

SUPERVISION Y DISCIPLINA BANCARIA EN EL PROYECTO DE LEY SOBRE DISCIPLINA E INTERVENCION EN LAS ENTIDADES DE CREDITO

El proyecto de ley sobre disciplina e intervención en las entidades de crédito, que recientemente ha iniciado su andadura parlamentaria, está llamado a ser uno de los textos legales básicos en nuestro sistema financiero. En él se contienen un conjunto de normas, de naturaleza dispar, que ponen de manifiesto la necesidad de un profundo repaso a nuestra legislación financiera, adecuándola a las necesidades actuales del sistema. **Tomás Ramón Fernández** analiza en este artículo los aspectos sancionadores del proyecto, resaltando las principales novedades que aporta sobre la situación legislativa anterior.

I. LOS PODERES SANCIONADORES Y DISCIPLINARIOS DE LA ADMINISTRACION Y LA CONSTITUCION DE 1978

LA potestad sancionadora y disciplinaria de la Administración, es decir, su poder de reprimir por sí misma las conductas de los ciudadanos contrarias al ordenamiento jurídico, mediante actos unilaterales ejecutivos y ejecutorios sólo susceptibles de control jurisdiccional *a posteriori*, ha tenido en España una evolución particular, caracterizada por un desmesurado desarrollo, que se ha producido, además, al margen muchas veces de los principios y de las pautas que se entienden propios de todo Estado de Derecho.

El hecho es bien conocido, y su crítica queda perfectamente

resumida en la calificación de nuestro Derecho Administrativo sancionador como un «sistema represivo pre-beccariano» que el profesor García de Enterría le otorgó, con toda razón, en vísperas del inicio del proceso constituyente.

La promulgación de la Constitución tenía forzosamente que hacer saltar un sistema en el que el principio de legalidad estaba ausente, y la definición de las infracciones y sanciones venía con fiada, en la inmensa mayoría de los casos, a normas de rango reglamentario carentes de toda cobertura en la Ley o insuficientemente amparadas por ésta.

El estallido ha tardado, sin embargo, en producirse, y a ello no es ajena la ambigüedad calculada de los constituyentes que, al enunciar el principio de legalidad en materia represiva en el artículo 25 de la Norma Fundamental, prefirieron sustituir *in extremis* la ine-

quívoca referencia a la «Ley» por el ambiguo término «legislación»

Las razones de este cambio de última hora no son explícitas, dado que la sustitución se produjo en el seno de la Comisión Mixta Congreso-Senado, que puso punto final al proceso constituyente, y los trabajos de dicha Comisión se realizaron en la más absoluta opacidad, pero no es difícil suponer que el cambio se realizó por temor a alterar de un modo radical el *statu quo* anterior, es decir, por miedo a dismantelar de la noche a la mañana la capacidad operativa de una Administración acostumbrada a disponer de facultades propias y autónomas de incriminación de conductas, dismantelamiento que se hubiera producido de forma inevitable si el principio de legalidad en materia sancionadora se hubiese formulado con expresa reserva a la Ley, con mayúsculas, y sólo a ella, de la distinción de lo lícito y de lo ilícito.

La argucia terminológica sirvió para ganar tiempo, un tiempo que podía y debía haberse aprovechado para ir sustituyendo las normas reglamentarias preconstitucionales por nuevas leyes ajustadas a las exigencias de la Constitución, en cuyo contexto la argucia en cuestión habría de quedar definitivamente diluida tras un período inicial de vacilaciones.

La inercia del pasado pudo más y, ese tiempo de gracia, tan sutilmente procurado, llegó a su fin con la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1986, que, estimando el recurso interpuesto por la CEOE, anuló el Real Decreto 2.347/1985, de 4 de diciembre, por el que se desarrolló el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores sobre infracciones laborales de los empresarios.

Ya antes, el Consejo de Estado, que en ese punto fue el primero en sintonizar con las nuevas exigencias constitucionales, había dado un serio aviso, que fue desoído por el gobierno, al aprobar el referido Real Decreto sin tener en cuenta las advertencias formuladas por el alto cuerpo consultivo siguiendo la doctrina por él mismo fijada en un Dictamen de 1 de julio de 1982, emitido a propósito de un Real Decreto de 4 de septiembre de 1981, por el que se establecieron determinadas infracciones y sanciones en el transporte por carretera más allá de las previsiones contenidas en la Ley de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera, de 9 de diciembre de 1947.

En aquella primera ocasión, el Consejo de Estado estableció la buena doctrina constitucional en términos tan ponderados como precisos, afirmando que

«después de entrar en vigor la Constitución no es posible crear *ex novo*, mediante un Reglamento, infracciones administrativas, sanciones de tal naturaleza o ambas cosas al mismo tiempo; al contrario, *debe ser una Ley la que introduzca los elementos básicos y definitivos de unas y otras, ya que aquí opera el principio de legalidad en su superior nivel*»;

y advirtiendo a continuación, para salir al paso de las objeciones tradicionales, que ello

«no significa que el principio de legalidad sancionadora opere aquí con tal rigidez que imponga que una Ley formal agote absolutamente la descripción de infracción y/o sanción, sin dejar espacio alguno a un desarrollo reglamentario»;

sino que

«más bien ha de entenderse que también en este campo dispone el Gobierno de la potestad reglamen-

taria que directamente la atribuye la propia Constitución (artículo 97), de tal modo que es constitucionalmente admisible que una Ley que describa el *diseño inequívoco* de las infracciones y las sanciones *sea precisada ulteriormente por un Reglamento, cuyo sentido bien puede ser, incluso, el de reducir márgenes de discrecionalidad o el de concretar, en aras de una mayor seguridad jurídica, algunos conceptos jurídicos indeterminados*».

porque

«lo que resulta palmario es que ni la Ley puede contener una deslegalización en el ámbito sancionador en favor del Reglamento, ni éste puede crear infracciones o sanciones bajo pretexto de desarrollar una Ley que no contenga regulación alguna sobre éstas».

La sentencia del Tribunal Supremo antes citada se alineó en la misma dirección, reiterando que la atribución a la Administración de la potestad para sancionar ha de realizarse por Ley formal, por exigencia del artículo 25 de la Constitución, y precisando adicionalmente

«que la tipificación normativa previa de conductas sancionables ha de realizarse a través de igual mecanismo legal, sin que sean suficientes amplias y vagas remisiones abstractas mediante descripciones carentes de toda precisión».

A partir de esta sentencia, la alarma fue ya general en toda la Administración española, pero todavía hubo que esperar unos meses más, hasta que se produjo la Sentencia constitucional de 7 de abril de 1987, para que el período de transición pudiera darse por cerrado.

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional hizo ya insostenible la situación y obligó a promover sin demora nuevas leyes para sustituir a las antiguas, que de este modo habían quedado ya definitivamente descalificadas.

Este es, concretamente, el origen del proyecto de ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito que, tras ser aprobado por el gobierno, ha sido publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* el 30 de diciembre de 1987, iniciando así su andadura parlamentaria.

