

ESTRUCTURA DE GOBIERNO DEL FONDO DE REESTRUCTURACIÓN ORDENADA BANCARIA Y LOS FONDOS DE GARANTÍA DE DEPÓSITO¹

D. José María Méndez Álvarez-Cedrón
Director General Adjunto y Secretario General
Confederación Española de Cajas de Ahorro

Introducción

Esta ponencia aborda el nuevo marco de reestructuración del sector bancario español, el cual ha sido instrumentado a través del *Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito (el Real Decreto-ley 9/2009)*². En primer lugar, se esbozan los antecedentes de los principales agentes que intervienen en este nuevo marco de reestructuración, el Fondo de Garantía de Depósitos y el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB); en segundo lugar, se abordan los mecanismos de reestructuración que describe la nueva regulación (planes de actuación, planes de reestructuración y planes de integración); y en tercer lugar, se analiza cómo se gobierna y estructura el FROB, así como su actuación (enmarcada tanto dentro del derecho privado como público).

1. Los Fondos de Garantía de Depósitos

La fuente principal de regulación de los fondos de garantía de depósitos es la *Directiva 94/19/CE relativa a los sistemas de garantía de depósitos*³, transpuesta parcialmente al ordenamiento jurídico español a través del *Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera* que recoge la principal obligación de la Directiva

La Directiva establece, como uno de los requisitos para que las entidades puedan obtener autorización para actuar en el mercado financiero único, la obligación de estar adheridas a un sistema de garantía de depósitos (conocido como *scheme* por su denominación inglesa), sin establecer ninguna consideración sobre si los sistemas de garantía de depósitos tienen que tener personalidad jurídica o no o si tienen que ser un fondo o no. Simplemente plantea la creación de un esquema que, de alguna forma, garantice a los depositantes el reembolso ante una situación de quiebra de una de las entidades participantes en el sistema.

¹ Ponencia presentada en las XXXI Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado “La Regulación de los Mercados (II): Ordenación Bancaria”. Madrid, 26-27 de noviembre de 2009.

² Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito; disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2009/06/30/pdfs/BOE-A-2009-10752.pdf>

³ Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de Mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos; disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994L0019:ES:HTML>

Esta Directiva parte de dos principios fundamentales: en primer lugar, la garantía del país de origen, esto significa que los sistemas de garantía de depósitos instaurados en un Estado miembro cubrirán a los depositantes de sucursales creadas por entidades de crédito en otros Estados miembros. Por ejemplo, en el caso español el Fondo de Garantía de Depósitos no solo debe cubrir a los clientes españoles de las entidades de crédito, sino también a los clientes de las sucursales que tengan abiertas las entidades de crédito fuera del territorio nacional; y en segundo lugar, establece el límite a dicha garantía, la llamada prohibición de exportación del régimen más favorable, que impide que el nivel de cobertura exceda del máximo que ofrezca el sistema de garantía del Estado miembro de acogida.

Estos dos principios reflejan el principal problema de esta Directiva que era su insuficiente vocación armonizadora, aspecto que quedó demostrado con el tiempo. Esta problemática se reflejaba en tres aspectos concretos: en primer lugar, en los aspectos procesales debido a que los procedimientos para indemnizar o para compensar a los clientes son lentos y distintos en todos los países de nuestro entorno; en segundo lugar, en la cobertura, en donde entiendo hubiese sido necesario una mayor armonización dado que la indemnización, hasta fechas muy recientes, concretamente hasta junio de 2008, era muy distinta en todos los países del mercado único; y en tercer lugar, y muy importante, en los sistemas de aportaciones o el sistema de financiación de los fondos. Básicamente en Europa existían dos sistemas: unos sistemas de aportación ex-ante, como es el sistema aplicado en España, en los que todos los años las entidades adheridas aportaban al Fondo de Garantía de Depósitos, y otros sistemas ex-post, que se basan en la aportación de fondos una vez originada la situación de incumplimiento, es decir, originada la quiebra el fondo recababa de todas las entidades las aportaciones para ofrecer las indemnizaciones. Este juego de distintos sistemas de financiación, sobre todo en la actuación transfronteriza, planteaba evidentes problemas desde el punto de vista del Derecho de la Competencia.

