

LOS SISTEMAS DE GARANTIA DE DEPOSITOS: SU ARMONIZACION EN EL MARCO DE LA UNION EUROPEA

José Miguel Rodríguez

Como es bien conocido, desde hace años la hoy denominada Unión Europea (U.E.) viene desarrollando un notable esfuerzo para armonizar las líneas básicas de la legislación aplicada por sus Estados miembros en lo que atañe a las entidades de crédito. La finalidad última es impulsar el establecimiento de unas "reglas de juego" equiparables en lo esencial, de suerte que se difuminen las distorsiones que de otro modo podrían perturbar la libre competencia entre instituciones de naturaleza similar en el ámbito europeo.

1. EL SEGURO DE DEPOSITOS EN EL CONTEXTO DE LA NORMATIVA EUROPEA SOBRE ENTIDADES DE CREDITO.

Claro está, para encaminarse hacia el logro de un objetivo como el apuntado, no sólo ha sido preciso liberalizar completamente los movimientos de capitales (Directiva de 24 de junio de 1988), sino también articular unos esquemas comunes para regular la autorización de las entidades, su supervisión prudencial y, recientemente, los mecanismos de protección de los ahorradores.

Así, un hito fundamental hasta la fecha viene marcado por la que abreviadamente podemos llamar Segunda Directiva de Coordinación Bancaria, de 15 de diciembre de 1989, la cual implanta la noción de *licencia única*, un auténtico "pasaporte europeo" en el sector de las entidades de crédito: en virtud de la misma, una institución autorizada en un Estado miembro goza automáticamente de la facultad de operar en toda la Unión, mediante sucursales o a través de la prestación de servicios transfronterizos. Además, fija unos fondos propios mínimos para obtener la licencia y continuar en el negocio; pone un límite a la tenencia de participaciones importantes en empresas no financieras; y se preocupa por establecer un control sobre las transacciones que afectan a los principales paquetes de acciones de la entidad, a la vez que señala una lista de actividades permitidas -que podrán realizarse en el Estado miembro de acogida siempre que le hayan sido autorizadas a la institución en el Estado miembro de origen-.

Junto con ello, descendiendo más específicamente en cuanto se refiere a pautas y criterios de control prudencial, resulta obligado referirse a *cuatro importantes directivas*: a) la Directiva de 17 de abril de 1989, desarrollada en diciembre de 1991 y modificada en marzo de 1992, sobre los fondos propios de las entidades de crédito; b) la Directiva de 18 de diciembre de 1989 relativa al coeficiente de solvencia de las entidades de crédito, fijado como la proporción existente entre los fondos propios y el valor ajustado de los activos patrimoniales y cuentas de orden; c) la Directiva de 6 de abril de 1992 referente a la supervisión consolidada de las entidades de crédito, que puso al día otra de 13 de junio de 1983 sobre la misma materia y, entre otras cosas, hace recaer la labor de supervisión sobre la autoridad competente del Estado miembro de origen que

concedió la autorización para el desarrollo de las actividades; y d) la Directiva de 21 de diciembre de 1992 sobre vigilancia y control de las operaciones de gran riesgo de las entidades de crédito. Además, no cabe olvidar que también resulta relevante la Directiva sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y de las entidades de crédito, aprobada el 15 de marzo de 1993, por cuanto exige una cobertura de fondos propios para afrontar los riesgos de mercado, como son los derivados de fluctuaciones en los tipos de interés o de cambio.

Pues bien, en un contexto como el hasta aquí perfilado, es patente que faltaba añadir unos criterios básicos para la armonización de los sistemas de garantía de los depósitos recibidos por las entidades de crédito: a ello se orientan la *Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea*, de fecha 30 de mayor pasado, a la cual aquí en lo sucesivo denominaremos la Directiva⁽¹⁾, que deberá estar incorporada a la respectiva legislación nacional a más tardar el 1 julio de 1995. Y es que no cabe olvidar que dichos mecanismos de garantía inciden en el corazón de binomio estabilidad-eficiencia que suele guiar las preocupaciones de los reguladores financieros. Por una parte, no sólo cubren y salvaguardan los saldos de los acreedores individuales, sino que refuerzan la confianza del público en general, previniendo el peligro de reacciones de pánico en cadena. De otra parte, pueden cooperar al logro de una competencia desde posiciones de mayor igualdad entre las entidades. Precisamente, esto último explica que, más allá de la su inmediato efecto en la protección de los ahorradores, tales sistemas de garantía tienen un alcance que incide sobre la *capacidad competitiva de las instituciones*, pues, según se articulen, pueden hacer más o menos atractiva para los depositantes una u otra colocación de sus fondos: tal extremo es especialmente relevante en el marco europeo, donde, a la ya citada introducción de una licencia única para toda la Unión, se contraponen la existencia todavía hoy de mecanismos de protección de los depósitos que resultan muy dispares en su naturaleza, características, grado de cobertura, etc. De ahí que, en la exposición de motivos de la Directiva, se afirme literalmente que "la protección de los depósitos es tan esencial como las normas prudenciales para la plena realización del mercado único bancario".