II. LA GESTACION DEL PROYECTO

En la precariedad del sistema disciplinario en el ámbito bancario y financiero en general no es necesario insistir porque es bien conocida, como lo es la insatisfactoria situación del ordenamiento del crédito en general, cuya estructura se remonta a la vieja Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946, a la que, a lo largo de ocho lustros, se le han ido superponiendo centenares de normas, fruto de las circunstancias más diversas, que contribuyen a hacer del conjunto un sistema confuso y difícilmente manejable en el que es realmente complicado orientarse.

Las normas básicas en materia disciplinaria siguen siendo, pues, todavía hoy los artículos 56 y 57 de la Ley de 1946, a los que el Real Decreto legislativo 1.298/1986, de 28 de junio, aprobado en el marco del proceso de adaptación de nuestra legislación al ordenamiento comunitario europeo, ha reconducido el régimen disciplinario singular de las cajas de ahorros, establecido para estas instituciones por su Estatuto de 1929, desarrollado por Decreto de 14 de marzo de 1933.

Según el primero de dichos preceptos, «será sancionable el incumplimiento por los bancos y banqueros de las disposiciones relativas» a una serie de extremos

concretos que esquemáticamente enuncia en una lista que termina con una referencia final a «cualquier otro regulado por normas de observancia obligatoria», que es, por sí misma, suficientemente expresiva de las deficiencias apuntadas.

Remediar éstas y ajustar la definición de las conductas ilícitas de bancos y cajas de ahorros a las exigencias de tipicidad que derivan del principio de legalidad en los términos que la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa acaba de dejar bien establecidos fue, pues, el objeto inicial del proyecto de ley hoy en trámite, que desde el primer momento dio acogida, también, como no podía ser menos, a las cooperativas de crédito, cuyo régimen disciplinario venía establecido por Real Decreto de 3 de noviembre de 1978, dictado a partir de la remisión contenida en el artículo 60 de la Ley de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974.

El objetivo inicial así diseñado no parecía difícil de alcanzar con la rapidez que la situación creada por la jurisprudencia antes comentada hacía deseable, puesto que el anteproyecto de ley de funciones del Banco de España, por éste preparado en cumplimiento de la Ley de Organos Rectores del mismo de 21 de junio de 1980, incluía ya un capítulo bien meditado sobre este tema.

Sin embargo, ese objetivo inicial se complicó apenas comenzó a dar sus primeros pasos el nuevo anteproyecto de ley de disciplina por el afán, muy explicable, del propio Ministerio de Economía y Hacienda de aprovechar la ocasión para resolver los problemas —idénticos en esencia— que planteaba la regulación, igualmente precaria, de los interme-

diarios financieros sujetos a su control directo.

La inclusión en el ámbito del anteproyecto de estos otros intermediarios financieros no incluidos en el concepto tradicional de entidades de crédito suscitó, como era inevitable, una reflexión global sobre el concepto mismo de entidad de crédito, que llevó algún tiempo y que finalmente ha quedado saldada mediante una redefinición del concepto mismo (que poco antes había ajustado el Real Decreto legislativo 1.298/1986, antes citado, bajo la terminología europea, para nosotros extraña, de establecimiento de crédito), que ahora, en el proyecto definitivo, incluye a «toda empresa que tenga como actividad típica y habitual recibir fondos del público en forma de depósito, *préstamo, cesión temporal de activos financieros* u otras análogas que llevan aparejada la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos *u operaciones de análoga naturaleza*» y, en particular, al *Instituto de Crédito Oficial* (transformado ahora en sociedad estatal por la novísima Ley de Presupuestos), a la *Confederación Española de Cajas de Ahorros*, a la *Caja Postal de Ahorros*, a las sociedades de crédito hipotecario, a las entidades de financiación, a las *sociedades de arrendamiento financiero* y a las *sociedades mediadoras en el mercado de dinero* (los subrayados resaltan las modificaciones que se introducen en el artículo 1 del Real Decreto legislativo 1.298/1986, al que el artículo 40 del proyecto da nueva redacción), todas las cuales quedan ahora bajo la dependencia del Banco de España.

Esta redefinición de las entidades de crédito, y el paso de las que ahora así se consideran

por el proyecto y de las que antes de éste fueron declaradas tales *ex novo* por el Real Decreto legislativo 1.298/1986, aunque quedarán entonces bajo el control de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, a la órbita del Banco de España ha llevado también a replantear el marco general de actuación de todas ellas, en una línea de homologación funcional y de supresión de restricciones y especializaciones innecesarias o artificiosas, que la exposición de motivos del proyecto resalta.

La dinámica así desencadenada fue introduciendo al proyecto en el área de la ordenación sustantiva del crédito, como siempre suele ocurrir —y seguirá ocurriendo mientras no se aborde la tarea de elaborar una Ley de Ordenación Bancaria de nueva planta—, enriqueciéndole con normas materiales de ordenación destinadas a hacer frente al proceso de cambios que últimamente se ha desencadenado en relación al control de bancos (control de la toma de participaciones significativas en el capital y de la composición del mismo) y a facultar al gobierno para modificar el capital social mínimo de los diferentes tipos de entidades y sus normas de contabilidad, así como para imponerles un clausulado mínimo para los contratos referentes a sus operaciones financieras.

Rota la homogeneidad inicial del proyecto, su tramitación se aprovechó para resolver problemas puntuales de muy diverso signo (especialmente, la nueva regulación de las operaciones de *leasing*, ahora también bancarias *stricto sensu*) y, ya en el tramo final de su elaboración, para incluir un régimen sancionador paralelo para las entidades de seguro (disposición adicional primera), que ha terminado hacien-

do de él un proyecto omnibus, de contenido marcadamente heterogéneo.

Esta heterogeneidad impide afrontar en este artículo un comentario general del mismo, y me ceñiré estrictamente a los aspectos disciplinarios propiamente dichos. (Véase, para algunos otros aspectos del proyecto, el recuadro adjunto sobre «Las "otras normas" de la Ley sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito»).

III. ALGUNAS ADVERTENCIAS PREVIAS SOBRE LA SINGULARIDAD DEL ORDENAMIENTO BANCARIO

Antes de abordar el análisis del nuevo régimen disciplinario que el proyecto aporta, resulta imprescindible, a mi juicio, formular algunas precisiones acerca de la naturaleza específica del ordenamiento bancario y del crédito, sin las cuales no es posible una correcta inteligencia de esta concreta pieza del mismo que es la disciplinaria.

La exposición de motivos del proyecto aporta, por esa misma razón, una primera explicación, que merece la pena comentar. Dicha explicación pretende dar una respuesta al hecho, bien conocido, de la particular intensidad de los poderes públicos de intervención en el crédito, que se conoce entre nosotros con el nombre de supervisión bancaria y que, ciertamente, no tiene comparación posible con la que soportan los restantes sectores económicos. «Esas entidades —dice— captan recursos financieros entre un público muy am-

plio, carente, en la mayor parte de los casos, de los datos y los conocimientos necesarios para proceder a una evaluación propia de la solvencia de aquéllas. La regulación y supervisión públicas suplen esa carencia y facilitan la confianza en las entidades, una condición imprescindible para su desarrollo y buen funcionamiento, esencial no sólo para los depositantes de fondos, sino para el conjunto de la economía, dada la posición central que reúnen esas entidades en los mecanismos de pago».