Como se indicó anteriormente, la Directiva se traspuso al ordenamiento jurídico español a través del *Real Decreto-ley 12/1995*, pero sobre todo a través del *Real Decreto 2606/1996 sobre fondos de garantía de depósitos en entidades de crédito*⁴, que tuvo sucesivas modificaciones, siendo necesario destacar la modificación efectuada en octubre de 2008 por el *Real Decreto 1642/2008*⁵ mediante el cual el régimen de cobertura en España fue elevado de veinte mil euros a cien mil euros, producto de la convergencia acordada por los Estados miembros para armonizar el régimen de cobertura en toda la Unión Europea.

¿Cómo funciona en España el régimen de aportaciones? Los tres fondos de garantía de depósitos que existen en España (el Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios, el Fondo de Garantía de Depósitos en Cajas de Ahorros y el Fondo de Garantía de Depósitos en Cooperativas de Crédito) funcionan a través de un sistema de aportaciones anuales.

⁴ Real Decreto 2606/ 1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos en entidades de crédito; disponible en: http://www.fgd.es/es/decreto2606_1996.html

⁵ Real Decreto 1642/2008, de 10 de octubre, por el que se fijan los importes garantizados a que se refiere el Real Decreto 2606/ 1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos en entidades de crédito y el Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, sobre sistemas de indemnización de los inversores; disponible en: http://www.fgd.es/es/decreto1642_2008.html

El régimen general consiste en aportar anualmente el 2 por mil de la base de cálculo. Las entidades aportan esta cantidad a los fondos de garantía de depósitos, si bien es posible, que a través de una Orden Ministerial se prevea una aportación inferior, cuando se entienda, por parte de las Comisiones Gestoras, que el patrimonio del fondo es suficiente para el cumplimiento de sus fines, pudiendo suspenderse cuando alcance el 1% de la base de cálculo de las aportaciones de las entidades adheridas en conjunto. Asimismo, se prevé un régimen excepcional de derramas cuando los fondos tuviesen patrimonio negativo. Es más, todas las entidades de crédito en España tienen que verter al Banco de España un estado anual, donde se establece esa base de cálculo sobre los depósitos garantizables, a la cual se aplica el porcentaje indicado, que en términos generales es el 2%, pero que puede ser inferior, por acuerdo del Ministro.

Otra peculiaridad de nuestros tres fondos de garantía de depósitos, y que no ocurre en todos los países de nuestro entorno, pero que es muy relevante, es que tiene una doble finalidad. Los fondos de garantía de depósitos en España no solo sirven para asegurar los depósitos, esto es, no solo están pensados para indemnizar a los clientes de una entidad en dificultades, sino que también están previstos como mecanismos de saneamiento, es decir, como mecanismos de reflotamiento de las entidades de crédito en dificultades.

Ello quiere decir que tradicionalmente el Banco de España, antes de intervenir o tomar alguna decisión sobre una entidad debería hacer el cálculo del coste sobre lo que tenga menor impacto para el Fondo de Garantía de Depósitos: si adoptar medidas de saneamiento, incluidas en un plan de actuación, o bien, el pago a los clientes de las indemnizaciones previstas por el régimen de cobertura. Esto le da una doble naturaleza a los fondos de garantía de depósitos, que es una peculiaridad que –como se indica- no existe en todos los sistemas de garantía de depósitos de nuestro entorno.

También es evidente que los Fondos de Garantía de Depósitos en España tienen normas de funcionamiento específicas, que conviene al menos sucintamente resaltar. Los tres Fondos de Garantía de Depósitos en España tienen personalidad jurídica y están regidos y administrados por una comisión rectora. Esta comisión rectora está integrada por cuatro representantes del sector y cuatro representantes del Banco de España, ello brinda una idea de cual es la naturaleza jurídica de este fondo.

