correspondiente sea superior a las cifras o niveles de importancia relativa fijados por el auditor de cuentas.

en otros casos que el volumen de operaciones sea significativo y sean de la entidad auditada.

Las matizaciones recogen situaciones que, normalmente, escapan al ámbito de control o conocimiento del auditor de cuentas, al ser difícilmente identificables por éste, a la par que suponen una menor entidad de la amenaza que puede generar. El auditor puede tener un cierto control en relación con las inversiones de quienes solo pertenecen al vínculo más estrecho de familiares, y respecto a las situaciones que suponen cargos en entidad auditada por quienes pertenecen al vínculo más amplio de familiares.

- Respecto al régimen anterior, ha de reconocerse una reducción del ámbito de aplicación que ha supuesto no incompatibilizar expresamente ser administrador en una entidad sometida a la misma unidad de decisión que la auditada, prestar servicios de contabilidad a entidades controladas por la auditada que no sean significativas para ésta, así como prestar servicios en el ejercicio anterior al auditado.

d) 3. Incompatibilidades derivadas de circunstancias en que incurren personas o entidades relacionadas con el auditor o sociedad²⁸

Asimismo, el auditor de cuentas o sociedad de auditoría no puede realizar una auditoría cuando incurren en causa de incompatibilidad **personas o entidades que están directamente relacionadas con aquél o aquella**, en relación con la entidad auditada o vinculadas a ésta, también con matices o excepciones. Dicho círculo está integrado:

- Las personas que integran el equipo del encargo, incluidas las personas con responsabilidad en la supervisión o gestión del trabajo con capacidad para decidir sobre su resultado, la llamada «cadena de mando».
- Los socios o auditores o sociedades de auditoría con los que está vinculado el auditor, por pertenecer a la misma sociedad, o si es con otra sociedad de auditoría, por estar vinculado a ésta o por tener socios comunes.
- El resto del personal que se dedique a las tareas de auditoría, incorporación expresa que se ha recogido para atender al mandato de Directiva.

²⁸ Artículo 19.

(+) Como se ha dicho, dado que se trata de personas o entidades con los lazos más estrechos con el auditor de cuentas o sociedad de auditoría, con carácter general la **norma de extensión opera en toda su integridad cuando**: (i) concurren las situaciones o servicios en el personal del **equipo del encargo de auditoría**, introduciéndose incluso matices para el caso de que sus cónyuges o hijos (generando incompatibilidad únicamente si realizan operaciones significativas con instrumentos financieros de la auditada o prestan servicios de contabilidad en auditada y en las controladas que sean significativas para aquella); y (ii) cualquiera de los sujetos citados sea administrador.

(-) Para el resto de supuestos, se suaviza o se exceptúa la aplicación de la norma de extensión cuando concurren en quienes están más alejados, de modo que no genera incompatibilidad: (i) si el personal de auditoría (que no sea del equipo del encargo) ejerce cargos (salvo el de administrador) o presta servicios incompatibles; (ii) y si los padres o hijos (o consanguíneos que convivan) de quienes formen parte del equipo de auditoría son administradores, responsables del área económica o prestan servicios de contabilidad, siempre que en ambos supuestos (i) e (ii), se de en entidades vinculadas o controladas, respectivamente, que no sean significativas para la auditada (y si son del personal de auditoría, cuando no exista relación con posibles efectos según la estructura y dimensión de la sociedad de auditoría).

(-) Para el caso de instrumentos financieros, se introducen matices o particularidades, de modo que, en términos generales, sólo genera incompatibilidad (i) la tenencia de instrumentos financieros que sean significativos de la auditada (o de vinculadas que sean significativas) por el personal de auditoría o sus cónyuges e hijos (y consanguíneos que convivan con auditor); (ii) y la realización de operaciones significativas con instrumentos financieros de la auditada (también de su matriz y de la vinculada que sea significativa) por dichos familiares.

- A diferencia del régimen derogado, quedan excluidas situaciones tan llamativas como que el padre o consanguíneo de quién forma parte del equipo del encargo, incluso de la cadena de mando, sea el administrador de la entidad auditada, o su cónyuge lo sea de una entidad vinculada a la auditada que no sea significativa para ésta o que esté sometida a la misma unidad de decisión, o preste servicios de contabilidad en estas entidades.

- d) 4. Incompatibilidades derivadas de circunstancias en que incurrir personas o entidades pertenecientes a la red del auditor o sociedad²⁹

Por último, las personas o entidades, distintas de las antes mencionadas, que formen parte de la misma **red del auditor** que incurran en cualesquiera de los supuestos de incompatibilidad, harán igualmente incompatibles al auditor de cuentas o sociedad de auditoría en relación con la respectiva entidad o sus vinculadas (si se trata de situaciones) o en las controladas (si se trata de servicios, y sólo que sean significativas para la auditada), limitación ésta última que se incorpora como novedad.

Se mantiene el concepto de red incorporado con la reforma de la Ley 12/2010, por así exigirlo la Directiva, entendiéndose por tal la estructura a la que pertenece un auditor o una sociedad de auditoría que tenga por **objeto la cooperación**, así como, que tenga claramente por **objetivo** compartir beneficios o costes, o propiedad, control o gestión comunes, políticas y procedimientos de control de calidad comunes, una estrategia empresarial común, el uso de un nombre comercial común, o una parte significativa de sus recursos profesionales. Junto a esta definición general se recoge tres presunciones de existencia de red sobre la base de la existencia de grupo, de unidad de decisión, y de relaciones de control y de influencia significativa, de acuerdo igualmente con los parámetros contenidos en los artículos 42 y 47 del Código de Comercio y demás normativa mercantil de desarrollo.

Sin que pueda entenderse que antes no estuviera incluido en esta norma de extensión, la LAC recoge expresamente en este concepto a quienes sean socios, administradores y apoderados con mandato general en las entidades que pertenecen a la red, dotando de seguridad jurídica al ámbito definido, lo que resulta igualmente justificado pues la amenaza que se genera es de igual intensidad tanto si se da en la sociedad como en quienes tienen su gestión o propiedad.

En este caso, las particularidades que suavizan o excepcionan su aplicación son mayores en el caso de instrumentos financieros, y más limitadas en los casos de ostentación de cargos y servicios referidos —salvo puesto de empleo— a los familiares con vínculos estrechos.

²⁹ Artículo 20.

(+) Así, y además de la delimitación general respecto a los servicios prestados que solo incompatibilizan en relación con las vinculadas por relación de control, **sólo genera incompatibilidad los siguientes casos:** (i) ser directivo o empleado con funciones en relación con la elaboración de información significativa contenida en las cuentas auditadas de la auditada; (ii) y poseer instrumentos financieros significativos de la auditada, matriz y de las vinculadas que sean significativas para la auditada siempre que, por razón de la dimensión de la red, exista relaciones con posibles efectos en el trabajo de auditoría; y (iii), con carácter general en los demás supuestos de situaciones personales o servicios prestados.

(-) Asimismo, se introducen determinados matices para el caso de que los cónyuges o hijos de las personas citadas (o consanguíneos que convivan) sean administradores o responsables del área económica financiera o presten servicios de contabilidad, de modo que sólo incompatibilizan cuando concurren únicamente en la auditada y siempre que, por razón de la dimensión de la red, exista relaciones con posibles efectos en el trabajo de auditoría.

- Como en los supuestos anteriores, la nueva LAC deja de reconocer expresamente situaciones incompatibles, como por ejemplo, ser administrador o prestar servicios de contabilidad en entidades vinculadas a la auditada que no sean significativas para la auditada, o que el cónyuge del administrador de una entidad perteneciente a la red sea igualmente administrador de la matriz de la auditada o de una vinculada a ésta.

Como cuestión a enfatizar en relación con las modificaciones incorporadas en las causas de incompatibilidad, el periodo de vigencia temporal y sus normas de extensión, debe advertirse que las situaciones que dejan de estar incompatibilizadas expresadamente **pueden constituir una amenaza a la independencia, respecto a las cuales el auditor debe evaluar su importancia y aplicar las medidas de salvaguarda para su reducción y, en su caso, eliminación**, llegando incluso a tener que abstenerse de realizar el trabajo de auditoría en el caso de que tal amenaza persista y fuera de tal entidad que comprometiera su independencia en relación con la entidad auditada.

Las normas de extensión no aplican de forma automática ni absoluta, sino en función de los siguientes criterios:

- **Naturaleza de la incompatibilidad (servicios y situaciones, en particular, instrumentos financieros).**
- **Grado de parentesco (familiares):** Se reduce considerablemente el conjunto de familiares.
- **Grado de participación en el trabajo o actividad de auditoría:** El régimen es más estricto para aquellos casos en que las situaciones o servicios se dan en el círculo más cercano del auditor (como equipo del encargo de auditoría, para cuyos familiares incluso se introducen matices) y se suaviza o se exceptúa para quienes están más alejados (como familiares del auditor, personas o sus familiares o entidades que forman parte de su red).
- **Grado de vinculación con la entidad auditada:** El régimen varía en función de si se trata de situaciones (vinculadas) o servicios (solo controladas), excluyendo situaciones o servicios que se dan en las entidades vinculadas que no sean significativas.

2.3. Prohibiciones posteriores³⁰

Las prohibiciones que se imponen para cuando finaliza el trabajo de auditoría tienen por finalidad evitar que en la realización del trabajo de auditoría se presenten situaciones que puedan suponer un riesgo a la independencia por la existencia de compromisos o expectativas futuras que traigan consigo intereses en conflicto que puedan comprometer el juicio objetivo del auditor.

Respecto al régimen anterior, se modifican los siguientes aspectos:

- *Situaciones prohibidas:* se prohíbe ostentar cargo de administración o de dirección o puesto de empleo y tener interés financiero directo o indirecto significativo en la entidad auditada y en las entidades que formen parte de su grupo, excluyéndose dichas situaciones respecto a las entidades sometidas a una misma unidad de decisión.
- Se excluye como prohibición la adquisición de intereses financieros por el auditor firmante o socio de la sociedad por cau-

³⁰ Artículo 23 de la LAC.

sas sobrevenidas no imputables a ellos (por tanto ajenas a su voluntad), así como los intereses financieros adquiridos en condiciones normales de mercado siempre que se haya dejado de tener vinculación con la sociedad.

– *Plazo*: se reduce el período de prohibiciones de 2 a **1 año**, manteniéndose los 2 años para quienes auditan EIP.

– *Sujetos* a los que se aplican las prohibiciones: Se mantiene la prohibición para el auditor de cuentas firmante del informe, a los auditores, socios o no, que integran la llamada «cadena de mando», y a los socios o auditores designados para actuar en nombre de la sociedad (en estos casos, salvo que no hayan intervenido o tenido capacidad para influir en el trabajo de auditoría, dejen de tener cualquier vinculación o interés con la sociedad, y no exista, por razón del tamaño de la sociedad, posibles influencias recíprocas entre quién se va y quién firmó el informe). A estos sujetos, se les unen quienes formen parte del equipo del encargo, eso sí siempre que sean auditores. Dicho matiz resulta justificado, de un lado, porque su marcha posterior a la auditada no tiene que suponer necesariamente una amenaza cierta y efectiva a la objetividad con que actuar el auditor, y de otro, porque incluirlos supondría restringir su movilidad, incluso cuando dejara la propia sociedad auditadora.

2.4. Honorarios³¹

La nueva LAC incorpora dos normas sobre honorarios. Una, de principios, que determina los **criterios en base a los cuales deben fijarse los honorarios**: que estén fijados antes de la realización del trabajo, no estén influidos por la prestación de servicios adicionales, ni sean contingentes (esto es, que dependen del resultado de una transacción o del trabajo de auditoría).

Y otra, que determina la **abstención para realizar la auditoría**. Desde la reforma del 2002, se configura como causa de incompatibilidad la percepción de honorarios derivados de la prestación de servicios de auditoría y distintos del de auditoría a la entidad auditada³². La nueva LAC modifica el criterio de cómputo (resolviendo

³¹ Artículos 23 y 24 de la LAC.

³² Siempre que éstos constituyan un porcentaje significativo del total de los ingresos anuales del auditor de cuentas o sociedad de auditoría, considerando la media de los últimos tres años.

así las dudas que suscitaba la aplicación práctica del régimen derogado), al mismo tiempo que viene a derogar los parámetros fijados reglamentariamente³³, imponiendo la obligación de **abstenerse en el ejercicio siguiente cuando los honorarios devengados por servicios prestados en los 3 últimos ejercicios superan el 30% del total de ingresos anuales**. Dicha obligación adicionalmente se impone si se alcanza tal concentración considerando los honorarios percibidos por servicios prestados a la auditada y sus vinculadas por el auditor y quienes formen parte de su red.

Dicho incremento responde, si bien no totalmente, a una reclamación del sector. Sin embargo, no se justifica la desaparición de esta norma que persigue evitar la concentración de honorarios en una misma entidad por la dependencia financiera de hecho o en apariencia, por cuanto que implica una amenaza de interés propio e incluso de intimidación tan relevante que supone un nivel inaceptable de riesgo de independencia. Dicha amenaza puede resultar relevante, por un lado, puesto que los servicios adicionales que se presten pueden generar intereses en conflicto al tener el auditor que realizar posteriormente el trabajo de auditoría o, por otro lado, porque el auditor puede verse sometido a presiones o intimidaciones ante la pérdida de ingresos de su facturación proveniente de estos servicios por parte de la auditada.

Finalmente, habrá que esperar cómo se ejerce la habilitación reglamentaria para determinar los criterios a operar cuando se trate de auditores de nuevo ingreso y los pequeños auditores (para facilitar su acceso y entrada progresiva en el mercado de auditoría) y los ingresos totales a computar.

2.5. Contratación

También se pretende reforzar y proteger la independencia con las normas de contratación³⁴, con el objetivo de que la realización de las auditorías encargadas para un periodo no se vean afectadas por vicisitudes que pudieran sucederse a lo largo de los años. Así, en la LAC se mantienen limitaciones temporales existentes (perio-

³³ Artículo 46.8 del RAC: se fijó como porcentaje el 20%, que será del 15%, si entre las entidades auditadas figuran entidades las definidas como de interés público o si se trata de sociedades de auditoría con más de 6 socios. Además, para quienes se encuentren en los primeros 3 años de inicio de actividad se sitúa el citado porcentaje en un 40, con el objeto de evitar cualquier distorsión en el mercado de auditoría u obstáculo para su acceso al mismo

³⁴ Artículo 22 de la LAC.

do inicial no inferior a 3 años ni superior a 9 años susceptibles de prórrogas), la prohibición de revocar si no media justa causa y se incorpora la **nulidad de pleno derecho de los acuerdos o cláusulas restrictivas de selección y nombramiento de auditor**.

2.6. Organización interna³⁵

Por último, la LAC incorpora los principios y políticas que deben regir la organización interna del auditor o la sociedad de auditoría, encaminados a prevenir cualquier amenaza a la independencia y a garantizar la calidad, integridad y carácter crítico y riguroso con que se realizan las auditorías. Algunos de estos principios ya figuran incorporados en la Norma de Control de calidad interno³⁶, y en lo que al principio de independencia se refiere, el auditor **antes de aceptar o decidir continuar** con una entidad auditada, deberá:

- Diseñar y aplicar procedimientos que permitan prevenir, detectar, evaluar, reducir y, en su caso, eliminar cualquier amenaza a la independencia. Dichos procedimientos deben tener en cuenta las circunstancias definidas como causas de incompatibilidad y las situaciones que pudieran provenir o derivar de las personas e entidades vinculadas al auditor (incluidas en las normas de extensión antes tratadas).
- Vigilar la observancia de las normas sobre honorarios.

3. ESPECIALIDADES DEL DEBER DE INDEPENDENCIA DE LOS AUDITORES DE ENTIDADES DE INTERÉS PÚBLICO

La mayor relevancia económica de la información auditada de las EIP y, por tanto, de sus auditorías, así como la necesidad de asegurar una calidad elevada y homogénea de éstas en el ámbito de la Unión europea en aras de lograr una mayor protección de los usuarios, justifican la regulación separada para estos auditores, que comporta unos **requisitos más restrictivos**. A los efectos de esta normativa, ha de atenderse a la definición de EIP que resulta de la LAC (que recoge las incorporadas en Directiva junto con la habilitación reglamentaria) y que ha sido delimitada con el Real 877/2015, de 2 de octubre (...) por la que se modifica el RAC (en

³⁵ Artículos 28 y 29 de la LAC.

³⁶ Publicada mediante Resolución del ICAC de 26 de octubre de 2011.

concreto el artículo 15)³⁷. El *cuadro 5* recoge las **nuevas EIP**, que resultan de la modificación efectuada con acierto al objeto de situarnos en niveles próximos a los existentes en el ámbito europeo.

CUADRO 5

NUEVAS EIP A LOS EFECTOS DE LA NORMATIVA DE AUDITORÍA DE CUENTAS

Artículo 15 RAC	Real Decreto 877/2015, de 2 de octubre
Cotizadas, entidades de crédito y aseguradoras.	Se añade a las que cotizan en el MAB (LAC).
IIC con 150 partícipes o accionistas, sus sociedades gestoras y las empresas de servicios de inversión .	Se eleva a 5.000 partícipes.
Las sociedades de garantía recíproca, las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico .	Se eliminan las sociedades de garantía recíproca. Se incorporan las fundaciones bancarias .
Los fondos de pensiones con 500 partícipes y sus sociedades gestoras .	Se eleva a 10.000 partícipes.
Entidades cuyo importe neto de la cifra de negocios o plantilla media durante dos ejercicios consecutivos sea superior a 200M euros o 1.000 empleados, respectivamente.	Se eleva a 2.000 M de cifra de negocios y 4.000 trabajadores.
Los grupos de sociedades en los que se integran las entidades contempladas en los párrafos anteriores.	Los grupos en los que la dominante sea una de las anteriores.

Así, a estos auditores les aplica:

- El Reglamento (UE) n.º 537/2014³⁸.
- Lo establecido con carácter general para todos los auditores en relación con el principio general de independencia e identificación de amenazas y medidas de salvaguarda (ver anterior apartado 2.1), las situaciones personales (ver anterior 2.2.a) y las normas de extensiones (apartado 2.2.d).
- Las particularidades por las que se ejercen las opciones concedidas a los Estados miembros por el citado Reglamento, que están contenidas en la LAC.³⁹

³⁷ De acuerdo con la habilitación contenida en la Disposición final octava de la LAC.

³⁸ En particular, los artículos 4 a 6 y 17.

³⁹ Respectivamente, los artículos 14 y 15, así como artículos 39 a 41 (sección 3.ª del capítulo IV «de la auditoría de cuentas en entidades de interés público»)

3.1. Servicios prohibidos

La normativa comunitaria⁴⁰ incorpora por primera vez la denominada «*lista negra*», un catálogo de 11 servicios que **el auditor y su red, no pueden prestar a la entidad auditada, su dominante y las controladas por aquella.**

La LAC ha ejercido la opción contemplada en dicha normativa de permitir bajo determinadas circunstancias la prestación de servicios de valoración y fiscales.

Teniendo en cuenta lo hasta ahora vigente, los servicios pueden agruparse como sigue:

a) Servicios que ya estaban prohibidos

1. Servicios de contabilidad y preparación de registros contables y los estados financieros.

2. Servicios de **valoración**, incluidas las valoraciones realizadas en relación con servicios actuariales o servicios de asistencia en materia de litigios salvo si tienen un efecto de poca importancia en los estados financieros y la estimación del efecto está documentada en los papeles de trabajo.

3. Servicios que supongan **intervención en la gestión o decisiones de la entidad auditada**. Pueden implicar tal participación o intervención servicios que incluyen la gestión del capital circulante, el suministro de información financiera, la optimización de procesos empresariales, la gestión de tesorería, la fijación de procesos de transferencia o la creación de eficiencia en la cadena de suministro.⁴¹

b) Servicios que ya estaban parcialmente prohibidos pero ahora de manera absoluta.

4. Diseño e implantación de procedimientos de **control interno o de gestión de riesgos** relacionados con la elaboración y/o el control de la información financiera o del diseño o aplicación de **los sistemas informáticos de información financiera.**

⁴⁰ Artículo 5 del Reglamento (UE) n.º 537/2014.

⁴¹ Considerando 8 del Reglamento n.º 537/2014.

5. **Servicios jurídicos** relacionados con la prestación de asesoramiento general, negociación por cuenta de la entidad auditada y la defensa de sus intereses en la resolución de litigios.

6. Servicios relacionados con la **función de auditoría interna** de la entidad auditada

c) Servicios nuevos

7. Servicios **fiscales**, salvo si tienen un efecto de poca importancia en los estados financieros y la estimación del efecto está documentada en los papeles de trabajo. No se considera de poca importancia relativa los servicios que conlleven una «*planificación fiscal agresiva*»⁴².

La propia norma específica que han de estar relacionados con la preparación de impresos tributarios, el impuesto sobre las rentas del trabajo y los derechos de aduana (estos dos nunca pueden prestarse), el cálculo de impuestos y pago diferido de impuestos, el asesoramiento fiscal, la búsqueda de subvenciones públicas e incentivos fiscales, la asistencia relativa a las inspecciones fiscales.

8. Servicios relacionados con las **nóminas**.

9. Servicios vinculados a la **financiación**, la estructura y distribución **del capital y la estrategia de inversión**, salvo cartas de conformidad en relación con folletos emitidos por la auditada. También se excluyen⁴³ los servicios denominados de *due diligence*.

10. Promoción, negociación o suscripción de **acciones** de la auditada.

⁴² Considerando 9 del Reglamento n.º 537/2104.

Mediante la Comunicación de la Comisión sobre formas concretas para reforzar la lucha contra el fraude y la evasión fiscal, incluyendo a países terceros (COM (2012) 351 final; 27-6-2012) se pretende delimitar una estrategia comunitaria de lucha contra el fraude y la evasión fiscal, en relación con los Estados miembros así como con terceros países, señalándose especialmente la *planificación fiscal agresiva* que incluye «*la utilización de operaciones o estructuras artificiales y la explotación de los desajustes entre los sistemas fiscales, lo que socava las normas fiscales de los Estados miembros y agrava la pérdida de ingresos fiscales*». Adicionalmente, en la Recomendación de la Comisión sobre la planificación fiscal agresiva (C(2012) 8806 final; 6-12-2012) se define como aquella consistente «*en aprovechar los aspectos técnicos de un sistema fiscal o las discordancias entre dos o más sistemas fiscales con el fin de reducir la deuda tributaria, mediante dobles deducciones o dobles no impositivas*».

⁴³ Mediante Considerando 8 del Reglamento n.º 537/2014.

11. Servicios de **recursos humanos**, relacionados con cargos directivos con posible influencia significativa en la preparación de los registros contables o los estados financieros objeto de auditoría (si tales servicios incluyen la búsqueda o selección de candidatos, o la verificación de las referencias de los candidatos), la estructuración del diseño organizativo, y el control de costes. Parte de estos servicios estuvieron incompatibilizados hasta el 2010.

¿Durante cuándo rige la prohibición? Durante el periodo que va **desde el inicio del ejercicio auditado hasta la fecha de emisión del informe**, con la excepción de los servicios referidos al control interno o gestión de riesgos relacionados con la información financiera o al diseño o aplicación de los sistemas informáticos de información financiera, respecto a los que el periodo comenzará **en el inicio del año anterior**.

3.2. Honorarios

Además de establecer que los honorarios no dependan de ningún tipo de contingencia, se aplican las dos siguientes limitaciones sin que se pretenda regular las cuantías que se perciban por los trabajos:

a) *Honorarios desproporcionados por servicios distintos.*

El Reglamento comunitario⁴⁴ incorpora como novedad esta limitación referenciada a la excesiva proporcionalidad de los honorarios percibidos por los servicios distintos de auditoría (no prohibidos) a la auditada, su dominante o las empresas controladas por aquellas, con respecto a los generados por servicios de auditoría.

El total de aquellos percibidos durante 3 o más ejercicios consecutivos no puede exceder del 70% de la media de éstos últimos obtenidos en los tres últimos ejercicios. De tal cómputo se excluyen los servicios exigidos por Derecho comunitario o nacional.

No cabe duda que una desproporcionalidad exagerada, como se ha visto informada en algunas memorias de cuentas de entidades de tamaño considerable auditadas por sociedades grandes, im-

⁴⁴ Artículo 4.2.

plica una amenaza de interés propio e incluso de intimidación tan relevante que supone un nivel inaceptable de riesgo de independencia, tanto por la existencia de conflictos de intereses que la realización de tales servicios pueden suponer cuando se afronta el trabajo de auditoría, como por las intimidaciones o expectativas de posibles pérdidas de ingresos. Es por eso que en estos casos se suele hablar de honorarios «cautivos» por los efectos o posibles efectos que esta situación genera o puede generar al aplicar el obligado juicio objetivo en la realización de la auditoría de cuentas.

b) *Concentración*

El Reglamento comunitario⁴⁵ también regula la concentración que, en este caso, se produce cuando los honorarios percibidos de la misma entidad en cada uno de los tres últimos ejercicios consecutivos **representen más del 15% del total de honorarios**. Para tal caso, establece un procedimiento específico en el que interviene la Comisión de auditoría, con el que el auditor examinará las amenazas y las medidas de salvaguarda adoptadas. Si entendiera que el auditor llegara a ser excesivamente dependiente de un único cliente, la citada Comisión puede decidir, basándose en motivos justificados, que el auditor continúe con la auditoría pero sometiendo antes de emitir el informe a una revisión del control de calidad efectuado por otro auditor.

En el uso de la facultad otorgada por el citado Reglamento para imponer requisitos más restrictivos, la LAC⁴⁶ impone la obligación de **abstenerse en el ejercicio siguiente cuando los honorarios devengados por servicios prestados en cada uno de los 3 últimos ejercicios superan el 15% del total de ingresos anuales** (mismo porcentaje que el fijado reglamentariamente). Dicha obligación se impone igualmente si se alcanza tal concentración considerando los honorarios por servicios prestados a la auditada y sus vinculadas por el auditor y quienes formen parte de su red.

Finalmente, se contiene una habilitación reglamentaria para determinar los ingresos totales a computar, y los términos en los que, en el caso de sociedades de auditoría pequeñas o medianas, la Comisión de auditoría de la EIP puede autorizar de forma excepcio-

⁴⁵ Artículo 4.3 de Reglamento n.º 537/2014.

⁴⁶ Artículo 41.2 de la LAC.

nal la auditoría en el ejercicio siguiente, previsión que no resulta del Reglamento n.º 537/2014.

3.3. Periodo de contratación máxima o rotación externa

Se trata de una de las novedades incorporadas en el Reglamento comunitario⁴⁷ y una de las más controvertidas principalmente para las sociedades de mayor tamaño. Al respecto, debe señalarse que tiene por objeto reducir o eliminar la amenaza de familiaridad derivada de la existencia de relaciones excesivamente prolongadas. En tales casos, se entiende que la objetividad del auditor resulta comprometida por estar excesivamente influenciado por el personal de la auditada, al generar una confianza excesiva en dicho personal y una más que posible comprobación insuficiente de la información y documentación aportada. Como medida, el auditor o la sociedad de auditoría debe ser reemplazado para dar entrada a un nuevo auditor o sociedad que aborde la auditoría con «ojos limpios». En una balanza ha pesado más los *pros* que suponía garantizar la independencia, que los *contras* que se sustentaban en los menores costes que suponía mantener al auditor «conocido».

Esta medida, también fue una cuestión no pacífica en el propio proceso de elaboración de la norma comunitaria, hasta el punto de que para alcanzar un consenso se tuvieron que recoger diversas opciones a ejercitar por los Estados miembros. Algunas de estas opciones se concretan con la LAC.⁴⁸

Así, se fijan los periodos mínimos de tres años (tal como está en la legislación actual, y respecto al año que contempla el Reglamento UE) y **máximos de 10 años** (que coincide con el plazo comunitario) de contratación **ampliable en 4 años** más si se designa a otro auditor para actuar conjuntamente con el ya nombrado.

En cambio, no se ejercen las opciones contempladas para prolongar la duración máxima por entender que las excesivas relaciones prolongadas generan una amenaza de familiaridad de tal importancia que la independencia se entiende comprometida. Tampoco se opta por no incorporar la posibilidad de prolongar la duración máxima del contrato cuando se realice un proceso de

⁴⁷ Artículo 17 del Reglamento n.º 537/2014.

⁴⁸ Artículo 40 de la LAC.

concurso público de selección de auditores de cuentas, lo que resulta razonable dado que la amenaza de familiaridad generada por la relación prolongada no va a resultar mitigada por el hecho de que se realice una licitación pública dado que no impediría que el mismo auditor o sociedad de auditoría volviera a ser designado, alargando una relaciones de por sí ya prolongadas. A lo anterior deben añadirse las dudas de que esta alternativa permita alcanzar un mejor acierto en los resultados del proceso de selección, dado que la situación de proximidad o familiaridad con el auditor que lleva más de 10 años (al tener relaciones más estrechas con los directivos y personal de la entidad que organiza el concurso y sufrir menores constes) le colocaría en una situación posiblemente más ventajosa que al resto de concursantes o licitadores, quienes no tendrían las mismas oportunidades, lo que llevaría a un resultado del concurso posiblemente predecible.

Frente a dicha opción, si se ha considerado preferible promover o facilitar la **realización de trabajos conjuntos entre auditores**⁴⁹, ampliando en tal supuesto el plazo a 4 años más.

Igualmente, y en consonancia con el plazo máximo de 10 años, se opta por reducir a **5 años la obligación de rotación interna** de los auditores principales responsables de dichas entidades (que obliga a ser reemplazado), por ser un periodo más equilibrado y proporcional a la duración máxima establecida, no pudiendo volver a actuar como tal hasta pasados 3 años. Dicha obligación de rotación interna sólo se elimina respecto a aquellas entidades cuyo importe neto de la cifra de negocios superaba los 50 millones de euros.

Completan el régimen las disposiciones contenidas en el Reglamento (UE) N.º 537/2014, relativos al periodo de enfriamiento de 4 años para poder volver a ser auditor (que también se extiende a quienes formen parte de su red); a la prórroga excepcional por un periodo inferior a 2 años que puede conceder la autoridad supervisora; y a la obligación de que las sociedades de auditoría establezcan un mecanismo de rotación gradual del personal de mayor implicación y antigüedad en la realización de la auditoría de una entidad.

⁴⁹ Si estos fueran de diferente tamaño, permitiría al mismo tiempo la adquisición y desarrollo por parte de las pequeñas firmas de auditoría de los conocimientos y recursos necesarios para realizar trabajos de auditoría de EIP, que a su vez facilitaría combatir la excesiva concentración del mercado de auditoría existente en España, objetivo que también se contempla expresamente en el considerando 21 del Reglamento n.º 537/2014 citado en el ámbito de la Unión europea.

Un tema que también ha suscitado mucha polémica ha sido el **régimen transitorio** establecido en el Reglamento⁵⁰ que ha establecido diferentes fechas de exigibilidad en función del periodo de contratación que a la fecha de entrada en vigor del Reglamento citado⁵¹ tenían, de tal modo que si a tal fecha:

- 1) El auditor lleva prestando servicios de auditoría a una EIP durante un periodo de 20 años o más, podrá seguir auditando y no rotar hasta 2020.
- 2) El auditor lleva prestando servicios de auditoría a una EIP durante un periodo de 11 años o más pero menos de 20 años, podrá seguir auditando y no rotar hasta 2023.
- 3) El auditor lleva prestando servicios de auditoría a una EIP menos de 10 años, podrá seguir auditando hasta que se cumpla el periodo de duración máxima (ampliado o prorrogado) a partir de 2016.

Si lo que subyace en esta medida es eliminar la amenaza de familiaridad a la independencia, no parece ser razonable dar más plazo para «despegar» a quien lleva más tiempo, y en cambio «obligar a un despegue rápido» para quien lleve menos tiempo.

Finalmente, ha de destacarse el nuevo **procedimiento obligatorio y periódico de designación** recogido en el Reglamento n.º 537/2014⁵² que tiene por objeto sustentar que la decisión de la Junta sea fundamentada. Para ello, se exige que la propuesta que remita el órgano de administración se base en la recomendación que a tal efecto realice la Comisión de auditoría de la EIP en la que incluya una preferencia justificada por una de las dos alternativas que como mínimo debe ofrecer. Para que tal recomendación sea lo más equilibrada y adecuada, se exige que dicha Comisión lleve a cabo un proceso de selección con arreglo a unos criterios transparentes y no discriminatorios (no cabe excluir a auditores por razón de su tamaño). Igualmente se declaran nulos de pleno derecho los acuerdos por los que un tercero restringe la facultad de elegir auditor a determinadas categorías o listas de auditores. Habrá que ver si esta nulidad, y la obligación legal de denunciar estas prácticas

⁵⁰ Artículo 41.

⁵¹ 20 días desde su publicación en DOCE: 17 de junio de 2014.

Sin perjuicio de las disposiciones transitorias, el Reglamento será aplicable a los dos años desde su entrada en vigor.

⁵² Artículo 16.

incluso a la propia EIP, son capaces de acabar con la práctica conocida de cláusulas en licitaciones en favor de las «big four».

Finalmente, se mantiene la prohibición de no rescindir el contrato salvo que medie justa causa.

3.4. Comisión de auditoría

Otra de las novedades a destacar es la exigencia de tener una Comisión de Auditoría para las EIP (hasta ahora sólo exigibles para las entidades cotizadas), de acuerdo con los requisitos, excepciones, composición y funciones que contiene la Directiva 2014/56/UE, incorporadas éstas en el artículo 529 quaterdecis del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

No cabe duda que parte que las irregularidades detectadas en los estados financieros de las entidades que han sido protagonistas en la crisis que ha golpeado en el sector financiero se debe a fallos en los sistemas internos de las entidades y no solo de los auditores. Pues bien, en cuanto que las Comisiones de auditoría son parte integrante de los mecanismos de control interno y función clave de gobierno corporativo, es preciso reforzar sus funciones dado que desempeñan un papel muy importante al contribuir a mejorar la integridad y confianza de la información económica financiera como la calidad de las auditorías.

Entre otros extremos, **se fortalece su independencia**, exigiendo que la mayoría de sus miembros y su presidente sean independientes, y **se refuerzan sus funciones**.

En particular y en lo que a independencia se refiere, y además de la responsabilidad atribuida en relación con el proceso de selección, se le atribuye un mayor control y seguimiento del proceso de auditoría teniendo que:

- Recabar información regular sobre el plan de auditoría y su ejecución.
- Establecer oportunas relaciones para recibir información sobre aquellas cuestiones que pudieran suponer una amenaza a la independencia para su examen y en su caso autorización; la declaración anual de independencia; e información detallada e individualizada de los servicios adicionales prestados tanto por el auditor como por las entidades o personas vinculadas a él.

- Emitir anualmente un informe sobre la independencia antes de emitir el informe de auditoría, que incluya una valoración motivada de la prestación de todos y cada uno de los servicios adicionales prestados distintos de auditoría individualmente considerados y en su conjunto. Es decir, la valoración no deberá limitarse a una valoración formal, parcial e individualizada del servicio correspondiente.

4. BREVE REFERENCIA AL RÉGIMEN DE INFRACCIONES

Siendo el deber de independencia el soporte de confianza de esta actividad con eminente trascendencia pública y base para emitir una opinión objetiva e imparcial, su observancia se pretende asegurar tipificando su incumplimiento como infracción muy grave o grave, según concurra dolo o negligencia especialmente grave, manteniéndose así la calificación actual.⁵³

Respecto al régimen actual, se incorporan nuevos tipos infractores para tipificar conductas contrarias a nuevas obligaciones que se imponen, tales como las relacionadas con la rotación externa y los llamados honorarios «cautivos», tipificadas como infracción muy grave.

En la LAC no se modifican las sanciones a imponer por la comisión de tales infracciones. Así, por las infracciones cometidas por las sociedades de auditoría, pueden seguir imponiéndose sanciones a partir del 6% o del 3% (según sean infracciones muy graves o graves) de los honorarios percibidos por auditoría correspondientes al último ejercicio declarado, e incluso de baja en el ROAC (en caso de infracciones muy graves). A dichas sanciones, se les añade también las que corresponde imponer al auditor que firma en nombre de dichas sociedades de auditoría (que pueden ir desde 12.000 euros o 24.000 euros, según sean graves o muy graves).

Las infracciones cometidas por los auditores a título individual se siguen sancionando con multas de 2 a 5 veces (infracciones graves), o de 6 a 9 veces (infracciones muy graves) la cantidad facturada en relación al trabajo por el que se declarada cometida la infracción, sin que resulten importes inferiores a 6.001 y superiores a 18.000 (infracciones graves) o a 18.001 y 36.000 euros (infracciones muy graves).⁵⁴

⁵³ Artículos 72.b) y 73.c) de la LAC.

⁵⁴ Artículo 75 de la LAC.

Como novedad, y consecuentemente con la mayor relevancia económica de las auditorías de EIP, para las infracciones cometidas en relación con estas se incrementan los importes anteriores en un 20%, además de poder imponer prohibiciones temporales para realizar auditorías de EIP⁵⁵.

5. REFLEXIÓN FINAL

En definitiva, el régimen del deber de independencia resulta fortalecido (principalmente para auditores de EIP) dotándolo de unas normas precisas que fijan los límites que no pueden ser tras-pasados, siempre en aras de asegurar el soporte que supone la independencia para la confianza que cualquier destinatario otorga al informe de auditoría emitido. Al mismo tiempo se dan pasos para converger hacia la normativa comunitaria. Evidentemente, la aplicación de los nuevos requerimientos que se imponen precisará de esfuerzos en los auditores y sociedades de auditoría que van a tener que adaptar los procedimientos que tienen implantados de modo que puedan responder a las nuevas situaciones —las personales— que se incorporan, y adicionalmente para los auditores de EIP, a los nuevos servicios prohibidos y las limitaciones de honorarios y temporales. No obstante, el grado de esfuerzo será menor al haberse reducido sensiblemente el ámbito de personas familiares que, al concurrir en circunstancias, incompatibilizarían. En estos esfuerzos de implementación, no cabe desconocer que el nuevo marco incorpora una mayor e indudable dosis de seguridad jurídica en la que resultará beneficiados los auditores, al acotar las distintas situaciones que generan incompatibilidad, o que aparenten participación o relación con la auditada. Dicho marco permitiría satisfacer mejor el bien jurídico protegido, lo que también redundaría en una mejora de la fiabilidad y de la información auditada, con el consiguiente efecto positivo sobre las decisiones que puedan adoptar o se adopten por terceros.

6. BIBLIOGRAFÍA

COMISIÓN EUROPEA; «Libro Verde. Política de auditoría: lecciones de la crisis» COM(2010) 561 final.

Directiva 2014/56/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE

⁵⁵ Artículo 77 de la LAC.

del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2006 relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas.

Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2006 relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas.

Directiva 84/253/CE, de 10 de abril, del Consejo, relativa a la autorización de las personas encargadas del control legal de documentos contables.

GONZALO ANGULO, Jose Antonio. «La reforma de 2010 en la Ley de Auditoría de Cuentas». Dossier auditoría. N.º 224. Septiembre 2010. Partida Doble.

Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

Recomendación de la Comisión de la Unión Europea de 16 de mayo de 2002 sobre la independencia de los auditores de cuentas en la Unión Europea: principios fundamentales.

Reglamento (UE) 537/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público.

Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre.

El nuevo marco europeo de supervisión bancaria. El papel del Banco de España

Joaquín Mochón López

Inspector de Entidades de Crédito
Jefe del grupo de las entidades supervisadas directamente por el MUS

Bárbara Olivares Alvaro

Inspectora de Entidades de Crédito
Jefa del grupo de Secretaría Técnica de Supervisión

Las opiniones que figuran en este artículo son exclusivamente a título personal de los autores. No representan la opinión del Banco de España.

RESUMEN

Este artículo ofrece una visión general de los aspectos más relevantes del Mecanismo Único de Supervisión (MUS) de la zona euro, que supone un traspaso de responsabilidades y toma de decisiones supervisoras desde los supervisores nacionales hacia el BCE. Estos incluyen su marco legal, el proceso de toma de decisiones y de rendición de cuentas, así como el reparto de responsabilidades entre el BCE y los supervisores nacionales que integran el MUS para la supervisión diaria de las entidades significativas y menos significativas. Además, se expone el marco de regulación prudencial común y los principios en los que se enmarca el enfoque supervisor del MUS, que persigue una supervisión intensiva, eficaz y consistente a nivel europeo, edificada sobre las mejores prácticas supervisoras. Por último, se reflexiona sobre el importante papel de los supervisores nacionales y, en particular, del Banco de España, como integrantes del MUS, sin perjuicio del desarrollo de otras competencias supervisoras que no han sido traspasadas al BCE.

PALABRAS CLAVE: Mecanismo Único de Supervisión, equipos conjuntos de supervisión, principios supervisoros.

ABSTRACT

This article offers an overview of the most relevant aspects of the Single Supervisory Mechanism (SSM) of the euro zone, which implies a transfer of responsibilities and supervisory decision-making powers from national banking supervisors to the European Central Bank (ECB). Such aspects include the SSM's legal framework, decision-making process and accountability, together with the allocation of responsibilities between the ECB and the national banking supervisors which take part in the SSM for the daily supervision of significant and less significant credit institutions. Additionally, this article deals with the prudential regulatory framework shared in Europe (single rule-book) and the principles within which the SSM's supervisory approach is framed, aiming at an intrusive, effective and consistent banking supervision at a European level, built upon best supervisory practices. Lastly, this article reflects on the pivotal role played by national banking supervisors and, in particular, Banco de España, as key components of the SSM, irrespective of their carrying out other supervisory competences not transferred to the ECB.

KEYWORDS: *Single Supervisory Mechanism, Joint Supervisory Team, supervisory principles.*

ÍNDICE

- 1. Antecedentes y marco legal del mecanismo único de supervisión de la zona euro (MUS). Toma de decisiones y rendición de cuentas:** 1.1. Antecedentes y marco legal. 1.2. El proceso de toma de decisiones en el MUS. 1.3. Rendición de cuentas.–**2. Supervisión de bancos significativos por los equipos conjuntos de supervisión, y supervisión directa de bancos menos significativos por los supervisores nacionales.**–**3. Marco regulatorio y enfoque supervisor. Principios que guían la supervisión del MUS.**–**4. Papel del Banco de España en el nuevo marco europeo de supervisión bancaria.**–**5. Conclusiones.**–**6. Bibliografía.**

1. ANTECEDENTES Y MARCO LEGAL DEL MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN DE LA ZONA EURO (MUS). TOMA DE DECISIONES Y RENDICIÓN DE CUENTAS

1.1. Antecedentes y marco legal

La pasada crisis en Europa evidenció que la unión monetaria y la unidad del mercado financiero se podían ver amenazadas por la fragmentación existente en el sector financiero europeo. En la Unión Europea las entidades de crédito¹, comúnmente bancos, pueden

¹ Entidades de crédito en el sentido del punto 1 del artículo 4 (1) del Reglamento 575/2013 comúnmente conocido como CRR, Capital Requirement Regulation,

operar libremente a lo largo de las distintas jurisdicciones europeas al amparo del pasaporte comunitario y la libre prestación de servicios, pero por el contrario la supervisión permanecía a nivel nacional, al igual que las redes de seguridad provistas por los fondos de garantía y mecanismos de resolución. Por esta razón la estabilidad de las entidades de crédito estaba fuertemente ligada al estado miembro en el cual estaban establecidas. Este vínculo, en unión a un entorno de bajo crecimiento económico, generó una dinámica negativa y recíproca entre sector bancario y sostenibilidad de las finanzas públicas que, en última instancia, llegó a poner en cuestión la continuidad de la moneda única.