Desde luego, un repaso de la situación en los diversos Estados miembros de la U.E. permite comprobar que, mientras en unos casos existen mecanismos de protección de los depósitos que son responsabilidad de organizaciones profesionales, en otros los correspondientes sistemas han sido creados y regulados por disposiciones legales, o, al menos, si bien son el fruto de convenios, se rigen en parte por normativas oficiales. A ese respecto, la cuestión básica es, según los considerandos de la Directiva, alcanzar unos criterios comunes para la Unión en lo que atañe a la adhesión obligatoria al sistema y a la exclusión del mismo. Por otro lado, resulta evidente que el nivel máximo de cobertura ofrecido en la garantía es diferente en los distintos países de la U.E.: así, en el Reino Unido tal grado de protección es más del doble que el español -millón y medio de pesetas por depositante y entidad-, siendo el nuestro el más bajo entre los Estados miembros que tienen organizado algún mecanismo de garantía; o cabe observar que en Francia se duplica de sobra la cobertura máxima proporcionada en el sistema británico; o se comprueba que Italia y -sobre todo- Alemania ofrecen un nivel de protección muy amplio. En consecuencia, se hace preciso fijar un saldo mínimo garantizado para los depósitos que sea común para toda la U.E., al mismo tiempo que parece inexcusable afrontar el problema de las distorsiones que pueden producirse en el juego del libre mercado: puesto que cabe superar dicho mínimo, es posible que, en un mismo territorio, las entidades de crédito nacionales y las sucursales de aquéllas autorizadas en otro Estado miembro ofrezcan indemnizaciones diversas, con la consiguiente

(1) José M. Rodríguez Carrasco y José Antonio Antón se ocuparon de reseñar en estos mismos *Cuadernos de Información Económica* (núms. 75 y 78, respectivamente) los antecedentes y el proceso de elaboración de esa Directiva.

perturbación en las condiciones de competencia. Además, es preciso coincidir en definir los hechos que deben considerarse suficientes para que proceda la aplicación de la garantía, pues hoy se mantienen criterios algo divergentes. Estos, y otros extremos en conexión con los mismos, son ejemplos de cuestiones que se hace necesario armonizar mínimamente y de los que, consiguientemente, se ocupa la Directiva.

2. ALGUNOS PUNTOS BASICOS EN EL CONTENIDO DE LA DIRECTIVA.

A) Ante todo, se asigna a cada Estado miembro el deber de implantar y reconocer oficialmente en su territorio uno o más sistemas de garantía de depósitos, admitiéndose, pues, la organización de la cobertura mediante esquemas de protección distintos según la categoría o tipo de entidad de crédito⁽²⁾. En principio, las entidades de crédito autorizadas en un determinado país de la U.E. están *obligadas* a adherirse al mecanismo que corresponda dentro del mismo, hasta el punto de que, en caso de no hacerlo, no podrán recibir depósitos. Ello es coherente con la opinión habitual de que merece la pena apostar a favor de un mecanismo directa o indirectamente obligatorio, para evitar eventuales comportamientos oportunistas, alcanzar mejor los objetivos de bienestar general asociados con la implantación de la garantía y reforzar la confianza del público ahorrador. Ahora bien, los Estados miembros quedan facultados para eximir de dicha obligación a aquella entidad que pertenezca a un dispositivo equivalente, que proteja a la propia institución de crédito y respalde su liquidez y solvencia, siempre que: a) el dispositivo exista y esté reconocido oficialmente en el momento de adopción de esta Directiva; b) tenga como objetivo evitar que puedan quedar indisponibles los depósitos y cuente con los medios necesarios para ello; c) no consista en una garantía concedida por alguna Administración pública; y d) proporcione a los depositantes la información exigida por la Directiva.

No obstante lo anterior, hasta el 31 de diciembre de 1999 determinadas entidades de crédito españolas y griegas están *exentas* de la obligación de acogerse a un sistema de garantía de depósitos. Eso sí, deberán informar expresamente a sus depositantes efectivos y potenciales de que no gozan de una cobertura; además, en el caso de que antes de la fecha indicada dichas entidades establezcan una sucursal en otro Estado miembro, éste podrá exigir que tal sucursal se acoja a un esquema de protección constituido en su territorio. Por lo que toca a Grecia, se trata de diversas cooperativas de crédito. Por lo que atañe a España, el anexo III de la Directiva cita las entidades de financiación o *factoring*, las sociedades de arrendamiento financiero, las sociedades de crédito hipotecario, el Banco de Crédito Agrícola, el Banco Hipotecario de España y el Banco de Crédito Local.