Los Fondos de Garantía de Depósitos articulan soluciones de derecho privado, en el sentido de que no son ayudas públicas, ya que son las propias entidades las que mutuamente tratan de resolver sus problemas, y es más, el Banco de España no tiene mayoría para adoptar las decisiones de reflotamiento. Quiere decirse que los cuatro representantes de las entidades privadas que forman parte de la comisión gestora podrían bloquear un acuerdo de un plan de saneamiento porque se necesita un acuerdo de dos tercios y, por tanto, si los cuatro representantes del sector privado no quisiesen, ese plan no se podría llevar adelante.

El perfeccionamiento de las sociedades gestoras en los últimos años ha sido tal que –incluso- se han buscado economías de escala a través de la creación de una agrupación de interés económico integrada por las tres gestoras. Esta agrupación funciona, ya,

desde el año 2000, y de alguna forma esta sujeta a la *Ley 12/1991*⁶. La misma tiene como objeto exclusivo prestar servicios burocráticos y administrativos, a los tres fondos, en cuanto a la gestión de esos patrimonios. Desde entonces viene funcionando correctamente y de alguna forma el sistema de garantía de depósitos español ha sido muy bien valorado en el ámbito internacional.

2. El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB)

Para abordar el sistema de fuentes del FROB lo primero que habría que citar son los principios para la gestión de crisis que fueron adoptados por los ministros de finanzas, los gobernadores de los bancos centrales y las autoridades de supervisión, en junio de 2008 mediante un Acuerdo de Entendimiento (Memorandum of Understanding, MoU, por sus siglas en inglés)⁷.

Interesa resaltar junio de 2008 porque desde esa fecha hasta la aprobación del *Real Decreto-ley 9/2009* ha pasado prácticamente un año. En este periodo probablemente todas las autoridades de nuestro entorno han adoptado ya decisiones de reflotamiento, y en España el sistema de reestructuración bancaria y de reforzamiento de los recursos propios no se pudo poner en marcha hasta finales de junio de 2009. En este espacio de tiempo la única decisión –digamos- que podría servir para indicar alguna actuación de los poderes públicos en esta materia, es una *Proposición No de ley aprobada el 17 de marzo de 2009 por el Congreso de los Diputados* que establece los principios que, entiendo, siguen advirtiendo al *Real Decreto-ley 9/2009* y que es importante destacar.

Esta Proposición No de ley establece que el nuevo mecanismo de reestructuración bancaria debe conservar en lo posible los mecanismos de los fondos de garantía de depósitos, por los buenos resultados que ha producido en las anteriores crisis, siendo esto lo que pretende hacer el *Real Decreto-ley 9/2009*. La Proposición destaca también la importancia de que primero se agoten las soluciones de Derecho privado antes de acudir a soluciones de Derecho público y reivindica que todo el proceso goce de transparencia y protección de la clientela. Asimismo, elude que se lleven a cabo capitalizaciones generalizadas, que de alguna forma impidan la delimitación de las responsabilidades de los gestores y de los administradores que lo han hecho mal; y, desde luego plantea que se minimice, en la medida de lo posible, el coste para los contribuyentes. Por tanto, entiendo que estos principios están detrás del *Real Decreto-ley 9/2009* que crea el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB).

Asimismo, considero muy importante la lectura de la exposición de motivos del *Real Decreto-ley 9/2009* dado que el mismo aborda las circunstancias excepcionales, derivadas de la crisis financiera, que en este momento se están produciendo en España. Estas circunstancias hacen singular la situación en España, en donde no hay ninguna entidad sistémicamente relevante que tenga problemas, pero sí podría haber entidades, que debido al cierre de los mercados internacionales, puedan tener problemas derivados

⁶ Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico; disponible en: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=1991/10511

⁷ Memorandum of Understanding on Cooperation between the Financial Supervisory Authorities, Central Banks and Finance Ministries of the European Union; June 2008. Disponible en: http://www.tesoro.es/doc/SP/MoU_2008.pdf

del estrechamiento de margen y del exceso de capacidad instalada, que, si bien, consideradas individualmente no tienen un impacto sistémico, pero de forma conjunta lo tienen y, por tanto, exigen un nuevo marco regulatorio, que establezca un nuevo modelo de reestructuración bancaria para gestionar estas crisis.