Esta amenaza tuvo una respuesta rápida y contundente desde los poderes políticos, que se concretó en el informe que el Presidente del Consejo Europeo presentó el 26 de junio de 2012 «Hacia una auténtica unión económica y monetaria»², que tras recibir el respaldo del Consejo se materializó en el llamado informe de los cuatro presidentes de 5 de diciembre de 2012³. En este se sentaron las bases para la creación de un marco financiero integrado que transfiriese a nivel europeo la responsabilidad de la supervisión bancaria y estableciese mecanismos comunes para resolución de las crisis de los bancos y garantizar los depósitos de los clientes.

En pocas palabras, se sentaron las bases de la llamada Unión Bancaria que a día de hoy se ha materializado en la creación del Mecanismo Único de Supervisión, MUS en adelante, por el Reglamento (UE) n.º 1024/2013⁴, en la puesta en marcha de un mecanismo europeo de resolución de crisis bancarias por la Directiva (UE) 2014/59⁵ y en la futura directiva que armonizará los esquemas de protección de depósitos.

El Reglamento del MUS entró en vigor el 4 de noviembre de 2013 y contemplaba un plazo preparatorio de doce meses, tras el

que aun cuando pueda resultar contra intuitivo restringe su significado a aquellas entidades autorizadas a captar fondos reembolsables del público comúnmente conocidas como bancos.

² http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/131290.pdf

³ Hacia una auténtica unión económica y monetaria, Van Rompuy, Barroso, Juncker y Draghi <http://www.consilium.europa.eu/es/workarea/downloadasset.aspx?id=17415>

⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1024&from=EN>

⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0059&from=EN>

cual el BCE asumió efectivamente sus competencias supervisoras el pasado 4 de noviembre de 2014.

La creación del supervisor europeo en el camino a la Unión Bancaria es posiblemente el paso más relevante hacia la integración europea desde la introducción del euro, en la medida que constituye una genuina cesión de soberanía nacional en favor de una institución europea independiente del poder político con capacidad de ejecución directa sobre los supervisados. Para ello se aprovechó la posibilidad, ya contemplada en el artículo 127.6 del Tratado de la Unión Europea, de conferir al Banco Central Europeo competencias de supervisión sobre las entidades de crédito. Esta opción frente a la creación de una institución de nueva planta evitaba la necesidad de abrir un largo e incierto proceso de modificación de los tratados comunitarios, que hubiese conllevado incluso referéndums nacionales, aparte de ofrecer ventajas prácticas al aprovecharse la infraestructura y experiencia del Banco Central Europeo.

El Reglamento del MUS encomienda al BCE, Banco Central Europeo, las tareas de supervisión prudencial de todas las entidades de crédito⁶ establecidas en los estados de la zona euro y de aquellos otros estados de la unión europea que deseen incorporarse, en adelante, estados miembros.

En este punto y con el objeto de facilitar la lectura posterior del resto del artículo, vamos a recordar algunas ideas generales en torno a las que se ancla el MUS, que podrían resumirse en que el BCE será:

- el responsable exclusivo para desarrollar las funciones de supervisión prudencial sobre todas las entidades de crédito establecidas en los estados miembros,
- a través de un mecanismo supervisor integrado por el propio BCE y los supervisores nacionales,
- en el cual, bajo la responsabilidad del BCE, la supervisión se ejerce directamente por el BCE o indirectamente a través de los supervisores nacionales en razón de la relevancia sistémica de las entidades de crédito.

⁶ Con al excepción de las entidades de crédito expresamente excluidas del régimen de supervisión prudencial en el Art. 2.5 de la Directiva (UE) 2013/36, básicamente bancos centrales y agencias financieras del estado como el ICO.

En su artículo 4, el Reglamento del MUS confiere al BCE la competencia exclusiva para ejercer con fines de supervisión prudencial una serie de tareas. Estas tareas son las que como ya hemos adelantado ejercerá directa o indirectamente en razón de la relevancia sistémica de las entidades de crédito supervisadas, excepto algunas que ejercerá directamente en todo caso, los llamados procedimientos comunes.

Los procedimientos comunes se refieren a la concesión y retirada de licencias en entidades de crédito, así como a la toma de participaciones significativas en entidades de crédito. En estos procedimientos las autoridades nacionales son el punto de entrada para las solicitudes, y han de remitir al BCE un proyecto de decisión evaluado de acuerdo a lo establecido en la regulación nacional. Éste se entenderá aprobado en un plazo de diez días salvo que el BCE los objete razonadamente por considerar que existe algún aspecto que se opone a la regulación europea. Estos procedimientos son la puerta de acceso a la actividad bancaria en los estados miembros y es una materia en la cual la práctica nacional es diversa por lo que el BCE se reserva la decisión final.

El resto de competencias del BCE se refieren a las contenidas en las normas de supervisión prudencial, que son fundamentalmente el Reglamento (UE) n.º 575/2013 sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y la Directiva (UE) n.º 2013/36 relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y su supervisión prudencial. Estas facultades son las relativas a los requerimientos prudenciales en materia de:

- solvencia
- gobernanza, incluyendo la idoneidad de altos cargos, gestión y control del riesgo y políticas de remuneración
- revisiones supervisoras, incluyendo pruebas de resistencia en colaboración con la Autoridad Bancaria Europea
- supervisión consolidada
- supervisión de los conglomerados financieros
- revisión de los planes de recuperación y toma de medidas de intervención temprana
- e imposición de medidas macroprudenciales en estrecha cooperación con las autoridades competentes en materia macroprudencial.

A este respecto es conveniente señalar la complejidad del marco jurídico que enfrenta el MUS, el cual ha de aplicar la legislación pertinente de la UE. El caso más sencillo lo representan los Reglamentos, los cuales son de aplicación directa, pero no por ello dejan de contener numerosas opciones que los estados miembros pueden desarrollar y el BCE debe aplicar. En el caso de las Directivas deberá aplicar la legislación nacional que las incorpore al ordenamiento jurídico nacional. Esto, en un marco de diecinueve estados miembros, es un reto considerable, por lo que hay que destacar la iniciativa que el BCE está acometiendo para lograr una aplicación armonizada y consistente, con respeto a las legítimas expectativas derivadas de las opciones inicialmente elegidas por las autoridades nacionales⁷.

1.2. El proceso de toma de decisiones en el MUS

El proceso de toma de decisiones en el MUS está condicionado por haber atribuido las competencias de supervisión al BCE en el cual el órgano con capacidad de decisión es el Consejo de Gobierno, en el que solo se sientan los Gobernadores de los bancos centrales de la zona euro y además es el responsable de la toma de decisiones de política monetaria.

Esto obligó a los legisladores a buscar una fórmula que por una parte, permitiese participar en la toma de decisiones a los representantes de los supervisores nacionales de aquellos países en los que la supervisión no está integrada en el banco central, y por tanto no están representados en el Consejo de Gobierno⁸, así como garantizar la necesaria separación entre las decisiones de política monetaria y las decisiones supervisoras, que en ambos casos van ser finalmente adoptadas por el Consejo de Gobierno.

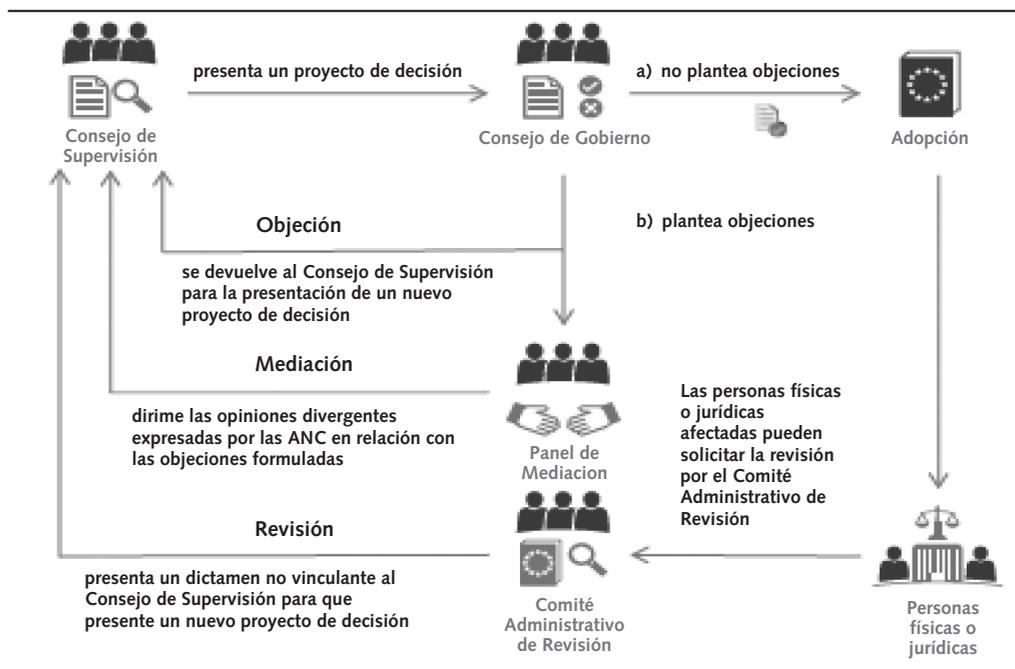
La solución a estas cuestiones ha sido la creación del Consejo de Supervisión que es el órgano interno del BCE que se encarga íntegramente de la planificación y ejecución de las funciones atribuidas al BCE en materia de supervisión. En él se sienta un representante de cada autoridad supervisora nacional integrada en el MUS, que

⁷ Consulta pública, *Draft ECB Regulation on the exercise of options and discretions and draft ECB Guide on options and discretions available in Union law*. <https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/publiccons/html/index.en.html>

⁸ Esto ocurre por ejemplo en Alemania en donde el supervisor es Bafin y el banco central el Bundesbank.

podrá ir acompañado de un representante del banco central si este no es el supervisor⁹, cuatro representantes elegidos directamente por el BCE, un Vicepresidente y un Presidente.

FIGURA I
PROCEDIMIENTO DE NO OBJECCIÓN



Fuente: Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE.

El Consejo de Supervisores adoptará sus decisiones por mayoría simple con el voto de calidad del Presidente, salvo las relativas a Reglamentos que adoptará por mayoría cualificada¹⁰. De este modo elaborará proyectos de decisión respecto a las entidades supervisadas que se remitirán en primer lugar a los interesados para garantizar el derecho de audiencia y posteriormente al Consejo de Gobierno para su aprobación en un plazo de diez días.

⁹ Sin derecho a voto.

¹⁰ De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16(4) del Tratado de la Unión Europea y disposiciones que lo desarrollan.

En este plazo el Consejo de Gobierno puede objetar los proyectos de decisión que se le presentan, pero no puede modificarlos y aprobarlos por él mismo. En caso de desacuerdo ha de devolverlos al Consejo de Supervisión. Este es el llamado procedimiento de no objeción¹¹, que es uno de los principios básicos para salvaguardar una adecuada separación de las tareas supervisoras de las decisiones de política monetaria. El Consejo de Gobierno ha de explicar razonadamente los motivos que le llevan a objetar un proyecto de decisión y los motivos relacionados con la política monetaria.

En este sentido y para dirimir las disputas que puedan surgir entre Consejo de Supervisión y Consejo de Gobierno a raíz de la objeción a un proyecto de decisión concreto, se ha creado una Comisión de Mediación. Esta será una comisión mixta compuesta por un representante de cada Estado miembro elegido de entre los miembros del Consejo de Gobierno y del Consejo de Supervisión.

Asimismo, el Reglamento del MUS contempla la existencia de un Comité Administrativo de Revisión para llevar a cabo la revisión administrativa interna de las decisiones adoptadas por el BCE. Cualquier persona física o entidad supervisada puede solicitar que se revise una decisión del BCE que se refiera a ellas o que les afecte directa y personalmente. El Comité Administrativo de Revisión revisará la solicitud y formulará un dictamen no vinculante, sobre la base del cual el Consejo de Supervisión propondrá al Consejo de Gobierno mantener la decisión originalmente adoptada o modificarla. El Comité Administrativo de Revisión estará compuesto por cinco personas independientes, de alta reputación, conocimientos y experiencia profesional.

Finalmente en noviembre de 2014 se aprobó el Código de Conducta de los miembros del Consejo de Supervisión, en el que se plasman los estándares éticos que se les exigen y se establecen procedimientos para resolver potenciales conflictos de intereses.

1.3. Rendición de cuentas

El Reglamento del MUS atribuye a un órgano independiente del poder político, el BCE, unos amplísimos poderes en el campo de la supervisión prudencial, por lo que el legislador ha impuesto

¹¹ Reglamento Interno del MUS de 31 de marzo de 2014 y Reglamento Interno del BCE.

unos estrictos requisitos de transparencia pública y rendición de cuentas institucional ante los representantes de los ciudadanos europeos.

Estos se han materializado en un Acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo y el BCE, un Memorando de Entendimiento entre el Consejo de la UE y el BCE, además de las diversas obligaciones de información a la Comisión Europea y parlamentos nacionales previstos en el Reglamento del MUS.

En concreto Acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo y el BCE con respeto al deber de confidencialidad y secreto profesional del BCE recoge:

- unas amplias obligaciones de rendición de cuentas y acceso a información que se concreta en (i) la elaboración de un informe anual presentado en audiencia pública, (ii) la celebración de comparecencias periódicas y ad-hoc de la Presidenta del Comité de Supervisión, (iii) la respuesta por escrito a las preguntas que formulen los miembros del Parlamento Europeo y (iv) la entrega al comité competente del Parlamento de un resumen detallado de las discusiones y decisiones que se tomen por el Consejo de supervisores,
- el procedimiento de selección del Presidente y Vicepresidente del Consejo de Supervisión, que debe contar con la participación del Parlamento en este proceso y su aprobación o rechazo,
- las obligaciones de colaboración en Comisiones de Investigación,
- la participación del Parlamento en al elaboración e implementación del Código de conducta del BCE.

2. SUPERVISIÓN DE BANCOS SIGNIFICATIVOS POR LOS EQUIPOS CONJUNTOS DE SUPERVISIÓN, Y SUPERVISIÓN DIRECTA DE BANCOS MENOS SIGNIFICATIVOS POR LOS SUPERVISORES NACIONALES

Dado el enorme número de entidades de crédito establecidas en los países miembros y para hacer efectiva la competencia exclusiva del BCE sobre todas ellas, el Reglamento optó por un enfoque de supervisión diferenciado en razón de la importancia de las entidades supervisadas, distinguiendo entre entidades significativas y en-

tidades menos significativas. El BCE asume la supervisión directa de las primeras y es el responsable de la toma de decisiones sobre las mismas. En cambio, las entidades menos significativas son supervisadas directamente por la autoridad nacional sobre la que también recae la toma de decisiones. En relación con estas entidades el BCE asume un rol de supervisión indirecta, siendo el responsable de velar por la aplicación consistente de las normas, la aplicación de las mejores prácticas supervisoras y la decisión final en los procedimientos comunes antes citados. En cualquier caso el BCE puede asumir la supervisión directa de cualquier entidad si lo considera necesario para garantizar la aplicación de estándares supervisores adecuados.

En la tabla siguiente se detallan los criterios para determinar la significatividad:

Tamaño	El valor total de sus activos, al más alto nivel de consolidación en los estados miembros, es superior a 30 miles de millones de euros.
Importancia económica	Para la economía del conjunto de la UE o de cualquier Estado miembro participante (en particular, si sus activos totales exceden de 5 miles de millones de euros y del 20% del PIB de un Estado miembro).
Actividades transfronterizas	El valor total de sus activos es superior a 5 mm de euros y la ratio entre sus activos/pasivos transfronterizos en más de un Estado participante y sus activos/pasivos totales es superior al 20%.
Asistencia financiera pública directa	Ha solicitado o recibido financiación del Mecanismo Europeo de Estabilidad o del Fondo Europeo de Estabilidad Financiera.
Tres entidades más significativas de cada estado	Es una de las tres entidades de crédito más significativas de un Estado miembro.

Como resultado de la aplicación de estos criterios, con datos a 31 de diciembre de 2014, se identificaron 120¹² grupos significativos (integrados por más de 1.500 entidades de crédito), de los cuales: 97 lo fueron por el criterio de tamaño; 13 por la importancia para la economía; 3 por sus actividades transfronterizas; y 7 por tratarse de uno de los tres mayores del país. En sentido contrario, tres entidades cumpliendo con los criterios de significatividad fueron clasificadas como menos significativas por razones de eficiencia supervisoras.

¹² Lista de bancos supervisados
<https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/list/who/html/index.en.html>

Por lo que respecta a las entidades menos significativas se han identificado más de 3.500.

El modelo supervisor del BCE, tanto para las entidades significativas como para las menos significativas, se estructura en torno a la separación jerárquica y funcional de los equipos encargados de las tareas de revisión continuada de la entidad de crédito, equipos supervisores conjuntos, de aquellos otros equipos que se ocupan de las de tareas de revisión en profundidad de determinadas áreas, equipos de inspección in-situ. Los equipos supervisores conjuntos son los responsables de proporcionar una visión integrada y a largo plazo del banco y, en última instancia, de proponer las actuaciones correctivas o sancionadoras pertinentes.

Para cada entidad de crédito, el equipo supervisor conjunto propone anualmente un plan de actuaciones supervisoras en el cual se integran las actuaciones de seguimiento continuado, que desarrolla ese mismo equipo, y las actuaciones de revisión en profundidad de determinadas áreas o inspecciones que con total autonomía ejecutan los equipos in-situ. Estos equipos in-situ proporcionan una visión independiente desvinculada del equipo supervisor conjunto muy útil como contrapeso del trabajo de seguimiento continuado lo largo del tiempo. Además, los equipos supervisores conjuntos han de renovarse aproximadamente cada tres años.

Por lo tanto, cuando corresponda al BCE ejercer la supervisión directa de una entidad de crédito española, el Banco de España asiste al BCE participando en los equipos de inspección in-situ, en los equipos conjuntos de supervisión, colaborando en la preparación de los proyectos de decisión que se envían al Consejo de Supervisión y asistiendo al BCE en la ejecución de decisiones adoptadas por el BCE.

Se ha establecido un equipo supervisor conjunto, o JST por sus siglas en inglés, para supervisar cada entidad de crédito o grupo consolidado significativo supervisado directamente por el BCE.

Estos equipos supervisores conjuntos JST están integrados por personal del BCE y de las autoridades nacionales bajo la dirección de un empleado del BCE, el Coordinador, que será asistido por uno o varios subcoordinadores de las autoridades nacionales, el subcoordinador nacional.

Por su parte los equipos de inspección in-situ serán esencialmente nacionales, así como el jefe de misión, que será habitual-

mente un miembro de la autoridad nacional. El BCE, por su parte, garantizará que la calidad y los métodos empleados sean homogéneos en toda la zona del euro.

Asimismo hay que señalar que la complejidad organizativa del MUS se ve acrecentada por su carácter plurinacional y lingüístico cuyo marco general es el fijado por el Reglamento n.º 1 de 1958 del Consejo de Europa, en unión de lo dispuesto en el Reglamento Marco del MUS¹³. En este último se establece que el inglés será el idioma utilizado en las comunicaciones internas entre el BCE y autoridades nacionales competentes. Por lo que respecta a la relación con los supervisados, se contempla la posibilidad de acordar el uso exclusivo del idioma inglés en su relación con el BCE en un acuerdo que será revocable en cualquier momento.

3. MARCO REGULATORIO Y ENFOQUE SUPERVISOR. PRINCIPIOS QUE GUÍAN LA SUPERVISIÓN DEL MUS

El MUS desarrolla la supervisión prudencial de las entidades de crédito de la zona euro dentro del marco de regulación prudencial común de la Unión Europea (UE) —más conocido en su terminología inglesa como «single rule book»¹⁴— y siguiendo un enfoque supervisor guiado por unos principios inspirados en los Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz del Comité de Basilea (2012).

Desde 2009, el Consejo Europeo acuñó el término «single rule book» para referirse al objetivo de crear un marco regulatorio único para el sector financiero de la UE y, de esta manera, contribuir a un funcionamiento más efectivo del mercado único de servicios financieros. El «single rule book» persigue una aplicación uniforme en todos los estados miembros de la UE de la regulación prudencial bancaria conocida como «Basilea III». El objetivo último de sujetar a las entidades de crédito europeas a un mismo marco

¹³ **REGLAMENTO (UE) N.º 468/2014 DEL BANCO CENTRAL EUROPEO de 16 de abril de 2014 por el que se establece el marco de cooperación en el Mecanismo Único de Supervisión entre el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales competentes y con las autoridades nacionales designadas (Reglamento Marco del MUS)**

https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/legal/pdf/celex_32014r0468_es_txt.pdf

¹⁴ <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/single-rulebook;jsessionid=5BEEFC505FBD03AA426B81D80F2646F2>

regulatorio prudencial, en lugar de permitir la coexistencia de 27 marcos regulatorios prudenciales nacionales, es promover un sector bancario europeo más solvente, eficiente, transparente y comparable.

El «single rule book» está compuesto por el Reglamento 575/2013, conocido como CRR (Capital Requirements Regulation), y por la Directiva 2013/36/UE, conocida como CRD IV (Capital Requirements Directive IV), que conforman la normativa europea de solvencia bancaria, junto con las normas técnicas que desarrolle la Autoridad Bancaria Europea (ABE). La regulación emitida por la ABE para la aplicación de aspectos específicos de la CRR/CRD IV, una vez adoptada por la Comisión Europea (vía reglamento o decisión), es legalmente vinculante y, por tanto, de aplicación directa en los estados miembros de la UE, sin necesidad ni posibilidad de trasposición a los ordenamientos jurídicos nacionales. Además, la ABE emite guías supervisoras, que tienen que ser adoptadas por las distintas autoridades supervisoras europeas para que su aplicación pueda ser exigida; en caso de no adopción, deben explicarse los motivos. Así, por ejemplo, el BCE como responsable de la supervisión directa de las entidades de crédito significativas de la zona euro debe decidir sobre la adopción de las distintas guías supervisoras de la ABE para la supervisión prudencial de dichas entidades. En cambio, dicha decisión recae sobre los supervisores nacionales en relación con la supervisión directa de las entidades de crédito menos significativas. La coordinación del BCE y de los supervisores nacionales en el ámbito del MUS permite a su vez la coordinación de ambas decisiones.

En definitiva, el MUS desarrolla sus funciones supervisoras en la zona euro en un marco normativo de solvencia único para toda la UE, que pretende garantizar un trato equitativo y la igualdad del terreno de juego competitivo de las entidades de crédito europeas. Sin embargo, el «single rule book» mantiene un cierto grado de discrecionalidad o flexibilidad nacional para hacer frente a determinadas especificidades nacionales y al hecho de que los ciclos económicos y crediticios no están totalmente sincronizados a nivel europeo.

Con la puesta en funcionamiento del MUS, le corresponde al BCE el ejercicio de una serie de opciones y discrecionalidades nacionales (ONDs, en sus siglas en inglés) como autoridad competente de la supervisión microprudencial directa de las entidades de crédito significativas de la euro zona. Para avanzar en la armoniza-

ción de la normativa prudencial bancaria, el MUS ha llegado a un acuerdo sobre cómo debe el BCE ejercer cada una de las ONDs mencionadas. Dicho acuerdo se ha plasmado en un Reglamento y en una Guía del BCE, publicados para consulta pública en noviembre 2015 hasta mediados de diciembre, para su aplicación a principios de 2016. Mientras que el Reglamento del BCE se refiere al ejercicio de las ONDs generales, es decir, aplicables a todas las entidades de crédito de la zona euro, la Guía recoge cómo el BCE va a ejercer las ONDs aplicables a entidades concretas tras un análisis individualizado.

Tras este breve repaso del marco regulatorio prudencial en el que se encuadra la función supervisora del MUS, pasamos ahora al enfoque supervisor que va a aplicar en el ejercicio de dichas funciones, según se desprende de la guía publicada en noviembre 2014.

El MUS resume su enfoque supervisor en nueve principios de actuación supervisora, que se enumeran a continuación:

- Principio 1 - Utilización de las mejores prácticas.
- Principio 2 - Integridad y descentralización.
- Principio 3 - Homogeneidad dentro del MUS.
- Principio 4 - Consistencia con el Mercado Único.
- Principio 5 - Independencia y rendición de cuentas.
- Principio 6 - Enfoque basado en riesgo.
- Principio 7 - Proporcionalidad.
- Principio 8 - Adecuados niveles de actividad supervisora para todas las entidades de crédito.
- Principio 9 - Medidas correctoras efectivas y oportunas.

Estos nueve principios suponen una síntesis y adaptación al ámbito europeo de la primera categoría de los Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz del Comité de Basilea (2012)¹⁵, referidos a la actuación supervisora (principios 1 a 13). La segunda categoría de estos principios de Basilea (14 a 29) se refieren a las regulaciones y requisitos prudenciales que deben cumplir los bancos, aspectos que en el ámbito europeo vienen desarrollados en el «single rule book» anteriormente mencionado.

¹⁵ https://www.bis.org/publ/bcbs230_es.pdf

En particular, existe un claro paralelismo entre los principios 5, 6, 7, 8 y 9 del MUS y los principios 2, 8 y 11 de Basilea, tal y como se muestra en la siguiente tabla:

Principios supervisores MUS (2014)	Principios Básicos de Basilea (1997-2012)
5.- Independencia y rendición de cuentas	2.- Independencia, rendición de cuentas, recursos y protección legal de los supervisores
6.- Enfoque basado en riesgo 7.- Proporcionalidad 8.- Adecuados niveles de actividad supervisora para todas las entidades de crédito	8.- Enfoque de supervisión
9.- Medidas correctoras efectivas y oportunas	11.- Potestades correctivas y sancionadoras del supervisor

Los principios 6, 7 y 8 del MUS sobre «enfoque basado en riesgo», «proporcionalidad» y «adecuados niveles de actividad supervisora para todas las entidades de crédito», están íntimamente relacionados entre sí e inspirados en el enfoque de supervisión de Basilea, basado en el perfil de riesgo y la importancia sistémica de las entidades. Si bien el principio de proporcionalidad no figura como un principio separado dentro de los veintinueve principios de Basilea, está implícito en todos ellos, tal y como se explica en varios apartados del propio documento de Basilea.

Por tanto, los principios supervisores que conforman el enfoque supervisor del MUS se inspiran en principios reconocidos y aceptados internacionalmente como referencia para valorar la eficacia de la supervisión bancaria.

Junto con estos cinco principios, los cuatro restantes derivan del amplio ámbito de aplicación del MUS, que abarca distintas jurisdicciones con diferentes culturas y prácticas supervisoras, y de la necesidad de homogeneidad, consistencia, integridad y descentralización para identificar las mejores prácticas supervisoras.

La puesta en práctica de estos principios supone un importante reto para el MUS que necesita tiempo de rodaje y maduración para crear una auténtica cultura supervisora europea, más allá del establecimiento de metodologías, procedimientos y estándares supervisores comunes.

Por ejemplo, uno de los ámbitos donde se pone de manifiesto la necesidad de armonización a nivel europeo, teniendo en cuenta las

mejores prácticas dentro y fuera de la zona euro, es el relativo al alcance y profundidad del análisis y verificación de la información financiera reportada por las entidades supervisadas, como viene apuntando desde hace tiempo el Consejo de Estabilidad Financiera (Financial Stability Board)¹⁶. En este ámbito de la revisión supervisor de la información financiera, el Banco de España viene tradicionalmente poniendo un enfoque reforzado, en línea con las mejores prácticas internacionales.

En definitiva, el MUS no pretende «reinventar la rueda» de la supervisión bancaria sino identificar las mejores prácticas supervisoras sobre las que edificar una supervisión europea consistente, intensiva y eficaz, para lo que es fundamental la cooperación entre las distintas autoridades supervisoras nacionales y el BCE.

4. PAPEL DEL BANCO DE ESPAÑA EN EL NUEVO MARCO EUROPEO DE SUPERVISIÓN BANCARIA

La creación y puesta en funcionamiento del MUS en la zona euro implica, desde el 4 de noviembre de 2014, un traspaso de responsabilidades supervisoras desde los distintos ámbitos nacionales de los países participantes en el MUS hacia el BCE. No obstante, esta transferencia de competencias no ha venido acompañada de un traspaso paralelo de tareas supervisoras. Por ello, en la práctica, los supervisores nacionales desarrollan una actividad fundamental para el funcionamiento diario del MUS, sin la cual este difícilmente hubiera podido estar operativo en tan corto período de tiempo.

Así, en relación con las entidades de crédito significativas, los supervisores nacionales, por un lado, participan con un peso muy relevante (más de las dos terceras partes) en los equipos conjuntos de supervisión, dirigidos por un coordinador del BCE y, por otro, llevan a cabo las inspecciones in-situ con equipos formados y dirigidos por supervisores nacionales, que actúan bajo el mandato del BCE.

En relación con las entidades de crédito menos significativas, la supervisión directa de los mismos sigue correspondiendo y desarrollándose por los supervisores nacionales, debiendo respetar las directrices que emanen del BCE para garantizar la coherencia de la supervisión de los distintos bancos en el marco del MUS.

¹⁶ Intensity and Effectiveness of SIFI Supervision. Recommendations for enhanced supervision. 2 November 2010. FSB.

Además de todo lo anterior, el funcionamiento del MUS requiere de la participación de los supervisores nacionales en numerosas redes de expertos y grupos de trabajo, para desarrollar las distintas funciones horizontales especializadas (i.e. control de calidad; políticas, metodologías y estándares de supervisión) y para trabajar en la identificación de las mejores prácticas supervisoras. La participación en estas redes y grupos internacionales de supervisores enriquece la perspectiva de los supervisores nacionales, contribuyendo al conocimiento y entendimiento de las distintas culturas supervisoras existentes en la zona euro. No obstante, también implican un importante esfuerzo en términos de organización y recursos por parte de los supervisores nacionales, para poder compaginar los trabajos derivados de estas nuevas redes y grupos con aquellos más directamente relacionados con la supervisión de los bancos.

Adicionalmente, cabe recordar que la participación de los supervisores nacionales en los órganos de gobierno del MUS (Consejo de Gobierno y Consejo de Supervisión) para tomar decisiones sobre todos los bancos de la zona euro, no sólo ya los nacionales, implica nuevas tareas de análisis y formación de opinión en relación con los bancos extranjeros por parte de los supervisores nacionales.

En definitiva, como consecuencia de todo lo anterior, a pesar del traspaso de responsabilidades supervisoras al BCE, los supervisores nacionales participantes en el MUS en términos generales no sólo no han visto reducidas sus tareas supervisoras sino que han experimentado un incremento sustancial de las mismas.

Esta reflexión general es especialmente aplicable al Banco de España en virtud de su elevada implicación y colaboración en la creación y funcionamiento del MUS, tal y como se desprende, entre otros, de:

- i) su activa participación en los trabajos preparatorios y el significativo traspaso de personal al BCE. Más de 100 profesionales con funciones técnicas y directivas se han incorporado a la plantilla del BCE, entre las que se incluye uno de los cuatro directores generales y dos de los siete subdirectores generales del MUS. De hecho, el Banco de España es la autoridad supervisora nacional que ha aportado un mayor número de directivos al MUS;
- ii) el elevado peso de los miembros del Banco de España en los equipos conjuntos de supervisión de bancos significativos;

- iii) la activa participación de los profesionales del Banco de España en las redes y grupos de trabajo organizados desde Frankfurt;
- iv) la reestructuración organizativa de la Dirección General de Supervisión del Banco de España, replicando la del BCE-MUS, para facilitar la cooperación con el BCE.

Una vez analizada la implicación de los supervisores nacionales y, en particular, del Banco de España, en el MUS, para completar la reflexión sobre el papel supervisor de este último desde el 4 de noviembre de 2014, es necesario resaltar, por una parte, que no todas las áreas de la supervisión de los bancos han sido objeto de traspaso al BCE y, por otra, que el Banco de España retiene sus competencias de supervisión sobre otras entidades, financieras y relacionadas.

En relación con lo primero, sigue siendo competencia del Banco de España la supervisión y colaboración con otras autoridades españolas en materias tan relevantes como: i) la conducta de mercado, transparencia y protección de la clientela de las entidades financieras; ii) la actividad de las entidades de crédito relacionada con los mercados de valores; iii) los procedimientos de prevención del blanqueo de capitales; iv) la activación de instrumentos macroprudenciales.

Además, el Banco de España mantiene las facultades sancionadoras sobre entidades de crédito, accionistas y altos cargos de las mismas, no traspasadas al BCE (i.e. sanciones pecuniarias a entidades de crédito derivadas del incumplimiento de normas del derecho europeo directamente aplicables) y, recientemente, ha asumido funciones de resolución preventiva de entidades de crédito, en virtud de la Ley 11/2015, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

En relación con lo segundo, es decir, las competencias supervisoras que el Banco de España retiene íntegramente sobre otras entidades financieras distintas de las entidades de crédito, es necesario resaltar su importancia para el cumplimiento del objetivo de preservar la estabilidad financiera.

Las referidas entidades bajo supervisión del Banco de España son: i) los establecimientos financieros de crédito; ii) las fundaciones bancarias; iii) la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (Sareb); iv) las entidades de pago; v) las entidades de dinero electrónico; vi) los titulares de estableci-

mientos de compra y venta de moneda extranjera; vii) las sociedades de garantía recíproca y reafianzamiento; viii) las sociedades de tasación.

A modo de conclusión y resumen de lo expuesto en este apartado se presenta este cuadro sobre las funciones supervisoras del Banco de España.

FUNCIONES SUPERVISORAS DEL BANCO DE ESPAÑA

Entidades de crédito (EC)		Entidades distintas de las de crédito
<i>Dentro del MUS:</i>	<i>Fuera del ámbito del MUS, mantiene:</i>	<i>Mantiene la supervisión de:</i>
Participación en la toma de decisiones sobre bancos de la eurozona, a través de su representación en los órganos de gobierno del MUS	Supervisión de conducta de mercado, transparencia y protección de la clientela	establecimientos financieros de crédito fundaciones bancarias
Participación en la supervisión de las EC españolas significativas: – seguimiento continuado: participación mayoritaria en los equipos conjuntos de supervisión – inspecciones in-situ: formación de equipos de inspección	Supervisión de las actividades relacionadas con los mercados de valores, en cooperación con la CNMV	Sareb titulares de establecimientos de compra y venta de moneda extranjera
Supervisión directa de EC menos significativas (seguimiento continuado e inspecciones in-situ)	Supervisión de procedimientos de prevención de blanqueo de capitales, en colaboración con el SEPBLAC	entidades de dinero electrónico entidades de pago
Participación en redes de expertos y grupos de trabajo especializados del MUS	Activación de procedimientos macroprudenciales, en cooperación con el BCE	sociedades de garantía recíproca y reafianzamiento Sociedades de tasación

5. CONCLUSIONES

El Mecanismo Único de Supervisión (MUS) de la zona euro ejerce desde el 4 de noviembre de 2014 la supervisión prudencial de las entidades de crédito gracias a la estrecha cooperación entre el Banco Central Europeo (BCE), responsable máximo de su funcionamiento, y los supervisores nacionales. Estos últimos aportan su experiencia supervisora, su conocimiento de las entidades y sistemas bancarios nacionales, y la mayor parte de los recursos humanos y materiales.

El MUS implica un traspaso de responsabilidades y toma de decisiones desde los supervisores nacionales al BCE, en cuyos órganos de gobierno participan representantes de los bancos centrales y supervisores bancarios nacionales para la toma de decisiones que afectan a todas las entidades supervisadas por el MUS.

El funcionamiento del MUS prevé estrictos requisitos de transparencia, información y rendición de cuentas tanto ante instituciones europeas (Parlamento, Consejo y Comisión de la UE) como a instituciones nacionales (parlamentos nacionales).

Durante el primer año de funcionamiento del MUS, la supervisión diaria de las entidades significativas (123 grupos significativos) ha sido realizada por los equipos conjuntos de supervisión, formados principalmente por profesionales de los supervisores nacionales y coordinados desde el BCE. Las visitas de inspección in-situ de las entidades significativas se han seguido llevando a cabo por equipos de supervisores nacionales, siguiendo un mandato del BCE. Por otra parte, la supervisión directa de las entidades menos significativas (más de 3.600) se ha mantenido en los supervisores nacionales, bajo el seguimiento del BCE.

Además, durante el primer año del MUS se han creado numerosos grupos de trabajo de especialistas de los supervisores nacionales coordinados desde Frankfurt para definir políticas y metodologías supervisoras sobre la base de las mejores prácticas.

Por todo ello, la puesta en funcionamiento del MUS ha requerido, y seguirá requiriendo, un importante esfuerzo de adaptación y cooperación entre sus distintos componentes, es decir, el BCE y los supervisores nacionales.

De entre estos últimos, cabe destacar la elevada implicación del Banco de España, que ha traspasado una cuarta parte de su personal supervisor al BCE y ha reestructurado su organización supervisora para facilitar la cooperación en el ámbito del MUS. Además, el Banco de España ha mantenido sus competencias supervisoras en áreas que caen fuera del ámbito del MUS, por lo que, en definitiva, sus tareas supervisoras se han visto incrementadas con la puesta en funcionamiento del MUS.

El MUS no pretende «reinventar la rueda» de la supervisión bancaria sino identificar las mejores prácticas supervisoras sobre las que edificar una supervisión europea intensiva, eficaz y consistente.

6. BIBLIOGRAFÍA

«*Memoria de la supervisión bancaria en España, 2014*». Banco de España. Junio 2015. Disponible en: <http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaSupervisionBancaria/14/MSB2014.pdf>

«*Guide to banking supervision*». Banco Central Europeo. Noviembre 2014.

«*Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz*». Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. Septiembre 2012.

El Mecanismo Único de Resolución¹

Gustavo Chozas Vinuesa

Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado
Secretaría General del Tesoro y Política Financiera

RESUMEN

La Unión Bancaria es un proceso de integración europea en materia financiera que surge ante la necesidad de hacer frente a la pasada crisis del sistema bancario internacional y europeo, a las deficiencias del mercado interior y a los fallos de construcción de la moneda única. Está integrada por tres pilares: el Mecanismo Único de Supervisión, el Mecanismo Único de Resolución y el Esquema de Garantía de Depósitos Único; además de por un conjunto de normas jurídicas que definen las reglas comunes que regirán el sistema bancario de los Estados miembros, el denominado «Single Rule Book».

Durante los últimos años, los Estados miembros, y en particular los Estados que integran la eurozona, han trabajado a gran velocidad para culminar la construcción de la Unión Bancaria. En estos momentos, el Mecanismo Único de Supervisión ya está operativo y cuenta con el Banco Central Europeo como autoridad supervisora; se están dando los pasos necesarios para que el Mecanismo Único de Resolución esté en pleno funcionamiento en los próximos meses; y resta, por lo tanto, que los Estados de la eurozona se pongan de acuerdo sobre la construcción de un Esquema de Garantía de Depósitos Único.

En este escrito, nos centraremos en el análisis del Mecanismo Único de Resolución: explicaremos cuáles fueron las razones que condujeron a su creación así como los objetivos perseguidos con él, y describiremos los diferentes instrumentos normativos utilizados para su puesta en funcionamiento. Finalmente, haremos una referencia a la normativa nacional sobre la materia.

PALABRAS CLAVE: Unión Bancaria, resolución, entidades de crédito, recapitalización interna, fondo de resolución.

¹ Las opiniones expresadas en este artículo corresponden únicamente a su autor.

ABSTRACT

The Banking Union is a process of financial integration within the EU aimed at facing the last crisis of the banking system, the deficiencies of the single market and the shortcomings of the euro. It consists of three pillars: Single Supervisory Mechanism, Single Resolution Mechanism and Single Deposit Guarantee scheme; and of a set of common rules on the banking system of the Member States (the so-called «Single Rule Book»).

Over the last years, Member States, in particular the Euro area Member States, have speeded to set up the Banking Union. At this moment, the Single Supervisory Mechanism is fully operational, being the European Central Bank the supervisory authority; actions are also being taken to make the Single Resolution Mechanism operational in the coming months; while euro area Member States have not yet agreed to build up a Single Guarantee Deposit Scheme.

In this paper, we will focus on the analysis of the Single Resolution Mechanism. We will explain the reasons that lead to its setting up, the goals pursued, and describe the different legal tools used to its creation. Finally, we will refer to the Spanish law on resolution.

KEYWORDS: *Banking Union, resolution, credit entities, bail-in, resolution fund.*

1. INTRODUCCIÓN

El Mecanismo Único es, tras la constitución del Mecanismo Único de Supervisión, el segundo pilar de la Unión Bancaria. La aprobación de la normativa que permite su constitución ha sido elaborada con extraordinaria celeridad durante los tres últimos años, consiguiéndose que durante el 2015 se haya procedido a la constitución de su órgano de gobierno, la Junta Única de Resolución, que ya está realizando los trabajos para que el Mecanismo esté plenamente operativo a partir del 1 de enero de 2016. Su creación obedece a la necesidad de constituir un órgano especializado en preparar y ejecutar la resolución de las entidades de crédito que sean insolventes, asegurando el mantenimiento de las funciones críticas de la entidad, con el menor impacto posible para la estabilidad financiera y la economía de un país, y protegiendo los recursos de los contribuyentes.

2. ANTECEDENTES

A partir de 2007 se produce en el ámbito internacional una crisis financiera de enorme magnitud que encuentra su detonante en la quiebra del mercado de las *hipotecas subprime* en Estados Unidos

y, más adelante, en la caída de *Lehman Brothers* durante el mes de septiembre de 2008. La crisis financiera se extenderá por Europa, y países como Gran Bretaña, Francia, Alemania, además de España, entre otros, tendrán que adoptar diferentes tipos de medidas para rescatar su sistema financiero.

Esta crisis financiera², sin precedentes por su magnitud desde la crisis de 1929, deriva en el ámbito de la Unión Europea en una crisis de deuda soberana, de tal forma que los países del sur de la eurozona verán mermada seriamente su capacidad de acceso a los mercados, elevándose su prima de riesgo espectacularmente; y se entrará en un círculo vicioso, soberano – bancario, por el cual la deuda soberana se ve penalizada por la perspectiva de tener que rescatar a sus bancos y, a su vez, los bancos se ven penalizados por sus altas tenencias de deuda soberana. En este contexto, se producen los rescates de Grecia e Irlanda (2010), Portugal (2011) y Chipre (2013). Por su parte, España recibirá la ayuda financiera del Eurogrupo para llevar a cabo el saneamiento de una buena parte de su sector financiero y firmará el 20 de julio de 2012 un Memorando de Entendimiento³ con la Comisión Europea, donde se fija la condicionalidad a que está sujeta la ayuda.