Por otra parte, si una entidad de crédito incumple las obligaciones que le incumben como miembro de un sistema de garantía, cabe que, de ser ineficaces las medidas adoptadas para corregir su comportamiento, se proceda a su *exclusión* del mismo, *siempre que la legislación nacional lo permita*, exista acuerdo explícito de las autoridades competentes y se notifique con una antelación de al menos doce meses. En coherencia con lo señalado en el párrafo precedente, cuando una entidad resulta excluida del sistema y no es capaz de adoptar medidas de garantía alternativas, las autoridades competentes que hayan concedido su licencia "la cancelarán en el acto".

(2) Es el caso de España, donde, según se sabe, actualmente existen tres Fondos de Garantía de Depósitos, uno para los bancos, otro para las cajas de ahorros y un tercero para las cooperativas de crédito.

B) De acuerdo con la misma y señalada lógica reflejada en la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y en la Directiva referente a la supervisión consolidada de las entidades de crédito, que lleva a atribuir a las autoridades pertinentes del país de origen la correspondiente autorización y el oportuno control, los sistemas de garantía reconocidos en un determinado Estado miembro cubrirán *también* a los depositantes de las sucursales creadas en otros Estados miembros por parte de entidades autorizadas y con sede social en aquél. Sin embargo, en lo que se ha dado en denominar "cláusula de prohibición de exportación de los regímenes más favorables", hasta el 31 de diciembre de 1999 la cobertura así proporcionada *no podrá superar* la máxima que ofrezca el correspondiente mecanismo de garantía dentro del territorio de esos países de acogida de las sucursales; antes de dicha fecha, la Comisión de la U.E. propondrá una decisión acerca de la necesidad de que siga aplicándose semejante restricción, sin duda limitativa de la competencia. Eso sí, por el contrario, cuando la protección facilitada por los sistemas del país miembro que acoge la sucursal de una cierta entidad de crédito sea superior a la garantía proporcionada por el Estado miembro de origen de esa entidad, cabe que tal sucursal opte *voluntariamente* por integrarse en el pertinente dispositivo de protección organizado en la nación de acogida, con el fin de ofrecer a sus depositantes el disfrute de una *garantía complementaria* a la que de por sí gozan en virtud de la protección dentro del sistema de origen. También en este caso la Directiva incluye una cláusula de revisión, de suerte que, antes del 31 de diciembre de 1999, la Comisión propondrá -si procede- modificaciones al respecto. Como se ve, una normativa muy cuidadosa, en un esfuerzo por no introducir condiciones de competencia desiguales.

C) Y llegamos a un punto que siempre atrae la atención: *¿cuál es el nivel de cobertura mínimo armonizado?* La Directiva prevé que la indemnización máxima por acreedor⁽³⁾ y entidad será de, al menos, 20.000 ecus (alrededor de 3.200.000 pesetas). Sin embargo, hasta el 31 de diciembre de 1999 los Estados miembros en los que actualmente no se alcance ese nivel quedan autorizados para mantener el importe máximo previsto en sus sistemas de protección, pero sin que éste pueda ser inferior a 15.000 ecus (unos 2.400.000 pesetas). Los ahorradores pueden hacer valer su derecho a una indemnización mediante acciones legales contra el dispositivo de protección, a la vez que, si éste paga, se subrogará en los derechos de aquéllos dentro de los procedimientos de liquidación. Conviene aclarar que quedan *excluidos* de la garantía los depósitos realizados por otras entidades de crédito por cuenta propia y en su propio nombre, todos los instrumentos que formen parte de la definición de fondos propios de las entidades de crédito y los depósitos asociados con operaciones en las cuales haya habido una condena penal por blanqueo de capitales.