En este contexto, se plantea el nuevo modelo de reestructuración bancaria el cual conserva a los tres fondos de garantía de depósitos e introduce un nuevo agente, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), que se pondrá en marcha en junio del presente año. Insisto en señalar la relevancia del desajuste que se ha producido por las medidas adoptadas en otros países de nuestro entorno.

3. Mecanismos de reestructuración

A continuación, vamos a describir este nuevo modelo de reestructuración bancaria, sobre la base de las tres modalidades de planes que se establecen en el *Real Decreto Ley 9/2009*:

- **Planes de actuación (artículo 6).** Se dan cuando una entidad de crédito presenta debilidades en su situación económico-financiera que “pudieran poner en peligro su viabilidad y determinen la conveniencia de que acometa un proceso de reestructuración”, debiendo presentar un **plan de actuación** en el que se concreten las acciones previstas para superar dicha situación. En este escenario todo el protagonismo le corresponde al Fondo de Garantía de Depósitos (FGD), dado que no existe intervención del FROB, el cual apoyará al plan, mediante la adopción de medidas preventivas y de saneamiento. La iniciativa para llevar a cabo el proceso de este proceso la tienen tanto las propias entidades como el Banco de España.
- **Planes de Reestructuración (artículo 7).** Se presentan cuando la entidad de crédito no presente el plan o manifieste al Banco de España la imposibilidad de encontrar una solución viable para su situación; o bien cuando el plan presentado no sea viable o se incumpliera el mismo o la normativa de recursos propios. En estos casos, la iniciativa es exclusivamente al Banco de España y todo el protagonismo le corresponde al FROB, si bien éste que elevar a la Ministra de Economía y Hacienda una memoria respecto de cada una de las actuaciones. La Ministra podrá, motivadamente, oponerse en el plazo de 10 días desde que le sea elevada dicha memoria.
- **Planes de Integración (artículo 9).** Es un plan para aquellas entidades que sin estar en el supuesto de los artículos 6 ó 7, necesiten reforzar sus recursos propios con el fin exclusivo de llevar a cabo procesos que le permitan racionalizar o redimensionar su estructura, es decir, mejorar sus perspectivas futuras. En estos casos, todo el protagonismo le corresponde al FROB y, como resulta obvio, la iniciativa le corresponde a las propias entidades.

¿Qué pasa con los **administradores de la entidad** en cada uno de los supuestos?

En el supuesto del artículo 6 en principio no tiene por qué tener ningún impacto, el *Real Decreto Ley 9/2009* invoca la normativa existente en materia de administración e intervención de entidades, planteando que si se observan deficiencias en las estructuras organizativas y de control interno se aplicaran las medidas disciplinarias que procedan.

En el supuesto del artículo 7, planes de reestructuración, sucede todo lo contrario. Se plantea la sustitución provisional de los órganos de administración o dirección, tomándose cualesquiera de las medidas cautelares que se consideren oportunas al amparo de lo establecido en la *Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*⁸.

En los procesos de integración que contempla el artículo 9, la decisión será de las propias entidades que llevan a cabo el plan. En estos casos existen ciertas peculiaridades que dependerán de si efectivamente se llevan a cabo procesos de fusión o si se establecen Sistemas Institucionales de Protección (SIP).

¿Cuáles son los plazos previstos?