«Esos problemas se han afrontado en todas partes —añade la exposición de motivos— articulando unos dispositivos especiales de supervisión de las instituciones. Dichos mecanismos se componen básicamente de un conjunto de normas tendentes a facilitar a la autoridad supervisora una completa información sobre la situación y evolución de las entidades financieras, y de un conjunto de normas tendentes a limitar o prohibir aquellas prácticas u operaciones que incrementan los riesgos de insolvencia o iliquidez y a reforzar los recursos propios con que puedan, en su caso, atenderse esos riesgos, evitando perjuicios para los depositantes».

Esta explicación tiene, a mi juicio, mucho de convencional y no da cuenta del problema con la debida exactitud, porque contribuye a presentar al conjunto de entidades de crédito como una realidad separada de las propias autoridades públicas y a la actividad que éstas desarrollan como una intervención exterior de carácter puntual, orientada, sobre todo, a proteger a los depositantes, en los cuales se sitúa la primera —y parece que fundamental, por el énfasis que se pone en su enunciado— de las razones

justificativas de la supervisión. La propia insistencia en el empleo de este concreto término opera en el mismo sentido, como es notorio.

La realidad, me parece, es a estas alturas un poco diferente. La protección del ahorro es, ciertamente, un objetivo inexcusable de toda ordenación bancaria, pero es obvio que si este objetivo fuera el único, o siquiera el predominante, carecerían de explicación muchas de las piezas que hoy integran esa compleja ordenación, pues para asegurarlo bastarían, en efecto, un conjunto de poderes singulares de intervención, supervisión o control; y en el ordenamiento bancario de todos los países occidentales y, por supuesto, en el nuestro hay mucho más que eso.

Basta repasar el texto de la vieja Ley de Ordenación Bancaria de 1946 para comprobar que las facultades que en ella se conceden a las autoridades competentes exceden con mucho de la mera exigencia del cumplimiento de las normas generales de obligada observancia, puesto que alcanzan, incluso, a la formulación de indicaciones especiales y advertencias concretas sobre la política de crédito o de dividendos a seguir por cada entidad (artículo 4/7), lo que sólo es comparable a partir del reconocimiento de una auténtica función de dirección del sistema que el conjunto de las entidades y la propia autoridad contribuyen a formar.

Esa función directiva del conjunto está expresada con toda claridad en la base 1.^a de la Ley de Bases del Crédito y la Banca de 1962, que repite literalmente el artículo 9 del Decreto-Ley de nacionalización del Banco de España, y es una respuesta que viene exigida, ante todo y sobre

LAS «OTRAS NORMAS» DE LA LEY SOBRE DISCIPLINA E INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO

I. Introducción

El proyecto de ley sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito que se encuentra en curso de tramitación en el Congreso de los Diputados comprende, junto a las llamadas normas de disciplina —normas de Derecho sancionador—, un conjunto no menos importante de mandatos sobre materias heterogéneas. Se utiliza, pues, nuevamente una técnica legislativa que no por más extendida es menos criticable: insertar normas correspondientes a materias diferentes de las que dan título a las leyes, con lo que, salvo para los expertos muy cualificados, se crea una sensación de desconcierto, máxime cuando del ordenamiento financiero se trata, por ser uno de los sectores —si no el más— sometido a un ritmo más rápido de cambios legislativos y reglamentarios.

Cierto es que las urgencias legislativas y la necesidad de abordar los problemas diarios en el mundo jurídico imponen muchas veces la necesidad de recurrir a este procedimiento, pero no por ello es menos necesario llamar una vez más la atención respecto de los peligros que este proceder conlleva en cuanto a la necesaria claridad del ordenamiento jurídico, considerado tanto en su conjunto como en las múltiples disposiciones que lo integran. Una prudente política legislativa exige el grado de precisión necesario como para evitar que estas situaciones se produzcan, como viene ocurriendo en nuestro país con demasiada frecuencia, con una anormal continuidad.

En esta breve nota trataremos de bosquejar cuáles son estas «otras normas» que el proyecto de referencia contiene.

II. La intervención de las entidades de crédito

La pasada crisis bancaria española puso de manifiesto la insuficiencia del cuadro de medidas que el ordenamiento ponía a disposición de la autoridad financiera para poder intervenir adecuadamente, con carácter preventivo, en los supuestos de peligro de la viabilidad de las entidades de crédito. Peligro, además, que, por la naturaleza de tales entidades, no afectaba sólo a sus socios o partícipes, sino que también hace recaer sobre toda la nación (y particularmente sobre los ahorradores-clientes de la entidad) las consecuencias negativas de una gestión, en desacuerdo con las buenas prácticas bancarias.

Concitar esos riesgos fue la justificación de un conjunto de medidas que fueron in-

tegrándose en el ordenamiento jurídico en la segunda mitad de los años setenta y en los primeros de la década de los ochenta (por ejemplo, las contenidas en las normas reguladoras de los fondos de garantía de depósitos en bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito). Pero tales medidas, dictadas a impulso de necesidades perentorias, habrían de ser sometidas a una revisión coordinadora, que las clarificara y diera un sentido más general. A esta tarea se dedica el título III del proyecto de ley.

III. El supuesto de hecho

De conformidad con el artículo 32.1, cuando una entidad de crédito se encuentra en una situación de excepcional gravedad que ponga en peligro la efectividad de sus recursos propios o su estabilidad, liquidez o solvencia, podrá acordarse, de oficio o a petición fundada de la propia entidad, la intervención de la misma o la sustitución provisional de sus órganos de administración o dirección.

El supuesto de hecho, pues, que genera la posibilidad de intervención o de sustitución provisional de sus órganos es un concepto jurídico indeterminado: la situación de especial gravedad que ponga en peligro la efectividad de sus recursos propios o su estabilidad, liquidez o solvencia. Esta situación quedará a la apreciación bien de la propia entidad financiera —cuando sea ella misma quien solicite la intervención pública— o de las autoridades monetarias. En este último supuesto, pueden darse dos casos, recogidos en el artículo 33. O las medidas se acuerdan por el Ministerio de Economía y Hacienda —regla general— o por el Banco de España, en casos de excepcional urgencia —regla especial—, necesitándose, en este último supuesto, la ratificación por el Ministerio durante los tres días hábiles siguientes a la adopción de la medida.

No obstante, el proyecto prevé un supuesto en el que, no existiendo certeza sobre la concurrencia de situación excepcional, es procedente la adopción de medidas: este caso se da cuando la verdadera situación de la entidad de crédito no pueda deducirse de su contabilidad.

IV. Tramitación del expediente

Como la intervención o sustitución provisional de órganos de administración o dirección puede ser declarada de oficio o a instancia de la entidad de crédito, conviene separar ambas situaciones.

1. Declaración de oficio

La situación de excepcional gravedad normalmente será conocida por la autoridad monetaria con ocasión de sus actividades de supervisión del sistema, es decir, a través de las periódicas inspecciones del Banco de España, o, como dice el proyecto, «durante la tramitación de un expediente sancionador», pero puede también llegar a ser conocida por cualquier otro camino —por ejemplo, a través de una denuncia.