Precisamente, 15.000 ecus era el nivel manejado en la propuesta inicial de Directiva, por ser el grado medio de protección vigente en los países miembros, sin considerar Alemania e Italia dado que otorgan una cobertura ciertamente muy elevada. Fue el Parlamento europeo quien propugnó incrementarlo hasta 20.000 ecus -en un principio defendía una cifra incluso más elevada-; al final, siendo muy difícil soslayar este deseo, máxime por el hecho de que la Directiva debía ser adoptada conforme al procedimiento de codecisión entre el Consejo y el Parlamento, se ha llegado a esa solución de compromiso. Desde luego, es sabido que fijar el nivel apropiado de protección es una decisión difícil, rodeada de importantes valoraciones políticas y que, al final, suele ser el resultado de algún equilibrio considerado razonable desde un punto de vista práctico, habida cuenta de los beneficios y costes estimados. Un fuerte grado de cobertura seguramente contribuiría a reducir la posibilidad de conmociones en el sistema crediticio y en el mecanismo de pagos; pero, amén de las repercusiones derivadas de los costes de su financiación, puede reducir

⁽³⁾ Lo relevante es el conjunto de los depósitos de un mismo depositante, independientemente de su número, la divisa y su localización dentro de la Comunidad. En el caso de cuentas en participación, y salvo disposiciones particulares, éstas se dividirán a partes iguales entre sus propietarios.

al papel de la disciplina emanada del mercado con el fin de refrenar a las entidades a la hora de embarcarse en pautas imprudentes de asunción de riesgos; eso tal vez agrave la probabilidad o la magnitud de las pérdidas que ha de afrontar el dispositivo de garantía, de modo que sitúa a éste ante el bien conocido fenómeno del riesgo moral. Y cabe razonar al revés si consideramos la hipótesis de un nivel de protección muy débil. No es extraño, por tanto, que la Comisión de la Unión Europea quede emplazada a revisar periódicamente la indemnización, para adaptarla teniendo en cuenta la evolución del sector bancario y la situación económica y monetaria de la Comunidad.

Eso sí, justamente con el fin de que pueda introducir algún grado de *corresponsabilidad o coaseguro* entre la entidad y el depositante, como ocurre en el actual esquema británico, la Directiva faculta a los Estados miembros para limitar la garantía introduciendo una franquicia de hasta el 10 por ciento. Esto es, cabe restringir la cobertura a un nivel no inferior al 90 por ciento del conjunto de los saldos mantenidos por un mismo depositante, siempre que el importe de la indemnización máxima alcance los 20.000 ecus o, en su caso, transitoriamente, los 15.000 ecus.

A la vez, los Estados miembros están *facultados para excluir* de la garantía -o reducirla- a determinados depósitos o depositantes, de acuerdo con una lista en figura en el anexo I de la Directiva: por ejemplo, los saldos mantenidos por las Administraciones públicas y las empresas de seguros; o los procedentes de los fondos de pensiones y los organismos de inversión colectiva. Y todo esto sin que, por el contrario, exista obstáculo para poder ofrecer una cobertura de los depósitos *más elevada o más completa*. En particular, por razones de carácter social, cabe proporcionar una protección total de ciertas categorías de depósitos.

D) Por último, hemos de preguntarnos *cuándo procede la aplicación de la garantía prevista*; es decir, en qué situaciones debe entenderse que los depósitos realizados están indisponibles y existe el derecho a percibir la indemnización, en concreto dentro del plazo de los tres meses siguientes a la declaración de que se dan tales situaciones⁽⁴⁾. La Directiva adopta un *criterio amplio*: 1) que, en opinión de las correspondientes autoridades competentes, la entidad de crédito en cuestión se encuentre, de momento, en la imposibilidad de restituir los depósitos y no parezca tener, por ahora, perspectivas de poder hacerlo; ó 2) que una autoridad judicial haya adoptado la decisión de declarar a la entidad en suspensión de pagos, o incoe otro procedimiento concursal de similares consecuencias.

E) Por lo demás, merece la pena subrayar que, en sorprendente contraste con la habitual preocupación por evitar distorsiones de la competencia en el marco del mercado interior europeo, la Directiva *no considera indispensable armonizar* algo tan fundamental como son los métodos de financiación de los sistemas de garantía de depósitos; por tanto, no entra a fijar la estructura de la prima o cotización que debe satisfacerse al ente responsable de la protección, cuestión hoy tan debatida al hilo de la discusión sobre la aplicación de primas uniformes o variables en función del riesgo de la correspondiente entidad de crédito. Tampoco se ocupa de dilucidar si el mecanismo de cobertura debe ser de naturaleza pública o privada, extremo que se deja a la elección de los Estados miembros.

Hasta aquí un resumen de algunos de los puntos básicos que se contienen en la Directiva. Sin duda, varios de ellos merecen un análisis más en profundidad, además de su debate en orden a las opciones que dejan abiertas llegado el momento de su incorporación a la legislación española. Esperamos poder hacerlo en una nueva oportunidad.

(4) En circunstancias absolutamente excepcionales, cabe la posibilidad de prórroga o prórrogas de dicho plazo, previa autorización de las autoridades competentes.