Con el objeto de hacer frente a esta situación, desde el ámbito de la Unión Europea se planteó la necesidad de profundizar en la integración de los mercados financieros a través de lo que acabaría denominándose la Unión Bancaria⁴.

Así, el 26 de junio de 2012, el entonces presidente del Consejo, Herman Van Rompuy, publica un documento elaborado en cooperación con los Presidentes de la Comisión, el Eurogrupo y el Banco Central Europeo, titulado: «Hacia una auténtica Unión Económica y Monetaria»⁵, en el que se pone de relieve la necesidad de consti-

² Sobre la crisis económica hay numerosa bibliografía. Entre otros: BAIR, Sheila. *The bull by the horns*. Simon & Schuster Paperbacks. Nueva York. 2012; KRUGMAN, Paul. *Acabad ya con esta crisis*. Crítica, S.L. Barcelona. 2012; WOLF, Martin. *La gran crisis: cambios y consecuencias*. Deusto. Barcelona. 2015; REINHART, Carmen y ROGOFF, Kenneth. *Esta vez es distinto: ocho siglos de necesidad financiera*. Fondo de Cultura Económica de España S.L. Madrid. 2012.

³ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-14946

⁴ En el ámbito internacional, la Junta de Estabilidad Financiera (FSB, por sus siglas en inglés), integrada en el G-20, publicó, en octubre de 2011, el documento *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, donde se establecen los principios y bases que deben informar los esquemas de resolución de los Estados participantes en la Junta. http://www.financialstabilityboard.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf

⁵ http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/131290.pdf

tuir, sobre la base de un conjunto común de normas, un mecanismo supervisor único, un mecanismo de resolución único y un esquema de garantía de depósitos común.

El 29 de junio de 2012, los Jefes de Estado y de Gobierno de la zona euro acordaron dar los pasos para la constitución del mecanismo único de supervisión⁶. Y posteriormente, el 12 de septiembre de 2012, la Comisión Europea elaboró una Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo en la que diseñaba una «Hoja de ruta hacia una unión bancaria».⁷

Ya en fechas más recientes, en junio de 2015, y una vez dados los pasos conducentes a la constitución de la Unión Bancaria, el presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker, en colaboración con los presidentes del Consejo, Eurogrupo, Banco Central Europeo y el Parlamento Europeo, ha elaborado un documento que lleva como título: «Realizar la Unión Económica y Monetaria europea»^{8, 9}, donde se insiste en la necesidad de continuar y culminar el camino emprendido.

3. PRINCIPIOS DE LA RESOLUCIÓN BANCARIA

En lo que respecta al nuevo marco de resolución de entidades, este se ha articulado a través de una serie de ideas o premisas fruto de la experiencia recopilada en los últimos años.

En primer lugar, el legislador ha visto con claridad que la liquidación de las entidades de crédito no puede llevarse a cabo en muchos casos mediante el proceso concursal ordinario, sino que

⁶ http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/131362.pdf

⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0510&from=EN>

⁸ http://ec.europa.eu/priorities/economic-monetary-union/docs/5-presidents-report_es.pdf

⁹ En este documento, conocido como el informe de los 5 presidentes, se recuerda que «un sistema bancario único es el reflejo de una moneda única. Dado que la gran mayoría del dinero son depósitos bancarios, la moneda solo puede ser realmente única si la confianza en la seguridad de tales depósitos es la misma con independencia del Estado miembro en el que un banco opere. Para ello es necesario que la supervisión bancaria, la resolución bancaria y la garantía de los depósitos sean únicas. Para ello es crucial también hacer frente al pernicioso vínculo entre el soberano y la banca que estuvo en el origen de la crisis». Se mantiene la traducción oficial al español excepto en la última frase, pues esta no recoge plenamente la importante idea que contiene el texto en inglés acerca del vínculo entre riesgo soberano y español. Este punto es, por lo tanto, traducción del autor.

es necesario configurar una nueva función de control de las entidades de crédito: la denominada función de resolución. La complejidad de las entidades de crédito y su carácter sistémico para la economía exige en muchas ocasiones que su resolución se haga por medio de autoridades y procedimientos especializados de cara a dar continuidad a las funciones críticas de la entidad, y no por los tribunales ordinarios, que carecen de los recursos necesarios para acometer una tarea de tal envergadura. La función de resolución es, además, diferente de la función supervisora y tiene como fin principal garantizar que si una entidad atraviesa dificultades podrá ser resuelta total o parcialmente sin poner en peligro la estabilidad financiera o tener que recurrir a los recursos de los contribuyentes.

En segundo lugar, la función de resolución será encomendada a una autoridad diferente de la supervisora con el fin de buscar la especialización y para evitar conflictos de interés, pues el supervisor puede tener tendencia a intentar apurar las posibilidades de recuperación, retrasando el inicio de la resolución y, como consecuencia, haciéndola más difícil. La existencia de dos autoridades: la supervisora y de resolución, con funciones y objetivos diferenciados, actuará como una doble protección que garantice que la crisis de una entidad se afronta desde los momentos iniciales.

Una tercera idea de la que parte la normativa de resolución, es la de entender la nueva función de resolución de una manera omnicomprensiva, abarcando tanto una fase preventiva como una fase ejecutiva, para que desde el mismo momento en que se crea una entidad y comienza a actuar en el mercado, las autoridades competentes puedan poner en marcha las medidas que aseguren que la resolución de la entidad se realizará sin originar perjuicios para la estabilidad financiera, la economía y los recursos de los contribuyentes. Tal y como ha demostrado la experiencia, en ausencia de una adecuada reflexión durante los momentos de estabilidad sobre la posibilidad real de llevar a cabo la resolución de una entidad, llegada la hora en que la entidad tenga problemas y sea insolvente, su situación se habrá vuelto tan compleja que difícilmente podrá ser liquidada con normalidad, incrementándose el riesgo de que las autoridades públicas utilicen recursos públicos para acudir a su rescate.

Por último, la normativa de resolución bancaria tiene como uno de sus principales objetivos limitar las posibilidades de apoyo de un Estado a una entidad en situación de dificultad y garantizar

que los costes de la resolución son asumidos por accionistas y acreedores. Subyace bajo este principio una elemental idea de justicia según la cual si los accionistas y acreedores se benefician de la marcha positiva de una compañía y los rendimientos que pueda generar, son los accionistas y acreedores, y no la sociedad en su conjunto, quienes deben asumir fundamentalmente los costes que la quiebra de una entidad genere; y también una idea de eficiencia, pues la economía de mercado señala dónde deben asignarse los recursos a través de los beneficios y pérdidas, y para que una economía de mercado funcione es esencial que las empresas puedan quebrar. En términos dinámicos, el comportamiento de los gestores respecto de la asunción de riesgos será distinto cuando sepan que pueden ser rescatados de cuando eso no sea una opción.

Desde la óptica comunitaria, además, se consigue con este principio romper el pernicioso vínculo entre el riesgo soberano y el riesgo de una entidad que de forma tan automática se creó en la eurozona. Implícitamente, los inversores han estado contando, a la hora de decidir sus inversiones en una entidad, con la potencial ayuda del Tesoro de un país en el caso de insolvencia de dicha entidad; y dada esta garantía implícita, han considerado como más segura una inversión en una entidad ubicada en un Estado con un Tesoro que no estuviera sufriendo dificultades. A partir de ahora, los inversores tendrán menos razones para confiar en la garantía implícita del Estado y deberán basar sus decisiones de inversión en una entidad en los datos de solvencia, liquidez, etc., que la entidad, y no el Estado, acredite.

4. NORMATIVA REGULADORA DEL MECANISMO ÚNICO DE RESOLUCIÓN

Los instrumentos normativos utilizados para la constitución de este Mecanismo han sido los siguientes:

En primer lugar, se aprobó la Directiva 2014/59, de Rescate y Resolución de Entidades de Crédito y Empresas de servicios de Inversión¹⁰ (en adelante, «la Directiva») que tiene como objetivo

¹⁰ DIRECTIVA 2014/59/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 15 de mayo de 2014 por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y

establecer un marco común para la resolución de las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión de aplicación a todos los países de la Unión Europea. Esta Directiva forma parte de lo que ha sido denominado *Single Rule Book* o conjunto común de normas para los Estados miembros de la Unión Europea.

En segundo lugar, y esta vez centrandó su aplicación en los países que conforman la eurozona, se aprueba el Reglamento 806/2014 por el que se constituye el Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución¹¹ (en adelante, «el Reglamento»). Con este Reglamento se procede a la constitución de una Autoridad Única de Resolución y un Fondo Único de Resolución, y se asegura que la Directiva es aplicada por una misma autoridad en toda la zona euro. En este Reglamento se prevé, no obstante, la posibilidad de que los países de la Unión Europea que no forman parte de la eurozona puedan incorporarse al Mecanismo Único de Resolución previa celebración de un acuerdo.

En tercer lugar, todos los países de la Unión Europea, excepto Suecia y el Reino Unido, han aprobado y están ratificando en estos momentos el Acuerdo sobre la transferencia y mutualización de las aportaciones al Fondo Único de Resolución (en adelante, «el Acuerdo»). Por medio de este acuerdo se regula la manera concreta en que se transferirán los recursos de los fondos nacionales de resolución al Fondo Único de Resolución así como el calendario de mutualización de estos recursos. La peculiaridad de este acuerdo radica en que ha sido adoptado mediante la forma de tratado internacional, y no a través de algunas de las fuentes propias del derecho comunitario, debido a que su contenido afecta a cuestiones fiscales, que habrían requerido la aprobación por unanimidad de todos los Estados miembros.

Finalmente, hay que recordar que tanto la Directiva como el Reglamento incorporan en su articulado numerosas remisiones a legislación delegada o secundaria que habrá de ser aprobada por la Comisión Europea o por el Consejo, lo que está dando lugar a

2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) no 1093/2010 y (UE) no 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE)

¹¹ REGLAMENTO (UE) No 806/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 15 de julio de 2014 por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) no 1093/2010.

varios actos de carácter técnico que desarrollan aspectos concretos de la normativa de resolución¹².

5. DIRECTIVA DE RESCATE Y RESOLUCIÓN DE ENTIDADES DE CRÉDITO Y EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN

5.1. Objetivos de la Directiva

La Directiva tiene por objetivo establecer las reglas que serán de aplicación a las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión que se encuentren en dificultades. La Directiva se apoya en una serie de principios que informarán la actuación de las autoridades competentes en la aplicación de las normas de resolución.

En primer lugar, tal y como es propio de este tipo de normas, la Directiva procura el tratamiento armonizado para todas las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión que se encuentren en la Unión Europea, con el fin de garantizar que la resolución de una entidad se produce de manera similar en todos los Estados miembros. Al respecto, es destacable que la Directiva no se aplica únicamente a las entidades de crédito sino también a las empresas de servicios de inversión; aunque más allá de la mención que se hace a estas empresas en el ámbito de aplicación, la Directiva se centra sin duda en las entidades de crédito.

La protección de la estabilidad financiera es otro de los principios elementales de la normativa de resolución, pues al fin y al cabo esta normativa tiene como objetivo asegurar que las autoridades de supervisión y resolución pueden desempeñar sus funciones y afrontar las situaciones de crisis de tal manera que se reduzca el impacto en la estabilidad financiera y no se produzcan contagios entre entidades que desestabilicen el funcionamiento de los mercados financieros. Para ello se otorgan a esas autoridades instrumentos poderosos que les permitan estabilizar una entidad, aislarla del

¹² Por ejemplo: REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2015/63 DE LA COMISIÓN de 21 de octubre de 2014 por el que se completa la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a las contribuciones ex ante a los mecanismos de financiación de la resolución. REGLAMENTO DE EJECUCIÓN (UE) 2015/81 DEL CONSEJO, de 19 de diciembre de 2014, que especifica condiciones uniformes de aplicación del Reglamento (UE) n.º 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las aportaciones ex ante al Fondo Único de Resolución.

resto del sistema financiero y, una vez saneada, integrarla al mismo, todo ello con el menor impacto posible para la economía y el resto de entidades.

Pero quizás el principio clave de la Directiva, aquel sobre el que pivota y que da verdaderamente sentido a la creación de la función de resolución, es el que exige que la absorción de pérdidas recaiga en los accionistas y acreedores de la entidad, minimizando el impacto en los recursos públicos.

Respecto a este principio, podemos aventurarnos a decir que la normativa de resolución solo podrá considerarse exitosa si es capaz de conseguir que las futuras resoluciones de entidades se lleven a cabo sin perjuicio para la estabilidad financiera y sin implicar costes significativos para los presupuestos públicos. En caso contrario, es decir, si las autoridades de resolución no son capaces en el futuro de conjugar la necesaria protección de la estabilidad financiera con la imposición de pérdidas a los accionistas y acreedores, y siguen confiando de manera corriente en la utilización de recursos públicos, la normativa de resolución no habrá conseguido sus objetivos y nos encontraremos en una situación similar a la anterior a la crisis.

Finalmente, otro principio importante de la Directiva es el de la protección de los depósitos, dada la sensibilidad que rodea a la figura del depositante y al riesgo real de que en un contexto de crisis financiera se produzcan fugas de depósitos. El principio de que son los accionistas y acreedores de una entidad los que deben absorber las pérdidas en que puedan incurrir se compatibiliza, debido a lo anterior, con la protección de los depositantes mediante la previsión en la Directiva de instrumentos que los excluyen o tratan de manera singular en lo que toca a la absorción de pérdidas.

5.2. Medidas e instrumentos de resolución previstos en la Directiva

Al definir las medidas e instrumentos que las autoridades competentes pueden utilizar cuando afrontan la resolución de una entidad, la Directiva distingue una fase preventiva y una fase ejecutiva de intervención.

Las medidas previstas en la fase preventiva permiten a las autoridades de supervisión y resolución actuar sobre una entidad des-

de una primera instancia, cuando la entidad está en perfecto estado, y así evitar que la situación de la entidad se vaya deteriorando progresivamente.

Un concepto clave en esta fase es el de «resolubilidad» de las entidades. Si la función supervisora tiene por objeto que una entidad no devenga insolvente, la función resolutoria tendrá como objeto garantizar la resolubilidad de las entidades, es decir, que si una entidad es inviable su resolución pueda realizarse de forma ordenada y sin perjuicio para los contribuyentes. Para alcanzar estos objetivos, todas las entidades deben elaborar, con carácter preventivo, dos tipos de planes que contengan las medidas a adoptar si la entidad atraviesa dificultades o debe ser resuelta.

Por un lado, los planes de recuperación, para el supuesto de que la entidad incurra en incumplimientos de la normativa regulatoria que no sean tan graves como para conducir a la resolución de una entidad. Estos planes prevén un conjunto de acciones que la autoridad de supervisión puede adoptar para restablecer la situación de la entidad. Por otro lado, los planes de resolución, para el supuesto de que la entidad sea inviable. Estos planes contienen un conjunto de actuaciones que la autoridad de resolución podrá adoptar con el fin de proceder a la resolución ordenada de la entidad.

Precisamente en paralelo a la elaboración del plan de resolución y a su actualización temporal, la autoridad de resolución deberá realizar el «análisis de resolubilidad» de la entidad, que le permitirá detectar los obstáculos que la entidad opondría a su resolución ordenada en el supuesto de que deviniese inviable. Realizado este análisis, si la autoridad de resolución considera que la entidad no podría ser resuelta de forma ordenada en caso de insolvencia, deberá exigirle que adopte medidas de tipo preventivo para garantizar su resolubilidad.

En cuanto a la fase ejecutiva, la Directiva prevé una serie de instrumentos de resolución que podrán ser adoptados por la autoridad de resolución para llevar a cabo la resolución ordenada de una entidad de crédito.

Estos instrumentos son: la transferencia de la entidad a un sujeto privado, por medio del cual la autoridad de resolución acuerda la transmisión de la entidad o parte de la entidad a un particular (generalmente otra entidad) que decida adquirirla; la constitución de una entidad puente, a la cual se le transmite aquella parte de la

entidad en resolución que aún conserva valor, manteniendo esta los activos dañados; y el vehículo de gestión de activos, que opera de manera inversa a la entidad puente, pues en este caso lo que se transmite a la nueva entidad son los activos dañados.

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

5.3. Asunción de los costes de la resolución por parte de los accionistas y acreedores de la entidad: el instrumento de recapitalización interna y el MREL

Como hemos dicho, uno de los objetivos fundamentales de la Directiva es garantizar que las pérdidas originadas por la resolución de una entidad sean asumidas por los accionistas y los acreedores de la entidad. Para esto se crea el instrumento de recapitalización interna, traducción acogida por nuestro ordenamiento jurídico del término inglés *bail-in*, que se opone al rescate hecho con dinero público o *bail-out*.

Pero es preciso ser realistas: la mera formulación de este principio, dada la complejidad de las entidades financieras, su carácter sistémico y su interconexión con el resto de la economía, no basta para garantizar su aplicación en tiempos de crisis y evitar que las autoridades públicas recurran a la solución, técnicamente más sencilla, de inyectar dinero público y rescatar sus entidades. Para hacer factible el funcionamiento del instrumento de recapitalización interna y que el principio de absorción de pérdidas por los accionistas y acreedores no quede en una declaración bienintencionada, es necesario acompañarlo de un conjunto de medidas accesorias que preparen su aplicabilidad y garanticen la resolubilidad de una entidad. Consciente de esta necesidad, la Directiva regula estas medidas accesorias.

En primer lugar, la Directiva se encarga de definir claramente el orden en el que los accionistas y los acreedores asumirán las pérdidas de la resolución de una entidad, partiendo del principio de que los accionistas y acreedores subordinados serán los primeros en asumirlas, seguidos por los acreedores senior y, finalmen-

te, sujetos a las reglas y excepciones previstas en la Directiva, los depositantes¹³.

Orden de absorción de pérdidas de la Directiva (comenzando por los primeros que absorben pérdidas)
Accionistas
Deudores subordinados
Deudores senior – La parte que excede de 100.000 € de los depósitos de grandes empresas
La parte que excede de 100.000 € de los depósitos de pymes y personas físicas
Depósitos de hasta 100.000 € (estas pérdidas las absorbe el Fondo de Garantía de Depósitos)

Para poder aplicar el instrumento de recapitalización interna es imprescindible que la normativa de un país tenga reglas que aporten certeza sobre cómo y en qué orden deberán absorber las pérdidas de la resolución los accionistas y los acreedores. En ausencia de estas reglas, no cabe duda de que los accionistas y los acreedores se opondrán a las decisiones que adopte la autoridad de resolución y las impugnarán ante los tribunales.

En segundo lugar, la aplicación del instrumento de recapitalización interna en un escenario de insolvencia de una entidad, pasa por requerir de manera previa a todas las entidades que tengan en sus balances un mínimo de pasivos elegibles para la recapitalización interna, el denominado MREL (por sus siglas en inglés, *minimum requirement of eligible liabilities*). Pues de nada sirve exigir teóricamente que las pérdidas de una resolución sean asumidas por los accionistas y acreedores de la entidad si llegado el momento de la resolución no existen pasivos que tengan unas características que les permitan, con un alto grado de credibilidad, absorber tales pérdidas.

En la memoria del legislador comunitario está el hecho de que la normativa anterior a la crisis consideró como recursos propios

¹³ En relación con los depósitos, se hace una triple distinción, de forma que los depósitos de hasta 100.000 euros tienen una superpreferencia y, además, están garantizados por el Fondo de Garantía de Depósitos; la parte de los depósitos que excede de 100.000 euros de las personas físicas y pymes tienen un tratamiento preferente; y la parte de los depósitos que excede de 100.000 euros de personas jurídicas que no son pymes absorben pérdidas al mismo nivel que los acreedores senior. Así, se asegura una extraordinaria protección tanto a los depósitos de hasta 100.000 euros como a los superiores que sean de personas físicas y pymes.

de las entidades de crédito, asumiendo su potencial capacidad para absorber las pérdidas de una entidad en caso de insolvencia, pasivos que a la hora de la verdad no fueron capaces de absorberlas, dando lugar a la necesidad de recapitalizar las entidades con dinero público.

Los pasivos elegibles para la recapitalización interna son aquellos que tienen unas características tales como su naturaleza, régimen jurídico, madurez, etc., que realmente les permiten absorber pérdidas en el caso de que se resuelva una entidad. Así, extrayendo un ejemplo de la Directiva, los pasivos de una entidad que tengan una madurez inferior a un año no serán considerados elegibles para la constitución del MREL, pues un pasivo de corta madurez tiene mucha facilidad para no ser renovado desde los primeros instantes en que se empieza a tener dudas de su solvencia y, por ello, llegado el momento de la resolución, ya habrá desaparecido.

Será la autoridad de resolución la que durante la fase preventiva, en el momento en que elabore los planes de resolución y haga el análisis de la resolubilidad de una entidad, decidirá, caso por caso¹⁴ y a la luz de las diferentes circunstancias que rodean a la entidad, el porcentaje de pasivos elegibles para la recapitalización interna que requerirá a la entidad.

En tercer lugar, la Directiva asegura la aplicación del instrumento de recapitalización interna al obligar a las autoridades de resolución a que en todo caso impongan, a los accionistas y acreedores de la entidad, las pérdidas que se originen hasta una cuantía equivalente al 8% del total de pasivos de la entidad. Solo una vez que los accionistas y acreedores hayan soportado esta pérdida obligatoria, la autoridad de resolución tendrá cierta flexibilidad para requerir al fondo de resolución que asuma parte del coste de la resolución de la entidad. En todo caso, la Directiva establece reglas precisas sobre los límites en la aplicación del fondo de resolución por parte de las autoridades públicas, precisamente para evitar que las autoridades de resolución recurran al Fondo de Resolución en vez de a los accionistas y acreedores de la entidad.

¹⁴ Una solución alternativa consiste en fijar un porcentaje mínimo objetivo de MREL a todas las entidades, que podrá ser incrementado por parte de la autoridad de resolución caso por caso. Este enfoque es el seguido por el denominado TLAC (Total Loss-Absorbing Capacity), propuesto por la Junta de Estabilidad Financiera del G-20, y que se ha aprobado recientemente.

El equilibrio buscado entre la imposición de un mínimo de recapitalización interna obligatoria y la posibilidad de aplicar el fondo de resolución refleja la necesidad de combinar el establecimiento de un sistema predeterminado, predecible y armonizado de imposición de pérdidas a los accionistas y acreedores, con la necesidad de dotar de cierta flexibilidad al sistema en aquellos casos en que, dadas las características de la entidad, la resolución se acometería de manera más eficiente con el soporte de los recursos del fondo de resolución.

5.4. Autoridad de resolución nacional

La Directiva exige la constitución de una autoridad de resolución nacional, encargada de asumir las funciones de resolución previstas en la propia norma. Se parte del principio de que esta autoridad habrá de ser diferente de la autoridad de supervisión, con el fin de evitar los conflictos de intereses a los que hemos aludido anteriormente y configurar una doble capa de protección frente al riesgo de insolvencia de una entidad.

Excepcionalmente, la autoridad de resolución podrá integrarse dentro de la autoridad supervisora siempre que lo haga de manera funcional y operativamente independiente del órgano que tenga las funciones supervisoras, es decir, que se creen las denominadas «murallas chinas» entre ambos organismos.

En España, la solución adoptada ha sido la de distinguir una autoridad de resolución preventiva y ejecutiva. La autoridad de resolución preventiva será el Banco de España o la Comisión Nacional del Mercado de Valores en función de que la entidad a resolver sea una entidad de crédito o una empresa servicios de inversión. Estas autoridades se encargarán de elaborar los planes de resolución, hacer el análisis de la resolubilidad y fijar el porcentaje de MREL de las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, respectivamente. Para asegurar que no hay conflicto de interés entre la función de supervisión y de resolución, tanto el Banco de España como la Comisión Nacional del Mercado de Valores encomendarán la función de resolución a una unidad operativamente independiente.

La autoridad de resolución ejecutiva será el FROB, dando continuidad a las funciones que ya ha venido desarrollando esta institución durante los últimos años.

5.5. Fondo de resolución nacional

El fondo de resolución se crea con el fin de dotar cierta flexibilidad a la autoridad de resolución a la hora de imponer las pérdidas derivadas de la resolución.

En determinadas ocasiones, la imposición total de pérdidas a determinados acreedores puede dar lugar a efectos negativos en la estabilidad financiera o en el propio coste de la resolución que podrían evitarse si se acude a otras formas de financiar la resolución. En estas circunstancias, la autoridad de resolución podrá beneficiarse parcialmente de los recursos del fondo de resolución.

Este fondo, no obstante, está financiado por las entidades de cada uno de los países de la UE, por lo cual su utilización no contraviene el principio de otorgar la máxima protección al dinero de los contribuyentes. Puesto que todas las entidades del sistema financiero se benefician de la resolución adecuada de una entidad, es justo que, en ocasiones y bajo determinadas circunstancias, asuman parte del coste de una resolución. En cualquier caso, la utilización del fondo de resolución, como mencionamos anteriormente, está sujeta a determinados límites, pues al fin y al cabo supone cierta distorsión del principio de que la quiebra de una entidad la deben pagar sus accionistas y acreedores, y no todo el sistema financiero.

La Directiva señala que la cuantía total del fondo será del 1% de los depósitos existentes en cada Estado miembro¹⁵.

6. REGLAMENTO POR EL QUE SE CONSTITUYE EL MECANISMO ÚNICO DE RESOLUCIÓN

La aprobación de una norma, tal y como lo hace la Directiva, que prevé un conjunto de reglas que serán de aplicación por parte de las autoridades de los Estados miembros en el caso de que una entidad entre en resolución, significa un paso importante para la integración financiera. A partir de ahora, todos los Estados miem-

¹⁵ Esta referencia a los depósitos existentes en cada Estado resulta una anomalía, hasta el punto de que en la propia Directiva se prevé la posibilidad de revisar la base de cálculo de las contribuciones al Fondo, pues parecería más razonable que, dado que las pérdidas que origina la resolución de una entidad se calculan como un porcentaje del total de pasivos de la entidad, las contribuciones también se calculen en función de los pasivos existentes en cada Estado miembro. En la práctica, esta fórmula de cálculo supone una penalización injustificada a los sistemas financieros de los países con entidades que tienen balances basados en depósitos.

bros estarán sujetos a unos mismos principios, procedimientos y mecanismos de absorción de pérdidas para afrontar la crisis de una entidad de crédito, y todos los Estados miembros tendrán las mismas limitaciones a la hora de utilizar recursos públicos para intentar salvar sus entidades. No cabe duda de que con esta norma el vínculo entre el riesgo soberano y el de las entidades se debilita.

No obstante lo anterior, una experiencia compartida entre los aplicadores del derecho es que cualquier norma, por comprensiva y exhaustiva que trate de ser, siempre deja un amplio margen de acción a la hora de su aplicación, lo que se acentúa en el caso de las Directivas, que por su naturaleza tienen un carácter más general que otro tipo de normas europeas, como los reglamentos o las decisiones.

Por ello, el legislador comunitario entendió que el proceso de construcción de la Unión Bancaria no solo requería normas comunes sino también autoridades comunes que asegurasen la interpretación y aplicación homogéneas de las normas en todos los Estados de la eurozona y a todas sus entidades. Consecuentemente, se aprueba el Reglamento por el que se establece el Mecanismo Único de Resolución, consistente en una Autoridad y un Fondo de Resolución únicos.

Los beneficios inmediatos de aprobar este Reglamento son claros: por un lado, resulta plenamente coherente con el hecho de que ya se haya procedido a la constitución de un supervisor único de las entidades de crédito en la eurozona; pues si durante la vida de una entidad existe una autoridad europea que supervisa su solvencia, es igualmente razonable que sea una autoridad europea quien afronte su resolución si la supervisión no ha impedido la quiebra de la entidad; de lo contrario, podría darse la situación de que un fallo en la supervisión europea conduce a un problema que ha de ser solucionado por un órgano de resolución nacional.

Por otro lado, al sujetar a todas las entidades de la eurozona a unas mismas reglas de juego, el mercado interior queda muy reforzado, al evitarse la competencia regulatoria entre Estados miembros y que los inversores tomen sus decisiones de inversión especulando con la manera en que las autoridades de resolución de uno u otro país aplicarán las normas de resolución.

Igualmente, y este es un punto de particular interés, evita una excesiva cercanía entre la autoridad controladora y la entidad sujeta a control y, por ende, la siempre posible y peligrosa captura del

regulador; problema especialmente delicado si tenemos en cuenta que las decisiones sobre la entrada en resolución de una entidad son siempre difíciles, están sujetas a margen de apreciación y hacen aflorar prejuicios económicos en los patrimonios de las personas y entidades.

6.1. Autoridad Única de Resolución

La Autoridad Única de Resolución será la Comisión Europea y, en algunos casos concretos, el Consejo de Ministros de la Unión Europea. Por lo tanto, la arquitectura decisoria está presidida por dos instituciones comunitarias. En todo caso, tanto la Comisión como el Consejo se apoyarán ampliamente en el trabajo de una agencia de nueva creación, la Junta Única de Resolución, que será la que de facto lleve el peso fundamental de las tareas de resolución.

La Junta Única de Resolución es el órgano clave en torno al cual gira el funcionamiento del Mecanismo Único de Resolución. La Junta estará en contacto con las entidades a su cargo, les podrá pedir información, elaborará sus planes de resolución, analizará su resolubilidad, determinará el MREL que les será aplicado...; en definitiva, se configura como el auténtico órgano de resolución a nivel europeo. Para el desarrollo de sus funciones, la Junta trabajará estrechamente con las autoridades de resolución de los Estados participantes en el Mecanismo.

En caso de que una entidad entre en resolución, la Junta Única de Resolución elaborará un esquema de resolución que será de aplicación a la entidad, y lo elevará, para su aprobación definitiva, a la Comisión Europea. La Comisión puede oponerse al esquema preparado por la Junta; pero si su oposición se fundamenta en considerar que no existe interés público en la resolución de una entidad o quiere modificar la propuesta de la Junta Única de Resolución para alterar el recurso al Fondo Único de Resolución por cuantía igual o superior al 5%, la última palabra la tendrá el Consejo de Ministros.

La Junta puede constituirse en sesión plenaria: integrada por el Presidente, cuatro miembros permanentes y las autoridades de resolución de todos los Estados que forman el Mecanismo Único de Resolución; o en sesión ejecutiva: integrada por el Presidente, cuatro miembros permanentes y las autoridades de resolución de los Estados afectados por la resolución.

Con carácter general es la Junta Única de Resolución en su sesión ejecutiva quien elabora las propuestas de resolución de una entidad; pero se prevé la participación de la sesión plenaria en aquellas decisiones sobre resolución de una entidad que impliquen una utilización significativa de los recursos del Fondo Único de Resolución.¹⁶

Han surgido dudas sobre el proceso por el que se decide la resolución de una entidad, tanto por su supuesta complejidad como por prever la intervención de varias autoridades en la toma de una decisión que necesariamente ha de adoptarse en un período muy breve de tiempo. No obstante, hay que tener en cuenta que esta solución ha venido impuesta por una serie de circunstancias tales como que, de acuerdo con la Doctrina Meroni de la Corte de Justicia de la Unión Europea¹⁷, no es posible que el derecho derivado de la Unión Europea lleve a cabo una delegación de funciones a una agencia u órgano de la Unión que despoje a las instituciones europeas de las funciones que les otorgan los Tratados. Aplicada al caso, esta doctrina impide que la Junta Única de Resolución adopte la decisión final sobre la resolución de una entidad y obliga a que sea tomada por alguna de las instituciones europeas.

Una solución alternativa habría sido la modificación de los Tratados y prever, tal vez, la creación de una nueva institución encargada de la función de resolución, pero debido a la necesidad de constituir la Unión Bancaria con la máxima celeridad, fue desechada de manera inmediata.

6.2. Resolución de una entidad

La resolución de una entidad se realiza a través de los mecanismos y procedimientos previstos en la Directiva de rescate y resolución de entidades de crédito. La peculiaridad que distingue al Reglamento es que asegura que la Autoridad Única de Resolución es quien toma las decisiones.

¹⁶ En particular, si se utiliza el Fondo Único de Resolución para una resolución concreta por importe superior a 5 mil millones de euros —en este caso la resolución puede ser adoptada por la sesión plenaria si algún miembro del plenario lo solicita—; o que impliquen la utilización del Fondo Único de Resolución en los últimos doce meses, en diferentes resoluciones o no, por un importe superior a 5 mil millones de euros —en este caso la sesión plenaria puede dictar instrucciones a la sesión ejecutiva sobre cómo realizar la resolución—.

¹⁷ Ver las sentencias del Tribunal Europeo de Justicia de 14 de junio de 1958, 9/56, Meroni; 14 de mayo de 1981, 98/80, Romano; y de 12 de julio de 2005, Alianza por la Salud Natural.

No obstante, existe cierto desajuste entre el ámbito de aplicación de la Directiva y del Reglamento, es decir, entre las entidades que están sujetas a la aplicación de la Directiva y aquellas que están sujetas al Reglamento.

Sin entrar en mayores matices, podemos decir que la Directiva es de aplicación tanto a las entidades de crédito como a las empresas de servicios de inversión, mientras que el Reglamento solo es de aplicación a las entidades de crédito; por lo cual, el proceso de integración que supone la Unión Bancaria solo afecta a las entidades de crédito. Las empresas de servicios de inversión están únicamente reguladas por la Directiva y la transposición que de ella hagan los Estados miembros.

Además, el Reglamento no es inicialmente de aplicación a todas las entidades de crédito, sino solo a aquellas que tengan especial relevancia a causa de su carácter sistémico. Para definir cuáles son estas entidades, se ha acudido a los criterios establecidos en el reglamento que regula el Mecanismo Único de Supervisión para identificar las entidades que están bajo la supervisión directa del Banco Central Europeo.

Lo anterior no impide a los Estados que participan en el Mecanismo Único de Resolución decidir voluntariamente que todas las entidades de crédito de su territorio, con independencia de su tamaño o su carácter sistémico, estén bajo la autoridad de la Autoridad Única de Resolución; ni tampoco a la propia Autoridad Única de Resolución asumir la competencia sobre una entidad de crédito cuando lo considere justificado.

6.3. Fondo Único de Resolución

La armonización que en la materia de resolución bancaria lleva a cabo el Reglamento se traduce tanto en la constitución de una Autoridad Única de Resolución como en la constitución del Fondo Único de Resolución, que surge de la aglutinación de los diferentes fondos de resolución nacionales que, de acuerdo con la Directiva, deben constituir los Estados Miembros.

Los Estados de la eurozona han acordado, por medio del Reglamento, la fusión de los fondos de resolución nacionales en un único fondo, de carácter europeo, que será gestionado por la Autoridad Única de Resolución.

El Fondo Único de Resolución estará financiado por todas las entidades ubicadas en los países de la zona euro, y su cuantía total

será el 1% de los depósitos existentes en toda la UE. Se ha constituido a partir del 1 de enero de 2016 y deberá estar completamente financiado en el plazo de 8 años.

Si bien en la propuesta original de Reglamento elaborada por la Comisión Europea, se preveía que los recursos del Fondo Único de Resolución estuviesen completamente mutualizados desde el momento de su creación, las discusiones posteriores condujeron a un esquema según el cual la mutualización es progresiva y solo se completará transcurrido el período de 8 años. Esta solución, que analizaremos con mayor detenimiento en el próximo apartado, encuentra su razón en las diferentes sensibilidades que muestran los Estados participantes en el Mecanismo Único de Resolución respecto a la celeridad con que debe producirse el proceso de construcción de la Unión Bancaria y la mutualización de los recursos de los Estados de la eurozona.

Un último aspecto relacionado con el Fondo Único de Resolución, de gran importancia, es el relativo a la existencia de un prestador de última instancia o *common backstop*, para el supuesto de que el Fondo Único de Resolución se quede sin recursos y tenga que solicitar un préstamo en el mercado o a una autoridad pública.

Este debate, de enorme complejidad y trascendencia política, está íntimamente conectado con las propuestas que apuntan a la necesidad de que la Unión Europea (o al menos la eurozona) acometa un proceso de mayor integración fiscal y culmine la Unión Bancaria. La existencia de un prestador único y europeo de última instancia implicaría que en caso de que se necesitasen recursos públicos para completar la resolución de una entidad, estos recursos no serían nacionales, como ha ocurrido durante la reciente crisis financiera, sino europeos; y se traduciría en una completa ruptura del vínculo entre el riesgo de una entidad y el país donde se ubica, dado que sería el presupuesto europeo el que, al final de la cadena, podría verse impactado¹⁸.

Esta solución resulta coherente con el hecho de que las competencias sobre supervisión y resolución de entidades se hayan transferido a las autoridades europeas, y supone una alineación básica entre el ejercicio de potestades y la asunción de responsabilidades;

¹⁸ En estos momentos existe numerosa literatura que justifica la necesidad de contar con un *common backstop* (también denominado fiscal backstop). Entre otros: SCHOENMAKER D. y MÜNCHAU, W.

ya que, si una entidad que ha sido supervisada por el Banco Central Europeo cae en resolución y esta resolución es acometida por el Mecanismo Único de Resolución, es natural que el posible impacto económico de estas actuaciones recaiga sobre el presupuesto comunitario y no sobre el presupuesto del Estado donde esté ubicada la entidad.

En cualquier caso, como ya hemos mencionado, estas discusiones tienen una trascendencia enorme tanto desde una perspectiva política como económica, de ahí que sigan abiertas y sujetas a valoraciones e interpretaciones diversas sin que en estos momentos se haya llegado a una solución definitiva.

7. ACUERDO INTERGUBERNAMENTAL

El Acuerdo sobre la transferencia y mutualización de las aportaciones al Fondo Único de Resolución contiene las normas que regulan la forma en que los Fondos de Resolución Nacionales traspasarán sus recursos al Fondo Único de Resolución y el modo en que, progresivamente, estos recursos dejarán de formar parte de los compartimentos nacionales del Fondo Único y formarán parte de un único compartimento europeo.

Ya mencionamos anteriormente que el Reglamento crea un Fondo Único de Resolución que se nutrirá de las aportaciones que hagan los fondos de resolución nacionales. Resultante de ello, se hace preciso contar con reglas claras que arbitren la aportación y mutualización de estos recursos.

Aunque inicialmente la materia que ahora constituye el Acuerdo era parte integrante del Reglamento, rápidamente emergieron las dudas sobre la posibilidad de adoptar mediante un reglamento cuyo fundamento jurídico era el reforzamiento del mercado interior medidas que podrían tener un impacto fiscal para los estados miembros; y, en concreto, sobre si la base legal para la aprobación del reglamento no sería el artículo 311 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea —sujeto a la regla de unanimidad— en vez del artículo 114 del Tratado, sujeto a la regla de mayoría cualificada.

Con el fin de evitar posibles problemas legales posteriores y descartada la posibilidad de modificar los Tratados de la Unión por ser incompatible con los plazos tan perentorios para poner en marcha la arquitectura básica de la Unión Bancaria, los Estados Miem-

bros optaron por extraer del Reglamento aquella parte de la regulación cuyo posible impacto en materia fiscal era puesta en cuestión, a saber, la transferencia y mutualización de los recursos al Fondo Único de Resolución.

Por este acuerdo, que adoptó la forma de tratado internacional, las partes se comprometen a que las aportaciones de las entidades de cada uno de los países se integrarán en compartimentos nacionales del fondo que se irán mutualizando progresivamente para alcanzar una mutualización total al final de un período de 8 años. Mientras tanto, los fondos serán divididos en compartimentos nacionales que, a pesar de ello, no tienen personalidad jurídica diferenciada de la del Fondo.

La mutualización se realizará de acuerdo con un calendario que fija un 40% de los recursos existentes durante el primer año, un 20% adicional durante el segundo año, y el 40% restante de manera lineal durante los 6 años siguientes. Transcurridos los 8 años, los compartimentos nacionales desaparecerán. Además, se prevé un mecanismo de préstamos voluntarios entre los compartimentos nacionales del fondo durante la fase transitoria, hasta que se complete la total mutualización.

Dado que el Acuerdo tiene como fin regular la forma en que se financia el Fondo Único de Resolución y mutualizan las aportaciones existentes en los compartimentos nacionales, está operativo desde que se puso en funcionamiento el Fondo Único de Resolución, es decir, desde el 1 de enero de 2016.

8. TRANSPOSICIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE RESOLUCIÓN AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

La transposición de la normativa sobre resolución al ordenamiento español se llevó a cabo inicialmente por medio del Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. Aunque en la fecha de su aprobación aún no había sido aprobada la Directiva, sí que existía un borrador muy avanzado de propuesta elaborado por la Comisión Europea, que fue el que se tuvo en cuenta para la redacción del Real Decreto-ley. La elaboración de esta norma formaba parte de la condicionalidad que establecía el Memorando de Entendimiento, de 20 de julio de 2012, firmado con la Comisión Europea, para recibir la ayuda financiera que serviría para financiar el rescate financiero a

las entidades españolas. Posteriormente, el Real Decreto-ley se tramitó como norma ordinaria dando lugar a la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, que ha sido la aplicada en el saneamiento del sistema financiero realizado en los últimos años.

Un rasgo particular de esta norma, que la distinguía de la Directiva, es que preveía un instrumento de recapitalización interna para distribuir las pérdidas a los accionistas y acreedores que alcanzaba solo hasta los acreedores subordinados, mientras que la Directiva regula un instrumento de recapitalización interna que cubre a todos los acreedores.

La aprobación final de la Directiva, con todas las novedades que incluía respecto a su borrador original y las diferencias respecto a ley española, hizo conveniente elaborar una nueva ley de resolución para transponer la norma comunitaria, y por ello se aprobó Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión. Esta ley prevé ya un instrumento de recapitalización interna que comprende a la deuda senior y distingue, como ya hemos mencionado, una autoridad de resolución preventiva y otra ejecutiva. Esta ley ha sido desarrollada por el Real Decreto 1012/2015, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, u por el que se modifica el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito.

9. FUTURO DEL MECANISMO ÚNICO DE RESOLUCIÓN: LA CULMINACIÓN DE LA UNIÓN BANCARIA

El informe de los 5 Presidentes: «Realizar la Unión Económica y Monetaria europea», aporta las claves sobre los pasos futuros que habrán de darse para profundizar en la Unión Bancaria y establece un calendario para su realización.

En primer lugar, es necesario continuar avanzando en la constitución real del Mecanismo Único de Resolución para garantizar que pueda desarrollar sus funciones con absoluta normalidad. A estos efectos es preciso que el Mecanismo cuente con los recursos humanos, técnicos y físicos necesarios; tarea en la que estuvo centrado durante los últimos meses de 2015.