Tanto en uno como en otro caso, entendemos que se origina un expediente específico, diferente del sancionador, puesto que es lógicamente posible que a la situación excepcional de gravedad se haya llegado sin comisión de infracción alguna.

Acordada la intervención o suspensión de cargos, ya por el Ministro, ya por el Banco de España —sin que en este caso se precise si es competencia del Consejo Ejecutivo o del Consejo General, o directamente del Gobernador—, habrá de darse audiencia a la entidad interesada. Parece oportuno señalar la conveniencia de que el proyecto atribuyera concretamente competencia a uno de los órganos señalados, con el fin de evitar posibles litigios posteriores.

El artículo 34, sin embargo, permite prescindir de la audiencia cuando el retraso que tal trámite originaría comprometa la efectividad de la medida o los intereses económicos afectados.

El acuerdo, designando interventores o administradores provisionales, es inmediatamente ejecutivo, será publicado en el *Boletín Oficial del Estado* y será objeto de inscripción en los registros públicos correspondientes. Tanto la publicación como la inscripción citadas determinarán la eficacia del acuerdo frente a terceros, y, cuando ello resulte necesario para la ejecución del acuerdo, podrá llegarse a la compulsión directa para la toma de posesión de oficinas, libros y documentos correspondientes o para el examen de éstos últimos.

El conjunto de normas aludidas, que, obviamente, se justifican por la excepcionalidad de las situaciones a que se refieren, parece que requerirán un cuadro suficiente de garantías procesales para las entidades interesadas. A nuestro entender, es éste demasiado escueto y no parece que las disposiciones generales, aplicables subsidiariamente, puedan ser realmente operativas.

En primer lugar, contra los actos dictados por el Banco de España o el Ministro, en

general, se podrá interponer recurso de reposición. El plazo del mismo —salvo para el caso especial a que aludiremos después— será el del mes que señala el artículo 52.2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa, plazo que parece excesivamente dilatado para que sea operativo el recurso en las circunstancias en que se mueven los supuestos a que afecta. Pero más importante es, a nuestro juicio, que no se marquen plazos breves para la resolución del recurso, así como que, al no decirse nada en contra, sea de aplicación la doctrina general del silencio administrativo.

En segundo lugar, cuando se ha previsto un plazo más breve se ha hecho insuficientemente. En efecto, el artículo 34 establece, para el caso de que no sea necesaria la audiencia previa a la entidad internada, que los recursos habrán de ser resueltos en el plazo de quince días, pero nada se establece en el supuesto de que ese plazo se incumpla por la Administración, lo que es perfectamente posible en el normal desenvolvimiento de nuestra Administración.

En tercer lugar, los acuerdos de designación de interventores o de administradores provisionales son inmediatamente ejecutivos. Y habrá de entenderse que lo son desde que se notifican válidamente a la entidad, pero los efectos frente a terceros sólo se producirán desde que se publiquen en el *Boletín Oficial del Estado* y se inscriban en los registros públicos correspondientes. Hay, pues, un desfase temporal en lo que a efectos se refiere entre la entidad de crédito y los terceros. Además, nada se dice respecto a la posibilidad —que habrá que admitir por aplicación de los principios generales— de suspender la ejecución de tales actos.

Las normas, pues, del proyecto de ley en este aspecto parecen poco meditadas, y ello no sólo en cuanto al respeto de derechos de las entidades de crédito sino también del interés general, que exigiría una mucho más cuidada regulación de los aspectos procedimentales que la práctica viene demostrando que resultan de fundamental importancia para la eficacia real de las instituciones. Esperemos que en el curso de la discusión parlamentaria se debatan estos temas con el interés que merecen.

2. Declaración a instancia de la entidad

Si es la entidad quien solicita la intervención, naturalmente se elude el trámite de audiencia. Pero la ley tampoco aclara quién ha de ser el órgano que esté capacitado para hacer la solicitud. La lógica parece imponer que sean los consejos de administración —tratándose de sociedades anónimas— o los órganos de naturaleza análoga —en otro tipo de instituciones—, pero también aquí sería oportuna una declaración legal que impidiera posibles conflictos posteriores.

3. Efectos de la declaración

a) Intervención

En el supuesto de intervención, los actos y acuerdos de cualquier órgano de la entidad de crédito que se adopten a partir de la fecha de publicación del acuerdo en el *Boletín Oficial del Estado* no serán válidos ni podrán llevarse a efecto sin la aprobación expresa de los interventores designados. Se exceptúa de esta aprobación el ejercicio de acciones o recursos por la entidad de crédito.

Los interventores designados estarán facultados para revocar cuantos poderes o delegaciones hubieran sido conferidos por el órgano de administración de la entidad de crédito o por sus apoderados o delegados con anterioridad a la fecha de publicación del acuerdo. Adoptada tal medida, se procederá por los interventores a exigir la devolución de los documentos en que constaren los apoderamientos, así como a promover la inscripción de su revocación en los registros públicos competentes (artículo 36).

b) Sustitución provisional de órganos

En el caso de sustitución del órgano de administración, los administradores provisionales designados tendrán el carácter de interventores respecto a los actos o acuerdos de la junta general o asamblea de la entidad de crédito, siendo de aplicación a los mismos cuanto dispone el n.º 1 del artículo 36.

La obligación de formular las cuentas anuales de la entidad y la de aprobación de éstas y de la gestión social quedarán en suspenso, por plazo no superior a un año desde el vencimiento del plazo legalmente establecido al efecto, si el nuevo órgano de administración estimare razonadamente que no existen datos o documentos fiables y completos para ello (artículo 37).

El segundo párrafo del artículo 37 puede plantear problemas en relación con la preceptiva presentación anual de la declaración del impuesto sobre sociedades, ya que, si bien el artículo 289 del Reglamento del impuesto soluciona el problema del plazo de la declaración («transcurridos seis meses desde la fecha en que se devengue el impuesto o desde el cierre del correspondiente balance, sin haberse producido la aprobación de cuentas, el plazo de presentación de la declaración quedará finalizado el día hábil inmediato siguiente»), resulta difícil predecir qué cuentas presentará la entidad si sus documentos y datos resultan no fiables o incompletos.

4. Cese de las medidas

El proyecto se refiere exclusivamente al cese de las medidas de sustitución, olvi-

dando el caso de intervención. En el supuesto previsto, el artículo 38 determina que, «acordado por el Ministro de Economía y Hacienda el cese de la medida de sustitución, los administradores provisionales procederán a convocar inmediatamente la junta general o asamblea de la entidad de crédito, en la que se nombrará el nuevo órgano de administración. Hasta la toma de posesión de éste, los administradores provisionales seguirán ejerciendo sus funciones».

Es de esperar que en la discusión parlamentaria se aborde el tema, no regulado, del cese de las medidas de intervención.

V. Intervención de la liquidación de entidades

El artículo 39 del proyecto regula un supuesto especial de intervención para el caso de disolución de una entidad de crédito cuando, por el número de afectados o por la situación patrimonial de la entidad, tal medida «resulta aconsejable».

Prácticamente, este supuesto carece de regulación legal. La competencia para decidir la intervención se atribuye al Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta del Banco de España, y a los liquidadores se les otorga el régimen que ya nos es conocido, pero nada se dice respecto de los condicionantes que «aconsejan» la medida. La indeterminación del concepto es, como se advierte, prácticamente absoluta.

VI. Las disposiciones complementarias y adicionales

En el ámbito de las disposiciones complementarias y adicionales se incorporan un conjunto de aclaraciones al texto del proyecto, coordinaciones con el derecho actualmente vigente y modificaciones del mismo que forman un complejo entramado de normas, en cuyo análisis particular no es posible entrar.

Así, dentro de las disposiciones complementarias, se contienen los siguientes grupos de normas:

1. Se introduce, en el Real Decreto legislativo 1.298/1986, sobre adaptación del derecho vigente, en materia de establecimientos de crédito, al de las Comunidades Europeas, la locución «entidades de crédito» en sustitución de la de «establecimientos de crédito», por entenderla más conforme con nuestra terminología financiera.

2. Se modifican algunos preceptos de la Ley de Ordenación Bancaria para adecuarlos a la nueva ley.

3. Se dictan disposiciones de adaptación de la nueva ley a la Caja Postal de Ahorros.

4. Se regula, con carácter especial, la responsabilidad de los miembros de la Comisión de Control de las Cajas de Ahorros, tipificando sus infracciones, normas éstas que, quizá, tuvieran un más correcto encuadre en el título I.

5. Se somete expresamente a responsabilidad administrativa sancionable a las sociedades de garantía recíproca y a las sociedades de reafianzamiento.

6. Se aclaran las competencias de las comunidades autónomas en materia de tipificación de infracciones y se declaran básicos determinados preceptos del proyecto.

7. Se reordenan competencias entre el Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España, atribuyendo a este último el control e inspección de todas las entidades de crédito y de las sociedades de garantía recíproca y de reafianzamiento, potenciando de esta forma sus facultades supervisoras del conjunto del sistema financiero.

8. Se da nueva redacción a preceptos de la Ley General Tributaria y de la Ley sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios.

9. Se atribuyen facultades reglamentarias al gobierno para:

— Establecer y modificar el capital social mínimo de las entidades de crédito.

— Extender a todas las entidades financieras los coeficientes de caja, inversión y recursos propios, así como las obligaciones de información propias de los intermediarios financieros.

— Fijar y modificar normas de contabilidad y modelos de balances y cuentas de resultados.

— Obligar a las entidades de crédito a realizar un conjunto de actividades de carácter contractual formal que permitan a su clientela el mejor conocimiento de sus derechos y obligaciones.

Por su parte, en las disposiciones adicionales se alude a las siguientes materias:

1. Adaptación de la Ley de Ordenación del Seguro Privado al nuevo texto.

2. Aplicación formal de la nueva ley a las instituciones de inversión colectiva y adaptación de sus normas a la nueva situación legal.

3. Obligación de que las entidades de crédito tengan, en todo caso, representado su capital por acciones nominativas.

4. Modificación de la Ley de Ordena-

ción Bancaria, sometiendo a deber de información toda participación en un banco español que, directa o indirectamente, suponga titularidad o control del 5 por 100 o más del capital social, y a previa autorización la participación del 15 por 100 o más del capital social.

5. Necesidad de autorización, en todo caso, para las absorciones y fusiones bancarias, modificando la Ley de Ordenación Bancaria, que sólo la exigía cuando llevaran anexo el control.

6. Suspensión, para las entidades de crédito, de los límites establecidos por la Ley de Sociedades Anónimas y por la Ley 211/1964 para la emisión de obligaciones y ampliación de la posibilidad de emisión de cédulas hipotecarias.

7. Modificación de las condiciones de captación de pasivo de las entidades de financiación, sociedades de arrendamiento financiero y sociedades de crédito hipotecario.

8. Nueva regulación general de las operaciones de arrendamiento financiero, modificando su tratamiento fiscal para limitar el régimen de las amortizaciones.

9. Atribución de facultades reglamentarias al Banco de España, con carácter general, pero exigiendo en todo caso habilitación expresa.

10. Modificación de la Ley de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros en el caso que se retribuieran parcialmente con rendimientos implícitos.

11. Sometimiento al deber de información propio de las entidades de crédito de aquellas otras que, no ostentando esta condición, ni la de instituciones de inversión colectiva, agente de cambio y bolsa, corredor de comercio o sociedad instrumental de agentes mediadores, ofrezcan al público la prestación de servicios financieros o la realización de operaciones financieras de activo o de pasivo.

12. Se modifican los preceptos del Real Decreto 1.885/1978, sobre sociedades de garantía recíproca, relativos al derecho de voto y a los miembros del consejo de administración.

13. Se modifica la Ley de Coeficientes de Inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros en cuanto a la consideración, a efectos de recursos propios, del capital, dando entrada a un nuevo concepto: el de cuotas participativas de las cajas de ahorros, cuyo diseño definitivo se deja al poder reglamentario gubernamental.

todo, por el lugar central que el sistema crediticio y bancario ocupa en el sistema económico en su conjunto, cuya dirección corresponde *ex constitutione* a los poderes públicos.

Desde esta perspectiva, se entiende bien por qué la política monetaria y la política de crédito, que los preceptos últimamente citados presentan significativamente unidas, y las propias normas en que se expresan tienden a formar un bloque inescindible y por qué también el estrecho encuadramiento legal de las entidades de crédito por dichas normas no se reduce a un mero control exterior de las mismas, sino que empieza por definir y delimitar su propio ámbito operativo (la regulación de los coeficientes de caja sirve primariamente a los fines de la política monetaria, pero, al propio tiempo, limita o delimita el volumen mismo de los recursos que las entidades pueden destinar a su lícito negocio, delimitación que continúa a través del juego de los restantes coeficientes y *ratios* bancarios), continúa por la adscripción a fines públicos concretos de una parte de los recursos así delimitados hasta llegar, en fin, a la formulación de las indicaciones y advertencias antes recordadas, todo ello siguiendo siempre muy de cerca la dirección general de la economía que las entidades han de secundar, como piezas que, sin perjuicio de su naturaleza jurídica pública o privada, son de un grupo organizado, íntimamente trabado entre sí y vertebrado en torno a una autoridad pública que no sólo supervisa desde fuera su funcionamiento, sino que asume también su dirección última y que, por ello, responde igualmente, llegado el caso, de los resultados globales de la actividad del grupo.

La crisis bancaria reciente ha puesto de manifiesto la exactitud de la explicación que lúcidamente acertó a dar Giannini en 1949 del sistema bancario como un auténtico ordenamiento sectorial, es decir, como un grupo organizado al modo dicho y, en cuanto tal, dotado de sustantividad propia, en cuyo seno se traban, como ocurre en el interior de todo grupo organizado, relaciones múltiples y complejas que no es posible explicar a partir del esquema bilateral —y ocasional también— que es propio de la clásica relación de policía administrativa poder-súbdito al que, de un modo u otro, alude el concepto de supervisión.