Para que el Mecanismo pueda desarrollar estas funciones es necesario que se dicte toda la legislación delegada prevista en la Directiva y en el Reglamento, siendo esta una tarea que compete principalmente a la Autoridad Bancaria Europea y a la Comisión Europea. Al concretar esta legislación delegada parte importante de los preceptos de la Directiva y el Reglamento, su aprobación permitirá al Mecanismo Único de Resolución tener una mayor orientación sobre el ejercicio de sus funciones.

En otro ámbito de actuación, sería muy positivo que los Estados de la eurozona acordasen la constitución de un esquema de Garantía de Depósitos Único, pues así se cerraría el último de los pilares de la Unión Bancaria y se garantizaría que todos los depositantes de la eurozona tienen exactamente el mismo nivel de protección al margen del Estado en que se encuentren. Se evitarían, de esta forma, las fugas de depósitos entre Estados miembros en época de crisis. Recientemente, la Comisión ha elaborado una propuesta de constitución de un Fondo de Garantía de Depósitos¹⁹ único y los Estados miembros están trabajando sobre ella.

Por último, se daría un gran paso en el proceso de integración europea, y no simplemente en el de la integración financiera, si los Estados de la eurozona constituyesen un prestador de última instancia —único y europeo— que sustituyese a los Estados nacionales, tanto para el Fondo de Resolución Único como para el Esquema de Garantía de Depósitos Único. Este acuerdo supondría en cierto modo un acercamiento a la idea de contar con un presupuesto comunitario; por lo tanto, es una decisión que excede el ámbito específico de la Unión Bancaria.

10. BIBLIOGRAFÍA

ACUERDO INTERNACIONAL (2014): *Acuerdo sobre la transferencia y mutualización de las aportaciones al Fondo Único de Resolución.*

BAIR, Sheila: *The bull by the horns.* Simon & Schuster Paperbacks. Nueva York. 2012.

COMISIÓN EUROPEA (2012): *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo- Hoja de ruta hacia una unión bancaria.* <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0510&from=EN>

¹⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015PC0586&from=EN>

COMISIÓN EUROPEA (2015a): *Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 806/2014 a fin de establecer un Sistema Europeo de Garantía de Depósitos.*

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015PC0586&from=EN>

JUNCKER, J.C. en estrecha cooperación con TUSK, D., DIJSSELBLOEM, J., DRAGUI, M. y SCHULZ, M. (2015): *Realizar la unión económica y monetaria europea.*

<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/5presidentsreport.es.pdf?271662e87478377e4fa709b1a5fb53c9>

KRUGMAN, Paul: *Acabad ya con esta crisis.* Crítica, S.L. Barcelona. 2012.

MÜNCHAU, W.: *This is not the banking union Europe is looking for;* *Financial Times.* December 15, 2013.

REINHART, Carmen y ROGOFF, Kenneth: *Esta vez es distinto: ocho siglos de necesidad financiera.* Fondo de Cultura Económica de España S.L. Madrid. 2012.

SCHOENMAKER D. (2014a): *Why we need a fiscal backstop to the financial system.* VOX-CEPR's Policy Portal, 2014.

<http://www.voxeu.org/article/why-we-need-fiscal-backstop>

UNIÓN EUROPEA (2014a): *DIRECTIVA 2014/59/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 15 de mayo de 2014 por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) no 1093/2010 y (UE) no 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo.*

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0059>

UNIÓN EUROPEA (2014b): *Reglamento (UE) n.º 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) n.º 1093/2010.*

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0806>

VAN ROMPUY, H. en estrecha colaboración con los Presidentes de la Comisión, del Eurogrupo y del Banco Central Europeo (2012): *Hacia una auténtica unión económica y monetaria. Informe del Presidente del Consejo Europeo.*

http://consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/131290.pdf

WOLF, Martin: *La gran crisis: cambios y consecuencias.* Deusto. Barcelona. 2015.

El nuevo régimen jurídico de las auditorías de cuentas de entidades de interés público: Transparencia y Comisión de Auditoría

Ana M.^a Martínez-Pina García

Presidenta del Instituto de Contabilidad
y Auditoría de Cuentas

RESUMEN

El artículo va a describir las novedades que introduce la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas junto con el Reglamento UE 537/2014, de 16 de abril, sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público. En particular se van a analizar las medidas que incorpora la nueva normativa de cara a garantizar la transparencia en la labor que lleva a cabo el auditor de cuentas de entidades de interés público y la nueva configuración de la Comisión de Auditoría de estas entidades. La transparencia se consigue a través de la información que tiene que suministrar el auditor de cuentas no únicamente en el informe de auditoría sino en otros informes adicionales. La Comisión de Auditoría ve reforzada su composición y funciones con el objetivo de asumir una mayor responsabilidad en el seguimiento de la auditoría de cuentas y en la supervisión del control interno, la auditoría interna, los riesgos y la información financiera de la entidad de interés público auditada.

PALABRAS CLAVE: auditor de cuentas, entidades de interés público, transparencia, informes, Comisión de Auditoría.

ABSTRACT

The article will describe the new rules introduced by the Law 22/2015, 20 July, on Auditing, along with the 537/2014 EU regulation of 16 April, on specific requirements regarding statutory audit of public interest entities. In particular it

will analyze the measures introduced in the new regulation in order to ensure transparency in the work carried out by the auditor of public interest entities and the new role of the Audit Committee of these entities. Transparency is achieved through the information the auditor has to supply not only in the audit report but in other additional reports. The Audit Committee has a reinforced composition and functions in order to assume greater responsibility in the follow-up of the statutory audit and in the supervision of the public interest entity internal control, internal audit, risk management and financial reporting.

KEYWORDS: *statutory auditor, public interest entities, transparency, report, Audit Committee.*

1. ANTECEDENTES

1.1. La actividad de auditoría de cuentas: de la autorregulación a la regulación

La auditoría de cuentas era una actividad que hasta el año 1984 estaba regulada por normas que emanaban de las organizaciones de los profesionales de la auditoría, siendo pioneros en su emisión países como Reino Unido y Estados Unidos. A nivel internacional, en el año 1977 se constituye la Federación Internacional de Contadores (International Federation of Accountants-IFAC), que reúne a diferentes organizaciones de profesionales de todo el mundo relacionados con el ámbito de la auditoría de cuentas. La IFAC tiene entre sus objetivos desarrollar a nivel internacional normas que regulen el ejercicio de la actividad de auditoría de cuentas.

La primera norma jurídica comunitaria que reguló lo que hoy conocemos como actividad de auditoría de cuentas fue la Directiva 84/253/CE, de 10 de abril, del Consejo, relativa a la autorización de las personas encargadas del control legal de documentos contables (conocida como Octava Directiva).

El origen de la Octava Directiva, lo encontramos a su vez en otra Directiva, la ya derogada Cuarta Directiva (Directiva 78/660/CEE) que exige que las cuentas anuales de ciertas sociedades que alcanzan determinado tamaño sean controladas por una o varias personas autorizadas para efectuar este control. La Octava Directiva trató de armonizar las cualificaciones de estas personas y se traspuso al ordenamiento jurídico interno a través de la Ley 19/1988, de 12 de julio de Auditoría de Cuentas, que fue la primera Ley que en España reguló esta actividad.

Con el paso del tiempo, se hizo necesario reformar la Octava Directiva de 1984, fundamentalmente de cara a conseguir una mayor regulación y armonización de una actividad que con los años fue adquiriendo un papel cada vez más relevante por el interés público inherente a la misma. En este sentido, la actividad del auditor de cuentas adquiere una mayor relevancia pública en un entorno económico y empresarial, cada vez más global, en el que los agentes económicos demandan mayor transparencia y fiabilidad de la información financiera que suministran las empresas.

La reforma fue precedida de una importante reflexión en el ámbito de la Unión Europea (UE) que culminó con la aprobación de la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas. Esta norma fue mucho más ambiciosa que la primera en la medida en que ya no se limita a regular las normas de autorización para poder desarrollar la actividad de auditoría, sino que regula la actividad en sí misma, abordando cuestiones novedosas a nivel comunitario como la responsabilidad de los auditores, los comités de auditoría, los sistemas de supervisión pública de los auditores y sociedades de auditoría, el sistema de control de calidad, la independencia del auditor, la aplicación de las Normas internacionales de auditoría, el registro de los auditores de cuentas, la formación continuada, las normas de ética, la cooperación internacional, el régimen de infracciones y sanciones o la definición y disposiciones específicas relativas a las entidades de interés público.

La Directiva de 2006 obligó a todos los Estados Miembros de la UE, a modificar su normativa en materia de auditoría de cuentas. En España, la trasposición de la Directiva se llevó a cabo a través de la Ley 12/2010, de 30 de junio, que dio lugar posteriormente a la aprobación del Real Decreto legislativo 1/2011, de 1 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas (en adelante, TRLAC) y del Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Auditoría de Cuentas (en adelante, RAC).

1.2. Nueva normativa en 2014

Desde la primera directiva publicada en el año 1984 hasta la segunda en el año 2006, pasaron más de 20 años. En 2014, apenas 8 años después, se aprueba no únicamente una modificación de la directiva de 2006 sino un reglamento comunitario que regula ex-

clusivamente la auditoría de cuentas de entidades de interés público. Conviene por lo tanto analizar, cuales son los motivos de esta nueva regulación, cómo se ha integrado en nuestro ordenamiento jurídico interno y qué novedades incorpora.

La directiva y el reglamento europeos de 2014 surgen a raíz de la situación de inestabilidad económica y financiera por la que atraviesa la UE. Dicha inestabilidad provoca una pérdida de confianza en la información financiera que ofrecen las empresas a través de sus estados financieros auditados. A esta desconfianza han contribuido casos de empresas que a través de sus cuentas han dado una información que no era veraz, transmitiendo al lector de esas cuentas y del correspondiente informe de auditoría una situación patrimonial, de resultados o de tesorería, que poco o nada tenía que ver con la realidad. El 13 de octubre de 2010, la Comisión publicó un Libro Verde titulado «*Política de auditoría: lecciones de la crisis*» y lo sometió a consulta pública. El Libro Verde despertó un gran interés en un momento en el que se había detectado la necesidad de acometer una reforma amplia del mercado financiero, siendo la auditoría de cuentas una parte del conjunto de la reforma. No en vano, se plantea la función y el alcance que debe tener la auditoría para contribuir al fortalecimiento de la estabilidad financiera.

Las respuestas que recibe la Comisión al Libro Verde ponen de manifiesto una serie de debilidades, que deberían ser resueltas a través de la correspondiente reforma normativa y su efectiva implementación, con el objetivo de alcanzar una auditoría de mayor calidad.

No olvidemos que la auditoría de cuentas tiene una función de interés público dado que no solo la entidad auditada sino todas las personas o instituciones que se relacionan con ella, confían en la actuación del auditor. En este sentido, tanto la entidad auditada como los terceros que se relacionan con la misma pueden conocer la calidad de la información financiera sobre la cual versa la opinión emitida por el auditor de cuentas. La función de interés público es especialmente relevante en las auditorías de entidades que de una u otra forma canalizan el ahorro, como las entidades de crédito, las entidades aseguradoras o las sociedades que cotizan en mercados secundarios, todas ellas bajo la calificación común de entidades de interés público (en adelante, EIP). Las EIP reciben la confianza de los depositantes, asegurados o inversores, quienes demandan una auditoría de calidad.

En aras a mejorar la calidad de las auditorías de cuentas, se aprueba la Directiva 2014/56/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 por la que se modifica la Directiva de 2006 (en adelante, Directiva 2014) y el Reglamento (UE) 537/2014, de 16 de abril del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público (en adelante, RUE 2014).

El RUE 2014, regula los requisitos que se les exige a las auditorías de EIP de cara a lograr una mayor armonización y aplicación uniforme de las normas fomentando un funcionamiento más eficaz del mercado interior europeo. Este objetivo sin embargo choca en parte con las múltiples opciones que el propio RUE 2014 otorga a cada Estado Miembro y cuyo ejercicio dispar, puede no lograr la armonización deseada.

En España, la nueva Ley 22/2015 de auditoría de cuentas (en adelante, LAC 2015), de 20 de julio, ha traspuesto la Directiva 2014 y ha incorporado únicamente ciertas opciones que el RUE 2014 otorga a los Estados Miembros, siendo el resto del texto reglamentario de directa y obligatoria aplicación. Ello supone que cuando entre en vigor la nueva normativa, con carácter general a partir del 17 de junio de 2016, quien lleve a cabo auditorías de EIP deberá tener en cuenta dos textos legales, la LAC 2015 y el RUE 2014.

Las novedades que ahora se incorporan van encaminadas en primer lugar a aumentar la transparencia del trabajo del auditor y de la información que suministra y en segundo lugar a clarificar el papel del propio auditor reforzando su deber de independencia. Junto a la labor del auditor, la Directiva 2014 también refuerza la responsabilidad de la auditada a través de la regulación de la Comisión de Auditoría de las EIP, con el objetivo de garantizar un sistema efectivo de control interno minimizando los riesgos financieros, operativos y de cumplimiento, y un aumento de la calidad de la información financiera.

Vamos a centrarnos especialmente, en el punto 2, en las novedades en materia de transparencia de las auditorías de EIP y, en el punto 3, en la nueva configuración de la Comisión de Auditoría de estas entidades, previstas en el RUE 2014 y en la LAC 2015.

Para ello y antes de entrar a analizar estas cuestiones, hay que recordar en primer lugar qué entidades son consideradas EIP, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.5 de la LAC 2015, desarro-

llado en el artículo 15 RAC¹. La nueva normativa recientemente modificada, considera EIP las siguientes:

- a) Las entidades de crédito, las entidades aseguradoras, así como las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores o en el mercado alternativo bursátil pertenecientes al segmento de empresas en expansión.
- b) Las empresas de servicios de inversión y las instituciones de inversión colectiva que, durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, tengan como mínimo 5.000 clientes, en el primer caso, o 5.000 partícipes o accionistas, en el segundo caso, y las sociedades gestoras que administren dichas instituciones
- c) Los fondos de pensiones que, durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, tengan como mínimo 10.000 partícipes y las sociedades gestoras que administren dichos fondos.
- d) Las fundaciones bancarias, las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico.
- e) Aquellas entidades distintas de las mencionadas en los párrafos anteriores cuyo importe neto de la cifra de negocios y plantilla media durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, sea superior a 2.000.000.000 de euros y a 4.000 empleados, respectivamente.
- f) Los grupos de sociedades en los que la sociedad dominante sea una de las entidades contempladas en las letras anteriores.

Las entidades mencionadas en las letras b), c) y e) perderán la consideración de EIP si dejan de reunir durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, los requisitos previstos para serlo. A su vez, estas entidades tendrán la condición de EIP si reúnen los requisitos para serlo al cierre del ejercicio social de su constitución, transformación o fusión y del ejercicio inmediatamente posterior. No obstante, en el caso de que una de las entidades que participe en la fusión o de que la entidad que se transforme tuviese la consideración de EIP en el ejercicio anterior a dicha operación, no perderán tal condición las entidades resultantes si reúnen al cierre de ese primer ejercicio social los requisitos previstos para serlo.

¹ En su redacción dada por el Real Decreto 877/2015, de 2 de octubre.

2. TRANSPARENCIA

La mayor transparencia que se le exige al auditor, se pone de manifiesto a través de la información que debe suministrar. En este sentido, junto a un informe de auditoría más extenso, al auditor de EIP se le exige además un informe dirigido a la Comisión de Auditoría de la auditada, un informe anual de transparencia y en su caso información a los supervisores de las EIP. Veamos las características de esta información.

2.1. Informe de auditoría

2.1.1. Objetivo

El nuevo informe de auditoría trata de aumentar la confianza de sus usuarios a través de una mayor fundamentación y motivación del trabajo llevado a cabo por el auditor de cara a su emisión. Esto ha supuesto que se añada información sobre determinados aspectos, que se detallan a continuación.

2.1.2. Novedades que se incorporan

Al informe de auditoría se le añade la siguiente información que aquí se agrupa por materias:

a) Contrato de auditoría: se debe informar sobre el órgano que ha designado al auditor (en España, con carácter general, la junta general de accionistas), la fecha de designación y la duración del contrato.

b) Independencia:

I. Declaración de que no se han prestado servicios distintos a los de la auditoría de las cuentas anuales cuya prestación está prohibida, o de que no han concurrido situaciones o circunstancias que hayan afectado a la necesaria independencia del auditor.

II. Indicación de los servicios distintos al de auditoría de cuentas cuya prestación no se prohíbe, y que el auditor haya prestado a la entidad auditada y a sus dependientes, salvo que se hubiera informado sobre estos en el informe de gestión o en los estados financieros de la auditada.

c) Ejecución de la auditoría:

I. Explicación de que la auditoría se ha planificado y ejecutado con el fin de obtener una seguridad razonable de que las cuentas anuales están libres de incorrecciones materiales, incluidas las derivadas del fraude. (esta información ya estaba prevista en las NIAS-ES y ahora se incorpora a la Ley).

II. Descripción de los riesgos considerados más significativos de la existencia de incorrecciones materiales, incluidos los riesgos evaluados de incorrecciones materiales debidas a fraude, un resumen de las respuestas del auditor a dichos riesgos y, en su caso, de las observaciones esenciales derivadas de los mencionados riesgos. Asimismo cuando sea pertinente en relación con cada riesgo se recogerá una referencia clara a las informaciones importantes recogidas en los estados financieros auditados.

III. Explicar en qué medida se ha considerado que la auditoría de cuentas permite detectar irregularidades, incluidas las de carácter fraudulento.

IV. Capacidad de continuar en funcionamiento: Indicación, en su caso, de las posibles incertidumbres significativas o materiales relacionadas con hechos o condiciones que pudieran suscitar dudas significativas sobre la capacidad de la entidad auditada para continuar como empresa en funcionamiento. (esta información ya estaba prevista en las NIAS-ES y ahora se incorpora a la Ley).

d) Información relativa a otros informes:

I. Una opinión sobre si el contenido y presentación del informe de gestión es conforme con lo requerido por la normativa que resulte de aplicación, indicando en su caso, las incorrecciones materiales que se hubiesen detectado a este respecto.

II. Confirmación de que la opinión de auditoría es coherente con el informe adicional para la Comisión de Auditoría (que se analizará en el siguiente epígrafe).

Esta es por tanto la información adicional que ahora va constar en el informe de auditoría de una EIP, sin embargo no hay que olvidar que en el informe de auditoría de una entidad que no tiene la consideración de EIP, también se ha introducido mayor informa-

ción (aunque en menor grado) con el objetivo antes apuntado. En particular se añaden a este tipo de informes las cuestiones previstas en las letras b) I, c) I, IV, y II salvo el último inciso, y d) I. Está por lo tanto claro, que el informe de auditoría de una EIP incorpora mayor información que el de una entidad que no tiene tal consideración, articulándose dos tipos de informe en función del tipo de entidad auditada.

Una vez descritas las cuestiones que incorpora en nuevo informe, hay que tener presente que la actividad de auditoría de cuentas debe realizarse con sujeción a la nueva normativa comunitaria (Directiva 2014 y RUE 2014) y nacional, en la que se incluyen las normas internacionales de auditoría (NIAs) adoptadas por la UE.

Estas normas las emite un organismo internacional la IFAC y deben ser adoptadas por la UE. Sin embargo, en la medida en que hasta el momento no han sido adoptadas por la UE, lo han sido a nivel nacional, en nuestro caso a través de la Resolución de 15 de octubre de 2013, del ICAC, por la que se publican las nuevas Normas Técnicas de Auditoría, resultado de la adaptación de las Normas Internacionales de Auditoría para su aplicación en España (NIAS-ES).

En el conjunto de estas normas hay una serie relativa al informe de auditoría. Esta serie ha sido recientemente objeto de modificación por parte de la IFAC y por lo tanto debe ser objeto de incorporación a nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, el contenido del nuevo informe de auditoría previsto en el RUE 2014, cuyas novedades hemos visto, y el previsto en las NIAs recientemente emitidas, difiere en algún aspecto. Esto nos va a llevar a que con carácter previo a la adopción de estas normas en España, debamos revisar su contenido para adaptarlo a lo previsto en el RUE 2014.

2.1.3. Conclusión

El nuevo informe de auditoría pretende en líneas generales dar más información a los usuarios del mismo acerca de los riesgos que ha considerado el auditor que podrían dar lugar a que los estados financieros que ha revisado adolezcan de incorrecciones materiales, y en su caso de hechos importantes que pudieran suscitar dudas sobre la capacidad de la empresa para continuar en funcionamiento, sin olvidarnos por supuesto de aquélla información relacionada con la propia independencia del auditor.

En definitiva, se pretende dar más información sobre el trabajo del auditor y así acabar con la famosa brecha de expectativas entre el trabajo que lleva a cabo el auditor y lo que el público percibe del mismo.

2.2. Informe adicional para la Comisión de Auditoría

2.2.1. Objetivo

Ya hemos adelantado y será objeto de un posterior análisis, el nuevo papel que la Comisión de Auditoría de las EIP adquiere con carácter general en el control interno, en la elaboración de los estados financieros y también a lo largo de la ejecución del trabajo del auditor. Se fortalece la comunicación entre la Comisión de Auditoría y el auditor, manteniendo un diálogo regular que culmina en la presentación de un informe en el que el auditor explica los resultados de la auditoría, a más tardar en la fecha en que se presente el informe de auditoría. Este informe no es novedoso en la medida en que estaba previsto en la ya derogada disposición adicional decimoctava de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores con un contenido que distaba considerablemente del que ahora se exige.

2.2.2. Contenido

Este informe debe incorporar como mínimo abundante información que sin ánimo de ser exhaustivos aquí se agrupa por materias:

a) Información sobre el auditor o sociedad de auditoría

I. Cuando la auditoría haya sido realizada por una sociedad de auditoría, el informe identificará a cada uno de los principales socios auditores que han intervenido en ella.

II. Cuando el auditor o la sociedad de auditoría en el curso de la auditoría se haya servido de otro auditor que no forme parte de su misma red, o haya utilizado el trabajo de un experto externo, el informe lo indicará y confirmará que el auditor o sociedad de auditoría ha recibido una confirmación de independencia del otro auditor y/o del experto externo.

b) Independencia: el informe debe incorporar una declaración de independencia, en la que el auditor legal, la sociedad

de auditoría y los socios y responsables de la dirección de auditoría confirmen que son independientes respecto de la entidad auditada.

c) Ejecución del trabajo

I. Descripción del ámbito y del calendario de la auditoría, de la distribución de tareas entre los auditores en el caso en que la auditoría sea conjunta, información relativa a la metodología utilizada en la auditoría y a la cifra de importancia relativa.

II. Consignación y argumentación de los juicios relativos a los hechos detectados durante la auditoría que puedan suscitar dudas significativas acerca de la capacidad de la entidad para continuar en funcionamiento e indicación de si constituyen una incertidumbre material. Asimismo se deberá presentar una síntesis de todas las garantías, cartas de conformidad, compromisos de intervención pública y otras medidas de apoyo que se hayan tenido en cuenta a la hora de determinar la capacidad de la entidad para continuar en funcionamiento.

III. Se hará constar toda deficiencia significativa del sistema de control interno de la entidad auditada o de la matriz en el caso de cuentas consolidadas, así como del sistema contable; para cada una de esas deficiencias significativas, el informe adicional indicará si la deficiencia en cuestión ha sido resuelta o no por la dirección.

IV. Consignación de cuestiones significativas relacionadas con el incumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias o cláusulas estatutarias que se haya detectado durante la auditoría, en la medida en que se considere que es importante para que la Comisión de Auditoría pueda cumplir sus funciones.

V. Consignación y evaluación de los métodos de valoración aplicados a las distintas partidas de las cuentas anuales individuales y consolidadas, incluyendo los posibles efectos de modificaciones de dichos métodos.

VI. En cuanto a la auditoría de cuentas consolidadas, una explicación del alcance de la consolidación y, en su caso, de los criterios de exclusión aplicados por la entidad auditada a

las entidades no incluidas en la consolidación. Asimismo se identificarán, en su caso, las partes del trabajo de auditoría que hayan sido realizadas por auditores de terceros países, que no formen parte de la misma red a la que pertenezca el auditor de los estados consolidados.

d) Relación con la entidad auditada

I. Descripción de la naturaleza, frecuencia y alcance de la comunicación con el Comisión de Auditoría, el órgano de dirección y el órgano de administración o de supervisión de la entidad auditada, indicando las fechas de las reuniones con dichos órganos.

II. Indicación de si todas las explicaciones y documentos solicitados han sido facilitados por la entidad auditada.

III. Consignación de todas las dificultades significativas que se hayan encontrado durante la auditoría, las cuestiones significativas que se deriven de la misma y que hayan sido comentadas con la dirección o hayan sido objeto de correspondencia con esta, y las demás cuestiones que se deriven de la auditoría que, según el juicio profesional del auditor, resulten significativas para la supervisión del proceso de información financiera.

2.2.3. Conclusión

Se puede concluir por lo tanto que con el objetivo apuntado al principio de este epígrafe, el informe recoge información muy detallada de cómo el auditor ha planificado y ejecutado su trabajo, haciendo especial hincapié entre otras, en cuestiones significativas relacionadas con el control interno de la auditada, su sistema contable, su capacidad de continuar en funcionamiento, o el cumplimiento normativo, todo ello acompañado de una declaración de independencia del propio auditor.

2.3. Informe para los supervisores de EIP

2.3.1. Objetivo

Este informe es el canal de comunicación entre el auditor y los supervisores de las EIP que audite. En nuestro país por lo tanto es un informe que en los casos que veremos a continuación, deberá

remitir el auditor al Banco de España, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones o a los órganos autonómicos con competencias de ordenación y supervisión de las entidades aseguradoras.

2.3.2. Emisión del informe

El auditor que realice la auditoría de una EIP deberá comunicar rápidamente y por escrito a los supervisores anteriores, toda información relativa a la EIP de la que haya tenido conocimiento durante la realización de la auditoría y que pueda dar lugar a cualquiera de las situaciones siguientes:

- a) Una infracción grave de las disposiciones normativas que recojan las condiciones de autorización, o que regulen el ejercicio de las actividades de la EIP.
- b) Una amenaza o duda de importancia relativa en relación con la continuidad de las actividades de la EIP.
- c) La emisión de una opinión denegada de auditoría sobre los estados financieros, o la emisión de una opinión desfavorable o con salvedades.

El auditor también deberá suministrar la anterior información respecto de las entidades que audite y tengan cierta relación de vinculación con la EIP que también esté auditando.

Esta información ya se viene suministrando actualmente, sin embargo para facilitar las tareas de supervisión la nueva normativa articula la necesidad de que haya un diálogo efectivo entre los auditores de determinadas EIP y sus supervisores. En este sentido para garantizar la comunicación adecuada entre el auditor de una entidad de crédito o una entidad aseguradora y quienes las supervisan, se debe establecer un diálogo efectivo, a cuyos efectos la Autoridad Bancaria Europea (ABE) y la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ) emitirán, teniendo en cuenta las prácticas de supervisión vigentes, directrices dirigidas a las autoridades competentes en materia de supervisión de las entidades de crédito y las aseguradoras, en nuestro caso al Banco de España y a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Por último, también se promueve el diálogo con la Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS) creada en 2010. La función de la

JERS es la de vigilar la formación de riesgos sistémicos en la UE. Dada la información a la que pueden acceder los auditores de cuentas de entidades financieras de importancia sistémica, se considera que su experiencia puede ser útil para el cumplimiento de las funciones de la JERS. Ello ha supuesto que el RUE 2014 prevea la existencia de un foro anual de diálogo de carácter sectorial y anónimo entre los auditores de cuentas y la JERS. Para ello la Comisión de Organismos Europeos de Supervisión de Auditores (COESA) organizará al menos una vez al año una reunión con los auditores de todas las entidades financieras de importancia sistémica calificadas como tales a escala internacional y autorizadas dentro de la UE, a fin de informar a la JERS de todas las novedades sectoriales o significativas relativas a esas entidades financieras de importancia sistémica.

2.3.3. Conclusión

Cuando el auditor audita cualquier entidad y en particular una EIP, la normativa le exige llevar a cabo una labor de revisión y verificación de acuerdo con unos procedimientos que le permiten adquirir un considerable conocimiento de la entidad auditada. Consciente de ello, a través de esta información a los supervisores nacionales y europeos y del diálogo efectivo y regular, se pretende poner a su disposición información que pudiera ser relevante para el ejercicio de las funciones de supervisión, todo ello en beneficio del interés público.

2.4. Informe anual de transparencia

2.4.1. Objetivo y publicación

No olvidemos que este informe ya se exigía en la Directiva de 2006 antes de la modificación de 2014 y en el TRLAC, por lo tanto se van a destacar fundamentalmente las novedades que el RUE 2014 y la LAC incorporan.

Con el fin de aumentar la confianza en los auditores y seguir ahondando en la transparencia, se les exige que hagan pública determinada información centrada fundamentalmente en cuestiones relacionadas con la estructura jurídica y de gobierno de la sociedad de auditoría, su red, el sistema de control de calidad interno o el volumen de negocios.

El informe anual de transparencia se debe publicar en un plazo máximo de cuatro meses después del cierre del ejercicio, frente a los 3 meses previstos actualmente. El informe se publicará en la página web del auditor y estará disponible en la misma mismo durante un plazo mínimo de cinco años a partir de la fecha de su publicación.

El informe se podrá actualizar una vez publicado, en cuyo caso, el auditor indicará que se trata de una versión actualizada del informe, y la versión original del mismo deberá seguir estando disponible en la página web. Los auditores y las sociedades de auditoría deberán notificar al ICAC la publicación del informe de transparencia, o la actualización del mismo cuando proceda, en la forma y en el plazo que se establezca reglamentariamente.

2.4.2. Contenido

Como novedades respecto de la información que se viene exigiendo actualmente, destacan las siguientes:

a) Si el auditor legal o la sociedad de auditoría es miembro de una red, deberá informar sobre:

I. el nombre de cada uno de los auditores que ejercen a título individual y cada una de las sociedades de auditoría que forman parte de la red,

II. los países en los que cada uno de los auditores que ejercen a título individual o cada una de las sociedades de auditoría que forman parte de la red están autorizados como auditores o tienen su domicilio social, administración central o establecimiento principal,

III. el volumen total de negocios de los auditores que ejercen a título individual y las sociedades de auditoría que forman parte de la red como resultado de las auditorías de cuentas anuales y consolidadas. Esta información comprenderá el volumen de negocios correspondiente a los servicios de auditoría de estados financieros anuales y consolidados, así como a los servicios distintos de auditoría que hubiesen prestado a las entidades de interés público y a las entidades vinculadas, en el sentido previsto en la LAC.

A estos efectos, el concepto de red está previsto en los apartados 14 a 16 del artículo 3 de la LAC como la estructura a la que pertenece un auditor o una sociedad de auditoría que tenga por objeto la cooperación, así como, que tenga claramente por objetivo compartir beneficios o costes, o que comparte propiedad, control o gestión comunes, políticas y procedimientos de control de calidad comunes, una estrategia empresarial común, el uso de un nombre comercial común, o una parte significativa de sus recursos profesionales. En todo caso se entenderá que forman parte de una misma red las entidades vinculadas al auditor de cuentas o sociedad de auditoría por una relación de control en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, mediante la existencia de una misma unidad de decisión o mediante la existencia de influencia significativa en los términos previstos en el artículo 47 del Código de Comercio.

b) una descripción de las políticas del auditor legal o sociedad de auditoría en lo que se refiere a la rotación del personal y los principales socios auditores;

c) cuando no se divulgue en sus estados financieros anuales, información sobre el volumen total de negocios del auditor legal o sociedad de auditoría, desglosada en las siguientes categorías:

I. ingresos derivados de la auditoría legal de los estados financieros anuales y consolidados de EIP y de entidades pertenecientes a un grupo de empresas cuya empresa matriz sea una EIP,

II. ingresos derivados de la auditoría de los estados financieros anuales y consolidados de entidades de otro tipo,

III. ingresos derivados de la prestación, a entidades auditadas por el auditor o sociedad de auditoría, de servicios ajenos a la auditoría que estén autorizados,

IV. ingresos derivados de la prestación de servicios ajenos a la auditoría a otras entidades.

La información relativa al volumen total de negocios del auditor de cuentas o sociedad de auditoría, referida en incisos I) y III) anteriores, se desglosará de forma separada por cada una de las EIP auditadas.

3. COMISIÓN DE AUDITORÍA DE LAS EIP

Como ya se ha avanzado, la Comisión de Auditoría de las entidades auditadas adquiere un papel relevante como un instrumento de control no ya del auditor sino de la propia auditada. A través de la esta Comisión se pretende alcanzar un sistema efectivo de control interno que ayude a minimizar los riesgos financieros, operativos y de cumplimiento, y a aumentar la calidad de la información financiera.

Con la nueva normativa, se aumentan las entidades a las que se exige esta Comisión, reforzándose su composición (Disposición adicional tercera de la LAC) y funciones (artículo 529 quaterdecies de texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio).

3.1. Entidades que deben tener Comisión de Auditoría

Con carácter general deben tener Comisión de Auditoría todas las EIP. Sin embargo no estarán obligadas a tener Comisión de Auditoría en el sentido previsto en la nueva normativa, las EIP que dispongan de un órgano con funciones equivalentes a las de la Comisión de Auditoría, que se haya establecido y opere conforme a su normativa aplicable. En este caso las funciones de la Comisión de Auditoría serán asumidas por el citado órgano, debiendo dichas entidades hacer público en su página web el órgano encargado de esas funciones y su composición. Es decir, se exonera a estas EIP de tener Comisión de Auditoría, en la medida en que su normativa específica haya previsto la existencia de otro órgano con funciones equivalentes que asuma las propias de dicha Comisión. En particular en las Cajas de Ahorros las funciones de la Comisión de Auditoría podrán ser asumidas por la Comisión de Control.

Por otra parte, se exonera de la obligación de disponer de Comisión de Auditoría las siguientes entidades:

- a) Las EIP cuya única actividad consista en actuar como emisor de valores garantizados por activos, según se definen dichos valores en el artículo 2, punto 5, del Reglamento (CE) n.º 809/2004 de la Comisión.
- b) Las EIP previstas en el artículo 15 del RAC que tengan tal consideración en atención a su importancia pública significativa por la naturaleza de su actividad, tamaño o por su número de

empleados², que sean medianas y pequeñas, siempre que sus funciones sean asumida por el órgano de administración.

c) Las EIP que tengan tal consideración en atención a su importancia pública significativa por la naturaleza de su actividad, tamaño o por su número de empleados, siempre que la normativa comunitaria permita exonerarlas y así se determine reglamentariamente. Este es el caso de las instituciones de inversión colectiva y los fondos de pensiones previstos en el artículo 15.1.b) y c) del RAC, según lo previsto en la disposición adicional decimotercera del Real Decreto 877/2015, de 2 de octubre.

d) Las EIP que sean dependientes, en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, de otras EIP, siempre que concurran los siguientes requisitos:

I. Que las entidades dependientes estén íntegramente participadas por la entidad dominante.

II. Que la administración de las entidades dependientes no se atribuya a un consejo de administración.

III. Que la Comisión de Auditoría de la entidad dominante asuma también, en el ámbito de las dependientes, las funciones propias de tal Comisión y cualesquiera otras que pudieran atribuírsele.

En los cuatro casos anteriores, estas entidades harán públicos en su página web los motivos por los que consideran que no es adecuado disponer de una Comisión de Auditoría o de un órgano de

² Son las entidades previstas en el artículo 15.1 b) a e)

Artículo 15

«1.

(...)

b) Las empresas de servicios de inversión y las instituciones de inversión colectiva que, durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, tengan como mínimo 5.000 clientes, en el primer caso, o 5.000 partícipes o accionistas, en el segundo caso, y las sociedades gestoras que administren dichas instituciones

c) Los fondos de pensiones que, durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, tengan como mínimo 10.000 partícipes y las sociedades gestoras que administren dichos fondos.

d) Las fundaciones bancarias, las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico.

e) Aquellas entidades distintas de las mencionadas en los párrafos anteriores cuyo importe neto de la cifra de negocios y plantilla media durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, sea superior a 2.000.000.000 de euros y a 4.000 empleados, respectivamente. (...»

administración o supervisión encargado de realizar las funciones de la Comisión de Auditoría.

Asimismo, las anteriores entidades y aquellas cuya normativa específica haya creado un órgano específico con funciones equivalentes a las de la Comisión de Auditoría en el sentido apuntado anteriormente, comunicarán estas circunstancias a las autoridades supervisoras nacionales de dichas entidades (Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores o Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones). Dicha comunicación se realizará en el plazo de un mes a contar desde que se adoptó el acuerdo societario correspondiente.

3.2. Composición de la Comisión de Auditoría

Estará compuesta exclusivamente por consejeros no ejecutivos nombrados por el consejo de administración, la mayoría de los cuales deberán ser consejeros independientes y uno de ellos será designado teniendo en cuenta sus conocimientos y experiencia en materia de contabilidad, auditoría o en ambas. Sin embargo, quedarán exentas del cumplimiento del requisito de independencia, las entidades que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de EIP que tengan tal consideración en atención a su importancia pública significativa por la naturaleza de su actividad, tamaño o por su número de empleados (son las previstas en artículo 15.1 b) a e) del RAC), y tengan obligación de tener Comisión de Auditoría (es decir, quedarían exceptuadas las instituciones de inversión colectiva y los fondos de pensiones que ya hemos visto que no tienen que tener Comisión de Auditoría).
- b) Que los miembros de la Comisión de Auditoría lo sean, a su vez, de su órgano de administración.
- c) Que su normativa específica no exija la presencia de consejeros independientes en el órgano de administración.

En su conjunto, los miembros de la Comisión tendrán los conocimientos técnicos pertinentes en relación con el sector de actividad al que pertenezca la entidad auditada.

El presidente de la Comisión de Auditoría será designado de entre los consejeros independientes que formen parte de ella y deberá ser sustituido cada cuatro años, pudiendo ser reelegido una vez transcurrido un plazo de un año desde su cese.

Los Estatutos de la sociedad o el Reglamento del consejo de administración, de conformidad con lo que en aquellos se disponga, establecerán el número de miembros y regularán el funcionamiento de la Comisión, debiendo favorecer la independencia en el ejercicio de sus funciones.

3.3. Funciones de la Comisión de Auditoría

Sin perjuicio de las demás funciones que le atribuyan los Estatutos sociales o de conformidad con ellos, el Reglamento del consejo de administración, la Comisión de Auditoría tendrá, como mínimo, las siguientes:

- a) Informar a la junta general de accionistas sobre las cuestiones que se planteen en relación con aquellas materias que sean competencia de la Comisión y, en particular, sobre el resultado de la auditoría explicando cómo esta ha contribuido a la integridad de la información financiera y la función que la Comisión ha desempeñado en ese proceso.
- b) Supervisar la eficacia del control interno de la sociedad, la auditoría interna y los sistemas de gestión de riesgos, así como discutir con el auditor de cuentas las debilidades significativas del sistema de control interno detectadas en el desarrollo de la auditoría, todo ello sin quebrantar su independencia. A tales efectos, y en su caso, podrán presentar recomendaciones o propuestas al órgano de administración y el correspondiente plazo para su seguimiento.
- c) Supervisar el proceso de elaboración y presentación de la información financiera preceptiva y presentar recomendaciones o propuestas al órgano de administración, dirigidas a salvaguardar su integridad.
- d) Elevar al consejo de administración las propuestas de selección, nombramiento, reelección y sustitución del auditor de cuentas, responsabilizándose del proceso de selección, así como las condiciones de su contratación y recabar regularmente de él información sobre el plan de auditoría y su ejecución, además de preservar su independencia en el ejercicio de sus funciones.
- e) Establecer las oportunas relaciones con el auditor de cuentas para recibir información sobre aquellas cuestiones que puedan suponer amenaza para su independencia, para su examen

por la Comisión, y cualesquiera otras relacionadas con el proceso de desarrollo de la auditoría de cuentas, y, cuando proceda, la autorización de los servicios distintos de los prohibidos, sobre el régimen de independencia, así como aquellas otras comunicaciones previstas en la legislación de auditoría de cuentas y en las normas de auditoría. En todo caso, deberán recibir anualmente de los auditores externos la declaración de su independencia en relación con la entidad o entidades vinculadas a esta directa o indirectamente, así como la información detallada e individualizada de los servicios adicionales de cualquier clase prestados y los correspondientes honorarios percibidos de estas entidades por el auditor de cuentas o por las personas o entidades vinculados a este de acuerdo con lo dispuesto en la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.

f) Emitir anualmente, con carácter previo a la emisión del informe de auditoría de cuentas, un informe en el que se expresará una opinión sobre si la independencia de los auditores de cuentas o sociedades de auditoría resulta comprometida. Este informe deberá contener, en todo caso, la valoración motivada de la prestación de todos y cada uno de los servicios adicionales a que hace referencia la letra anterior, individualmente considerados y en su conjunto, distintos de la auditoría legal y en relación con el régimen de independencia o con la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.

g) Informar, con carácter previo, al consejo de administración sobre todas las materias previstas en la Ley, los Estatutos sociales y en el Reglamento del consejo y en particular, sobre la información financiera que la sociedad deba hacer pública periódicamente, la creación o adquisición de participaciones en entidades de propósito especial o domiciliadas en países o territorios que tengan la consideración de paraísos fiscales y las operaciones con partes vinculadas.

3.4. Supervisión de la Comisión de Auditoría

La supervisión del cumplimiento de la normativa relativa a la Comisión de Auditoría corresponde a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sin perjuicio de la que ostenta el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas en materia de supervisión de la actividad de auditoría de cuentas.

3.5. Conclusión

La nueva configuración de la Comisión de Auditoría a través de la Directiva 2014 y de la LAC, podría enmarcarse como parte de la reforma del Gobierno Corporativo que ha tenido lugar en los últimos años.

Destacan de la anterior reforma la modificación del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital en 2014 dirigida a conseguir un mayor grado de implicación tanto de los propios socios a través de la junta general de accionistas como de los administradores a través del órgano de administración; el Código de buen gobierno de sociedades cotizadas aprobado en 2015 que con el mismo objetivo introduce recomendaciones de seguimiento voluntario para las sociedades cotizadas sujetas al principio de «cumplir o explicar», en el sentido de que si la sociedad decide no seguir las recomendaciones de gobierno corporativo, debe explicar los motivos que justifican su proceder; y la modificación del Código Penal en 2015 que introduce novedades en cuanto a la responsabilidad penal de la persona jurídica y de sus administradores.

La Comisión de Auditoría, que se configura como un comité dentro del propio órgano de administración de las sociedades, tiene como objetivo junto con las anteriores reformas, dotar de una mayor responsabilidad al citado órgano centrándose en la supervisión del control interno, la auditoría interna, los riesgos y el proceso de elaboración de la información financiera. Especialmente importante es la labor de la Comisión en este punto, en la medida en que con la reforma en materia de gobierno corporativo y auditoría, se pretende delimitar de forma clara la responsabilidad de la empresa —elaborar y formular las cuentas anuales individuales y en su caso consolidadas— y la del auditor de cuentas —revisar y verificar dichas cuentas— evitando cualquier injerencia en la responsabilidad de uno u otro que pudiera suponer un claro conflicto de interés.

4. CONCLUSIÓN

A través del presente artículo, se han analizado las novedades recientemente aprobadas en materia de auditoría de cuentas, centradas fundamentalmente en la transparencia que se le exige al auditor de EIP y en la labor que se encomienda la Comisión de Auditoría de estas entidades.

Como decíamos en los antecedentes, en 2010 se pusieron de manifiesto una serie de debilidades en torno a la información financiera auditada de las empresas, que se consideró debían ser resueltas a través de la correspondiente reforma normativa y de su efectiva implementación.

Es por ello indudable que la reforma que se ha acometido era necesaria y entramos ahora en la fase de su efectiva implementación. De poco valen las reformas normativas si no vienen seguidas de su correcta aplicación. Para ello es fundamental el papel de todos los agentes implicados: el auditor de cuentas que tiene que conocer la ley y adoptar las medidas necesarias para cumplirla, la entidad auditada que tiene que asumir su responsabilidad en la elaboración de la información financiera y ser consciente de que la auditoría de cuentas no es una mera formalidad sino que genera valor añadido a la calidad y transparencia de su información financiera, y por último el supervisor de la actividad de auditoría de cuentas, que tiene que contar con los recursos suficientes para hacer frente a una supervisión rigurosa e independiente del auditor, tal y como pone de manifiesto la propia normativa comunitaria.

5. BIBLIOGRAFÍA

- CAÑIBANO CALVO, Leandro; PEDROSA ALBERTO, Fernanda: «El control del cumplimiento de la información financiera: un análisis Delphi de la reacción reformista post-Enron.» Determinantes da Adopção e Desenvolvimento do Sistema de Contabilidade de Custos nos Municípios Portugueses 11 (2009).
- COMISIÓN EUROPEA: «Libro Verde. Política de auditoría: lecciones de la crisis», COM(2010) 561 final.
- GARCIA BENAU, María Antonia; VICO MARTÍNEZ, Antonio: «Los escándalos financieros y la auditoría: pérdida y recuperación de la confianza en una profesión en crisis». *Revista valenciana de economía y hacienda*, 2003, n.º 7-I.
- GARCIA BENAU, María Antonia; ZORIO GRIMA, Ana; NOVEJARQUE CIVERA, Josefina: «Políticas europeas sobre auditoría en tiempos de crisis», *Revista Gallega de Economía*, vol. 22, n.º 1, 2013.
- KPMG Auditores S.L: *Manual práctico para las Comisiones de Auditoría*; Mayo 2015.

El marco normativo internacional de la auditoría y su repercusión en España

María Antonia García Benau

Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad
Universitat de València

RESUMEN

España, a través de la Ley 22/2015, ha realizado la transposición a la legislación nacional de la Directiva 2014/56/UE y del Reglamento 537/2014. Dicha Ley incide, desde nuestro punto de vista, en la consideración de la actividad de la auditoría como de interés público y en la necesidad de tomar medidas que permitan ejercer un mayor control sobre el ejercicio de la actividad de la auditoría.

En este artículo planteamos la reforma de la auditoría en España dentro del contexto internacional y europeo, analizando las medidas introducidas que pretenden reforzar el papel de la auditoría como garante de la credibilidad de la información financiera empresarial.

Nuestro artículo plantea el panorama general en el que deben situarse las reformas introducidas en la Ley 22/2015 y se centra en reflexionar en algunas cuestiones relevantes como son las mayores exigencias en cuanto a la independencia aparente, la mayor transparencia del trabajo del auditor concretada en un informe de auditoría con mayor contenido informativo y la forma en la que puede mejorarse la estructura de un mercado de servicios de auditoría que actúa en condiciones de oligopolio.

PALABRAS CLAVE: Auditoría, independencia del auditor, informes de auditoría, Big4.

ABSTRACT

By passing Law 22/2015, Spain has transposed Directive 2014/56 and Regulation 537/2014. This law highlights, from our point of view, the public interest

aspect of an audit and the need to take actions to exercise greater control over the audit profession.

In this paper we discuss the audit reform in Spain within the international and European context. We analyze the reforms that aim to strengthen the role of the audit as safeguard of corporate financial reporting reliability.

Our paper presents an overview of the Law 22/2015 and is focused on some relevant issues such as the greater demand for auditor independence in appearance, the greater audit report transparency by providing more informative content and the changes needed to improve the oligopolistic audit market structure.

KEYWORDS: *Auditing, independence, audit report, Big4.*

1. INTRODUCCIÓN

La publicación de la Ley 22/2015, de 20 de julio, ha introducido en nuestro país importantes cambios en el desarrollo de la actividad de la auditoría. Dicha Ley es consecuencia de la adaptación española a la Directiva 2014/56/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014 (UE, 2014a), incorporando también parte del contenido del Reglamento 537/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014 (UE, 2014b). Más allá de este proceso de adaptación legislativa, el contenido de la Ley 22/2015 debe entenderse como consecuencia de una serie de cambios producidos en los últimos años y que han tenido una repercusión importante en la regulación de la auditoría.

Los acontecimientos vividos en algo más de una década en el ámbito internacional y la pérdida de confianza en la información financiera empresarial, han provocado grandes desajustes que han hecho necesario tomar medidas que contribuyan a la estabilidad financiera y a aumentar la confianza del mercado. Algunas de dichas medidas se han producido en el ámbito de la auditoría con el principal objetivo de garantizar la veracidad de la información financiera a través de la realización de auditorías de calidad y la emisión de informes de auditoría informativos.

La Unión Europea ha reaccionado con rapidez y en los últimos años ha tomado medidas que buscan favorecer el retorno de los estados miembros a la senda del crecimiento económico, situando a los auditores en el centro de la atención pública al subrayar la importancia de la auditoría para otorgar mayor credibilidad a la información financiera empresarial.

España no ha estado exenta de todos estos cambios producidos a nivel global. De hecho, en los últimos años, se han vivido tiempos

de cambios relevantes en la regulación de la auditoría, que han introducido medidas que pretenden incrementar la confianza de los mercados internacionales en la profesión. Recientemente, la publicación de la Ley 22/2015 ha dado un paso más a nuestro marco legislativo incorporando ciertos refuerzos al ejercicio de la actividad de la auditoría en un momento del tiempo en el que la misma ya está consolidada en nuestro país.

El objetivo de este artículo es mostrar el panorama que ha dado lugar a estos cambios legislativos y mostrar las posiciones que se han ido tomando en el ámbito internacional, europeo y español, resaltando los principales cambios y las consecuencias que los mismos tienen en nuestro país.

El artículo está estructurado de la siguiente forma. Tras este breve introducción, el apartado segundo sitúa el entorno internacional que explica la regulación de estos años de la auditoría de cuentas, resaltando algunas medidas tomadas y que pueden considerarse como antecedentes de la última reforma legislativa en España. El tercer apartado resalta las peculiaridades introducidas en la Unión Europea con la publicación, en el año 2014, de la Directiva 2014/56/UE y del Reglamento 537/2014. El cuarto apartado está centrado en reflexionar sobre el contenido de la Ley de Auditoría 22/2015 en España, resaltando aquellas cuestiones generales que explican la reforma como son, la presentación de la Ley como un corpus normativo único, la defensa del interés público y el fortalecimiento del sistema de supervisión. Los apartados quinto y sexto abordan los aspectos del articulado que más relevancia van a tener en el momento de la entrada en vigor de la Ley 22/2015 como son la independencia, la transparencia y los informes que debe presentar el auditor. El séptimo apartado subraya la concentración del mercado de servicios de auditoría y las medidas propuestas que pueden ayudar a incrementar la competencia. Por último presentamos algunas ideas finales que nos parece interesante resaltar.

2. MARCO INTERNACIONAL DE REFORMA DE LA AUDITORÍA

En los últimos años han ocurrido una serie de acontecimientos internacionales que explican los cambios producidos en la regulación de la auditoría. Entre todos ellos, hay dos que han tenido una incidencia especial, nos referimos a los importantes escándalos financieros producidos al inicio del siglo XXI y a la crisis financiera

internacional. Dichos acontecimientos han provocado una oleada de regulaciones, algunas de las cuales están dirigidas a reforzar el papel de la auditoría como garante de la credibilidad de la información financiera empresarial.

Los escándalos financieros de Enron y WorldCom llevaron a posiciones poco confortables para los auditores al ser criticados por no haber informado de unos colapsos financieros que posteriormente tuvieron grandes repercusiones internacionales. Frases como ¿dónde estaban los auditores? pusieron en tela de juicio la competencia e independencia de los auditores. Los reguladores estadounidenses dieron una respuesta legislativa muy rápida ante el escándalo Enron, que se concretó en la Ley Sarbanes-Oxley (SOX), publicada en 2002, el mismo año del estallido de Enron, y que representa un cambio fundamental en la regulación, cuyas consecuencias se extendieron más allá de las fronteras norteamericanas (US Congress, 2002). El espíritu de esta Ley, de aplicación a las entidades cotizadas en la Securities and Exchange Commission (SEC), descansaba en tratar de recuperar la confianza de los mercados, poniendo un énfasis especial en los aspectos vinculados a los controles internos que afectan a la información corporativa. Quizás uno de los aspectos más importantes de la SOX, y que posteriormente nos servirá para explicar los cambios en España, fue el establecimiento del Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB) al que la SEC otorgó la responsabilidad de supervisar las labores de auditoría con el objetivo de proteger el interés público.

En Europa, y a pesar de que se argumentaba que este tipo de fracasos no podrían producirse por prevalecer el principio de *la sustancia antes que la forma* (Humphrey y Moizer, 2008), nos vimos también abocados a algunos fracasos de gran relevancia como Parmalat en Italia, Nordisk Fjer en Dinamarca, Vivendi en Francia o Afinsa y Fórum Filatélico en España, que reclamaron una nueva regulación europea sobre la auditoría. Así se publicó la Directiva 2006/43/EC (UE, 2006), que sustituía a la Octava Directiva 84/253/EEC (UE, 1984), y que incluía ciertas consideraciones en línea con la SOX. Esta Directiva, ha sido considerada como una de las reformas más interesantes desde el punto de vista de la armonización de la auditoría y como una forma de asegurar la integración de los mercados financieros en Europa. El articulado de la Directiva gira básicamente en torno a la independencia de los auditores, y al hecho de que, en el artículo 26, se abogara por la utilización de las Normas Internacionales de Auditoría (NIA)

como normas de auditoría comunes en todos los estados miembros (Véase Loft *et al.*, 2006; IAASB, 2011, 2013)¹.

El segundo de los hechos mencionados hace referencia a la crisis financiera internacional de 2007 que llevó a que varias instituciones financieras, en distintos países, sufrieran sus consecuencias. Por ejemplo, en EEUU, Merrill Lynch fue vendida al Banco de América mientras que Lehman Brothers se declaró en bancarrota. La crisis financiera azotó a Europa en un momento en el que los estados miembros estaban llevando a cabo su proceso de adaptación a la Directiva 2006/43/EC. En Europa, por ejemplo, Fortis, y Bankia fueron rescatadas por los gobiernos holandés y español respectivamente. Este efecto contagio que se produjo en Europa perjudicó seriamente la confianza en los mercados financieros y causó una recesión global internacional (puede consultarse, entre otros, Clarke y Chanlat, 2009).

Las medidas tomadas en el ámbito internacional han estado focalizadas en la estabilización del sistema financiero. Aunque podríamos decir que ha habido distintos sectores que contribuyeron a la crisis, los auditores fueron muy criticados al acusarles de no haber dado ninguna señal al mercado que permitiera ver los desastres financieros de las instituciones involucradas en dicha crisis. Concretamente se les criticó que los informes de auditoría no contuvieran ninguna reserva ante la situación de desequilibrio de numerosos bancos.

Ello llevó a Europa a tener que responder con nueva regulación en el terreno de la auditoría con el objetivo de conseguir una estabilidad en los mercados y favorecer el crecimiento económico en los estados miembros. En 2010 se publicó el *Libro Verde Política de auditoría: Lecciones de la crisis en 2010* (UE, 2010) que muestra la intención de la Comisión Europea de liderar la auditoría en el mundo e intenta enfatizar el papel de los auditores al resaltar que los auditores ejercen una función social que es fundamental en un sistema económico. En este sentido, la Comisión subrayó que las auditorías, junto con la supervisión y el gobierno corporativo, deben aportar garantías sobre la veracidad de la solidez financiera de las empresas; lo que podría sintetizarse diciendo que la auditoría es un factor clave para recuperar la confianza del mercado (Humphrey *et al.*, 2011).

¹ Las NIA son emitidas por el *International Assurance and Auditing Standards Board* (IAASB), perteneciente a la *International Federation of Accountants* (IFAC)

Posteriormente la Comisión Europea concluyó que debían mejorarse las disposiciones de la Directiva 2006/43 especialmente en lo referente a Entidades de Interés Público (EIP), lo que llevó a publicar nuevas propuestas de Directiva y Reglamento que dieron lugar a la publicación definitiva en 2014 de la Directiva 2014/56/UE, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, que modifica a la Directiva 2006/43/CE, y a la publicación del Reglamento 537/2014, sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las Entidades de Interés Público.

3. LA DIRECTIVA 2014/56/UE Y EL REGLAMENTO 537/2014

Un punto de partida interesante y que conecta lo expuesto en el epígrafe anterior con el contenido de este epígrafe, puede sintetizarse con unas frases pronunciadas por el Comisario Europeo del Mercado Interior y Servicios de la UE Michel Barnier (Barnier, 2011) cuando subraya que

«poca gente había visto venir esta crisis financiera, tampoco las sociedades de auditoría, aunque éstas estuvieran en primera línea, porque verificaban las cuentas de los grandes bancos»

«la crisis ha puesto de relieve una serie de fallos en el sector de la auditoría y es preciso estudiar las mejoras que cabe introducir, sin que ningún tema sea tabú»

Estas frases sintetizan la necesidad de adecuar el marco normativo europeo de la auditoría a la situación vivida con la crisis financiera y que ha dado lugar a la publicación de la Directiva 2014/56/UE y al Reglamento 537/2014 cuyo fin último no es otro que mejorar la calidad de las auditorías realizadas en la Unión Europea. Ambos textos comunitarios constituyen, en la actualidad, el régimen jurídico fundamental que rige la actividad de auditoría de cuentas en la Unión Europea.

Parte de estas normas comunitarias necesitan de una interpretación, dadas las opciones que se les presentan a cada estado miembro. Concretamente existen 51 opciones en la Directiva y 32 opciones en el Reglamento. La transposición de la Directiva a las legislaciones de los estados miembros debe realizarse a más tardar el 17 de junio de 2016.

Podríamos sintetizar que los objetivos perseguidos con la nueva normativa comunitaria para reforzar la calidad de las auditorías

son: incrementar la independencia y objetividad de los auditores, dinamizar el mercado de auditoría e incrementar la transparencia en la actuación de los auditores. Por ello, tanto la Directiva 2014/56 como el Reglamento 537/2014, incorporan mecanismos para fortalecer el sistema de supervisión pública, con la idea de velar por el cumplimiento de las exigencias impuestas.

La Directiva está basada en unos principios fundamentales que garantizan la independencia del auditor y en un sistema de amenazas y salvaguardas a dichos principios, dejando margen de manobra a cada estado miembro en su transposición. Por otra parte el Reglamento se muestra más firme en su contenido y detalla con precisión las incompatibilidades y las prohibiciones de los auditores, como línea inquebrantable que asegura su actuación independiente, incorporando además medidas adicionales vinculadas a honorarios y rotación.

Además la Directiva aborda también otros puntos relevantes, como por ejemplo, la simplificación de reglas para pequeñas y medianas compañías y la cooperación internacional para la supervisión de redes de auditoría. Respecto a la creación de un mercado único para la provisión de servicios de auditoría se incide en el riesgo sistémico que existe ante un mercado tan altamente concentrado en 4 firmas internacionales de auditoría, las denominadas Big4 (Deloitte, Ernst & Young, KPMG y PricewaterhouseCoopers).

El desarrollo de un instrumento legislativo separado para las EIP (Reglamento) se justifica porque se pretende conseguir que las auditorías legales de estas entidades se lleven a cabo por auditores y sociedades de auditoría que estén sometidos a requisitos más estrictos que los auditores que no auditen EIP. Por ello, el texto comunitario incorpora medidas adicionales a los auditores de las EIP para asegurar su independencia, e impone obligaciones informativas más fuertes al exigirles, entre otras cuestiones, presentar nuevos informes, además del informe de auditoría.

En el Reglamento se insiste en la importancia de que el informe de auditoría esté bien fundamentado, exigiendo que incluya información sobre independencia y sobre la capacidad de la auditoría para detectar irregularidades. Se les exige a los auditores de EIP que preparen también un informe para el Comité de Auditoría como forma de fomentar el diálogo entre ambos. Por su parte, el Informe Anual de Transparencia (IAT) añade nuevas exigencias a las contempladas en la Directiva anterior, relacionadas básicamente con un mayor desglose informativo del volumen de negocios.

Estas normas europeas han dado lugar, en España, a la publicación de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas nacida también con el deseo de contribuir a la estabilidad financiera y a aumentar la confianza del mercado. El legislador español ha unido estas dos disposiciones europeas, dedicando el Capítulo IV del Título I, a la auditoría en las EIP.

4. LA LEY 22/2015 DE AUDITORÍA DE CUENTAS: UN CUERPO NORMATIVO ÚNICO EN DEFENSA DEL INTERÉS PÚBLICO

La Ley 19/1988 de Auditoría de Cuentas supuso la instauración de la auditoría legal en España como consecuencia de la incorporación española a la UE. Han pasado más de 25 años y la auditoría se ha consolidado como una actividad de interés público en nuestro país, que ha requerido cambios posteriores concretados en algunas reformas legislativas que han afectado al contenido de dicha Ley.

Entre dichas reformas legislativas, y con el objetivo de situar la actual reforma española dentro del contexto internacional definido anteriormente, destaca la Ley 44/2002 de Medidas de Reforma del Sistema Financiero² que instauró, entre otras cuestiones, un régimen riguroso para preservar la independencia del auditor, como pieza clave del desarrollo de la actividad de auditoría. La Ley 12/2010, además de atender la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2006/43/CE, introdujo los principios que deben regir el sistema de supervisión pública, incorporó el concepto de red e introdujo mejoras técnicas que afectaban, entre otros, al contenido mínimo del informe de auditoría y a la introducción de las Normas Internacionales de Auditoría (NIA)³. También se produjeron modificaciones en el deber de independencia de los auditores, planteando la obligación de establecer y documentar sistemas de salvaguardas de las posibles amenazas a la independencia. La diferenciación de las denominadas Entidades de Interés Público, introdujo, en línea con la normativa comunitaria, algunas obligaciones adicionales a los auditores de dichas entidades, como por ejemplo, tener que publicar anualmente un Informe Anual y la rotación del socio firmante del informe de

² Conocida comúnmente como la Ley Financiera.

³ El BOE del 13 de noviembre de 2013 publicó la Resolución del ICAC relativa a las nuevas normas técnicas de auditoría, fruto de la adaptación de las NIA para su aplicación en España (NIA-ES).

auditoría. El Texto Refundido de la Ley de Auditoría (RD legislativo 1/2011, de 1 de julio) y la publicación del Reglamento que la desarrolla (RD 1517/2011) cierran el marco legislativo, hasta fechas recientes, de la actividad de auditoría de cuentas.

La Ley 22/2015, publicada en julio de 2015, se presenta como un cuerpo normativo único que recoge los requerimientos de la Directiva 2014/56/UE y del Reglamento 537/2014, por lo que contempla tanto el marco general que resulta de aplicación a todas las auditorías de cuentas como el marco concreto aplicable a las EIP. El concepto de EIP en nuestra legislación, modificado recientemente, comprende sociedades cotizadas, entidades de crédito y aseguradoras, fundaciones bancarias, fondos de pensiones e instituciones de inversión colectiva (a partir de determinados umbrales de partícipes y socios), entidades cuyo importe neto de la cifra de negocios y empleados supere ciertos límites y grupos de sociedades en los que la dominante sea una de las entidades descritas en los criterios expuestos (Ministerio Economía y Competitividad, 3 octubre 2015). Esta modificación legislativa reducirá considerablemente el número de EIP ya que se estima que algo más del 70% de entidades dejarán de tener dicha consideración.

Si quisiéramos sintetizar en tres conceptos lo que ha supuesto la publicación de la Ley 22/2015 de Auditoría de Cuentas diríamos que es una Ley nacida con el objetivo de reforzar la independencia del auditor, que desea incrementar la transparencia y que distingue dos grupos de empresas a auditar, las EIP y el resto de empresas. Ideas todas ellas en línea con las normas europeas, que van dirigidas a lograr una mayor protección del interés público y a garantizar la confianza en el trabajo del auditor.

La Ley contiene 89 artículos, estructurados en un título Preliminar y cinco títulos, denominados: de la auditoría de cuentas, supervisión pública, régimen de infracciones y sanciones, tasas del ICAC y protección de datos personales. A ello se añaden diez disposiciones adicionales, tres transitorias, una derogatoria y catorce disposiciones finales. El art. 4 de la Ley 22/2015 define las dos modalidades de auditoría de cuentas que se incluyen en la citada Ley:

«1. La auditoría de las cuentas anuales, que consistirá en la verificación de cuentas a efectos de dictaminar si expresan la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad auditada, de acuerdo con el marco normativo de información financiera que resulte de aplicación...»

2. *La auditoría de otros estados financieros o documentos contables, que consistirá en verificar y dictaminar si dichos estados financieros o documentos contables expresan la imagen fiel o han sido preparados de conformidad con el marco normativo de información financiera expresamente establecido para su elaboración»*

Es decir, el auditor condensa su trabajo en un informe de auditoría que puede ser de cuentas anuales, si muestra su opinión sobre los estados financieros de la empresa en su conjunto, o limitarse a documentos individuales cuando expresa su juicio sobre determinadas operaciones o hechos concretos.

Una de las primeras ideas que se deducen de la nueva Ley es su defensa del *interés público*. Aunque el concepto interés público es un término jurídico (véase López Calera, 2010; Fogarty y Rigsby, 2010) se encuentra muy arraigado en el terreno de la información financiera y la auditoría. La justificación de fondo es que la auditoría de cuentas es un servicio que se presta a la entidad auditada y que interesa también a terceros (como por ejemplo, inversores, prestamistas y demás usuarios de la información financiera), los cuales desean conocer la calidad de la información financiera sobre la que versa la opinión del auditor.

La International Federation of Accountants (IFAC) desarrolló el término interés público en el contexto de su misión y presenta una definición práctica del mismo desde la perspectiva de los beneficios que en la sociedad tiene del trabajo de los auditores (IAASB, 2013). Por su parte, el Reglamento europeo 537/2014 insiste en esta idea al señalar que la calidad de las auditoría «...contribuye al correcto funcionamiento de los mercados y a mejorar la integridad y la eficiencia de los estados financieros. De ahí que los auditores legales desempeñen una función de interés público.» (UE, 2014b).

El hecho de que la defensa del interés público se alce como máximo exponente de la auditoría legal requiere también un modelo de supervisión pública que actúe como garantía. En el caso español esto supone que se fortalece al supervisor, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), como organismo encargado de controlar la actividad de la auditoría de cuentas y de velar por el interés público.

Vinculada a la labor de supervisión del ICAC se desarrolla también, entre otras funciones, su potestad disciplinaria. Las infracciones, contempladas en los arts. del 68 al 86 de la Ley 22/2015, se clasifican en leves, graves y muy graves. Se prevé la posibilidad

de acordar la tramitación abreviada del procedimiento sancionador y de requerir al auditor, como medida cautelar, el cese de la actuación objeto de procedimiento. Se endurece la tipificación de las infracciones, con nuevas infracciones muy graves y graves y se reclasifican algunas que eran graves a muy graves (como por ejemplo la realización de trabajos de auditoría sin estar inscrito como ejerciente) y se incluyen nuevas infracciones debido a las nuevas obligaciones que se incluyen en la Ley (como por ejemplo, la no emisión o entrega a la Comisión de Auditoría del informe adicional previsto en el art. 36). Ello lleva aparejado el endurecimiento de las sanciones, así como sanciones más elevadas por infracciones en auditorías de EIP. También, de acuerdo con lo establecido en los textos comunitarios, está prevista una mayor publicidad de las sanciones, pudiendo consultarse en la web del ICAC, y haciéndose públicas en los BOICAC las multas por infracciones leves.

5. INDEPENDENCIA, ROTACIÓN Y DIVERSIFICACIÓN DE HONORARIOS

La independencia es la piedra angular de la auditoría y el atributo de la auditoría que muestra más relación con la calidad de la información financiera empresarial. En la independencia del auditor reside la confianza que los usuarios de la información depositan en el informe de auditoría. La regulación de la independencia es un tema controvertido, debido a que resulta extremadamente complejo probarla y extremadamente fácil ponerla en duda. Por ello, la normativa la fortalece vinculándola al *escepticismo* y al *juicio profesional*⁴.

Debido a la gran complejidad que supone probar la independencia y lo inobservable de la independencia *de hecho*⁵, el regulador se centra en regular la independencia *aparente*⁶. En este sentido, se

⁴ El *escepticismo profesional* es la actitud que el auditor debe adoptar en la realización de su trabajo de auditoría, que implica mantener una mente inquisitiva y alerta, mientras que el *juicio profesional* es la aplicación competente del conocimiento y la experiencia del auditor de conformidad con las normas de auditoría, de ética y del marco normativo de información financiera que resulten de aplicación para la toma de decisiones en la realización del trabajo de auditoría.

⁵ Hace referencia al estado de actitud mental con el que debe actuar el auditor para garantizar un servicio independiente.

⁶ Hace referencia a la percepción que los inversores pueden tener de la independencia con la que actúan los auditores.

recupera con fuerza el concepto de *apariencia de independencia*, al considerar que el auditor no solamente debe ser independiente sino que se le prohíbe participar o influir en el resultado de la auditoría de las personas que tengan relación laboral, comercial o de otra índole con la empresa auditada; lo que supone que se está subrayando el interés de no ser percibido como causante de conflictos de intereses. Esta idea es la que durante años se ha resumido diciendo que *el auditor debe ser y parecer independiente*.

La Ley 22/2015 aborda, en los arts. 14 al 25, el régimen de independencia e incompatibilidades al que todos los auditores deben sujetarse, y en los arts. 39 al 41 incorpora algunas cuestiones adicionales para los auditores de EIP. La Ley opta por regular la independencia a través de un *sistema mixto*, es decir, aplicar le principio general de independencia (que obliga a todo auditor a abstenerse de actuar cuando puede verse comprometida su objetividad) junto con un sistema de incompatibilidades que obligan al auditor a abstenerse de realizar la auditoría en determinadas circunstancias (tal y como existía en la Ley que ahora se deroga).

Como incompatibilidades aplicables a todas las auditorías destacan, entre otras: la prohibición de la participación en el proceso de toma de decisiones de la auditada, la de participar en su gestión, la relacionada con el mantenimiento de intereses significativos en instrumentos de patrimonio de la empresa auditada y la aceptación de obsequios de valor significativo. El texto obliga a que el auditor, a efectos de observar su independencia, considere también su entorno de red.

La extensión de las incompatibilidades abarca al círculo de empresas relacionadas con la entidad auditada, a los familiares del auditor y a las personas directamente relacionadas con él, distinguiendo entre familiares del auditor principal responsable (cónyuge del auditor o similar relación de afectividad, personas con vínculos de consanguinidad en primer grado directo y sus cónyuges, personas con vínculos de consanguinidad de segundo grado y sus cónyuges) y familiares con vínculos estrechos de la persona afectada por la causa de incompatibilidad (cónyuge o similar relación de afectividad, personas con vínculos de consanguinidad en primer grado descendente y personas con vínculos de consanguinidad, cualquier grado, que vivan en su hogar durante un período mínimo de un año). En las EIP existe un refuerzo de los requisitos de independencia estableciendo una lista de 11 servicios distintos de los de auditoría que no pueden reali-

zarse. Entre ellos, se encuentran los que afectan a servicios fiscales, de nóminas, de financiación y los relacionados con recursos humanos.

La Ley 22/2015 plantea también el sistema de *amenazas* (surgido por la relación con el cliente) y *salvaguardas*. Es decir, el auditor debe evaluar las amenazas a la independencia y aplicar salvaguardas que las atenúen. Se contemplan cinco tipos de amenazas: autorrevisión, abogacía, interés propio, familiaridad o confianza e intimidación, en línea con las establecidas por la IFAC. Las amenazas en ocasiones serán salvables y en otras, no; lo que supone que en el caso de que las amenazas sean de tal importancia que comprometan la independencia, los auditores deben abstenerse de realizar la auditoría. Las medidas de salvaguardas actúan como mecanismos que contraponen el riesgo de reducción de la independencia y siempre deben ser adecuadas a la dimensión de la auditoría.

La normativa contempla tanto el régimen de incompatibilidades como la limitación de honorarios como un medio para limitar la dependencia económica del auditor. Con ello se pretende favorecer una política de diversificación de los clientes del auditor con el deseo de que ello aumentará la independencia del auditor al reducir los efectos negativos que puede tener la pérdida de un clientes.

Los honorarios por los servicios de auditoría deben ser el justiprecio del encargo de auditoría y no pueden basarse en otros servicios prestados ni en ninguna contingencia. Según el art. 25, cuando los honorarios por auditoría y por otros servicios en los 3 últimos ejercicios consecutivos, representen más del 30% del total de ingresos anuales del auditor o sociedad de auditoría, el auditor deberá abstenerse de auditar el ejercicio siguiente, haciéndolo extensivo también a su red. Para los auditores de EIP, de acuerdo con el art. 41, se les obliga a abstenerse de auditar cuando los honorarios devengados por servicios de auditoría y distintos a la auditoría representen más del 15% del total de ingresos anuales, en cada uno de los tres últimos ejercicios. Se contempla una excepción en el caso de que la sociedad de auditoría sea pequeña o mediana, en la que la Comisión de Auditoría podrá permitir que se realice la auditoría una vez más.

La rotación es una medida de salvaguarda vinculada a la independencia que pretende evitar la excesiva familiaridad entre el

auditor y el cliente. La rotación, como medida que vela por la independencia, ha sido un tema muy polémico en España ya que los cambios legislativos en esta cuestión han sido muy relevantes desde la publicación de la Ley de Auditoría del 88 hasta la actual (exigiéndose la rotación obligatoria en dicha Ley para ser derogada en 1995).

En la Ley 22/2015 la contratación debe ser por un período de tiempo que inicialmente no podrá ser inferior a 3 ni superior a 9 pudiendo ser prorrogado. El art. 40 señala que el período total de contratación no excederá de 10 años, incluidas las prórrogas aunque si se realiza una auditoría conjunta, se puede extender 4 años más. En las EIP el período de contratación mínimo es de 3 años y máximo 10, con posibilidad de aumentar en 4 años en caso de concurso público y coauditorías, existe una rotación interna obligatoria del socio firmante cada 5 año con período de enfriamiento de 3 años (art. 40.2).

Existe un importante debate sobre si la rotación asegura la calidad de la auditoría (Ruíz Barbadillo *et al.*, 2009). Un claro argumento que apoya la rotación de la firma auditora es que los auditores pueden estar dispuestos a comprometer su independencia a cambio de mantener el contrato con el cliente, lo que podría llevar incluso a poder afectar a la opinión de auditoría. Sin embargo, también existen argumentos en contra de la rotación basados en el razonamiento de que el ejercicio continuado de la auditoría ofrece una ventaja en los auditores a la hora de detectar incorrecciones materiales. La situación es tal que no existe, hasta la fecha, evidencia empírica que demuestre el verdadero efecto que la rotación tiene sobre la calidad de la auditoría.

A efectos informativos, y según datos extraídos de Expansión del 22 de abril de 2014, en España las Big4 auditan las cuentas de las empresas del IBEX desde hace una media de 13,5 años. Todas ellas cuentan con una cartera de clientes de más de 10 años de antigüedad (excepto E&Y,) y 15 grupos llevan más de 20 años sin cambiar de auditor. La entrada en vigor de esta cláusula supondrá, como puede deducirse, alteraciones importantes en la actual configuración del mercado de servicios de auditoría. No obstante y pese a que la entrada en vigor de la Ley no será hasta junio de 2016, según información del periódico El Economista de 19 de noviembre de 2015, en los últimos 2 años el 20% de las empresas del IBEX se han adelantado a esta medida y han cambiado de auditor.

6. TRANSPARENCIA E INFORMES DEL AUDITOR

Uno de los aspectos novedosos y relevantes de la nueva Ley 22/2015 es el vinculado a la transparencia del trabajo del auditor, considerada un instrumento fundamental para reforzar la credibilidad de la información financiera y ofrecer garantías a los inversores. Esta mayor transparencia da a la sociedad una información relevante de la actuación que realizan los auditores, sirviendo para ayudar a cerrar el gap de expectativas en la auditoría (*audit expectations gap*), o lo que es lo mismo, la distancia que existe entre lo que los auditores hacen y lo que de ellos espera la sociedad (García-Benau y Humphrey, 1992).

La transparencia se concreta en clarificar el papel del auditor y en dar un mayor contenido informativo al resultado de su actividad profesional. El informe de auditoría es un documento mercantil que, tal y como está definido va más allá de expresar la opinión ya que debe recoger una declaración sobre incertidumbres significativas, una descripción de los riesgos más significativos y ver la concordancia o no del informe de gestión. Los esfuerzos de transparencia de la Ley se centran en el refuerzo del contenido de dicho informe identificando los posibles riesgos por incorrecciones materiales y en dar información relacionada con la independencia del auditor. El art. 5 de la Ley 22/2015 regula el contenido del informe de auditoría, cuyo contenido se ve ampliado con respecto a la situación anterior. Recogiendo lo expuesto en la Directiva, en todas las auditorías hay que hacer una declaración sobre posibles incertidumbres significativas relacionadas con hechos que puedan suscitar dudas significativas sobre la capacidad de la entidad para continuar como empresa en funcionamiento (art. 5.1.e).

En las EIP, de acuerdo con el art. 35 y siguiendo lo señalado en el art. 10 del Reglamento 537/2014, se debe incluir en el informe de auditoría además de «una descripción de los riesgos considerados más significativas de que existan incorrecciones materiales incluidos los debidos a fraude, un resumen de la respuesta del auditor a dichos riesgos y las observaciones esenciales derivadas de dichos riesgos», también se debe confirmar que el informe es coherente con el informe adicional al Comité de Auditoría, declaración de que no se han prestado servicios prohibidos y que el auditor ha conservado su independencia, indicación servicios distinto auditor, indicación de persona u órganos que haya designado al auditor, fecha designación y período total de contratación ininterrumpida.

España ha respetado el Reglamento europeo no incluyendo requisitos adicionales a los auditores de las EIP. Sin embargo incorpora para todas las auditorías algunos de los exigidos en la norma comunitaria solamente para las EIP, haciendo uso de las facultades que la Directiva otorga a los estados miembros. Concretamente: la descripción de los riesgos de las incorrecciones materiales más significativas incluidas las debidos a fraude, resumen de la respuesta del auditor a dichos riesgos y observaciones esenciales derivadas de dichos riesgos, declaración de que no se han prestado servicios no permitidos y que el auditor ha conservado su independencia.

Los cambios en el contenido del informe de auditoría en España, como consecuencia de la nueva Ley de Auditoría, vienen como continuación de algunos sufridos recientemente, especialmente en el momento en el que nos adaptamos a las NIA para su aplicación en España. A principios de 2015, el IAASB (2015) publicó nuevos requisitos para los mismos, requisitos aplicables a partir de diciembre de 2016. Básicamente los cambios giran en torno a que la opinión debe ser el inicio del informe, descripción revisada de las responsabilidades de la dirección y del auditor, y también una descripción del trabajo que el auditor ha realizado con respecto a «otra información». En las EIP, además se exige una descripción de las *cuestiones clave de auditoría* (aquellas que el auditor considera que han sido las de mayor significatividad en la auditoría). No obstante, el Reglamento europeo va un poco más allá de las propuestas del IAASB al exigir confirmación de la coherencia entre el informe de auditoría y el informe del comité de auditoría, una declaración de independencia y la inclusión de todos los servicios prestados (Herreros, 2015).

En el caso de EIP y dentro de su filosofía de exigir un plus adicional a sus auditores, se les obliga, además de remitir un informe adicional para la Comisión de Auditoría de la empresa auditada, a publicar en su página web un Informe Anual de Transparencia, cuyo contenido ha sido ligeramente modificado con respecto a lo contemplado en la Ley 12/2010.

La Comisión Auditoría, tal y como está definida en la Ley, constituye una salvaguarda a la independencia. Las Comisiones de Auditoría son comisiones delegadas del Consejo de Administración y entre sus funciones está velar por la calidad de la información financiera y de la auditoría, así como garantizar la independencia del auditor, adoptando una posición intermedia entre el gerente y

el auditor de manera que se eviten presiones del primero sobre el segundo. Estas comisiones también participan en la elección del auditor y en el establecimiento de los honorarios.

El IAT fue exigido por primera vez en España a los auditores de las EIP en la Ley 12/2010 (incorporando lo que, también por primera vez, se incluía en la Directiva 2006/43). EL IAT es un documento informativo que recoge aspectos de la estructura y actividad del auditor que sean importantes para comprender la organización, nivel de actividad y procesos de control interno existentes. El contenido del IAT en la Ley 22/2015 se ha reforzado con respecto al que aparecía en la Ley 12/2010. El Art. 37 se dedica a exponer el contenido de dicho informe, señalando que debe presentarse siguiendo lo contemplado en art. 13 del Reglamento 537/2014, pero matizando cuestiones, como mostrar el detalle del volumen de negocios de servicios distintos de auditoría prestados a las EIP y a las entidades vinculadas y el detalle de los ingresos por auditoría de cada EIP. Tal y como se indica en la Ley 22/2015, el contenido el IAT podrá desarrollarse reglamentariamente. No obstante, es interesante resaltar que la información facilitada en el IAT permite acceder a cuestiones hasta ahora desconocidas, como por ejemplo, informar sobre las bases de remuneración de los socios, desglose del volumen total de negocios, indicando ingresos de la auditoría de EIP (para cada una de las EIP), ingresos auditoría de no EIP, ingresos por servicios distintos de la auditoría (para cada una de las EIP) e ingresos servicios no auditoría a otras entidades. El plazo máximo para su publicación en Internet es de 4 meses después del cierre del ejercicio (tal y como establece el Reglamento 537/2014), debiéndose mantener al menos 5 años y notificándole al regulador cuando se produzca la publicación.

7. CONSECUENCIAS EN EL MERCADO DE SERVICIOS DE AUDITORÍA

El mercado de la auditoría es un mercado oligopolístico concentrado en las Big4, que ha derramado ríos de tinta reclamando la necesidad de reconfigurarlo y de abordar la forma en la que se incrementa la competencia. La mayoría de pronunciamientos internacionales sobre el mercado de servicios de auditoría se centran en estudiar la elevada concentración y el efecto que la misma puede tener en la determinación de los honorarios de auditoría y la posibilidad de que se establezcan acuerdos entre firmas (Caso *et al.*, 2011; Competition Commission, 2013). La Comisión Europea

(UE, 2010) manifestaba hace unos años su preocupación por la configuración que presentaba el mercado de servicios de auditoría al señalar que

«...actualmente existen sólo unas pocas sociedades de gran tamaño, y todavía menor es el número de sociedades capaces de auditar a entidades grandes y complejas. El eventual colapso de una de estas empresas no sólo alteraría la disponibilidad de información financiera auditada de grandes empresas, sino que probablemente también mermaría la confianza de los inversores y afectaría a la estabilidad del sistema financiero en su conjunto».

Más recientemente, el Reglamento 537/2014 señalaba, en el párrafo 25, la necesidad de que

«las autoridades competentes hagan un seguimiento de las evoluciones del mercado, especialmente en lo relativo a los riesgos derivados de una elevada concentración del mercado, en particular en sectores específicos...»

La cuota total de mercado de las Big4 supera el 90% en la gran mayoría de los estados miembros (UE, 2010). Estos datos revelan una elevadísima concentración y ponen de manifiesto que a pesar de ser la auditoría una profesión regulada, los servicios que se prestan presentan diferenciación para sus clientes (García-Benau et al., 1998). En este sentido, hay que tener presente que el nivel de concentración es un índice que tiene gran contenido informativo debido a que cuanto mayor es su valor más lejos está el mercado de actuar en condiciones de competencia perfecta.

El Reglamento europeo 537/2014 propone, a lo largo de su articulado, una serie de medidas que pretenden incrementar la competencia. Entre dichas medidas destacan la rotación del auditor, la auditoría conjunta o la posibilidad de actuar sobre elección del auditor. En este sentido, las medidas de rotación de firma y de socio y las auditorías conjuntas son medidas de alto coste para el mercado, cuyas consecuencias no son evaluables en estos momentos pero que deberán ser analizadas dentro de unos años.

Por su parte, la Ley 22/2015 recoge la misma preocupación cuando resalta en el preámbulo las dificultades de expansión que presenta la estructura del mercado de auditoría. Incorpora el denominado pasaporte europeo con el objetivo de ayudar a la integración del mercado y plantea las auditorías conjuntas para dar entrada a firmas

de menor tamaño en procesos de licitación. En el caso de las EIP, en la disposición adicional quinta, se plantea que cada tres años se elabore un informe, por parte del ICAC y de la Red Europea de Competencia, sobre la evolución que va sufriendo el mercado de auditoría debiendo presentarlo ante «la Comisión de Organismos Europeos de Supervisión de Auditores, la Autoridad Europea de Valores y Mercados, la Autoridad Bancaria Europea, la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación y a la Comisión». Así pues, y tal y como se deduce de lo anterior, el artículo 46 incorpora una nueva función al ICAC, que es la de la vigilancia de la evolución del mercado de auditoría. También analizará los resultados de las inspecciones e investigaciones realizadas en los comités de auditoría de EIP para evaluar el riesgo derivado de las deficiencias de calidad que pudiera afectar a la estructura y concentración del mercado.

Por último, destacar que todas las medidas legislativas que regulan la auditoría suelen tener, de manera directa o indirecta, un efecto en la estructura del mercado de auditoría. El tema es de gran relevancia ya que nos encontramos con un servicio caracterizado por pocos oferentes controlando gran parte de la actividad del mercado. Esto provoca que las empresas líderes acumulen un gran poder de mercado que, en muchas ocasiones, se convierten en obstáculos para la competencia. Por ello, resulta especialmente interesante la nueva forma de vigilancia de evolución del mercado de auditoría prevista en la legislación. Este seguimiento continuo de la evolución del mercado servirá también para detectar los riesgos que pueden derivarse de una elevada concentración del mercado.