En este marco, y a partir de la idea de solidaridad que la existencia misma de todo grupo da por supuesta, se entienden fácilmente las razones que justifican el respaldo que la entidad pública que ocupa el vértice y asume la dirección del grupo se ha visto obligada a prestar a algunos de los miembros de éste, así como el concurso que también han debido aportar en situaciones de emergencia las demás entidades no alcanzadas por la crisis, respaldo y concurso que, de otra forma, hubieran parecido mera —e inexplicable— liberalidad y que así, en cambio, encuentran justificación cumplida, pues en el seno de un grupo la acción individual, buena o mala, de cualquiera de sus individuos termina siempre por repercutir en beneficio o perjuicio del conjunto.

Si esto es así, resulta obligado concluir que el mantenimiento del orden dentro del grupo exige, por parte de la autoridad que lo dirige, la disponibilidad de unos poderes normativos propios capaces de precisar, concretar, adaptar o ajustar las normas generales externas a él a las cam-

biantes vicisitudes cotidianas que la vida misma del grupo genera (es el tema de las potestades normativas del Banco de España, deficientemente comprendido y regulado por la disposición adicional novena del proyecto, en cuyo análisis no puedo ahora entrar) y, por supuesto, la posibilidad de mantener en todo momento una disciplina en el sentido más estricto de la expresión, capaz de defender al grupo en cuanto tal de las negativas consecuencias que para todos sus miembros sin distinción puede acarrear la acción irregular de uno cualquiera de ellos.

Las sanciones en materia bancaria son por eso —y aquí es precisamente donde quería llegar con esta, quizá, larga explicación— sanciones disciplinarias en sentido propio, en las que resulta bien visible un decisivo componente de autoprotección de la organización singular de la que todas las entidades de crédito forman parte necesariamente. De esta calificación técnica de las potestades represivas que el proyecto de ley regula como potestades disciplinarias propiamente dichas, y no como mera expresión de la potestad sancionadora general de la que la Administración disfruta, es de la que hay que partir para comprender el contenido de aquél.

IV. LAS INFRACCIONES Y SU TIPIFICACION

El proyecto de ley que se comenta no establece una ordenación *ex novo* de la actividad crediticia y bancaria, por lo que, en rigor, no contiene ninguna novedad de bulto en cuanto a la tipificación de las conductas ilícitas. Dado su concreto origen,

el proyecto opera a partir de una ordenación material dada (la que hoy existe, la que mañana pueda establecerse), a la que forzosa-mente se remite.

Difícilmente podría ser de otro modo en un momento de transición como éste, en el que esa ordenación material ha de ser objeto de sucesivos y múltiples ajustes para acomodarse a un proceso evolutivo que tiene ya una referencia temporal concreta en el Acta Unica europea.

El capítulo II del título I del proyecto no requiere, por ello, un análisis más detallado en este rápido repaso que aquí se pretende realizar, y del que basta resaltar la clasificación de las sanciones en las tres categorías habituales de muy graves, graves y leves, que luego tendrán su correspondencia en el cuadro de sanciones, y la inclusión de un precepto (artículo 7) regulador del régimen de prescripción, en el que se recoge la figura —aquí particularmente importante— de la infracción continuada.

V. LAS SANCIONES

Es aquí, me parece, en el capítulo relativo a las sanciones, donde se plantean los problemas que deben centrar nuestra atención en este momento.

El proyecto —no hace falta subrayarlo— es fruto de la experiencia vivida a lo largo de la grave crisis bancaria de la que apenas acabamos de salir, y muchas de las opciones por él tomadas se explican en función de los acontecimientos que han jalonado la crisis y de las reflexiones a que dichos acontecimientos han dado lugar dentro y fuera del sector. Así ocurre, por ejemplo, con la

afirmación de la compatibilidad de sanciones y penas, que se contiene en el artículo 2 del proyecto, y con el énfasis que éste pone en la definición de las responsabilidades personales de quienes ostenten cargos de administración o dirección en las entidades, responsabilidades llamadas a concurrir con las sanciones institucionales propiamente dichas.

A estos dos temas se unen el relativo a la ejecutividad de las sanciones y su conformidad con el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24 de la Constitución, el que plantea la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de crédito y banca, y los referentes al procedimiento sancionador.

A todos ellos se hará una breve referencia a continuación.

1. La compatibilidad de sanciones y penas

El artículo 2 del proyecto sienta un principio capital, que, quizás, pueda ser motivo de polémica, cuando establece que «el ejercicio de la potestad sancionadora a que se refiere la presente Ley será compatible con la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal».

En esta declaración de compatibilidad entre sanciones disciplinarias y penas no hay, a mi juicio, violación alguna del principio *ne bis in idem* que la jurisprudencia constitucional, a raíz de la sentencia de 30 de enero de 1981, considera incluido en el principio de legalidad penal y sancionadora consagrado en el artículo 25 de la Constitución. No puede hacerlo porque ambas acciones represivas operan en

planos distintos y tienen, además, fundamentos diferentes.

La conducta irregular o fraudulenta de un banquero puede dañar los intereses protegidos por la Ley penal, pero infiere también un daño concreto indiscutible al propio grupo del que forma parte, que éste debe estar en condiciones de reparar, apartando, en su caso, de sí a quien con esa conducta irregular ha quebrado la disciplina del grupo y contribuido con ello a ponerle en riesgo. No hay en estos casos, como ha vuelto a declarar el Tribunal Constitucional en su sentencia de 24 de julio de 1986, un *plus* de punibilidad con respecto a los demás ciudadanos susceptible de ser calificado de discriminatorio.

Por otra parte, es claro que el artículo 2 del proyecto respeta escrupulosamente el principio de subordinación de la actividad disciplinaria o sancionadora de la Administración a la autoridad judicial en los términos estrictos en que este principio fue formulado por la sentencia constitucional de 3 de octubre de 1983, al prever la paralización del expediente disciplinario hasta que recaiga pronunciamiento firme de los tribunales penales y obligar a la Administración a partir, en caso de reanudación ulterior de aquél, de la apreciación de los hechos que contenga el referido pronunciamiento. Esto supuesto, es claro que no puede hablarse de violación del *ne bis in idem*.

La conclusión tendría que ser otra, obviamente, si existiese coincidencia exacta entre el tipo definido por la ley disciplinaria y el tipo penal; es decir, si alguna de las conductas ahora definidas como constitutivas de infracción administrativa se criminalizara y se acogiese por la Ley penal como un nuevo tipo delictivo, pero éste no es el caso.

2. La concurrencia de sanciones personales e institucionales

El proyecto de ley parte de la afirmación de una doble responsabilidad administrativa de las entidades de crédito en cuanto tales y de las personas que ostenten cargos de administración y dirección en las mismas, en caso de infracción de las normas de ordenación y disciplina (artículo 1.1).

Ambos tipos de responsabilidad pueden ser exigidos en un mismo asunto (*vid.* artículos 12 y 13: «además de la sanción que corresponda imponer a la entidad de crédito...»), concurrencia que el legislador es libre de establecer y que en este caso está materialmente justificada por dos clases de razones:

En primer lugar, porque hacer descansar el sistema represivo exclusivamente sobre las sanciones de carácter institucional puede ser, y, de hecho, ha sido en el pasado, absolutamente inoperante. Las conductas irregulares no suelen producirse de modo gratuito, sino que vienen inducidas en la mayoría de los casos por una situación de dificultad en la entidad infractora. Cuando esto es así, la respuesta represiva, cualquiera que sea, viene a producir una agravación de la situación de dificultad, esto es, a aumentar el problema material al que luego, entre todos, será preciso hacer frente. La clara coincidencia de estos efectos tiende a inhibir la represión y a dejar impune la irregularidad, lo que, obviamente, redundará en desprestigio del sistema y de la autoridad que tiene la responsabilidad de su dirección y control últimos.