8. CONCLUSIONES

La existencia de escándalos financieros y la crisis financiera internacional han motivado muchos de los cambios que se han producido en la regulación de la auditoría. En el ámbito internacional se ha producido un proceso de emisión de normas, entre las que destaca la *Ley Sarbanes-Oxley* en los Estados Unidos, tendente a mejorar la calidad de las auditorías. Europa con la publicación de la Directiva 2014/56 y el Reglamento 537/2014 ha buscado dar respuesta a las críticas vertidas sobre los auditores, conteniendo en su articulado medidas dirigidas básicamente a reforzar la independencia y la transparencia del auditor.

España a través de la Ley 22/2015 ha realizado la transposición a la legislación nacional de las normas comunitarias incidiendo en

algunas cuestiones que, en los últimos años, se están revelando como pilares básicos de la auditoría. Nos referimos a la consideración de la actividad de la auditoría como de interés público y a la necesidad de ejercer un mayor control sobre el ejercicio de la actividad de la auditoría. Concretamente, a lo largo de las páginas anteriores hemos reflexionado sobre algunas cuestiones relevantes como son las mayores exigencias en cuanto a la independencia aparente, la mayor transparencia del trabajo del auditor concretada en un informe de auditoría con mayor contenido informativo y la forma en la que puede romperse la estructura de un mercado de servicios de auditoría que actúa en condiciones de oligopolio.

Los resultados reales que todas estas medidas tendrán en el ejercicio de la auditoría todavía son difíciles de valorar ya que el debate, en los momentos actuales, se sitúa a un nivel más bien teórico. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, nos parece muy relevante subrayar que a pesar de que los avances de las propuestas realizadas son indiscutibles todavía nos cabe la duda de demostrar si necesariamente más regulación supone más calidad en la auditoría.

Y para terminar solamente añadir que la Ley 22/2015 introduce además de las cuestiones propias de la regulación de la auditoría, modificaciones a algunas disposiciones del Código de Comercio, del texto refundido de las Sociedades de Capital y de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, lo que ha llevado a que la disposición final decimocuarta relativa a su entrada en vigor resulte bastante poco habitual al establecer distintas fechas. Aunque con carácter general la entrada de la Ley será el 17 de junio de 2016, se contemplan también el 22 de julio de 2015 y el 1 de enero de 2016.

9. BIBLIOGRAFÍA

BARNIER, M.: *Where are we with Audit Policy*. Speech by Commissioner Barnier at the European Parliaments plenary session on 12 September, 2011.

CASO, C., MARTÍNEZ, A. y RIO, M.J.: Los riesgos de concentración en el Mercado de auditoría, *Partida Doble*, 236, pp. 10-21, 2011.

CLARKE, T. y CHANLAT, J.: *European Corporate Governance readings and Perspectives*. New York, N.Y. Routledge, 2009.

COMPETITION COMMISSION: *Statutory Audit Services Market Investigation*, 2013.

- FOGARTY, T. J. AND RIGSBY, J. T.: «A reflective analysis of the 'new audit' and the public interest: the revolutionary innovation that never came», *Journal of Accounting & Organizational Change*, 6 (3), pp. 300-329, 2010.
- GARCÍA-BENAU, M.A., RUIZ BARBADILLO, E., VICO MARTÍNEZ, A.: *Análisis de la estructura del mercado de servicios de auditoría en España*. Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Madrid, 1998.
- GARCÍA-BENAU, M.A., y HUMPHREY, C.: «Beyond the Audit Expectations Gap. Learning from the experiences of Britain and Spain» *European Accounting Review*, 1 (2), pp. 75-103, 1992.
- HERREROS ESCAMILLA, J.: «El debate sobre los Informes de Auditoría. Novedades y perspectivas» *Revista Contable*, 36, Septiembre, 2015.
- HUMPHREY, C. y MOIZER, P.: Understanding regulation in its global context, in R. Quick, S. Turley and M. Willekens (eds.), *Auditing, Trust and Governance: Developing Regulation in Europe*. Oxon and New York, Routledge, Chapter 13, pp. 262-278, 2008.
- HUMPHREY, C.; KAUSAR, A.; LOFT, A. y WOODOS, M.: Regulating Audit beyond the crisis: a Critical Discussion of the EU Green Paper, *European Accounting Review*, vol. 20, n.º 3, pp. 431-457, 2011.
- ICAC Resolución de 15 de octubre de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se publican las nuevas Normas Técnicas de Auditoría, resultado de la adaptación de las Normas Internacionales de Auditoría para su aplicación en España (BOE 13 de noviembre de 2013).
- INTERNATIONAL AUDITING AND ASSURANCE STANDARDS BOARD, IAASB: *Implementation of the clarified International Standards on Auditing (ISAs)*. IFAC, New York, www.ifac.org, 2008.
- INTERNATIONAL AUDITING AND ASSURANCE STANDARDS BOARD, IAASB: *Plan for a Post-Implementation Review of the Clarified International Standards on Auditing*. IFAC, New York, www.ifac.org, 2011.
- INTERNATIONAL AUDITING AND ASSURANCE STANDARDS BOARD, IAASB: *A Framework for Audit Quality*. IFAC, New York, www.ifac.org, 2013.

INTERNATIONAL AUDITING AND ASSURANCE STANDARDS BOARD, IAASB: *Reporting on Audit Financial Statements. New and revised auditor reporting standards and related conforming amendments*, 15 January 2015.

LEY 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas.

LEY 44/2002 de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.

LEY 12/2010, de 30 de junio, por la que se modifica la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, para su adaptación a la normativa comunitaria.

LEY 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

LOFT, A.; HUMPHREY, C. y TURLEY, S.; «In pursuit of global regulation: changing governance and accountability structures at the International Federation of Accountants (IFAC)». *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, vol. 19, n.º 3, pp. 428-51, 2006.

LÓPEZ CALERA, N.: «El interés público: entre la ideología y el derecho» *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44, pp. 123-148, 2010.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD, RD 877/2015, de 2 de octubre, de desarrollo de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, por el que se regula el fondo de reserva que deben constituir determinadas fundaciones; se modifica el RD 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por RD legislativo 1/2011, de 1 de Julio; y se modifica el RD 1082/2012, de 13 de Julio, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva. BOE 3 octubre 2015.

REAL DECRETO 1/2011, de 1 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas.

REAL DECRETO 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el reglamento que desarrolla el texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto 1/011, de 1 de julio.

RUIZ BARBADILLO, E., GÓMEZ-AGUILAR, N. y CARRERA, N.: «Does Mandatory Audit Firm Rotation Enhance Auditor Independence? Evidence from Spain». *Auditing: A Journal of Practice & Theory*. 28:1, 113-135. 2009.

UNIÓN EUROPEA, UE: *Directiva 84/253/CEE del Consejo, de 10 de abril de 1984, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado CEE, relativa a la autorización de las personas encargadas del control legal de documentos contables*. DO L 126 de 12.05.1984. 1984.

UNIÓN EUROPEA, UE: *Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas consolidadas, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo y se deroga la Directiva 84/253/CEE del Consejo*. DO L 157/87 de 9.06.2006. 2006.

UNIÓN EUROPEA, UE: *Libro Verde. Política de auditoría: lecciones de la crisis*, Bruselas, 13.10.2010 COM(2010) 561 final. DO C 248/16 de 28.5.2011. 2010.

UNIÓN EUROPEA, UE: *Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas*. Bruselas. 2014a.

UNIÓN EUROPEA, UE: *Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas*, Bruselas. 30.11.2011. 2014b.

US CONGRESS: An Act to Project investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant to the securities laws, and for other purposes. *The Sarbanes-Oxley Act*, 107th Congress, H.R., 3763. 2002.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

TERCER CUATRIMESTRE DEL AÑO 2015

Javier Medina Guijarro y José Antonio Pajares Giménez

INTRODUCCIÓN

Siguiendo similar metodología a la de los números anteriores, ofrecemos en esta sección al lector interesado en ello una información de carácter general sobre la legislación y la jurisprudencia más relevante producida en el tercer cuatrimestre del año, en relación con las materias que directa o indirectamente afectan a la actividad económica-financiera del sector público, así como sobre las fiscalizaciones aprobadas por el Pleno del Tribunal y publicadas en el Boletín Oficial del Estado.

En la primera parte «Legislación y otros aspectos» constan, sistemáticamente ordenadas, Leyes del Estado y, en su caso, Autonómicas, Decretos u Órdenes ministeriales, y demás Resoluciones. La información que se proporciona consiste en el enunciado de la disposición y en la referencia del periódico oficial donde se publica, para facilitar su consulta.

La segunda parte «Jurisprudencia» recoge, principalmente, las resoluciones dictadas por la Sala de Justicia de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal, figurando una breve descripción de su fundamentación jurídica. También se hace mención, cuando procede, de las sentencias y autos pronunciados por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en materias que afecten al Tribunal de Cuentas, así como de las cuestiones y recursos de inconstitucionalidad que, por su relevancia, merecen citarse.

La tercera parte refleja las «Fiscalizaciones» del Tribunal de Cuentas, incluyendo, en su caso, la resolución aprobada por la Comisión Mixta en relación con el resultado fiscalizador que se trate, con el *Boletín Oficial* de su publicación.

1. LEGISLACIÓN Y OTROS ASPECTOS

1.1. Leyes Estatales y disposiciones con valor de Ley

- CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. (BOE n.º 210, de 2 de septiembre de 2015).

- CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY 18/2015, de 9 de julio, por la que se modifica la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público. (BOE n.º 210, de 2 de septiembre de 2015).

- CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión. (BOE n.º 210, de 2 de septiembre de 2015).

- LEY 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral. (BOE n.º 217, de 10 de septiembre de 2015).

- LEY 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónómico y de la Economía Social. (BOE n.º 217, de 10 de septiembre de 2015).

- LEY ORGÁNICA 10/2015, de 10 de septiembre, por la que se regula el acceso y publicación de determinada información contenida en las sentencias dictadas en materia de fraude fiscal. (BOE n.º 218, de 11 de septiembre de 2015).

- REAL DECRETO-LEY 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía. (BOE n.º 219, de 12 de septiembre de 2015).

- LEY ORGÁNICA 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modifica-

da judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo. (BOE n.º 227, de 22 de septiembre de 2015).

- LEY 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. (BOE n.º 227, de 22 de septiembre de 2015).

- LEY 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (BOE n.º 227, de 22 de septiembre de 2015).

- LEY ORGÁNICA 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para el establecimiento del recurso previo de inconstitucionalidad para los Proyectos de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía o de su modificación. (BOE n.º 228, de 23 de septiembre de 2015).

- LEY 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. (BOE n.º 228, de 23 de septiembre de 2015).

- CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (BOE n.º 231, de 26 de septiembre de 2015).

- LEY 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional. (BOE n.º 233, de 29 de septiembre de 2015).

- LEY 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras. (BOE n.º 233, de 29 de septiembre de 2015).

- LEY 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario. (BOE n.º 233, de 29 de septiembre de 2015).

- LEY 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (BOE n.º 236, de 2 de octubre de 2015).

- LEY 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. (BOE n.º 236, de 2 de octubre de 2015).

- LEY ORGÁNICA 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. (BOE n.º 239, de 6 de octubre de 2015).

- LEY 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. (BOE n.º 239, de 6 de octubre de 2015).
- LEY 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (BOE n.º 239, de 6 de octubre de 2015).
- CORRECCIÓN DE ERRORES DEL REAL DECRETO-LEY 11/2015, de 2 de octubre, para regular las comisiones por la retirada de efectivo en los cajeros automáticos. (BOE n.º 242, de 9 de octubre de 2015).
- LEY 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social. (BOE n.º 243, de 10 de octubre de 2015).
- LEY ORGÁNICA 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar. (BOE n.º 247, de 15 de octubre de 2015).
- LEY 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas. (BOE n.º 247, de 15 de octubre de 2015).
- LEY 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado. (BOE n.º 247, de 15 de octubre de 2015).
- LEY ORGÁNICA 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho. (BOE n.º 249, de 17 de octubre de 2015).
- LEY 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero. (BOE n.º 253, de 22 de octubre de 2015).
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (BOE n.º 255, de 24 de octubre de 2015).
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo. (BOE n.º 255, de 24 de octubre de 2015).
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. (BOE n.º 255, de 24 de octubre de 2015).

- LEY ORGÁNICA 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España. (BOE n.º 258, de 28 de octubre de 2015).
- LEY 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016. (BOE n.º 260, de 30 de octubre de 2015).
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. (BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2015).
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. (BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2015).
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. (BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2015).
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. (BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2015).
- CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal. (BOE n.º 264, de 4 de noviembre de 2015).
- CORRECCIÓN DE ERRORES DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. (BOE n.º 278, de 20 de noviembre de 2015).
- CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY ORGÁNICA 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. (BOE n.º 285, de 28 de noviembre de 2015).
- CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. (BOE n.º 296, de 11 de diciembre de 2015).

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY 41/2015**, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. (BOE n.º 296, de 11 de diciembre de 2015).
- **CORRECCIÓN DE ERRORES DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 4/2015**, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. (BOE n.º 296, de 11 de diciembre de 2015).
- **CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY 30/2015**, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral. (BOE n.º 306, de 23 de diciembre de 2015).
- **CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY 40/2015**, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. (BOE n.º 306, de 23 de diciembre de 2015).

1.2. Leyes Autonómicas y disposiciones con valor de Ley

1.2.1. Comunidad Autónoma de Cantabria

- **LEY 3/2015**, de 16 de octubre, de modificación del artículo 15 de la Ley 6/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2015. (BOE n.º 275, de 17 de noviembre de 2015).

1.2.2. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

- **LEY 6/2015**, de 30 de julio, de modificación de la Ley 3/2000, de 26 de mayo, de Creación del Ente Público de Radio-Televisión de Castilla-La Mancha. (BOE n.º 280, de 23 de noviembre de 2015).

1.2.3. Comunidad Autónoma de Cataluña

- **LEY 21/2015**, de 29 de julio, de financiación del sistema de transporte público de Cataluña. (BOE n.º 216, de 9 de septiembre de 2015).
- **LEY 23/2015**, de 29 de julio, del régimen transitorio de la financiación específica del municipio de Badia del Vallès. (BOE n.º 216, de 9 de septiembre de 2015).

- LEY 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética. (BOE n.º 216, de 9 de septiembre de 2015).
- LEY 25/2015, de 30 de julio, del voluntariado y de fomento del asociacionismo. (BOE n.º 216, de 9 de septiembre de 2015).
- DECRETO-LEY 2/2015, de 28 de julio, por el que se modifica parcialmente el Texto refundido de la Ley del Instituto Catalán de Finanzas, aprobado por el Decreto legislativo 4/2002, de 24 de diciembre. (BOE n.º 229, de 24 de septiembre de 2015).

1.2.4. Comunidad Autónoma de Galicia

- LEY 5/2015, de 26 de junio, de derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales. (BOE n.º 228, de 23 de septiembre de 2015).
- LEY 6/2015, de 7 de agosto, por la que se modifica la Ley 8/2013, de 28 de junio, de carreteras de Galicia. (BOE n.º 228, de 23 de septiembre de 2015).
- LEY 7/2015, de 7 de agosto, de iniciativa legislativa popular y participación ciudadana en el Parlamento de Galicia. (BOE n.º 228, de 23 de septiembre de 2015).
- LEY 8/2015, de 7 de agosto, de reforma de la Ley 6/1985, de 24 de junio, del Consejo de Cuentas, y del texto refundido de la Ley de régimen financiero y presupuestario de Galicia, aprobado por Decreto legislativo 1/1999, de 7 de octubre, para la prevención de la corrupción. (BOE n.º 229, de 24 de septiembre de 2015).
- LEY 9/2015, de 7 de agosto, de financiación de las formaciones políticas y de las fundaciones y entidades vinculadas o dependientes de ellas. (BOE n.º 229, de 24 de septiembre de 2015).
- LEY 10/2015, de 31 de agosto, de modificación del artículo 48 de la Ley 1/1983, de 22 de febrero, de normas reguladoras de la Xunta y de su Presidencia. (BOE n.º 229, de 24 de septiembre de 2015).

1.2.5. Comunidad Autónoma de las Illes Balears

- LEY 9/2015, de 26 de noviembre, de modificación de la Ley 15/2010, de 22 de diciembre, del Ente Público de Radiotelevisión de las Illes Balears. (BOE n.º 297, de 12 de diciembre de 2015).

- LEY 10/2015, de 1 de diciembre, de la Comisión General de Consejos Insulares. (BOE n.º 309, de 26 de diciembre de 2015).

1.2.6. Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

- LEY 14/2015, de 28 de julio, de reforma de la Ley 2/1987, de 24 de febrero, Electoral de la Región de Murcia (BOE n.º 229, de 24 de septiembre de 2015).
- LEY 18/2015, de 10 de diciembre, de Medidas de Actualización en el ámbito de la Actividad Investigadora, Científica, Técnica e Innovadora en el Sector Público Regional. (BOE n.º 311, de 29 de diciembre de 2015).

1.3. Reales Decretos

- REAL DECRETO 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. (BOE n.º 210, de 2 de septiembre de 2015).
- CORRECCIÓN DE ERRORES DEL REAL DECRETO 668/2015, de 17 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. (BOE n.º 217, de 10 de septiembre de 2015).
- REAL DECRETO 837/2015, de 21 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa. (BOE n.º 227, de 22 de septiembre de 2015).
- REAL DECRETO 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. (BOE n.º 230, de 25 de septiembre de 2015).
- REAL DECRETO 846/2015, de 28 de septiembre, por el que se modifican el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, y el Real Decreto 401/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio

de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. (BOE n.º 233, de 29 de septiembre de 2015).

- REAL DECRETO 845/2015, de 28 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos de la Comisión General de Codificación. (BOE n.º 235, de 1 de octubre de 2015).

- REAL DECRETO 877/2015, de 2 de octubre, de desarrollo de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, por el que se regula el fondo de reserva que deben constituir determinadas fundaciones bancarias; se modifica el Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio; y se modifica el Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva. (BOE n.º 237, de 3 de octubre de 2015).

- REAL DECRETO 899/2015, de 9 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. (BOE n.º 243, de 10 de octubre de 2015).

- REAL DECRETO 901/2015, de 9 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención. (BOE n.º 243, de 10 de octubre de 2015).

- REAL DECRETO 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. (BOE n.º 255, de 24 de octubre de 2015).

- REAL DECRETO 949/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones. (BOE n.º 255, de 24 de octubre de 2015).

- REAL DECRETO 926/2015, de 16 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 200/2012, de 23 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. (BOE n.º 260, de 30 de octubre de 2015).

- REAL DECRETO 928/2015, de 16 de octubre, por el que se modifica el Decreto 680/1974, de 28 de febrero, por el que se dispone el pago de haberes y retribuciones al personal en activo de la Administración del Estado y de los Organismos Autónomos a través de establecimientos bancarios o Cajas de Ahorro. (BOE n.º 262, de 2 de noviembre de 2015).
- CORRECCIÓN DE ERRORES DEL REAL DECRETO 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. (BOE n.º 264, de 4 de noviembre de 2015).
- REAL DECRETO 951/2015, de 23 de octubre, de modificación del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica. (BOE n.º 264, de 4 de noviembre de 2015).
- REAL DECRETO 988/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas. (BOE n.º 267, de 7 de noviembre de 2015).
- REAL DECRETO 1112/2015, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Organismo Autónomo Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación. (BOE n.º 302, de 18 de diciembre de 2015).
- REAL DECRETO 1022/2015, de 13 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, en las materias referentes a los incentivos fiscales en la imposición indirecta, la reserva para inversiones en Canarias y la Zona Especial Canaria, aprobado por el Real Decreto 1758/2007, de 28 de diciembre. (BOE n.º 275, de 17 de noviembre de 2015).
- REAL DECRETO 1052/2015, de 20 de noviembre, por el que se establece la estructura de las Consejerías de Empleo y Seguridad Social en el exterior y se regula su organización, funciones y provisión de puestos de trabajo. (BOE n.º 279, de 21 de noviembre de 2015).
- REAL DECRETO 1067/2015, de 27 de noviembre, por el que se crea la Agencia Estatal de Investigación y se aprueba su Estatuto. (BOE n.º 285, de 28 de noviembre de 2015).

- REAL DECRETO 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET. (BOE n.º 287, de 1 de diciembre de 2015).
- REAL DECRETO 1066/2015, de 27 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 257/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. (BOE n.º 287, de 1 de diciembre de 2015).
- REAL DECRETO 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. (BOE n.º 288, de 2 de diciembre de 2015).
- REAL DECRETO 1087/2015, de 4 de diciembre, sobre procedimiento, condiciones y alcance del reconocimiento de las prestaciones de incapacidad permanente y muerte y supervivencia para el personal de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado derivado de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social. (BOE n.º 296, de 11 de diciembre de 2015).
- REAL DECRETO 1112/2015, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Organismo Autónomo Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación. (BOE n.º 302, de 18 de diciembre de 2015).
- REAL DECRETO 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito. (BOE n.º 312, de 30 de diciembre de 2015).
- REAL DECRETO 1169/2015, de 29 de diciembre, sobre revalorización y complementos de pensiones de Clases Pasivas para el año 2016. (BOE n.º 312, de 30 de diciembre de 2015).

1.4. Órdenes Ministeriales y Circulares

- ORDEN DEF/1887/2015, de 16 de septiembre, por la que se desarrolla la organización básica del Estado Mayor de la Defensa. (BOE n.º 224, de 18 de septiembre de 2015).
- ORDEN HAP/2046/2015, de 1 de octubre, por la que se modifica la Orden de 4 junio de 1998, por la que se regulan determinados aspectos de la gestión recaudatoria de las tasas que constitu-

yen derechos de la Hacienda Pública. (BOE n.º 240, de 7 de octubre de 2015).

- ORDEN ESS/2197/2015, de 19 de octubre, por la que se regulan las operaciones de cierre del ejercicio 2015, para las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social. (BOE n.º 253, de 22 de octubre de 2015).

- ORDEN HAP/2228/2015, de 23 de octubre, por la que se regulan las operaciones de cierre del ejercicio 2015 relativas al presupuesto de gastos y operaciones no presupuestarias. (BOE n.º 257, de 27 de octubre de 2015).

- ORDEN HAP/2272/2015, de 30 de octubre, por la que se fijan las cantidades de las subvenciones a los gastos originados por actividades electorales para las elecciones generales de 20 de diciembre de 2015. (BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2015).

- ORDEN PRE/2454/2015, de 20 de noviembre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 20 de noviembre de 2015, sobre medidas para garantizar en la Comunidad Autónoma de Cataluña la prestación de los servicios públicos en defensa del interés general. (BOE n.º 279, de 21 de noviembre de 2015).

- ORDEN PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispone la entrada en funcionamiento y la sede del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal. (BOE n.º 287, de 1 de diciembre de 2015).

- ORDEN IET/2679/2015, de 4 de diciembre, por la que se aprueban las normas de aplicación del Fondo de Reestructuración del Sector de Construcción Naval para ayudas a la investigación, desarrollo e innovación. (BOE n.º 299, de 15 de diciembre de 2015).

- ORDEN HAP/2761/2015, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Orden PRE/3581/2007, de 10 de diciembre, por la que se establecen los departamentos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y se les atribuyen funciones y competencias. (BOE n.º 304, de 21 de diciembre de 2015).

- ORDEN IET/2785/2015, de 17 de diciembre, por la que se regulan determinados aspectos de la gestión recaudatoria de las aportaciones a la Corporación de Radio y Televisión Española. (BOE n.º 306, de 23 de diciembre de 2015).

- ORDEN HAP/2834/2015, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Orden EHA/1049/2008, de 10 de abril, de declaración de bienes y servicios de contratación centralizada. (BOE n.º 312, de 30 de diciembre de 2015).

- ORDEN HAP/2846/2015, de 29 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2016. (BOE n.º 313, de 31 de diciembre de 2015).

1.5. Acuerdos y Resoluciones

- RESOLUCIÓN de 4 de septiembre de 2015, de la Dirección General del Tesoro, por la que se actualiza el anexo 1 de la Resolución de 31 de julio de 2015, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales (BOE n.º 215, de 18 de septiembre de 2015),

- RESOLUCIÓN de 9 de septiembre de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se define el principio de prudencia financiera de las comunidades autónomas de las operaciones financieras que tengan por objeto activos financieros o la concesión de avales, reavales u otra clase de garantías públicas o medidas de apoyo extra presupuestario. (BOE n.º 220, de 14 de septiembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 9 de septiembre de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se define el principio de prudencia financiera de las entidades locales de las operaciones financieras que tengan por objeto activos financieros o la concesión de avales, reavales u otra clase de garantías públicas o medidas de apoyo extra presupuestario. (BOE n.º 220, de 14 de septiembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 16 de septiembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se modifica la de 28 de diciembre de 2012, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos. (BOE n.º 224, de 18 de septiembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 18 de septiembre de 2015, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se modifica

el anexo 3 de la Resolución de 31 de julio de 2015, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales. (BOE n.º 225, de 19 de septiembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 18 de septiembre de 2015, conjunta de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Administraciones Públicas, por la que se dictan instrucciones para la aplicación efectiva, en el ámbito del sector público estatal, de las previsiones del artículo 1 del Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía. (BOE n.º 229, de 24 de septiembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 1 de octubre de 2015, de la Dirección General del Tesoro, por la que se actualiza el Anexo 1 incluido en la de 31 de julio de 2015, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales. (BOE n.º 237, de 3 de octubre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 28 de abril de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe anual de fiscalización de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, ejercicio 2012. (BOE n.º 241, de 8 de octubre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 28 de abril de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de la Contratación celebrada por las Fundaciones constituidas al amparo de la ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, ejercicios 2002-2004. (BOE n.º 241, de 8 de octubre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 28 de abril de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de la financiación de las prestaciones contributivas y no contributivas gestionadas por el Servicio Público de Empleo Estatal. (BOE n.º 241, de 8 de octubre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 28 de abril de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en re-

lación con el Informe de fiscalización de la gestión realizada por la Empresa Nacional de Residuos Radioactivos, SA, del Fondo para la financiación de las actividades del Plan General de Residuos Radiactivos, ejercicios 2010 y 2011. (BOE n.º 241, de 8 de octubre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 28 de abril de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de la gestión recaudatoria en ayuntamientos de municipios con población superior a 100.000 habitantes de las Comunidades Autónomas sin Órgano de Control externo propio. Ayuntamiento de Cartagena (Comunidad Autónoma de la Región de Murcia). (BOE n.º 241, de 8 de octubre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 28 de abril de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de las actividades realizadas por la Entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, ejercicios 2008 y 2009. (BOE n.º 241, de 8 de octubre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 28 de abril de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de las Fundaciones del ámbito local. (BOE n.º 241, de 8 de octubre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 28 de abril de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, ejercicio 2013. (BOE n.º 241, de 8 de octubre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 28 de abril de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con la Nota de seguimiento de las cuestiones pendientes de liquidar entre la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales y Air Comet, SA, correspondientes al contrato de compraventa de Interinvest, SA. (BOE n.º 241, de 8 de octubre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 1 de octubre de 2015, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía. (BOE n.º 242, de 9 de octubre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 28 de abril de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de las Universidades Públicas, ejercicio 2012. (BOE n.º 242, de 9 de octubre de 2015).
- RESOLUCIÓN de 29 de junio de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de la actividad de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones durante el ejercicio 2007, referida en especial al seguimiento de las recomendaciones del Tribunal y Resoluciones de la Comisión Mixta relativas al «Informe de fiscalización de la actividad de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, ejercicio 2001». (BOE n.º 254, de 23 de octubre de 2015).
- RESOLUCIÓN de 29 de junio de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de la gestión económico-financiera de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, ejercicio 2013. (BOE n.º 254, de 23 de octubre de 2015).
- RESOLUCIÓN de 29 de junio de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de las prestaciones por incapacidad del Régimen de Mutualismo Administrativo gestionado por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado. (BOE n.º 254, de 23 de octubre de 2015).
- RESOLUCIÓN de 29 de junio de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización relativo a la contratación del sector público estatal celebrada durante el ejercicio 2012. (BOE n.º 254, de 23 de octubre de 2015).
- RESOLUCIÓN de 29 de junio de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de las contabilidades de las elecciones al Parlamento Europeo de 25 de mayo de 2014. (BOE n.º 254, de 23 de octubre de 2015).
- RESOLUCIÓN de 28 de octubre de 2015, de la Dirección General del Tesoro, por la que se actualiza el anexo 1 incluido en la Resolución de 31 de julio de 2015, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y

derivados de las comunidades autónomas y entidades locales. (BOE n.º 260, de 30 de octubre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 13 de noviembre de 2015, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se recomienda un nuevo formato normalizado de la Cuenta General de las Entidades Locales en soporte informático para su rendición. (BOE n.º 278, de 20 de noviembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 17 de noviembre de 2015, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la de 24 de marzo de 1992, sobre organización y atribución de funciones a la Inspección de los Tributos en el ámbito de la competencia del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria. (BOE n.º 284, de 27 de noviembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 17 de noviembre de 2015, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la de 26 de diciembre de 2005, por la que se establece la estructura orgánica de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes. (BOE n.º 284, de 27 de noviembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 17 de noviembre de 2015, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifican las Resoluciones de 20 de julio de 1992, sobre organización y atribución de funciones a la Inspección de los Tributos en el ámbito de las competencias del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, y la de 28 de julio de 1998, por la que se estructuran los Servicios de Aduanas e Impuestos Especiales, dependientes de las Delegaciones Especiales y Delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. (BOE n.º 284, de 27 de noviembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 2 de diciembre de 2015, de la Dirección General del Tesoro, por la que se actualiza el Anexo 1 incluido en la Resolución de 31 de julio de 2015, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales. (BOE n.º 289, de 3 de diciembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 25 de noviembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se modifica la de 28 de diciembre de 2012, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la

Administración General del Estado y sus organismos públicos. (BOE n.º 295, de 10 de diciembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 26 de noviembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de noviembre de 2015, por el que se aprueba el II Plan para la Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado y en sus organismos públicos. (BOE n.º 295, de 10 de diciembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 26 de noviembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de noviembre de 2015, por el que se aprueba el Protocolo de actuación frente a la violencia en el trabajo en la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella. (BOE n.º 295, de 10 de diciembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 2 de diciembre de 2015, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 26 de noviembre de 2015, por el que se aprueba la Instrucción que regula la rendición telemática de la Cuenta General de las Entidades Locales y el formato de dicha Cuenta, a partir de la correspondiente al ejercicio 2015. (BOE n.º 295, de 10 de diciembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 4 de diciembre de 2015, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se regula el proceso de migración a la nueva Base de Datos Nacional de Subvenciones. (BOE n.º 299, de 15 de diciembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 7 de diciembre de 2015, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se regula el proceso de registro y acreditación de órganos y usuarios de la nueva Base de Datos Nacional de Subvenciones. (BOE n.º 299, de 15 de diciembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 9 de diciembre de 2015, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se regula el contenido y periodicidad de la información a suministrar a la nueva Base de Datos Nacional de Subvenciones. (BOE n.º 299, de 15 de diciembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 10 de diciembre de 2015, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se regula

el proceso de registro y publicación de convocatorias de subvenciones y ayudas en el Sistema Nacional de Publicidad de Subvenciones. (BOE n.º 299, de 15 de diciembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 23 de diciembre de 2015, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 22 de diciembre de 2015, sobre la sustitución de la remisión de las cuentas justificativas de «pagos a justificar» y de reposición de fondos de anticipos de caja fija por certificados remitidos por medios telemáticos. (BOE n.º 310, de 28 de diciembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 23 de diciembre de 2015, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 22 de diciembre de 2015, por el que se aprueba la Instrucción relativa a la remisión telemática al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones anuales de los contratos celebrados por las entidades del Sector Público Local. (BOE n.º 312, de 30 de diciembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 23 de diciembre de 2015, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 22 de diciembre de 2015, sobre modificación de la Instrucción general relativa a la remisión telemática al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos, convenios y encomiendas de gestión celebradas por las entidades del Sector Público Estatal y Autonómico, aprobada por Acuerdo del Pleno de 28 de noviembre de 2013).

- RESOLUCIÓN de 29 de diciembre de 2015, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 22 de diciembre de 2015, por el que se aprueba la Instrucción relativa a la fiscalización de las contabilidades de las elecciones a Cortes Generales de 20 de diciembre de 2015. (BOE n.º 313, de 31 de diciembre de 2015).

2. JURISPRUDENCIA TRIBUNAL DE CUENTAS. SALA DE JUSTICIA

2.1. Sentencias y Resúmenes Doctrinales

- SENTENCIA N.º 5/2015. Recursos de apelación N.º 28/15, formulados por la letrada doña, en nombre y representación de don A. T. F., don C. V. C., don B. H. V., doña M. J. G. Z. y don L. J. C. C., así como por el letrado don, en nombre

y representación del Ayuntamiento de... ambos contra la Sentencia de 6 de marzo de 2015, dictada en el Procedimiento de reintegro por alcance N.º C-147/14, del ramo de entidades locales, Ayuntamiento de..... Ciudad Real. Ponente: Excm. Sra. D.ª María Antonia Lozano Álvarez.

Resumen doctrina: Se desestiman los recursos de apelación interpuestos contra la Sentencia dictada en primera instancia, quedando ésta confirmada, sin imposición de costas. Con carácter preliminar, expone la Sala dos cuestiones: por una parte, que el argumento de los apelantes según el cual unos acuerdos posteriores a la actividad que dio lugar a los gastos municipales debieran interpretarse como jurídicamente sustentadores de los mismos, tiene carácter de mera alegación de parte, sin que pueda prevalecer frente al juicio de apreciación de la prueba que contenga la sentencia de instancia y, por otra parte, los motivos esgrimidos ya fueron alegados y resueltos en la instancia, recordando la Sala su doctrina según la cual «la técnica de reproducir las alegaciones hechas en la instancia no es, en general, un modo de actuación jurídicamente aceptable». Rechaza la alegación de error en la valoración conjunta de la prueba, reiterando los criterios sobre valoración de la prueba aplicados en la instancia, considerándolos ajustados a lo establecido en la Ley de Bases de Régimen Local, en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y en las normas de aplicación general en las AAPP sobre justificación documental de gastos. Frente a la alegación de incumplimiento del artículo 73 LJCA y de la jurisprudencia del TS según la cual los pagos emanados de los órganos competentes para aprobarlos y que no fueron impugnados en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no pueden considerarse indebidos, comienza la Sala descartando que exista identidad de razón entre el supuesto previsto en el artículo citado y el presente caso, que se refiere a un acto administrativo de eficacia limitada, no revocado en vía contencioso administrativa y cuya validez y eficacia no se discuten en este procedimiento. Rebate también la alegación referida a que los hechos no resultan subsumibles en la categoría jurídica de alcance sino, en caso de probarse su ilegalidad, en la de pagos indebidos, indicando la Sala que la jurisprudencia citada se refiere a hechos sujetos a una regulación que daba un concepto amplio de pagos indebidos, mientras que los enjuiciados en este procedimiento se produjeron bajo la vigencia del artículo 177.1 d) de la LGP 47/2003, de 26 de noviembre, que recoge un concepto más limitado de pagos indebidos. Y añade que estos hechos no encajan en el concepto

de pagos indebidos recogido en la normativa anterior, ni en el citado artículo 177.1 d) LGP, sino en el concepto de alcance tal como se define en el artículo 72 de la Ley 7/1988, aplicado por la jurisprudencia del TS. Rechaza la alegación de falta de concurrencia de alguno de los requisitos de la responsabilidad contable previstos en los artículos 38 LOTCu y 49 LFTCu, y en concreto en cuanto al menoscabo, la Sala considera suficientemente acreditado que los documentos aportados no reunían los requisitos para justificar los gastos correspondientes y que la Entidad Local asumió dichos gastos insuficientemente justificados, ocasionando un daño a los fondos públicos. Desestima también la alegación de ausencia de vulneración de norma aplicable a la gestión de fondos públicos encomendada, citando la Sala las normas infringidas y considerando que la vulneración del régimen jurídico de justificación de gastos no queda subsanada por la existencia de un Convenio de compensación. Confirma la Sala la concurrencia en la conducta de los apelantes del requisito subjetivo de la negligencia grave, recordando la doctrina según la cual el posible incumplimiento por parte de otros de las obligaciones atribuidas no puede constituir causa para que uno deje de atender las propias.

• **SENTENCIA N.º 6/2015. Recurso de apelación n.º 30/15 interpuesto contra la Sentencia de 23 de enero de 2015, dictada en el Procedimiento de reintegro por alcance n.º C-101/13, del ramo de Entidades Locales (Ayuntamiento de..., Barcelona. Ponente: Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.**

Resumen doctrina: Estima parcialmente la Sala de Justicia los recursos interpuestos contra la sentencia de instancia, modificando determinados apartados de la misma y quedando minorado el importe del alcance y la correspondiente responsabilidad directa y solidaria de los codemandados. Señala que para la decisión de las cuestiones planteadas, sigue una exposición con base en el principio «iura novit curia», y salvo las alegaciones específicas referidas al defecto legal en el modo de proponer la demanda por el Ministerio Fiscal, con la consiguiente denuncia de indefensión, a la declaración como partida de alcance de sumas por importe superior a las reclamadas por el Ministerio Fiscal y el posible enriquecimiento injusto que se provocaría a la Administración con el reintegro de las cantidades declaradas como alcance, considera coincidentes las pretensiones de los recurrentes y las agrupa en la errónea valoración de la prueba, la vulneración del principio de la carga de la prueba, inexistencia en la conducta de los recurrentes de los requisitos subjetivos exigidos para su declaración

como responsables contables y errónea calificación de la responsabilidad contable que se les imputa. Comienza rechazando la existencia de defecto legal en la proposición de la demanda por el Fiscal indicando que esta cuestión fue resuelta en la instancia conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y que la demanda cuantifica las partidas de gastos no justificados tras un estudio pormenorizado de la documentación referente a gastos abonados por el Ayuntamiento en concepto de dietas de manutención y desplazamientos que figuran en las Actuaciones Previa. Rechaza que se declare como partida de alcance una suma por importe superior a la reclamada, recordando que en la jurisdicción contable rige el principio de justicia rogada establecido en el artículo 216 de la LEC, tal como se desprende del artículo 60 de la Ley 7/1988. Rechaza la existencia de incongruencia de la sentencia recurrida y entiende que las cantidades que en ella se declaran como alcance por gastos de desplazamiento no superan las señaladas en la demanda. Recoge la doctrina del enriquecimiento injusto y comparte el criterio de instancia según el cual se ha producido un saldo deudor injustificado derivado de la salida de fondos, por el pago de algunas dietas de manutención y gastos de desplazamientos del equipo de Gobierno del Ayuntamiento, durante el periodo que se indica, sin la debida justificación, constitutivo de alcance y concluye que, una vez acreditada la existencia de los daños y perjuicios causados, no entra en juego la doctrina del enriquecimiento injusto. Respecto a la errónea valoración de la prueba la Sala examina los gastos que se consideraron en la instancia como no justificados y considera que algunos podrían tener encaje en los denominados gastos de representación y, por tanto, debe minorarse la cuantía de alcance y modificar la correspondiente responsabilidad contable. Rechaza que la Sentencia vulnere la autonomía local, pues realiza una valoración de los pagos satisfechos por el Ayuntamiento, en concepto de dietas de manutención y gastos de desplazamientos, considerando injustificados aquellos que no acreditan que estuvieran destinados a una finalidad pública o a la realización de una actividad institucional. Recuerda que el principio civil del reparto de la carga de la prueba, que es de aplicación en esta jurisdicción contable, tiene carácter subsidiario en el sentido de que sólo entra en juego cuando no se hubiese apreciado prueba en la sentencia, y su finalidad es la de imputar su falta a quien hubiera debido aportarla, sin que el juzgador altere el principio distributivo de la carga probatoria cuando realiza una valoración del material probatorio aportado al proceso.

• **SENTENCIA N.º 7/2015. Recurso de apelación n.º 24/15, interpuesto contra la Sentencia de 25 de febrero de 2015, dictada en el Procedimiento de reintegro por alcance n.º A-123/13, del ramo de Seguridad Social, Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, Mutua, Madrid. Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.**

Resumen doctrina: Desestima la Sala los recursos de apelación interpuestos contra la Sentencia de instancia en el procedimiento, quedando ésta confirmada e imponiéndose las costas a los apelantes. Planteadas las alegaciones de los dos recursos de apelación con la oposición de la TGSS y del Ministerio Fiscal, resuelve la Sala atendiendo a la defensa que se articula respecto de cada uno de los hechos constitutivos de alcance. Analiza el abono indebido de dietas a miembros de la Junta directiva de la Mutua que no asistieron personalmente a las reuniones en el periodo que se indica y el abono indebido a miembros de dicha Junta por su participación en la Junta General, y entiende que el daño se produjo por el pago sin cobertura legal de las citadas dietas. Rechaza la existencia de incongruencia, recordando la doctrina relativa a la incongruencia omisiva por alteración de los términos del debate procesal, e indica que los recursos reproducen las alegaciones de instancia sin introducir elementos o datos novedosos, lo que constituye una técnica inadecuada para que la pretensión prospere en fase de apelación. Respecto al abono de las dietas citadas, la Sala no aprecia que las conclusiones de instancia obtenidas del material probatorio que indica, deban ser corregidas en apelación, sino que considera que quedan demostrados los irregulares pagos realizados y la atribución de responsabilidad al apelante. Añade que éste no ha podido probar que no tuviera intervención en los hechos cuya responsabilidad se le atribuye. En cuanto al pago, no amparado legalmente, de retribuciones a favor de diversos colaboradores en concepto de administración complementaria de la directa, el recurrente invoca incongruencia derivada de no haberse resuelto la excepción de cosa juzgada que planteó en la instancia, considerando que los pagos en cuestión habían sido juzgados y resueltos en sede jurisdiccional contencioso-administrativa. La Sala rebate dicha alegación señalando que la excepción de cosa juzgada fue resuelta como cuestión procesal preliminar en la audiencia previa del juicio rechazándola, la Consejera, de forma motivada, refiriéndose a ello también la sentencia de instancia. Añade que no concurre la identidad subjetiva ni la del objeto y la pretensión que han de darse para apreciar la cosa juzgada, e indica que la tutela judicial que otorgan los órdenes

jurisdiccionales contable y contencioso-administrativo es distinta, al igual que las pretensiones que en ellos se dirimen, por lo que siempre se da ausencia en la identidad de causa de lo que se pide. Rechaza también la alegación del recurrente pretendiendo que no le son atribuibles los hechos pues carecía del poder de decisión preciso, considerando la Sala que el convencimiento acerca de la relevancia de su intervención en los hechos se basó en el conjunto de medios de prueba practicados. Recuerda que rigen, junto al principio de carga de la prueba, los de libre apreciación y valoración conjunta de la prueba. En cuanto a la impugnación por considerar errónea e infundada la conclusión de que los pagos de cuotas que indica perseguían fines espurios ajenos a la colaboración en la gestión con la Seguridad Social legalmente no previstos, entiende la Sala que no se han aportado datos jurídicamente relevantes que enerven dicha apreciación de la instancia y confirma la declaración de responsabilidad directa que realiza la sentencia. Se opone también a la alegación de error en la apreciación de la prueba de la trascendencia contable de los hechos probados consistentes en asumir un coste de una tarjeta de fidelización y de actividades publicitarias y promocionales.

• **SENTENCIA N.º 8/2015. Recurso de apelación n.º 27/15 interpuesto contra la Sentencia de 27 de noviembre de 2014, dictada en el Procedimiento de reintegro por alcance n.º B-20/11, del ramo de Entidades Locales (Ayuntamiento de...). Málaga. Ponente: Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.**

Resumen doctrina: La Sala de Justicia estima parcialmente los recursos de apelación interpuestos contra la Sentencia de instancia. Comienza recordando la naturaleza del recurso de apelación, como recurso ordinario, que permite a la Sala aplicar e interpretar normas jurídicas con criterio diferenciado. Considera que debe reducirse el alcance en la cantidad en que se cifran en la instancia los daños causados a los fondos públicos por los pagos derivados del contrato para la construcción de una pista de tenis, señalando que para incurrir en responsabilidad contable es preciso que se haya producido un daño con los requisitos del art. 59 de la Ley 7/88 (daño efectivo, evaluable e individualizado), sin que el Ayuntamiento haya acreditado su existencia. Recuerda que la infracción de formalidades administrativas establecidas en la legislación de contratos no puede enervar el derecho del contratista al cobro de cantidad realmente ejecutada, pues lo contrario implicaría un enriquecimiento injusto de la Administración. En cuanto a las «obras de remodelación de Polideportivo (...) 1.ª fase», la Sala coincide

con el criterio de instancia al considerar que se ha producido un alcance por la inclusión en factura de unidades de obra que no fueron ejecutadas, así como por el error producido en la suma de las partidas de la certificación correspondiente. Discrepa, sin embargo, de la conclusión del órgano de instancia en cuanto a otra factura controvertida y determina el importe al que ascendería el alcance por los pagos realizados por la remodelación, señalando que la cifra que debe declararse es menor y coincidente con la reclamada por el Ayuntamiento. Y en cuanto a las «obras de remodelación del Polideportivo (...), 2.ª fase», resalta que las irregularidades formales que pudieran haberse producido por los pagos realizados no generan responsabilidad contable, dado que en las facturas se describe la unidad de obra, el número realizado y su precio unitario. No obstante, los precios unitarios deben ser los presupuestados, por lo que coincide con la sentencia recurrida en que se ha producido un daño por los sobrepagos aplicados. Respecto a la pretensión del Ayuntamiento de incrementar el importe del alcance, se admite el incremento por la inclusión en las facturas abonadas de ciertas unidades carentes de justificación, pero limitándolo conforme a la propia pretensión. Ratifica las restantes conclusiones de instancia y considera que los pagos realizados a la empresa que cita son constitutivos de alcance, al no estar debidamente justificados, conforme a lo estipulado en el contrato, ya que todos los pagos procedentes de fondos públicos, independientemente del destino y de quién los ordene, deben estar respaldados por una justificación, que no puede quedar al arbitrio de quien los gestiona o maneja. Analiza, a continuación, la solicitud del Ayuntamiento de que se impute como responsables directos y solidarios por culpa in vigilando a los dos sujetos que menciona, precisando que la regulación en el orden mercantil de la responsabilidad exigible a los administradores societarios debe ser aplicada por esta jurisdicción contable a la luz de su propio ordenamiento jurídico y de la doctrina al respecto.

• **SENTENCIA N.º 9/2015. Recurso de apelación n.º 38/15. Procedimiento de reintegro n.º A-195/13. Ramo: Entidades Locales (Ayuntamiento de...). Barcelona. Ponente: Excm. Sra. D.ª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.**

Resumen doctrina: Desestima la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia, que queda confirmada, imponiéndose las costas a la recurrente. Rechaza las alegaciones de falta de legitimación activa de la asociación recurrente, indicando que la inhabilitación del otorgante del poder para pleitos de

la actora no invalida los actos realizados con anterioridad a dicha inhabilitación. Rechaza pues, que exista defecto procesal en la interposición del recurso, en cuanto a la legitimación de la recurrente, y desestima también la alegación de falta de justificación del ejercicio de la acción pública contable, considerando la Sala que se han cumplido los requisitos de postulación y acreditación de que el ejercicio de la acción ha sido acordado por el órgano competente, sin que se exija cotejo notarial para acreditar dicho acuerdo. Respecto a la solicitud de que se revoque la declaración de prescripción de determinadas certificaciones y facturas, repasa la Sala el criterio seguido en la instancia a la luz de lo establecido en la Disposición adicional tercera de la LFTCu y confirma la referida declaración, desestimando que se esté ante pagos de tracto sucesivo. En cuanto a la impugnación de la desestimación de pretensiones de responsabilidad contable derivadas de pagos no afectados por la prescripción, rebate la Sala la alegación de falta de motivación. Rechaza, a continuación, la alegación de falta de justificación de los pagos que se cuestionan, señalando que se han aportado las facturas y su aprobación a efectos del pago mediante Resolución de la Alcaldía y que de las declaraciones realizadas por los sujetos que enumera no cabe concluir que se realizaran pagos por servicios no prestados, concluyendo que no ha quedado acreditado el perjuicio a los caudales públicos. Confirma también la sentencia de instancia en cuanto a la exclusión de responsabilidad contable derivada de pagos en concepto de trabajos referidos a controles de calidad de materiales de obra, considerando la Sala que el Ayuntamiento sufragó un servicio efectivamente realizado y el pago se hizo previo Informe técnico que avalaba su procedencia. Finalmente rechaza la existencia de responsabilidad derivada de la factura correspondiente a una revisión de precios, recordando la Sala que la jurisdicción contable no tiene por objeto determinar la conformidad a derecho de una actuación administrativa sino si se ha generado un daño a los caudales públicos. Considera que no cabe apreciar daño a los fondos municipales lo que conlleva la desestimación sin necesidad de enjuiciar la cuestión de la legitimación pasiva de los técnicos municipales.

• **SENTENCIA N.º 10/2015. Recurso de apelación n.º 46/15 interpuesto contra la Sentencia de 23 de junio de 2015, dictada en el Procedimiento de reintegro por alcance n.º A-199/15, del ramo de CC.AA. (C.ª Innov, Industria, Turismo y Comercio, «Sociedad»)-.- Cantabria. Ponente: Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.**

Resumen doctrina: La Sala de Justicia estima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de instancia dictada en el procedimiento de referencia, quedando ésta parcialmente revocada en el sentido de que se impongan las costas al litigante vencido. El representante procesal del recurrente solicita la revocación de la sentencia de instancia condenando al demandante a las costas, basándose en que fundamentar la aplicación de la excepción prevista en el art. 394 de la LEC en hechos que no se han podido examinar y no han servido para la desestimación íntegra de las pretensiones del demandante conculca dicho precepto y vulnera los derechos a obtener una resolución justa fundada en derecho. Para el análisis jurídico del recurso la Sala de Justicia parte de lo establecido por la sentencia de instancia en cuanto a las costas, apreciando dicha sentencia que concurren circunstancias excepcionales que justifican su no imposición al demandante, conforme al art. 394 apartado primero, de la LEC, en relación con el art. 71 apartado cuarto letra g de la LFTCu, resaltando la Sala que el sistema general de imposición de costas recogido en el artículo 394 de la LEC se basa en dos principios, el del vencimiento y el de distribución, en caso de estimación parcial de las pretensiones, salvo que el tribunal aprecie temeridad, y dicho precepto contempla la posibilidad de que, excepcionalmente, no se impongan las costas, si aprecia y así lo razona, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Entiende la Sala que tales circunstancias excepcionales no concurren en este caso, al no constar que la Consejera de instancia valorara dudas de hecho o de derecho relacionadas con la prescripción de las responsabilidades contables, que fue el fundamento determinante de la desestimación. Repasa la Sala su doctrina sobre la prescripción, cuya apreciación debe realizarse a la vista de tres parámetros como son el plazo señalado por ley para que se produzca, el momento de inicio del cómputo del mismo (dies a quo) y los acontecimientos a los que se concede virtualidad interruptiva, estableciendo la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu los parámetros definidores de la posible prescripción de las responsabilidades contables. Finalmente señala que los Delegados Instructores deben realizar todas las actuaciones establecidas en el art. 47 LFTCu exponiendo en las conclusiones plasmadas en la Liquidación Provisional los hechos determinantes de la responsabilidad contable, el importe del perjuicio y los presuntos responsables, sin analizar cuestiones procesales como la prescripción, cuyo conocimiento compete a los órganos de la Jurisdicción contable.

2.2. Autos

- **AUTO N.º 24/2015. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 n.º 16/15, Actuaciones Previas n.º 155/13. Ramo: ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL, ASTURIAS (Gijón). Ponente: Excmo.Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.**

Resumen doctrina: Se desestima el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88 interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago dictadas en las Actuaciones Previas. La Sala de Justicia recuerda, con carácter previo, la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia, cuyos motivos no pueden ser otros que los establecidos taxativamente por ley, consistentes en que «no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaran o en que se causare indefensión». Rebate, a continuación, las alegaciones de indefensión material por falta de remisión al domicilio del recurrente de las actuaciones practicadas en la instrucción, la falta de motivación y fundamentación del Acta de Liquidación Provisional y la de vulneración del principio de tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 24 de la Constitución por no haberse notificado a los interesados o presuntos responsables la incoación de las diligencias preliminares y no haberseles oído a efectos de determinar si procedía el archivo de las mismas o el nombramiento de Delegado Instructor. En cuanto a la alegación de indefensión, menciona la Sala la jurisprudencia constitucional que exige, para apreciar esta circunstancia, que se haya producido un perjuicio real y efectivo para la posición jurídica e intereses de los afectados, y recoge la doctrina de la propia Sala según la cual la indefensión es una noción material que ha de obedecer a las tres pautas interpretativas que establece (valoración caso por caso, menoscabo del derecho de defensa y perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado, indefensión material), concluyendo que en este caso no se ha producido el citado perjuicio ni se han limitado los medios de prueba de que pudo valerse el recurrente, ni su participación durante la instrucción, ni ha sido preterido en ningún trámite esencial, ni se le ha impedido completar las diligencias. Rechaza la Sala que se le haya causado indefensión por no acceder al envío de copia de actuaciones a su domicilio, invocando el artículo 85 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señalando la Sala que el Tribunal de Cuentas no es el único Órgano jurisdiccional con competencia en todo el territorio nacional, sin que conste que ninguno de ellos permita el acceso a los rollos que custodia, mediante la remisión de las actua-

ciones a los domicilios de los intervinientes, con las excepciones que indica. Enumera la Sala, una serie de circunstancias que reflejan que el comportamiento del recurrente no se ajusta al tenor del artículo 85 de la Ley 30/1992, que invoca, ni al espíritu y finalidad de esta norma que, además, no resulta de aplicación supletoria en fase de Actuaciones Previas. Añade que la petición de suspensión del acto de la Liquidación Provisional formulado por el recurrente en su día, era potestativa para la Delegada Instructora. Respecto a la alegación de falta de adecuada motivación y fundamentación del Acta de Liquidación Provisional, comienza recogiendo la Sala la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional referida a la motivación, e indica que en este caso la Delegada Instructora procedió a fundamentar las conclusiones plasmadas en el Acta de forma suficiente y coherente, teniendo además dicho Acta carácter provisional. Precisa además, que esta alegación no tiene cabida entre los motivos que permiten interponer el presente recurso, el cual no se articuló para contravenir las conclusiones o valoraciones provisionales del Delegado Instructor cuando no coinciden con los intereses del recurrente, correspondiendo el análisis de tales discrepancias al órgano jurisdiccional contable en el ámbito del juicio correspondiente. En cuanto a la citación de los presuntos responsables, recuerda la Sala que la Ley de Funcionamiento prevé tal citación en el momento en que el Delegado Instructor acuerde la práctica de la Liquidación Provisional (art. 47.1. a) siendo, por tanto, ése el momento en que los interesados son oídos y pueden formular alegaciones e instar la práctica de diligencias. Recuerda la naturaleza y finalidad de las Actuaciones Previas y señala que no cabe introducir en esta fase, e incluso antes, en fase de Diligencias Preliminares, como pretende el recurrente, un trámite de audiencia distinto del que conlleva la Liquidación Provisional, so pretexto de una aplicación supletoria de la Ley 30/1992, ni por vía de remisión. Desestima finalmente, el recurso frente a la Providencia de requerimiento, recogiendo la doctrina según la cual dicha Providencia tiene su cobertura legal en el artículo 47.1. f) de la Ley 7/88, debiendo el instructor dictarla por imperativo legal.

• **AUTO N.º 25/2015. Recurso del artículo 46.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, n.º 20/15 Diligencias Preliminares n.º B-184/14 Ramo: Sector Público Local (Ayuntamiento de...), Toledo. Ponente: Excmo.Sr. D. Felipe García Ortiz.**

Resumen doctrina: Desestima la Sala el recurso del artículo 46.2 de la Ley 7/88, interpuesto por el Ayuntamiento contra el Auto de 10 de febrero de 2015, de archivo de Diligencias Prelimi-

nares. Comienza la Sala recordando su doctrina en cuanto al artículo 46.2 de la Ley 7/88, como un incidente de archivo cuya finalidad es rechazar a limine aquellas denuncias que versen sobre hechos que manifiestamente no revistan los caracteres de alcance, sin que se pueda entrar a conocer del fondo del asunto, pues ello supondría prejuzgar el fallo que pudiera dictarse una vez tramitado el juicio contable. Continúa la Sala señalando en qué casos no cabe el archivo de Diligencias Preliminares y en cuáles sí procede, que son aquellos en que los hechos no revistan caracteres de alcance de manera manifiesta e inequívoca. Se refiere a su propia doctrina según la cual la existencia de un descubierto injustificado es constitutiva de alcance, pudiendo obedecer a la ausencia de numerario o bien a la falta de soportes documentales o de otro tipo que acrediten el saldo negativo. Indica la Sala que estas Diligencias Preliminares se incoaron como consecuencia de escrito del Alcalde en el que se recogían irregularidades en la contabilidad y la recaudación municipal pero, tal como señaló la Consejera de Cuentas tras el examen de la documentación, no se individualizaron los daños reales y efectivos causados a los fondos públicos del Ayuntamiento como consecuencia de las mismas, por lo que se decretó el archivo. Coincide la Sala con este criterio, considerando que no concurren los requisitos para la exigencia de responsabilidad contable, entre ellos, la existencia de un daño real y efectivo, sin el cual los posibles incumplimientos de carácter contable, financiero o presupuestario, no serían suficientes para provocar el efecto indemnizatorio que deriva de dicha responsabilidad. Respecto a la alegación del Alcalde relativa a la producción de daño en los fondos municipales por falta de ingreso del recargo de apremio que se debía haber exigido por la falta de cobro de los recibos en periodo voluntario, entiende la Sala que tampoco cabe calificar de alcance este hecho porque no se justifica el menoscabo real, ya que el propio Ayuntamiento reconoce que se han encontrado recibos pagados y duplicados, entre esos recibos pendientes de cobro, y porque de no haberse ingresado dicho recargo, la infracción no podría ser calificada de alcance sino que tendría su encaje en el artículo 177.1. b) de la Ley 47/2003, General Presupuestaria (LGP), debiendo ser exigida la responsabilidad correspondiente mediante expediente administrativo instruido al efecto.

• **AUTO N.º 26/2015. Recurso del artículo 46.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, n.º 25/15, Diligencias Preliminares n.º A-30/15, del Ramo Sector Público Autonómico.- Informe de**

Fiscalización «Universidad... - Ejerc. 2012».- PAÍS VASCO. Ponente: Excma. Sra. D.^a Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Resumen doctrina: Inadmite la Sala de Justicia el recurso del artículo 46. 2 de la Ley 7/1988, interpuesto contra el pronunciamiento relativo a la continuación de diligencias contenido en el Auto de fecha 23 de abril de 2015, comprensivo de un doble pronunciamiento, por una parte, de archivo en cuanto a las irregularidades en materia retributiva, y por otra parte, de propuesta a la Comisión de Gobierno de nombramiento de Delegado Instructor, en lo referido a irregularidades en materia contractual. Comienza la Sala por recordar la interpretación reiterada que realiza del artículo 46.2 de la Ley 7/88, como un incidente de archivo cuya finalidad es rechazar a limine aquellas denuncias que versen sobre hechos que manifiestamente no revistan caracteres de alcance. Expone a continuación, la diversidad de pronunciamientos contenidos en el Auto recurrido, indicando que estos deben recibir un distinto tratamiento, en función de su contenido, pudiendo los afectados impugnar a través del recurso del artículo 46.2 de la Ley 7/1988, únicamente el archivo, dado que éste supone que no se inicie la actividad instructora y no se lleven a cabo las actuaciones que podrían conducir a la apertura del procedimiento jurisdiccional contable, mientras que la decisión de que se proceda al nombramiento de Delegado Instructor conlleva la apertura de la fase de investigación y la práctica de las actuaciones previstas en el artículo 47 de la Ley 7/1988. Dado que el recurrente pretende impugnar la decisión de continuación de actuaciones referida a la materia contractual, procede la inadmisión del recurso, sin entrar a valorar las cuestiones de fondo planteadas. No obstante, indica la Sala, de acuerdo con lo expuesto por el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición al recurso, que existe compatibilidad entre la Jurisdicción Contable y la Jurisdicción Contencioso-administrativa, dada la distinta finalidad, objeto, y perspectiva desde la que cada una de ellas analiza unos mismos hechos, pudiendo llegar incluso a pronunciamientos diversos.

• **AUTO N.º 27/2015. Recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, n.º 9/15, interpuestos contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de fecha 24 de febrero de 2015, así como contra la Liquidación Provisional Complementaria, de fecha 7 de abril, ambas dictadas en las Actuaciones Previas n.º 116/13, del ramo de Comunidades Autónomas, Consejería de Empleo,.... Andalucía. Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.**

Resumen doctrina: Desestima la Sala de Justicia los recursos del art. 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, interpuestos contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de reintegro, depósito o afianzamiento, ambas de fecha 24 de febrero de 2015, así como los recursos interpuestos contra la Liquidación Provisional Complementaria, de fecha 7 de abril de 2015, practicadas en las Actuaciones Previas de referencia, quedando confirmadas en su integridad dichas resoluciones. Rechaza la Sala las alegaciones de indefensión derivada del conocimiento de los hechos por la jurisdicción penal y la Contencioso-Administrativa, de incompatibilidad en el ejercicio simultáneo de la contable y la penal, la de prejudicialidad, así como la de satisfacción extraprocésal en sede jurisdiccional Contencioso-Administrativa, o la de haber recaído resolución firme en ese ámbito sobre suspensión de la ejecutividad del acto impugnado, sin prestar caución ni reintegro. Desestima también las alegaciones de falta de motivación o de acreditación del acto por el que se atribuye responsabilidad, pues evidencian una discrepancia respecto a las conclusiones de la Delegada-Instructora en el modo de apreciar los hechos. Rechaza la Sala el alegato de ausencia de motivación del Acta de Liquidación Provisional, considerándolo también una cuestión de fondo, y no aprecia indefensión derivada de que una de las recurrentes se encuentre inmersa en proceso concursal. Considera que excede del ámbito objetivo de este recurso el alegato común de varios Consistorios afectados, apelando a la inembargabilidad de bienes y derechos de los Entes Locales y a los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan ocasionarse si la medida cautelar se materializa, y entiende que no se deriva lesión alguna en las posibilidades defensivas de dichos Entes y que la exégesis de los preceptos que señalan en defensa de sus bienes demaniales debe hacerse, en su caso, en el procedimiento jurisdiccional contable. Reitera que su análisis debe ceñirse a los alegatos que revisten apariencia de encaje en el objeto material del recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88, tales como el de ausencia de entrega de copia del Acta de Liquidación provisional, frente a la que la Sala considera que la recurrente no padeció indefensión alguna siendo hecho constatado que compareció a la celebración de la Liquidación, pudiendo realizar alegaciones, tanto previas como en el trámite de audiencia en el propio acto de celebración de la Liquidación. Rechaza, igualmente, la alegación de indefensión de otro de los recurrentes, citado a la práctica de la Liquidación a través de su representante legal, conforme al art. 47 de la Ley 7/88, y la alegación de indefensión por falta de soporte documental de la atribución de responsabilidad, indicando que el

impugnante tuvo conocimiento de los hechos al comparecer su representante a la Liquidación Provisional. En cuanto a la de indefensión por falta de valoración por la Delegada Instructora de la documentación presentada, entiende la Sala que no se aprecia falta de tutela sino una distinta valoración respecto de los hechos, a partir de la documental incorporada. Rechaza las alegaciones de falta de notificación de la Providencia de requerimiento al domicilio legal de uno de los recurrentes, indicando que fue notificada a su representante legal, así como la de indefensión por falta de unión a las actuaciones de expedientes, administrativos y judiciales, relativos a la revisión de oficio de la subvención, pues el Instructor practicó las diligencias que consideró oportunas para fijar los hechos y los presuntos responsables, dentro del marco del art. 47.1 de la Ley 7/88. Rebate la alegación de indefensión derivada de la convocatoria a la Liquidación dentro del plazo de diez días para hacer alegaciones previas, indicando que lo relevante es que el impugnante formuló las alegaciones pertinentes en su defensa, antes de la práctica de la Liquidación Complementaria, por lo que sus medios de defensa no fueron vulnerados entonces ni con posterioridad a ese acto. Frente a las alegaciones de error en la notificación planteadas por la mercantil y la Fundación que se indican, la Sala entiende que, a pesar de la posible notificación defectuosa, no cabe apreciar indefensión material en la actividad instructora, habiendo exteriorizado los impugnantes, mediante la interposición de sendos recursos del art. 48.1 de la Ley 7/88, el conocimiento de los hechos.

• **AUTO N.º 28/2015. Recurso de apelación n.º 18/15, interpuesto contra el Auto de 12 de diciembre de 2014, dictado en el procedimiento de reintegro por alcance n.º B-212/13, del ramo de Comunidades Autónomas..., Barcelona. Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.**

Resumen doctrina: Desestima la Sala de Justicia, sin imposición de costas, el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto mediante el que se acordó la suspensión del Procedimiento de reintegro. Frente a la alegación de la recurrente, que entiende que la suspensión contradice la línea doctrinal según la cual se permite el enjuiciamiento simultáneo de hechos que puedan acarrear consecuencias penales y efectos reparadores propios de la jurisdicción contable, analiza la Sala de Justicia si concurren los presupuestos para apreciar la existencia de una cuestión prejudicial penal, cuyo conocimiento y decisión tiene vedados la jurisdicción contable siempre que tal cuestión constituya elemento pre-

vio necesario para la declaración de responsabilidad contable y esté directamente relacionada con ella (artículo 17.2 LOTCu) y entiende que, efectivamente, en este caso, el que los hechos puedan ser declarados constitutivos de delito constituye elemento previo necesario para la eventual declaración de responsabilidad contable y se encuentra, además, directamente relacionado con ella en los términos del artículo antes mencionado, pues la apreciación de los plazos de prescripción depende, directamente, de dicha declaración penal prevalente. Rechaza el planteamiento del Ministerio Fiscal que, basándose en la Disposición Adicional Tercera 4 de la LFTCu, relativa a la prescripción de las responsabilidades contables si los hechos son constitutivos de delito, considera que la declaración definitiva del carácter delictivo de los hechos requiere sentencia penal firme y que, al encontrarse la causa penal en fase de Diligencias Previas, debió continuar el procedimiento de reintegro hasta dictarse sentencia. Entiende por el contrario, la Sala, que la suspensión se basa en motivos de fondo y formales. En cuanto a los primeros, señala que la continuación del procedimiento contable introduciría un elemento de inseguridad jurídica que podría llegar a lesionar el principio de cosa juzgada. En el aspecto formal, indica que el Auto recurrido cumplió las exigencias procesales del artículo 40 LEC, siguiendo su curso el procedimiento de reintegro hasta la celebración del juicio ordinario, en que se reiteró la petición relativa a la excepción de prejudicialidad penal. Rechaza también la adhesión parcial formulada por dos de los apelados, recordando la Sala que estos habían planteado la excepción de prejudicialidad penal y la prescripción de la responsabilidad contable, junto con otros fundamentos jurídicos, e impugnan ahora el Auto por haber basado éste la declaración de prejudicialidad penal y suspensión consiguiente, en la interpretación de los plazos de prescripción, dependiente del pronunciamiento penal sobre el carácter delictivo de los hechos objeto de procedimiento de reintegro. Indica que la existencia de otras cuestiones que hubieran podido sustentar la suspensión, no permite considerar improcedente el Auto, por lo que debe desestimarse la adhesión planteada.

• **AUTO N.º 29/2015. Recurso del artículo 46.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, n.º 19/15, Acción Pública B-43/14, Ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de...). Madrid. Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.**

Resumen doctrina: Desestima la Sala el recurso del artículo 46.2 de la Ley 7/88, interpuesto por la representante procesal de dos concejales del Ayuntamiento de Madrid contra el Auto de ar-

chivo de las actuaciones abiertas como la Acción pública referenciada, quedando confirmado en su integridad. Comienza recordando el criterio de la Sala que considera que la finalidad del incidente de archivo es rechazar a limine aquellas denuncias que versen sobre hechos que, manifiestamente, no revistan los caracteres de alcance, e indica que el archivo en fase de Diligencias Preliminares *únicamente procede cuando de manera manifiesta los hechos denunciados no revistan los caracteres de alcance, sin que se pueda realizar ningún otro tipo de valoración*, en cuanto no cabe en dicha fase, previa a la de enjuiciamiento contable, e incluso a la instrucción, entrar a conocer del fondo del asunto, pues supondría prejuzgar el fallo que pudiera dictarse una vez tramitado el juicio contable. Indica en qué casos no cabe el archivo, conforme a esta doctrina, y en cuales sí, destacando que procederá sólo en aquellos en que los hechos no sean incardinables, de manera manifiesta e inequívoca, en la figura jurídica del alcance. Se refiere a los conceptos de alcance y malversación establecidos en el artículo 72 de la Ley 7/88, que define el alcance como el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir quienes tengan a su cargo el manejo de caudales públicos, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas. Añade que, para que pueda imputarse responsabilidad contable es necesaria la existencia de una cuenta que arroje un saldo deudor injustificado, siendo indiferente que el descubierto obedezca a la pura y simple ausencia material de numerario o a la falta de acreditación de la justificación del saldo negativo observado. Entiende la Sala que la fundamentación jurídica del Auto recurrido no queda desvirtuada por los alegatos sobre la adjudicación contractual irregular de dos contratos de servicios (mediante adjudicación directa), ni por los referidos a que la fijación de unos precios máximos de tales servicios determina la suficiente individualización del daño (por diferencia entre coste previsto y facturado), ni por los que apelan al principio «favor actionis». Considera la Sala que la individualización o cuantificación del daño no parece acreditada, siquiera indiciariamente, y que se trata de una denuncia de un perjuicio hipotético, pero no real, ni efectivo, ni evaluable económicamente. Señala que en ausencia de concreción del verdadero daño o menoscabo, no corresponde a la Sala de Justicia conocer sobre las posibles irregularidades administrativas denunciadas en el procedimiento de contratación, ni sobre cualquier otra cuestión de oportunidad, urgencia o similar, justificativas de dicho procedimiento, recogiendo en este sentido la doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

• **AUTO N.º 30/2015. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, N.º 26/15, Actuaciones Previas N.º 193/14, del ramo de Sector Público Local (informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas sobre retribuciones y gestión sistemas Prov. y Prom. Puestos intervención - Ayto de), Provincia de Alicante. Ponente: Excma. Sra. D.ª. María Antonia Lozano Álvarez.**

Resumen doctrina: Desestima la Sala el recurso interpuesto al amparo del art. 48.1 de la Ley 7/88, contra la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, dictada en las Actuaciones Previas, quedando ésta confirmada, denegando la petición de suspensión de la misma y la petición de dirigirse al Ayuntamiento para requerirle la práctica de actuaciones administrativas. Desestima igualmente la petición de revocación de la Providencia, que el recurrente basa en cuestiones de fondo y aspectos procesales ajenos a esta instancia, tales como la legalidad de los abonos realizados, la ausencia de dolo o negligencia grave en su conducta o el carácter limitado de su formación en materia económica, recordando la Sala que los únicos motivos que permiten interponer este recurso son la denegación indebida de diligencias y que se haya generado indefensión. Añade que la alegación de prescripción tampoco es reconducible a esos dos motivos tasados, siendo una cuestión que afecta a la exigibilidad de la responsabilidad enjuiciada, que debe ser analizada en la primera instancia jurisdiccional. Considera, asimismo, que las referencias a una posible actuación administrativa inadecuada del Ayuntamiento desbordan el objeto del recurso, en el que se revisa la actividad desplegada por el Delegado Instructor en la aplicación del art. 47.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

• **AUTO N.º 31/2015. Recurso de Apelación n.º 29/15, interpuesto contra el Auto de 5 de marzo de 2015, dictado en el Procedimiento de reintegro por alcance n.º A-21/04, de Entidades Locales (Ayuntamiento de...), Pieza separada de ejecución provisional seguida contra don P. R. Z. Ponente: Excma. Sra. D.ª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.**

Resumen doctrina: La Sala de Justicia desestima el recurso de apelación interpuesto por el ejecutado, con la oposición del Ministerio Fiscal y del Ayuntamiento, contra el Auto dictado por la Consejera de instancia acordando el embargo del 30% del capital social. Se aborda, en primer lugar, la falta de legitimación del recurrente que el Ayuntamiento plantea en su escrito de oposición considerando que no concurre el requisito del gravamen dado

que, a su entender, la traba afecta solo a la mercantil titular de las participaciones sociales embargadas y no al ejecutado, poniendo de manifiesto la Sala que la Corporación ejecutante sostuvo en su momento que dicha mercantil era propiedad del ejecutado y que existía total confusión de personalidad entre ambos. Entiende que, a efectos de legitimación, lo decisivo es que la resolución impugnada considera que las participaciones embargadas pertenecen al ejecutado, pudiendo impugnar la traba en cuanto dueño de los bienes embargados. El recurrente alega abuso en el ejercicio de la jurisdicción al entender que la decisión sobre el levantamiento del velo de una sociedad es una cuestión civil, atribuida con exclusividad a los órganos de la jurisdicción ordinaria, a lo que se opone el Fiscal indicando que se trata de una técnica utilizada por todas las jurisdicciones cuando concurren los presupuestos para ello, criterio que comparte la Sala, que entiende que no se cuestiona la jurisdicción de los órganos de primera instancia de la jurisdicción contable para conocer de la ejecución de sus pronunciamientos, (art. 85 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas), ni se cuestiona que ésta comprenda el embargo de bienes y que, teniendo dicho embargo como presupuesto un juicio sobre la pertenencia al ejecutado de los bienes objeto de la traba (art. 593.1 LEC), la jurisdicción para el embargo comprende la de efectuar dicho juicio de pertenencia. En este caso, el Auto impugnado ha realizado tal juicio llegando a la conclusión de que las participaciones sociales embargadas pertenecen al ejecutado, con independencia de que la aplicación de la técnica del levantamiento del velo resulte más o menos acertada. Se rechaza también la alegación de que con el levantamiento del velo se ha vulnerado la tutela judicial efectiva de la Sociedad Anónima titular de las participaciones, al no haber tenido ésta conocimiento de los documentos en que se fundamentaba tal decisión hasta la notificación del Auto mediante el que se acordó el embargo, indicando la Sala que se trata de documentos de los que tenía conocimiento el ejecutado y, siendo éste administrador de la sociedad, también la propia sociedad tenía conocimiento de los mismos. Coincide la Sala con el Fiscal en que no es posible poseer un conocimiento como persona física e ignorarlo como cargo societario. Añade la Sala que en las actuaciones relativas al embargo de bienes, el derecho de defensa de aquellos a quienes pueda afectar no requiere que sean oídos antes de efectuarse la traba, sino que atendida la naturaleza y finalidad del embargo, la regla general es que se acuerde y practique de inmediato, en el momento en que se tiene conocimiento de la existencia de bienes embargables cuya pertenencia pueda razonablemente atribuirse al ejecutado, sin ne-

cesidad de realizar investigaciones ni otras actuaciones previas, ni de oír previamente al ejecutado ni a ningún otro sujeto (cfr. arts. 554.1 y 593.1 LEC). Las oportunidades de defensa del ejecutado u otros sujetos que se consideren perjudicados por la traba y que consideren que no es conforme a Derecho, se canalizan a través de los recursos contra las resoluciones que acuerdan el embargo, en el caso del ejecutado, o mediante la tercería de dominio y demás mecanismos legales para su impugnación por terceros. Frente a la alegación de que en el proceso de ejecución no es legalmente posible proceder al levantamiento del velo de una entidad que no ha sido parte en el proceso, citando al efecto un Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 LOPJ, recuerda la Sala que no cabe considerar doctrina jurisprudencial razonamientos contenidos en una única sentencia y menos aun tratándose de razonamientos obiter dicta; que el artículo 1.6 del Código Civil exige reiteración para que la doctrina del Tribunal Supremo pueda considerarse jurisprudencia; y que el artículo 85.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas dispone que la ejecución de sentencias dictadas por los tribunales de la jurisdicción contable se lleve a cabo en la forma establecida para el proceso civil, por lo que, en este aspecto, debe atenderse prioritariamente a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual confirma la viabilidad de la aplicación del levantamiento del velo como fundamento del juicio de pertenencia al ejecutado de los bienes embargados. Concluye la Sala de Justicia que la aplicación de dicha técnica en procesos de ejecución de la jurisdicción contable es, no sólo admisible, sino obligada cuando concurren los presupuestos para ello.

• **AUTO N.º 32/2015. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, n.º 32/15. Actuaciones Previas n.º 23/14. Ramo: SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO.- C.ª de Educación, Cultura y Deporte -Centro Docente Público no Universitario ... VALENCIA. Ponente: Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.**

Resumen doctrina: Se desestiman los recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, interpuestos contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago dictadas en las Actuaciones Previas de referencia, y se inadmite, por extemporáneo, un escrito impugnatorio presentado contra dicha Liquidación Provisional. Tras referirse a la naturaleza, finalidad y motivos del recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, analiza la Sala las alegaciones planteadas, a las que se oponen el Fiscal y el representante de la Administración de la Generalidad Valenciana, rechazando las de

ausencia de práctica de diligencias de averiguación y la alegación de indefensión derivada, en cuanto a una de las recurrentes de la omisión de un trámite de audiencia en un expediente administrativo unido a las actuaciones, y, en cuanto a otro de los recurrentes, de la valoración de cierta documentación por el órgano instructor y de su negativa a ampliar el plazo para aportar documentación adicional. Rechaza igualmente la alegación de incorrecta cuantificación del perjuicio fijado en la Liquidación. Indica la Sala que no corresponde a esta jurisdicción contable, a través de este recurso, analizar la regularidad de las actuaciones llevadas a cabo en sede administrativa, por la Intervención de la Generalidad en la elaboración de sus informes. Recoge el concepto de indefensión con relevancia constitucional y considera que no concurre en este caso, ya que del examen de las actuaciones se comprueba que en la tramitación se han respetado los derechos y garantías de los recurrentes. Entiende que no procede calificar de indebida la denegación de la diligencia de prueba solicitada ya que, conforme a la doctrina de esta Sala, los Delegados Instructores no tienen por qué realizar todas las diligencias que les propongan los intervinientes en las Actuaciones Previas si consideran que, con las realizadas, disponen de un análisis suficiente, aunque sea provisional, de los hechos y de su imputación, sin que pueda confundirse el concepto de «diligencia» con el de «prueba de parte». Señala que la disconformidad con el resultado de la valoración provisionalmente realizada por la Delegada Instructora y con la cuantificación del perjuicio fijado en la Liquidación y no es determinante de indefensión ni permite motivar una resolución revocatoria en esta fase del procedimiento, teniendo en cuenta la naturaleza provisional de dicha Liquidación, pudiéndose aportar documentos y realizar alegaciones por las partes en la fase jurisdiccional posterior.

• **AUTO N.º 33/2015. Recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, n.º 31/15, interpuestos contra la Liquidación Provisional practicada, Providencia de requerimiento de reintegro, depósito o afianzamiento, ambas de fecha 9 de julio de 2015 y Providencia de embargo de 30 de julio de 2015, dictadas en las Actuaciones Previas n.º 54/15, del ramo del Sector Público Autonómico (Consejería de Educación y Ciencia.....), Principado de Asturias. Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.**

Resumen doctrina: La Sala de Justicia desestima los recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/88, interpuestos contra la Liquidación Provisional, la Providencia de requerimiento y la Providencia de embargo dictadas en las Actuaciones Previas. Comienza recordan-

do la naturaleza, finalidad y motivos del recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, que solo cabe si no se accede a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaran o si se causare indefensión, y recuerda igualmente el carácter preparatorio del proceso jurisdiccional que revisten las Actuaciones Previas. Indica que las cuestiones atinentes al fondo del asunto exceden del ámbito material del recurso, por lo que no analiza los alegatos de prescripción ni de prejudicialidad penal. Respecto a la alegación relativa a que no se completó en la instrucción la información necesaria para valorar provisionalmente los hechos, y en concreto que no se recabó del orden penal el particular relativo a las actas de recepción de las obras cuyas facturas conformó la recurrente, analiza la Sala la secuencia de los hechos y descarta la existencia de indefensión con relevancia constitucional. Señala que pudiendo articular su defensa en el plazo concedido para ello, lo hizo una vez expirado dicho plazo, no obstante lo cual el Delegado Instructor analizó las alegaciones realizadas, considerando no justificado el pago de las obras controvertidas, sin perjuicio de que en el eventual proceso jurisdiccional contable que se sustancie pueda demostrarse con los medios probatorios que proponga la impugnante, la pretensión de fondo planteada. Rechaza también la alegación de indefensión derivada de la falta de conocimiento de los cargos atribuidos, planteada por otro de los recurrentes en su recurso contra la Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento, así como la alegación vertida en su recurso contra la Providencia de embargo, planteando la existencia incongruencia por omisión al no resolver la pretensión de suspensión por prevalencia de la jurisdicción penal. Recoge el concepto de indefensión como noción material que debe obedecer a las tres pautas interpretativas que señala, sin que en este caso se hayan producido un perjuicio real y efectivo para la posición jurídica e intereses del recurrente.

• **AUTO N.º 34/2015. Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 n.º 33/15. Actuaciones Previas n.º 24/14. Ramo: Sector Público Local (Ayuntamiento de...). Cantabria. Ponente: Excm. Sra. D.ª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.**

Resumen doctrina: Desestima la Sala el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento dictadas en las Actuaciones Previas de referencia, sin imposición de costas. En cuanto a la impugnación de la liquidación provisional, considera plenamente acertada la decisión de la delegada instructora de no entrar a decidir sobre la existencia de cosa juzgada por ser una cuestión ajena al

objeto de las Actuaciones Previas reguladas en el artículo 47 de la LFTCu, pudiendo plantearse únicamente en la posterior fase jurisdiccional. Recuerda que para apreciar cosa juzgada es necesario que en un segundo proceso se formulen pretensiones idénticas a las que fueran objeto de un proceso anterior finalizado con decisión firme de fondo, lo que impide plantearla cuando el segundo proceso está en fase de Actuaciones Previas, sin que se haya formulado pretensión de tutela jurisdiccional alguna por los sujetos legitimados. Indica que no resulta aplicable el art. 400 de la LEC, invocado por la recurrente, pues éste se refiere a casos en que en un segundo proceso se pide lo mismo que en el primero, basándose en alegaciones fácticas o jurídicas que pudieron ser planteadas en el primer proceso, y en fase de Actuaciones Previas no existe aún pretensión concreta de responsabilidad contable formulada por sujeto legitimado activamente por lo que no cabe comparar peticiones. Solo cabrá plantear y apreciar, en su caso, cosa juzgada cuando, una vez incoado el procedimiento de reintegro, se presente demanda en la que exista identidad de petitum con el proceso anterior. Rechaza que se haya causado indefensión a la recurrente pues fue debidamente citada a la Liquidación Provisional, concurriendo a la misma representada por Abogado, formulando las alegaciones oportunas, las cuales obtuvieron respuesta razonada por la Delegada Instructora. Entiende, por lo tanto, que no concurre ninguno de los motivos en que puede basarse este tipo de recurso, recordando cuáles son estos (denegación indebida de diligencias o indefensión), y considerando que la negativa a pronunciarse sobre el fondo de la alegación de cosa juzgada es plenamente acertada y no puede generar indefensión. Considera también conforme a Derecho la Providencia de requerimiento de reintegro, depósito o afianzamiento, recordando que el art. 47.1 f) de la LFTCu impone la realización de dicho requerimiento en caso de que las Actuaciones Previas concluyan con una Liquidación Provisional positiva.

• **AUTO N.º 35/2015. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, N.º 34/15, Actuaciones Previas N.º 143/15, del ramo de Sector Público Local (Junta Administrativa de...), Álava. Ponente: Excma. Sra. D.ª María Antonia Lozano Álvarez.**

Resumen doctrina: Se desestima el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra la Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, quedando éstas confirmadas y denegándose las peticiones subsidiarias de suspensión del procedimiento y de aplazamiento y

fraccionamiento de cautelares, sin pronunciamiento en costas. Comienza señalando, respecto a la alegación de falta de concurrencia de responsabilidad contable por ausencia de apropiación indebida y de daño al erario público, que dichas cuestiones afectan al fondo del asunto, y no pueden ser analizadas a través de este recurso, sino que deben examinarse y decidirse en la primera instancia. Indica que los únicos motivos que pueden hacer prosperar un recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, son la indefensión o la ausencia injustificada de diligencias de instrucción. Recuerda también la naturaleza y finalidad de este recurso y señala que la presunta incardinación de la conducta de la recurrente en el concepto de responsabilidad contable por alcance, la eventual influencia de dicha conducta en la provocación de un menoscabo en los fondos públicos y los efectos jurídicos que deban darse a las resoluciones penales en este procedimiento, son cuestiones que desbordan el objeto de este recurso, formando parte del debate procesal de primera instancia. Lo mismo se establece respecto a la alegación de sustanciación simultánea de un proceso ante la Jurisdicción penal y la Contable, y de vulneración del principio non bis in ídem y de la presunción de inocencia, recogiendo la Sala su doctrina sobre la compatibilidad de ambas jurisdicciones. En cuanto a la alegación de falta de intervención de la recurrente en el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, indica la Sala que se le concedieron las vías de participación previstas en el art. 47 de la Ley 7/88, considerándose ajustada a derecho su intervención en la fase instructora. Y respecto a la alegación de indefensión por falta de valoración de la documentación correspondiente a las diligencias previas tramitadas en vía penal, recoge su doctrina según la cual el Delegado Instructor debe practicar las diligencias de averiguación suficientes para extraer sus conclusiones motivadas sobre la existencia de presunta responsabilidad contable por alcance, sin que deba desarrollar una actividad probatoria plena. Frente a la solicitud de suspensión del procedimiento hasta la firmeza del sobreseimiento en vía penal, recuerda la Sala su doctrina según la cual puede declararse la suspensión de las resoluciones impugnadas ante la interposición del recurso del art. 48 de la Ley 7/88, siempre que concurren circunstancias excepcionales. Rechaza también la solicitud subsidiaria de aplazamiento y fraccionamiento del depósito o fianza requeridos, indicando que dicha decisión excede su competencia en la resolución de este tipo de recurso. Por último, apreciando circunstancias de complejidad jurídica derivadas del contenido de las resoluciones penales aportadas, no se realiza pronunciamiento en cuanto a las costas.