En segundo lugar, porque son

siempre personas físicas concretas las que, con su actuación, buena o mala, hacen obrar, bien o mal, a las entidades que dirigen. No puede olvidarse a este respecto el carácter acusadamente personal que tiñe el procedimiento de autorización para el ejercicio de la actividad bancaria y de crédito, y que la Directiva comunitaria 77/780 se cuida de subrayar, como lo hace también nuestro propio ordenamiento, en el que es bien visible el relieve de este carácter personal no sólo en ese momento inicial, sino también a lo largo de la vida ulterior de las entidades (limitaciones a la transmisión y tenencia de acciones, por ejemplo; en esta línea, también, las medidas contenidas en las disposiciones adicionales tercera y cuarta del proyecto). Todo ello reclama, obviamente, una respuesta coherente desde la perspectiva que ahora nos ocupa.

La experiencia de la crisis ha puesto de manifiesto con toda evidencia, por otra parte, la decisiva influencia que en su producción y concreto planteamiento ha tenido el acceso al negocio bancario de muchos banqueros improvisados, carentes de esas cualidades de honorabilidad y experiencia que hoy exigen la normativa europea y española para operar en el sector. Apartar en el futuro del mismo (y no sólo de una entidad concreta) a las personas que demuestran no reunir esas concretas cualidades resulta, pues, una exigencia inexcusable.

Por lo demás, debe recordarse que las sanciones personales no son una novedad en nuestro ordenamiento, puesto que ya las contemplaban tanto el artículo 57 de la Ley de Ordenación Bancaria de 1946 como el viejo Estatuto de las Cajas de Ahorros de 1933

y el Real Decreto 2.860/1978, de 3 de noviembre, para las cooperativas de crédito, aunque con limitaciones de diversa índole que mermaban, a veces decisivamente, su posible operatividad.

El proyecto ha reaccionado con energía en este punto por las razones expuestas, precisando con bastante claridad los supuestos en que esa responsabilidad es exigible a los administradores y directivos (artículo 15), así como a los miembros de las comisiones de control de las cajas de ahorros (artículo 42), intimidándoles, en caso de infracción, con la imposición de sanciones de amonestación, multa, suspensión temporal o, incluso, separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de este tipo en cualquier entidad de crédito por un plazo de hasta diez años.

El planteamiento del proyecto es, me parece, irreprochable y, a no dudarlo, ha de contribuir de modo decisivo a asegurar en el futuro la imprescindible sanidad del sector, en la medida en que los platos rotos, de romperse alguno, no quedarán reducidos a un mero apunte en la contabilidad de las entidades afectadas.

3. El problema de la ejecutividad de las sanciones

El artículo 26 del proyecto afirma expresamente que las sanciones que puedan imponer el Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Hacienda y el Banco de España serán inmediatamente ejecutivas, con arreglo al principio general establecido por los artículos 33 y 45.1 de las leyes de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y de

Procedimiento Administrativo, respectivamente, ejecutividad que puede ser dejada en suspenso en vía de recurso, administrativo o jurisdiccional, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que regulan la suspensión de los actos recurridos en los términos sobradamente conocidos.

De esta ejecutividad inmediata de las sanciones sólo se excluyen las de amonestación pública y suspensión de administradores y directivos que puede imponer el Banco de España, cuya eficacia se demora por el artículo 26.3 del proyecto hasta el momento en que ganen firmeza en vía administrativa. El recurso de alzada ante el Ministro de Economía y Hacienda contra las resoluciones del Banco de España que impongan dichas sanciones sí tiene, en consecuencia, excepcionalmente, efecto suspensivo.

¿Es correcta, en términos constitucionales, la ejecutividad que se reconoce a las sanciones por el proyecto? La pregunta tiene sentido porque, a partir de la promulgación de la Constitución vigente, se ha puesto en duda por un sector de la doctrina e, incluso, por algunas sentencias del Tribunal Supremo la conformidad de la ejecutividad de las sanciones con el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24 de la Norma Fundamental.

La sentencia constitucional de 6 de junio de 1984 da a esta cuestión una respuesta positiva, al desestimar un recurso de amparo promovido contra dos autos del Tribunal Supremo que denegaron la petición de suspensión de la eficacia de determinadas san-

ciones impuestas al recurrente por ciertas infracciones de la legislación de viviendas de protección oficial.

La sentencia citada parte de la distinción entre sanciones disciplinarias, o de autoprotección, y sanciones orientadas a la protección del orden general, afirmando que no pueden trasladarse a aquéllas los principios a los que éstas, «por su afinidad con las punitivas», deben considerarse sujetas.

Hecha esta advertencia inicial, que es particularmente importante para nuestro tema, el Tribunal Constitucional precisa que «la efectividad de las sanciones no entra en colisión con la presunción de inocencia» y que, en concreto, «la ejecutividad de los actos sancionadores pertenecientes a la categoría de los de este recurso (es decir, las sanciones disciplinarias o de autoprotección) no es algo indefectiblemente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva», porque «el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión».

La procedencia o no de ésta habrá, pues, de valorarse en cada caso por la Administración y por los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa en el incidente de suspensión que el sancionado promueva en el marco del recurso correspondiente, teniendo en cuenta los distintos intereses, públicos y privados, en presencia, la mayor o menor posibilidad de arbitrar fórmulas reintegrativas en la hipótesis de una estimación ulterior del recurso o, en su caso, la posible irreversibilidad de la ejecución de las san-

ciones de que se trate, valoración que el Tribunal Constitucional podrá, eventualmente, corregir.

Con arreglo a esta doctrina, parece claro que, en general, no hay reproche alguno que formular al planteamiento del proyecto, porque no hay, al menos por lo que respecta a este concreto tipo de sanciones, una incompatibilidad de principio entre la ejecutividad de las sanciones disciplinarias y el derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que se garantice el debate contradictorio en sede judicial sobre la procedencia de la suspensión de las sanciones impuestas.

Cuestión distinta a ésta es que, en un caso concreto, la negativa de suspensión y la consiguiente ejecución de las sanciones antes de que los tribunales se pronuncien sobre la efectiva legalidad de éstas puede, en efecto, producir una lesión al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a resultas de una defectuosa valoración de los intereses contradictorios en presencia.

Esa ponderación de intereses contrapuestos no será fácil de realizar nunca, desde luego, pues en una actividad como la bancaria, que descansa en la confianza del público, la mera publicidad de la sanción impuesta a una entidad es susceptible de mermar esa confianza y de desencadenar daños ciertos, para la entidad sancionada, de difícil reparación. No es lícito olvidar, sin embargo, que la sistemática suspensión de la eficacia de las sanciones por el largo tiempo que dura la tramitación de un recurso contencioso-administrativo puede esterilizar, pura y simplemente, su virtualidad correctora de situaciones de riesgo cuya prolongación puede llegar a acarrear perjuicios igualmente irreversibles para los inte-

reses públicos, en general, y para los propios intereses del público, en particular, que tiene depositados sus ahorros en la entidad de que en cada caso se trate.

La experiencia de la crisis bancaria ha demostrado dolorosamente que éstas no son suposiciones gratuitas, y que, muy probablemente, la profundidad de la crisis no hubiera llegado a ser tan grande si se hubieran hecho funcionar a tiempo los mecanismos correctores correspondientes.

Descartar de antemano la ejecutividad de las sanciones bancarias, en aras de la efectividad de la tutela judicial, es tan peligroso y aun tan absurdo jurídicamente, como imponerla a ultranza vaciando ésta. La Constitución vigente no impone, desde luego, ni una cosa ni otra, como con todo acierto ha resaltado su «intérprete supremo».

4. El problema de las competencias

El texto constitucional vigente no ha hecho alusión alguna de orden material al crédito, lo que es una pena, y en el orden formal (si así pueden calificarse las cuestiones relativas a la distribución de competencias) no ha estado tampoco particularmente afortunado.

No lo es, desde luego, la distinción a estos efectos entre moneda, por un lado (competencia exclusiva del Estado), y crédito y banca, por otro (temas éstos en los que la competencia del Estado se ciñe a las bases de su ordenación: artículo 149.1.11.º), y ello por la dificultad, antes aludida, de separar lo que pertenece a la política monetaria de lo que

es ordenación bancaria y crediticia.

Los estatutos de autonomía, primero, la jurisprudencia constitucional, después, y la propia praxis política cotidiana, en fin, han ido reduciendo el problema inicial, que ahora se limita a las cajas de ahorros y a las cooperativas de crédito, únicas entidades en las que se produce una concurrencia competencial.

En este contexto, que constituye el punto de partida obligado, la solución adoptada por el proyecto (artículo 19) en orden a las competencias sancionadoras está trazada con bastante nitidez:

— A las autoridades estatales, incluido, claro está, el Banco de España, corresponde la competencia para sancionar las infracciones cometidas por cajas y cooperativas en tres supuestos concretos: actividades realizadas fuera del territorio de la comunidad autónoma, infracciones de normas de carácter monetario e infracciones de normas que afecten directamente a la solvencia, criterios estos últimos que, para evitar eventuales conflictos, se complementan con una indicación precisa de los concretos tipos de infracción a los que se refieren.

— A las comunidades autónomas queda, pues, referida la competencia sancionadora en los demás supuestos de infracciones.

— En uno y otro caso, la autoridad que, careciendo de la competencia para sancionar en razón de los hechos de que se trate, tuviera conocimiento de la existencia de éstos, viene obligada a ponerlos en conocimiento de la autoridad competente.

— El sistema así diseñado se completa con la exigencia de la

intervención preceptiva, por vía de informe, de las comunidades autónomas en los procedimientos incoados por la autoridad estatal por hechos susceptibles de ser calificados de infracciones graves o muy graves, y del Banco de España en los procedimientos de iguales características tramitados por las comunidades autónomas.

Este reparto de competencias sancionadoras opera, claro está, a partir de la calificación como básicos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1, apartados 11.º, 13.º y 18.º de la Constitución, de los preceptos contenidos en el título I del proyecto, que define el régimen sancionador de las entidades de crédito, excepción hecha de los que regulan los aspectos procedimentales. Las comunidades autónomas habrán de partir, pues, del cuadro general de infracciones y sanciones que el proyecto de ley define, sin perjuicio de su competencia para tipificar otras infracciones en relación con las normas que ellas mismas puedan dictar en materia de ordenación y disciplina de cajas y cooperativas.

5. El procedimiento sancionador

Sobre el procedimiento sancionador, procede formular aquí unas breves observaciones:

El artículo 20 del proyecto remite a la regulación del procedimiento a la que del procedimiento sancionador en general hacen los artículos 133 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, con lo que el proyecto asume los defectos en que incurrir o, por lo menos, los equi-

vocos a que da lugar la norma remitida, que son ya bien conocidos.

Me refiero, en concreto, a la omisión de la referencia al trámite de audiencia y vista del expediente ya instruido, trámite éste esencial que no puede entenderse suplido, como con frecuencia ha estimado la jurisprudencia, por el juego de cargos-descargos y el posterior trámite de alegaciones sobre la propuesta ya redactada por el instructor.

Cuando formula su pliego de descargos, el inculpado no conoce otra cosa del expediente que el pliego de cargos al que en ese momento contesta; cuando efectúa sus alegaciones sobre la propuesta de resolución, tampoco conoce la totalidad del expediente, que no se le muestra, y además en ese momento hay ya una opinión formada sobre el asunto, cuya rectificación en ese momento final es prácticamente imposible.

Esa doble intervención del inculpado (al principio del procedimiento, formulando sus descargos, y al final del mismo, alegando sobre la propuesta de resolución) no le garantizan la posibilidad de una defensa eficaz, y le sitúan en una posición de franca desigualdad en el procedimiento con respecto a la autoridad que tiene que resolver éste. Sólo el trámite de audiencia y vista del expediente, practicado tal y como ordena el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, esto es, una vez «instruidos los expedientes e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución», garantiza el imprescindible equilibrio, la igualdad posicional de las partes, que debe existir en todo procedimiento sancionador y la posibilidad de una defensa eficaz

del inculpado, que requiere obviamente que éste tenga a la vista todos y los mismos elementos de juicio de que la autoridad competente dispone para resolver antes de que quede conformada la decisión final de ésta.

Parece, pues, obligado incluir expresamente una referencia a la inexcusabilidad del trámite de audiencia y vista del expediente en los términos del artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues, aunque a esta conclusión puede y debe llegarse en todo caso por vía interpretativa, las dificultades que en el orden práctico vienen resultando de la jurisprudencia antes aludida hacen necesaria tal previsión para evitar cualquier posible duda al respecto. El artículo 24 de la Constitución así lo impone en todo caso.

La remisión que el artículo 20 del proyecto hace a la Ley de Procedimiento Administrativo se completa con la adición de unas reglas especiales por los artículos 21 y siguientes. Estas especialidades están destinadas a operar solamente en los procedimientos cuya conducción corresponda a las autoridades estatales, pues los preceptos citados no han sido calificados como básicos por el artículo 44.1 del proyecto, a pesar de que la regulación del procedimiento común es competencia del Estado (artículo 149.1.18.º de la Constitución).

La cuestión no tiene mayor importancia, ya que, con excepción de los artículos 21 (expediente sumario para las sanciones leves, en el que sólo será preceptiva la audiencia de la entidad inculpada) y 25 (posibilidad de suspender cautelarmente en sus cargos a los inculpados por plazo no superior a seis meses), este último de carácter básico, el resto

de las especialidades carece de todo relieve, hasta el punto de que podrían ser pura y simplemente suprimidas.

Sería, por todo ello, aconsejable una nueva redacción del capítulo V del título I del proyecto en este sentido.