• **AUTO N.º 36/2015. Recurso de apelación N.º 35/15 formulado por el Letrado Don, en nombre y representación de Doña M. J. Q. R. y de Don A. V. G., contra Auto de 27 de marzo de 2015 dictado en la Acción Pública N.º C- 44/14, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de... Madrid. Ponente: Excma. Sra. D.ª María Antonia Lozano Álvarez.**

Resumen doctrina: Se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de inadmisión dictado en la Acción Pública ejercitada, quedando éste confirmado, y sin imposición de costas. Comienza la Sala concretando los hechos denunciados susceptibles de constituir alcance, considerando que no lo son determinados incumplimientos de cláusulas de adjudicación de la explotación del parking municipal por la empresa concesionaria. Distingue esta cuestión de la posible falta de reacción jurídica adecuada por parte del Ayuntamiento ante los incumplimientos, que sí podría dar lugar a la existencia de alcance. Recuerda los requisitos que han de darse para que se admita una acción pública, de acuerdo con una interpretación conjunta y sistemática de los artículos 56.3 y 46.2 de la Ley 7/88, recoge su doctrina según la cual cabe el archivo de un procedimiento cuando los hechos no reúnan las características que permiten en una valoración inicial, apreciar la existencia de un presunto alcance, e indica que el perjuicio a los fondos públicos debe ser real, efectivo y evaluable económicamente. Frente a la alegación de pasividad en la actuación de los gestores públicos contra los que se ejercita la acción, tras repasar los antecedentes, concluye la Sala que la empresa incumplió las estipulaciones de la concesión pero que el Ayuntamiento sí adoptó medidas jurídicas adecuadas para obtener el abono de las cantidades adeudadas por la adjudicataria de la concesión. Entiende que las críticas referidas a la actuación municipal, tienen relación con la valoración de eficacia, eficiencia y economía en la gestión de fondos públicos municipales, cuestiones que podrían ser evaluadas en el contexto de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas pero no en el de su función jurisdiccional, ceñida a determinar si la gestión enjuiciada, por ser ilegal, ha generado un daño patrimonial al erario público que deba ser reparado y entiende que no ha quedado acreditado dicho perjuicio. Indica que estando pendiente de decisión y, en su caso, de ejecución la reclamación judicial de cantidades formulada por el Ayuntamiento, no puede apreciarse un daño real y efectivo, ni estimarse que existan indicios de alcance. Señala que el posible retraso en la reacción municipal ante los incumplimientos solo podría

tener relevancia jurídica, a efectos de apreciar responsabilidad contable por alcance, si hubiera dado lugar a un posible incumplimiento legal concreto y a un eventual menoscabo real y efectivo en los caudales o efectos municipales.

- **AUTO N.º 37/2015. Recurso de apelación n.º 36/15, interpuesto contra el Auto de 13 de abril de 2015, dictado en el procedimiento de reintegro por alcance n.º B-62/15, del ramo Sector Público Local, Ayuntamiento de..., Vizcaya. Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.**

Resumen doctrina: Se estima el recurso de apelación formulado contra el Auto mediante el que se acordó la no prosecución de actuaciones en el procedimiento de reintegro. Expone la Sala que el Auto impugnado se basó en un error consistente en considerar que los legitimados para el ejercicio de posibles acciones en exigencia de responsabilidad contable no habían manifestado su voluntad de proseguir con las actuaciones, cuando el hecho es que el representante procesal de la entidad potencialmente perjudicada sí solicitó dicha prosecución en el trámite de audiencia correspondiente. Señala que para resolver el recurso debe partir del artículo 68.1 de la Ley 7/88, en cuyo inciso final se contempla la posibilidad de declarar la improcedencia de incoar juicio en aquellos casos en que, de la pieza separada o expediente administrativo resultara de modo manifiesto e inequívoco la inexistencia de caso alguno de responsabilidad contable, remitiendo al régimen jurídico de inadmisión de recursos en la jurisdicción contencioso-administrativa. Recuerda que los órganos con jurisdicción sobre el asunto (Consejeros de primera instancia y Sala de Justicia, en apelación) son los únicos competentes para decidir sobre la incoación del procedimiento, sin estar vinculados por las peticiones de las partes ni por las conclusiones del órgano instructor de las Actuaciones Previas. Insiste la Sala en que el Auto recurrido asentó la decisión sobre no continuación de actuaciones en una fundamentación jurídica basada en un presupuesto de hecho erróneo y concluye de todo ello que procede estimar el recurso.

3. FISCALIZACIONES

- **RESOLUCIÓN** de 13 de octubre de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de la financiación de las infraestructuras ferroviarias en el periodo 2011-2013. (BOE n.º 270, de 11 de noviembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 13 de octubre de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de las encomiendas de gestión de determinados Ministerios, Organismos y otras Entidades públicas llevadas a cabo al amparo de la legislación que habilita esta forma instrumental de gestión administrativa. (BOE n.º 270, de 11 de noviembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 13 de octubre de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de las inversiones financieras permanentes en el exterior gestionadas por la Dirección General de Análisis Macroeconómico y Economía Internacional del Ministerio de Economía y Competitividad, en particular de las correspondientes al Fondo General de Cooperación de España en el Banco Interamericano de Desarrollo. (BOE n.º 270, de 11 de noviembre de 2015).

- RESOLUCIÓN de 13 de octubre de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de las subvenciones concedidas por el Ministerio del Interior, ejercicio 2012. (BOE n.º 270, de 11 de noviembre de 2015).

PUBLICACIONES



LOS ANÁLISIS PANORÁMICOS APROBADOS POR EL TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO. ESPECIAL REFERENCIA AL REFERIDO A «LOS DISPOSITIVOS DE RENDICIÓN DE CUENTAS Y FISCALIZACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA: LAGUNAS, REDUNDANCIAS Y DESAFÍOS».

El Tribunal de Cuentas Europeo (TCE) ha elaborado un nuevo tipo de publicación denominado «análisis panorámico». Se trata de estudios monográficos que se elaboran sin un trabajo de auditoría directo y que se basan en los resultados plasmados en los informes de fiscalización del Tribunal, en las opiniones que previamente ha emitido, así como en el juicio de los auditores.

De esta manera, los análisis panorámicos pueden abordar una serie temática muy amplia sobre la base de las actuaciones que realiza y de la experiencia que acumula el TCE en cuestiones vinculadas directamente con su mandato. Para su elaboración pueden constituirse grupos *ad-hoc* con un miembro del TCE designado como responsable.

Hasta el momento actual, han sido aprobados dos análisis panorámicos, el primero, referido a «Los dispositivos de rendición de cuentas y fiscalización de la UE: lagunas, redundancias y desafíos» y, en segundo lugar, el denominado «Hacia un uso óptimo de los fondos de la UE: análisis panorámico de los riesgos para la gestión financiera del presupuesto de la UE».

Estos análisis constituyen una importante base para la consulta y el diálogo del TCE con las partes interesadas en sus trabajos y para

su futura labor de fiscalización. Además, permiten al TCE presentar observaciones sobre cuestiones no necesariamente susceptibles de fiscalización en sí mismas pero que, sin embargo, revisten importancia para la rendición de cuentas y su mandato de fiscalización.

Debido a lo que se acaba de indicar, los análisis panorámicos no ofrecen «recomendaciones de auditoría» específicas, pero sí numerosas indicaciones sobre cuestiones que los responsables políticos, los legisladores y los auditores públicos europeos pueden plantear y abordar.

Seguidamente se ofrece la recepción del análisis panorámico de «Los dispositivos de rendición de cuentas y fiscalización de la UE: lagunas, redundancias y desafíos» que fue discutido, previa su aprobación en el Pleno, por la sala CEAD del TCE, dedicada a cuestiones transversales como son las de coordinación, evaluación, fiabilidad y desarrollo.¹

Este análisis se centra en los dispositivos de rendición de cuentas y fiscalización aplicables a las

¹ Se puede consultar también el Informe Especial del TCE No 21/2015: Review of the risks related to a results-oriented approach for EU development and cooperation action. En este informe —que hasta el momento está redactado únicamente en lengua inglesa— se hace una referencia a este análisis panorámico, indicándose: «Accountability refers mainly to the democratic oversight of policies and activities of public bodies, whereas public audit refers to the financial and performance audits of policies and related public funds, and their link to the accountability process. See European Court of Auditors' report on 'Gaps, overlaps and challenges: a landscape review of EU accountability and public audit arrangements».

políticas, los instrumentos, las entidades de la Unión Europea (UE), los recursos financieros públicos y los desafíos conexos. En este sentido, la obligación de la rendición de cuentas se refiere principalmente al control democrático (en particular, al parlamentario) de las políticas y actividades de los órganos públicos, mientras que la fiscalización tiene que ver con las auditorías financieras y de gestión de las políticas y de los correspondientes fondos públicos y de su vinculación con el proceso de rendición de cuentas.

El análisis pretende concienciar de los desafíos planteados a los dispositivos de rendición de cuentas y fiscalización de la UE y fomentar la reflexión en torno a ellos, por lo que no incluye «recomendaciones de auditoría», sino indicaciones sobre cuestiones que se deben abordar.

El documento consta de **cuatro partes** relacionadas entre sí:

Parte I: describe los **vínculos entre la rendición de cuentas y la fiscalización**.

Comienza este apartado destacando algunos de los retos relacionados con los marcos de rendición de cuentas en general, como son la existencia de «multitud de ojos» que se encargan de la supervisión de los gestores públicos; el que los parlamentos tienen que enfrentarse a estructuras ejecutivas con numerosos operadores lo que dificulta determinar quién es responsable; el desafío de determinar «lo que se debe rendir», es decir la disyuntiva de controlar los recursos, especial-

mente los financieros, o centrarse en los impactos y resultados.

El documento desgana referencias a las Normas Internacionales de Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI), ahondando en la importancia de la fiscalización.

Por otra parte, se señalan **seis elementos clave** para lograr una cadena sólida de rendición de cuentas y fiscalización, resaltando que se trata de eslabones de una cadena, por lo que cualquier insuficiencia que se produzca puede socavar en cualquier momento la eficacia de todo el conjunto. Los elementos clave son los siguientes:

- i) Una definición clara de las funciones y las responsabilidades de todos los órganos de la UE y otros que intervienen en la ejecución de las políticas y la gestión de fondos;
- ii) Garantías de la dirección sobre la consecución de los objetivos de la política (informes financieros y de gestión);
- iii) Pleno control democrático, con dispositivos y posibilidades de examen de los gestores públicos por parte de los parlamentos;
- iv) Existencia de bucles de realimentación que permitan aplicar medidas correctoras o mejoras, tomándolos en consideración en los procedimientos legislativos y presupuestarios;
- v) Un mandato sólido para que un auditor externo e independiente verifique las cuen-

tas, la conformidad y los resultados de gestión, o rendimiento, con derecho a acceder a la información necesaria y obligación de informar a los parlamentos y ciudadanía, y

vi) Aplicación de las recomendaciones de auditoría y seguimiento de auditoría, además de la comunicación de los resultados de la fiscalización.

El documento describe el marco de rendición de cuentas de la gestión y los controles financieros de la UE destacando las funciones del Parlamento Europeo y el Consejo; de la Comisión y otros órganos ejecutivos de la UE y el Tribunal de Cuentas Europeo.

Parte II: Tras indicar que el TCE y las entidades fiscalizadoras superiores de los Estados miembros han subrayado la importancia de aplicar los principios de transparencia y rendición de cuentas de modo coherente y consistente, para todos los fondos públicos utilizados en respuesta a la crisis, describe los siguientes seis ámbitos que presentan **desafíos en materia de rendición de cuentas y fiscalización en la UE:**

i) Las acciones coordinadas de la UE y de los Estados miembros adoptan la forma de instrumentos que, bien se inscriben en el marco jurídico de la UE, bien se basan en acuerdos intergubernamentales, o bien responden a una combinación de ambas cosas. Dichas estructuras surgen por diversos motivos, pero pueden depender de

un sistema fragmentado de control parlamentario y fiscalización. El reto consiste en garantizar un control público y una fiscalización coordinados a escala nacional y de la UE.

En este apartado, el TCE se refiere a la coordinación de la estrategia Europa 2020; a la coordinación presupuestaria y económica con arreglo al Semestre Europeo y a los instrumentos intergubernamentales.

ii) Los fondos europeos se gestionan en asociación con terceros, como son las organizaciones internacionales, los terceros países y los socios privados. Los fondos así gestionados no están sujetos al control democrático y de auditoría de la UE del mismo modo, y en el mismo grado, que el gasto presupuestario directo de la Unión. Para contrarrestar esta situación, se debe establecer la obligación de rendir cuentas respecto de los fondos gestionados en asociación con terceros (socios externos o del sector privado), además de satisfacer las necesidades de transparencia y rendición de cuentas de las partes interesadas públicas y de otro tipo que participan en las asociaciones.

Se menciona en este apartado, a título de ejemplo, el seguimiento deficiente de la ejecución y del logro de resultados por parte de las Naciones Unidas; o la dinámica en aumento de movilización de la financiación procedente del sector pri-

vado; y las deficiencias de la actual cadena de rendición de cuentas y fiscalización para los instrumentos de ingeniería financiera.

De conformidad con el nuevo Reglamento Financiero, la UE podrá colaborar con el sector privado en un marco de asociaciones público privadas a fin de ofrecer apoyo financiero alternativo para las actividades y los proyectos de la UE. Entre los desafíos planteados en relación con estos instrumentos cabe mencionar la necesidad de contar con un grado adecuado de transparencia y rendición de cuentas. Asimismo, también es preciso medir el rendimiento de dichos instrumentos en relación con los objetivos perseguidos.

Los instrumentos financieros pueden adoptar la forma de instrumentos de capital, de capital riesgo o de deuda (como préstamos, garantías o riesgo compartido con las entidades financieras a fin de movilizar el posible impacto de la financiación de la UE), con el objetivo de paliar insuficiencias del mercado o situaciones de inversión infraóptimas y de lograr un efecto de palanca de la financiación de la UE. Los instrumentos financieros podrán ejecutarse con arreglo a la gestión centralizada (directa o indirecta) y en régimen de gestión compartida con los Estados miembros (denominados, en general, instrumentos de ingeniería financiera).

En el caso de instrumentos financieros en régimen de gestión indirecta, la Comisión se encarga de fijar los objetivos políticos y las orientaciones estratégicas de los fondos gestionados con arreglo a la gestión centralizada, participa en las estructuras de gobernanza de dichos instrumentos, y es responsable en última instancia del uso de los fondos europeos.

Las nuevas normas aprobadas para los instrumentos financieros, aplicables con arreglo al Marco Financiero Plurianual vigente, tienen como fin garantizar la coherencia de las normas, las prácticas de gestión y los requisitos de control y comunicación en todos los instrumentos financieros. Además, la Comisión informará cada año al Parlamento Europeo y al Consejo acerca del rendimiento de todos los instrumentos financieros.

Las asociaciones público-privadas son una forma de cooperación entre las autoridades públicas y el sector privado. Las asociaciones público-privadas tradicionales se constituyen normalmente en los Estados miembros para crear infraestructuras o servicios públicos, y por lo general se rigen por el Derecho privado. Su objetivo es promover la eficiencia de los servicios públicos compartiendo el riesgo y aprovechando los conocimientos especializados del sector privado.

Entre los tipos específicos de asociaciones público privadas

se incluyen: el modelo BOO (Build Own Operate: Construcción Posesión Explotación) sin transferencia de activos hacia el sector privado; el modelo BBO (Buy Build Operate: Adquisición Construcción Explotación), con ventas de activos públicos a una asociación público-privada para la mejora y prestación de servicios; el modelo BOT (Build Operate Transfer: Construcción Explotación Transferencia), que construye, explota y transfiere transcurrido un determinado plazo de tiempo; y el modelo DBFO (Design Build Finance Operate: Diseño Construcción Financiación Explotación), que es similar al modelo BOT.

La rendición de cuentas en el caso de las asociaciones público-privadas y los instrumentos mixtos depende de las disposiciones aplicables a los intermediarios encargados de la gestión de dichos instrumentos, así como de las disposiciones a escala de cada instrumento.

iii) Ciertas políticas son aplicadas por un subconjunto de Estados miembros de la Unión (Europa de distintas velocidades) y en cooperación con terceros países. La zona del euro constituye un ejemplo de arquitectura política y mecanismos de gobernanza complejos en los que no participan todos los Estados miembros de la Unión. Se debe asegurar el control democrático y una fiscalización exhaustiva para los grupos de Estados miembros y terceros países que participan

en las distintas políticas o instrumentos.

La zona del euro constituye un ejemplo importante de subconjunto de Estados miembros que adoptan un acuerdo político concreto por delante o al margen de otros Estados miembros, como resultado del cual han surgido una compleja arquitectura de políticas, mecanismos de gobernanza y cuestiones relativas al control parlamentario o la fiscalización.

Conforme ha ido aumentando el número de Estados miembros de la Unión, más difícil ha resultado alcanzar la unanimidad sobre las distintas iniciativas políticas y, por tanto, cada vez es más probable que algunos Estados avancen a un ritmo distinto al de los demás.

iv) La configuración institucional de la UE incluye cada vez más órganos. A los distintos grupos de órganos de la UE se les aplican diferentes dispositivos de rendición de cuentas y fiscalización, en función, por ejemplo, del origen de los ingresos. Tras enumerar el marco institucional de la UE, se explica en el documento el procedimiento de aprobación de la gestión para las distintas instituciones y otros órganos de la UE. Se particulariza las excepciones al procedimiento normal de aprobación de la gestión, en particular cuando se facilitan fondos públicos procedentes de fuentes distintas al presupuesto de la UE. La diferencia de normas de conta-

bilidad, auditoría y aprobación de la gestión puede dar lugar a niveles desproporcionados de control, lagunas y redundancias.

Se destaca, también, como puede producirse el examen y control desproporcionados de entidades y presupuesto de menor tamaño. De hecho, la labor de fiscalización del TCU es proporcionalmente mayor para las agencias y las empresas comunes que para las instituciones de la UE. Ante esto se indica que, en el futuro, serán empresas de auditoría privadas las encargadas de verificar la fiabilidad de las cuentas de las agencias antes de enviarlas a la Comisión para su consolidación. Asimismo, el Tribunal facilitara informes anuales de cada una de las agencias.

v) La gestión financiera y del rendimiento del presupuesto de la UE está sujeta a gran número de disposiciones sobre control parlamentario y fiscalización. Aún quedan desafíos para integrar los procesos de gobernanza, rendición de cuentas y fiscalización más importantes de los Estados miembros, tanto para los ingresos como, en particular, para los gastos en régimen de gestión compartida. Los controles primarios de algunos Estados miembros siguen siendo insuficientes y, pese a las costosas redundancias de auditoría, no detectan ni corrigen los errores.

Desde el ejercicio de 2007, el TCE ha emitido una opinión sin reservas de que las cuentas consolidadas de la Unión Europea presentan fielmente, en todos sus aspectos significativos, la situación financiera de la Unión, los resultados de sus operaciones, sus flujos de tesorería y los cambios en los activos netos, conforme a lo dispuesto en el Reglamento Financiero y a las reglas de contabilidad basadas en las normas contables internacionalmente aceptadas para el sector público; es decir, que las cuentas son fiables.

El TCE reconoce en su análisis que el resultado para la rendición de cuentas de la UE es que las autoridades europeas dependen en gran medida de los controles y verificaciones practicados a escala nacional.

En 2004, el Tribunal propuso crear un sistema de control interno integrado, enumerando importantes características necesarias para que dicho sistema permitiera a la Comisión cumplir de un modo más eficaz la obligación que le impone el Tratado.

La Comisión aprobó un plan de acción en 2006 para implantar dicho marco integrado de control interno. Se han incorporado medidas conexas en el Reglamento Financiero, incluidos los resúmenes anuales de las opiniones de auditoría, declaraciones nacionales voluntarias efectuadas por los Estados miembros e informes y certificados voluntarios de los órga-

nos nacionales de fiscalización sobre la gestión de los fondos europeos.

El 1 de enero de 2013 entraron en vigor el «nuevo» Reglamento Financiero y sus normas de desarrollo. Aunque se mantienen las principales características de los dispositivos anteriores de rendición de cuentas, se han introducido importantes elementos nuevos, que cabe tomar en consideración.

vi) Este apartado se refiere a que las políticas de la UE se llevan a la práctica, por una parte, mediante instrumentos presupuestarios y, por otra parte, mediante instrumentos jurídicos y normativos. La rendición de cuentas a escala de la UE es sólida si el instrumento principal es el presupuesto de la UE, y disminuye cuando se utilizan otras fuentes de financiación o instrumentos.

Las realizaciones, los impactos y los resultados de las políticas dependen de instrumentos no presupuestarios. El presupuesto de la UE es solo uno de los recursos utilizados para contribuir al logro de resultados de las iniciativas políticas de la Unión (otros son la financiación con cargo a los presupuestos nacionales de los Estados miembros y la movilización de la financiación privada). Asimismo, las políticas pueden depender únicamente de instrumentos jurídicos y normativos. Un sistema completo de rendición de cuentas y fiscalización, centrado en los resultados, ten-

drá que evaluar todos estos componentes políticos en su conjunto.

Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se exige a la Comisión que presente un informe de evaluación sobre los resultados de los programas financiados con cargo al presupuesto. El informe forma parte del procedimiento de aprobación de la gestión para la ejecución del presupuesto de la UE. No obstante, los dos primeros informes de evaluación no han demostrado que ya estén implantados los módulos para evaluar los resultados. En junio de 2012, el Tribunal publicó un dictamen sobre el primer informe de evaluación de la Comisión y concluyó que era impreciso, poco sustancial y que tenía un valor añadido limitado.

Parte III: Esta parte expone los dispositivos de rendición de cuentas y fiscalización aplicables a los **nuevos instrumentos europeos e intergubernamentales que se han desarrollado rápidamente en respuesta a la crisis financiera**. La crisis que comenzó en 2007 en el sector bancario se extendió posteriormente a otros ámbitos, con consecuencias negativas para la sostenibilidad de la deuda soberana, la estabilidad del euro, el crecimiento y la confianza de la opinión pública. La solución a la crisis exigió medidas urgentes y extraordinarias a escala de la UE y de los Estados miembros. También ha sido necesario adoptar reformas para la reestructuración a largo

plazo de los marcos de gobernanza financiera, económica y política de Europa

La respuesta de la UE a la crisis financiera ha acelerado la creación de nuevos instrumentos europeos o intergubernamentales con dispositivos de rendición de cuentas y fiscalización específicos. Algunos instrumentos intergubernamentales reciben financiación directamente de los Estados miembros (Banco Central Europeo, Banco Europeo de Inversiones, Mecanismo Europeo de Estabilidad, Mecanismo Único de Supervisión) y, si bien revisten menor importancia desde la perspectiva del presupuesto de la UE, requieren un exhaustivo grado de control democrático y fiscalización en el nivel adecuado, en lo que respecta a la interrelación entre dichos instrumentos y el cometido y la función de determinadas instituciones y órganos de la UE, al nivel de fondos públicos gestionados mediante dichos instrumentos supranacionales y a su relación con los objetivos de la UE y los riesgos sistémicos.

Este apartado ofrece una interesantísima descripción de los mecanismos de apoyo financiero intergubernamentales y de la UE, así como de los instrumentos puestos en marcha para el refuerzo de las medidas de coordinación presupuestaria y económica a escala de la UE.

La parte IV contiene las **conclusiones y reflexiones** del presente análisis sobre cómo mejorar la rendición de cuentas y la fiscalización a escala europea. Entre ellas, se pueden destacar las siguientes:

i) Un sistema de control más colaborativo (control parlamentario y fiscalización) puede ser necesario en el caso de los instrumentos coordinados o intergubernamentales establecidos entre la UE y los Estados miembros.

ii) Se requiere un conjunto de dispositivos más coherente y exhaustivo en todas las políticas e instrumentos de la UE y en los fondos gestionados por sus instituciones y órganos. Los parlamentos y los auditores públicos deben poder evaluar todos los aspectos de la buena gestión financiera en relación con sus actividades y con todas las finanzas y recursos públicos bajo su responsabilidad.

iii) Unos sistemas más eficaces de gestión y control de las actividades y fondos europeos constituyen un requisito previo para asegurar la transparencia, la buena gobernanza y la rendición de cuentas. A fin de mejorar la rendición de cuentas respecto del presupuesto de la UE, se necesitan una articulación de objetivos más adecuada; comprobaciones de la observancia de las normas; una medición más precisa de los efectos y resultados y una mejora en los correspondientes sistemas de control interno y presentación de informes. Es preciso que todas las partes intervinientes en la gestión y el control de los fondos europeos aborden esta cuestión, especialmente los Estados miembros, debido a sus atribuciones

respecto del gasto de los fondos europeos (en particular aquellos en régimen de gestión compartida).

iv) Es necesario prestar atención a la medición del impacto y los resultados de las políticas europeas en las que el presupuesto de la UE desempeña un papel relativamente tangencial, pero donde existen importantes disposiciones legislativas para toda la Unión. Por tanto, la rendición de cuentas de las políticas de la UE exige que los parlamentos nacionales y el Parlamento Europeo sometan a los instrumentos europeos a un control exhaustivo, lo que puede requerir un nivel

de refuerzo de la cooperación que no está previsto en la actual arquitectura de rendición de cuentas y fiscalización de la UE y de los instrumentos europeos intergubernamentales.

El análisis panorámico concluye indicando que, la reducción de las costosas duplicidades de auditoría para las políticas y los fondos europeos requiere que se vele para que los auditores, de cada uno de los niveles, puedan apoyarse válidamente en el trabajo de otros auditores, siendo necesario que TCE, y los auditores públicos de los Estados miembros, intensifiquen su cooperación.

MARÍA LUZ MARTÍN SANZ

FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF).
Annual Report 2013-2014. TATF/
OCDE, 2014, 45 págs.

Hay que comenzar considerando que la incorporación, en el periodo referido, a la presidencia del Grupo de la Federación Rusa, parece conferir un peculiar sentido a las líneas que se esperaban de la actuación del organismo en el ejercicio. En efecto, se finalizó la tercera Ronda de Evaluaciones Mutuas, comenzándose la cuarta bajo la nueva metodología revisada, centrada en aspectos más empíricos.

Argentina, Aruba, Holanda, Australia, Austria, Canadá, Alemania, Corea, Luxemburgo, Nueva Zelanda y la federación Rusa dejaron de ser objeto de seguimiento y observación por parte del GAFI como consecuencia de las acertadas medidas Anti-Blanqueo y Anti-Financiación del Terrorismo que adoptaron.

La cooperación con los Organismos Regionales estilo FATF-GAFI se acentuó de modo que la red global del FATF más dichos Organismos supera ya las 190 jurisdicciones, potenciándose también la coordinación con entidades de derecho privado, especialmente entidades financieras. En la misma línea evolucionó la relación con el Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera, y con el Directorio Ejecutivo del Comité Anti Terrorista de Naciones Unidas (UNCTED). Por otra parte se actualizó el contacto con los Países y Territorios no Cooperativos y se intentó continuar con la ampliación del número de miembros del FATF-GAFI.

Merecen mencionarse dos informes que resultaron en el periodo de gran importancia. El relativo a los flujos de dinero sucio procedentes del narcotráfico afgano, y el centrado en el uso de monedas virtuales (como el Bitcoin), asociado a actividades de blanqueo y financiación del terrorismo.

Más en concreto, los problemas y principales temas recogidos en el informe se centran en los siguientes aspectos:

A) **La salud de los sistemas financieros internacionales** que todavía se encuentran en recuperación tras la crisis de 2008. Este hecho los hace más vulnerables al problema del blanqueo y más necesitados de la aplicación del enfoque basado en el riesgo (*Risk-Based Approach*), que permite diferenciar o graduar al esfuerzo al aplicar recursos anti-blanqueo de un modo más eficiente por países, jurisdicciones y sectores, habiendo sido estos últimos estudiados en detalle en este ejercicio por el FATF-GAFI.

B) **La Corrupción.** El FATF-GAFI publicó a finales de 2013 un código de buenas prácticas (*Best Practices Paper*) acerca del uso de sus Recomendaciones para combatir la corrupción. Este fue resultado del tercer *meeting* de expertos en corrupción organizado por el FATF conjuntamente con el Grupo de Trabajo Anti-Corrupción del G20 (ACWG). La transparencia en las cuestiones relativas a la titularidad real de activos o negocios, es un aspecto prioritario en la lucha contra el entramado de blanqueo y corrupción. El FATF tiene en

cuenta estas consideraciones suponiendo un desafío para su mayor efectividad.

C) Sanciones financieras individualizadas. El FATF-GAFI, exige la aplicación de sanciones financieras individualizadas en cumplimiento de las resoluciones relevantes del Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas. Ello permite privar de financiación a ciertas actividades y preservar así a la población de los riesgos de origen terrorista o derivados de la proliferación de armas de destrucción masiva, en línea con las Recomendaciones del FATF-GAFI. En coordinación del FATF-GAFI con cuerpos relevantes de Naciones Unidas, 51 países y 16 organizaciones participaron en un meeting en junio de 2014, con el propósito de proveer de iniciativas a la comunidad internacional para la aplicación de este tipo de medidas.

D) Cuarta Ronda de Evaluaciones Mutuas y seguimiento del cumplimiento de los acuerdos de la Tercera Ronda.

El proceso de Evaluaciones Mutuas y posterior seguimiento del cumplimiento, es el instrumento por excelencia del FATF-GAFI en su supervisión de las Políticas AML/CTF. Cada país debe reportar al FATF-GAFI acerca de los progresos hechos en la línea que se haya marcado. Estos informes se hacen públicos, de modo que el proceso se basa en la responsabilidad de cada país y la presión *inter-pares* que supone el compromiso para mejorar hecho público ante la Comunidad Internacional.

En la Cuarta Ronda se introdujo el concepto de re-evaluación (*re-rating*), referido a una más frecuente revisión y apreciación de los resultados obtenidos en la aplicación de las políticas AML/CTF, así como una más especializada valoración de los problemas financieros de la mano del Programa de Valoración de Sector Financiero (FSAP). También se adoptó, en aras de la flexibilidad, una mayor claridad y consistencia en las evaluaciones mutuas mediante la aplicación desde Febrero de 2014, de un conjunto de procedimientos universales para los procesos, que habitualmente son guiados por el FATF-GAFI, el Fondo Monetario Internacional, el Banco mundial y los Organismos Regionales estilo FATF-GAFI. En cuanto al seguimiento de los acuerdos de la Tercera Ronda, se consiguió reforzar significativamente la acción AML en los siguientes aspectos:

- a) Tipificación de modo amplio del blanqueo y la financiación del terrorismo.
- b) Aumento del rigor en las medidas de *Debida Diligencia con el Cliente* de servicios bancarios y en los requerimientos para la emisión de *Comunicaciones de Operativas Sospechosas (COS)*.
- c) Aumento de competencias y poder para las Entidades de Supervisión Financiera y Unidades de Inteligencia Financiera.
- d) Aplicación de las Convenciones Internacionales y Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, para

mayor cooperación internacional en la materia.

Once países dejaron de ser objeto de seguimiento y observación por parte del GAFI como consecuencia de las acertadas medidas Anti-Blanqueo y Anti-Financiación del Terrorismo que adoptaron y algunos otros continuaron con deficiencias en aspectos clave de sus regímenes AML/CTF y serán objeto de seguimiento individualizado hasta que subsanen sus deficiencias.

Más concretamente se identificaron serias deficiencias en Japón, como una incompleta tipificación del delito de blanqueo, una deficiente aplicación de las medidas de Debida Diligencia con el Cliente, un mecanismo incompleto de congelación de activos de grupos terroristas y fallos en la aplicación de la Convención de Respecto a los Programas de Cumplimiento Fiscal Voluntario, cuando incorporan beneficios como las amnistías fiscales o las repatriaciones de fondos, parece que magnifican el riesgo de ser utilizados como vías para el blanqueo de capitales. Por ello, se espera que los países miembros informen al FATF-GAFI de este tipo de programas y además que se sujeten estrictamente a los cuatro principios de la aplicación real y efectiva de las medidas preventivas AML/CFT, que los Programas no supongan excepciones parciales ni totales a la normativa AML/CFT, cooperación entre las autoridades del país para evitar

riesgos de Blanqueo o Financiación del Terrorismo al amparo de estos Programas, asistencia jurídico-legal de la mayor amplitud mutua, en todo lo relativo relacionados con Blanqueo o Financiación del Terrorismo. El FATF-GAFI analizó los Programas de Cumplimiento Fiscal Voluntario de Argentina y Bélgica detectando algunos fallos en el primero, que fueron subsanados.

En cuanto a los Organismos Regionales estilo FATF-GAFI, GIABA (África Occidental), y MENAFATF (Oriente Medio y África del Norte), siguieron sus desarrollos, con su primera Ronda de evaluaciones en el primer caso y con una mejora de los procesos de evaluación en el segundo caso. Por su parte el Comité de Expertos sobre Evaluación de Medidas Anti-Blanqueo y Anti-Financiación del Terrorismo AML/CFT (MONEYVAL) del Consejo de Europa, se encuentra en su Cuarta Ronda de seguimientos con la metodología del FATF-GAFI, habiendo emitido informes sobre Bulgaria, Croacia, Israel, Liechtenstein, Mónaco y Rumanía y la Antigua República Yugoslava de Macedonia.

E) Tipologías de Blanqueo y Financiación del Terrorismo.

El conjunto de aportaciones del personal que desarrolla su trabajo en contacto con este tipo de actividades constituyen la vanguardia de las actividades AML/CFT del FATF-GAFI. Autoridades relacionadas con la Administra-

ción de Justicia y con las unidades de Inteligencia Financiera, son los primeros en alertar sobre las nuevas tendencias y prácticas delictivas en el ámbito financiero. Esto permite elaborar indicadores de alerta que ayudan a detectar actividades sospechosas. La actividad investigadora del FATF-GAFI se desarrolla de la mano de relevantes expertos de entre los países miembros así como profesionales del sector implicado. Los resultados se publican en una serie de informes especializados que han alcanzado gran éxito en el panorama internacional alertando sobre los riesgos globales y permitiendo una temprana detección de actividades sospechosas.

La cumbre conjunta (Doha) del FATF y MENAFATF de Diciembre de 2013, reunió a 180 expertos de 30 países, centrándose en dos iniciativas de investigación: El Abuso de las Organizaciones de Voluntariado y Organizaciones sin Ánimo de lucro, por parte de Organizaciones Terroristas y los Flujos Financieros Relacionados con el Tráfico Ilegal de Drogas en Afganistán. Asimismo, otras dos líneas de investigación quedaron abiertas: El Lavado de Dinero mediante Transporte Físico de Dinero en Efectivo (contrabando de dinero), en (proyecto conjunto FATF / MENAFATF), y los Riesgos y Vulnerabilidades Asociadas con los Movimientos de Oro (proyecto conjunto FATF / APG). Las dos primeras iniciativas dieron origen a sendos informes de tipologías. En suma entre julio de 2013 y junio de 2014, vieron la luz seis informes de tipologías:

1. El Papel del Hawala y otros Servicios Similares en el Blanqueo y la Financiación del Terrorismo.
2. La Financiación del Terrorismo en África Occidental.
3. El Blanqueo y la Financiación del Terrorismo en el Tráfico de Diamantes.
4. Monedas Virtuales: Definiciones Básicas y Riesgos Potenciales AML/CFT.
5. El Riesgo de Abuso de las Organizaciones de Voluntariado y Organizaciones sin Ánimo de lucro, por parte de Organizaciones Terroristas.
6. Los Flujos Financieros Relacionados con la Producción y Tráfico Ilícitos de Opiáceos en Afganistán.

F) Jurisdicciones de Alto Riesgo y no Cooperativas.

Basta que una jurisdicción transmita laxitud en sus medidas AML/CFT para que esto suponga un riesgo para toda la comunidad internacional. Por ello el FATF-GAFI detecta riesgos estratégicos en jurisdicciones no cooperativas mediante la acción de sus cuatro grupos: África, América, Oriente Medio y Asia, Europa y Pacífico, y Eurasia. El hacer público su incumplimiento, incluyéndolas en una lista, promueve mejoras en las actuaciones. Hasta Junio de 2014, identificó unas 58 de estas jurisdicciones no cooperativas de las que la mitad han podido actualmente abandonar dicha lista.

En casos más graves distingue, en primer lugar, países con deficiencias de tal gravedad en medidas AML/CFT que insta a la comunidad internacional a tomar contramedidas (casos de Irán y Corea del Norte) y otros, de menor gravedad en los que insta a la comunidad internacional a permanecer atenta a los riesgos derivados de su laxitud AML/CFT (casos de Argelia, Ecuador, Indonesia o Myanmar)

G) Diálogo con el Sector Privado.

Con el propósito de optimizar el diálogo con el sector privado, el FATF-GAFI, organiza el Foro Consultivo con el Sector Privado, lo que le permite obtener un valioso *feed-back* acerca de los principales aspectos de la lucha contra el lavado de activos. Aspectos que son muy bien conocidos por los intermediarios. En su reunión de Bruselas de Marzo de 2014, el FATF-GAFI pudo interactuar con 120 participantes del sector intercambiando ideas sobre aspectos tales como los riesgos de blanqueo y financiación del terrorismo en relación con el uso de monedas virtuales o el tráfico de diamantes. Es de destacar también la interacción en el área de la protección de datos y las medidas AML/CFT, que podrían parecer contradictorias, con el propósito de establecer *buenas prácticas* en este campo. También hubo un explícito interés en el

análisis de la práctica del abuso de las entidades sin ánimo de lucro con propósitos de blanqueo y financiación del terrorismo. El FATF-GAFI también participó en la reunión anual del Grupo Wolfsberg en Mayo de 2014.

H) Fortaleciendo la red global AML / CFT.

La aplicación de los estándares AML/CFT en todo el mundo es el principal objetivo del fortalecimiento de la red global que el FATF-GAFI constituye junto con los Organismos Regionales estilo FATF-GAFI. También resulta importante la colaboración con el FMI y el Banco Mundial. La calidad de los procesos de Evaluación Mutua se asegura mediante el criterio de los Procedimientos Universales para la valoración en materia AML/CFT adoptados por el FATF-GAFI y los Organismos Regionales estilo FATF-GAFI. Tal criterio está basado en los principios de la Cuarta Ronda de Evaluaciones Mutuas. Por su parte el Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera colabora estrechamente con el FATF-GAFI en proyectos de interés conjunto. En el presente año llevaron a cabo la investigación compartida sobre el lavado de dinero y financiación del terrorismo a través del tráfico de diamantes.

ALEJANDRO PELÁEZ
RUIZ-FORNELLS

NORMAS PARA LA PREPARACIÓN DE ORIGINALES PARA LA REVISTA ESPAÑOLA DE CONTROL EXTERNO

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

1. Los trabajos (artículos, notas, comunicaciones y reseñaciones) deberán ser originales, cediendo el autor, antes de su publicación, los derechos de explotación y copia a la Revista Española de Control Externo.
 2. Los trabajos no podrán encontrarse en proceso de evaluación ni haber sido publicados o aceptados para su publicación en cualquier otro medio.
 3. Los originales deberán presentarse a espacio y medio, cuerpo de letra 12.
 4. La extensión de los artículos deberá estar comprendida entre 15 y 30 páginas, incluyendo cuadros, gráficos, notas a pie de página y referencias bibliográficas.
 5. Las notas y comunicaciones no superarán las 10 páginas y las reseñaciones no superarán las 5 páginas.
 6. En los artículos la primera página incluirá: título, nombre del autor o autores, cargo o titulación, institución de trabajo, un resumen de una extensión de entre 150 y 250 palabras y 5 palabras clave. El resumen y las palabras clave deberán redactarse en español y en inglés.
 7. La estructura debe responder al siguiente esquema:
 - a) Los apartados en que, en su caso, se divida el artículo irán precedidos de un número (arábigo) y del correspondiente epígrafe en minúscula y en negrita.
 - b) Las posibles subdivisiones irán precedidas de dos dígitos y el correspondiente epígrafe en letra normal.
 - c) Si resultaran indispensables mayores subdivisiones, estas irán precedidas de una letra minúscula seguida de medio paréntesis —a), b), c)...— y el epígrafe, en su caso, en letra normal.
 8. Las referencias bibliográficas se pondrán al final del texto, siguiendo el orden alfabético de autores. Las notas a pie de página se numerarán en arábigos, a espacio sencillo y cuerpo de letra 10.

De forma orientativa, el modo de redactar las referencias bibliográficas será el siguiente:

 - **Libros:** Apellidos del autor/es en mayúsculas; título del libro (en cursiva), editorial, ciudad de publicación y año.
 - **Revistas:** Apellidos del autor/es en mayúsculas; título del artículo (entrecomillado), nombre de la revista (en cursiva), número o volumen y año.
 - **Trabajo recogido en un libro colectivo:** Apellidos del autor/es en mayúsculas; título del trabajo (entrecomillado); título del libro (en cursiva); apellidos en mayúsculas del coordinador, director o editor de la obra, seguido de las abreviaturas coord., dir. o ed. (entre paréntesis); editorial, ciudad de publicación y año.
 - **Publicaciones electrónicas:** Apellidos del autor/es en mayúsculas; título del trabajo (entrecomillado); título del libro o nombre de la revista (en cursiva), número o volumen y año. Seguidamente se mencionará (entre llaves y en cursiva) la dirección web donde se puede consultar el trabajo.
 9. Los originales y la correspondencia sobre los mismos deberán dirigirse a la Secretaría del Consejo Editorial (c/ Padre Damián, 19 - 28036 Madrid - Tel.: 91 592 21 07 - e-mail: recex@tcu.es), que facilitará las instrucciones concretas que se le soliciten.
- Nota:** Los originales que se publiquen en la Revista podrán incluirse también en la edición electrónica de la misma.

La correspondencia puede dirigirse a:

REVISTA ESPAÑOLA DE CONTROL EXTERNO
Tribunal de Cuentas. Padre Damián, 19
28036 Madrid - Fax: 91 457 29 92 - recex@tcu.es

Advertencia: Los originales recibidos en esta REVISTA son sometidos a la evaluación anónima de especialistas cualificados.

NOTA: Ni el Consejo Editorial ni el Tribunal de Cuentas se hacen responsables de la opinión vertida por los autores de los artículos publicados en esta Revista.



TRIBUNAL DE CUENTAS