En términos generales debo indicar que este es uno de los aspectos más determinante. Los plazos para llevar a cabo los planes son muy cortos, no obstante la fecha a partir de la cual se computan los mismos es bastante discrecional. En el supuesto del artículo 6, el plazo es un mes, desde que la situación sea detectada por el Banco de España o por la propia entidad; en el supuesto del artículo 7, es un mes igualmente, pero desde que sea intervenida la entidad; y en el supuesto del artículo 9, los plazos son fijados en el plan; en este último caso lo determinante es que una vez que el plan se pone en marcha es necesario que las entidades que participan en ese Plan presenten informes trimestrales sobre el grado de cumplimiento de las medidas contempladas. El Banco de España, en vista de ese informe, podrá requerir la adopción de las acciones que sean necesarias para asegurar que el Plan de Integración se lleva efectivamente a término.

En lo que respecta a las **autorizaciones administrativas**, tema sobre el que no me extenderé, debo destacar que en el supuesto del artículo 6 las autorizaciones son las ordinarias, es decir, las previstas en el régimen jurídico aplicable a bancos, cajas o cooperativas, en cada caso. En el caso de un plan de reestructuración, se entiende que no se requiere ninguna autorización administrativa. No obstante, debe recordarse que para las operaciones de fusión entre dos bancos es necesaria la autorización administrativa de la Ministra de Economía y Hacienda, y que para las operaciones de fusión entre cajas se requiere igualmente una autorización administrativa de la Comunidades Autónoma correspondiente. Sin embargo, estas autorizaciones no serían necesarias; lo que ha sucedido en esta regulación no ha sacado el máximo de posibilidades a la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 16 de diciembre de 1999⁹, entiendo que podrían haberse establecido otras consecuencias, teniendo en cuenta la claridad de la sentencia al considerar que la salvaguardia de la solvencia protege un interés supra-autonómico.

⁸ Ley 26/1988 de 29 de Julio sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito; disponible en http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1988-18845

⁹ STC 235/1999, de 16 de diciembre de 1999.

En los procesos amparados en el artículo 9 se plantea un régimen de autorizaciones ordinario. Sin embargo, alguna Comunidad Autónoma (creo que la Comunidad Autónoma de Andalucía) ha sometido a autorización administrativa previa la creación de un Sistema Institucional de Protección (SIP). Sin entrar en detalle debo indicar que un SIP es un acuerdo entre dos o más entidades en virtud del cual todas ellas se protegen mutuamente, en particular, garantizando su liquidez y solvencia a fin de evitar la quiebra cuando resulte necesario, considerándose un grupo a efectos de solvencia.

4. Gobierno, estructura y actuación del FROB.

A continuación analizaré la última y tercera parte de esta ponencia, las características del FROB.

El FROB tiene como objetivo gestionar los procesos de reestructuración de las entidades de crédito y contribuir a reforzar los recursos propios de las mismas, como bien se desprende del propio título de la ley. Por tanto, se está pensando no solo en utilizar al FROB como un mecanismo para intervenir las entidades y, en su caso, iniciar procesos de liquidación, sino también como un mecanismo para favorecer procesos de reestructuración. Ello con el fin de poder otorgar cierta racionalidad al sistema financiero que le permita afrontar una coyuntura distinta, en la que ya no son previsibles crecimientos del crédito del 10% interanual, como hemos visto a lo largo de los últimos siete u ocho años y en la que resulta necesario, por tanto, adaptar la capacidad instalada para el nuevo contexto económico.

En cuanto a su naturaleza jurídica del FROB, debo indicar que el mismo tiene plena personalidad jurídica y plena capacidad pública y privada, siendo este aspecto el que permite determinar las fuentes aplicables. El régimen aplicable a los Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito será de aplicación supletoria al FROB, mientras que *Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*¹⁰, no le es de aplicación, ni las normas que regulan el régimen presupuestario, económico-financiero, contable, de contratación y de control de organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado. Únicamente está sujeto a la fiscalización externa del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo dispuesto en la *Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas*¹¹. Con ello, lo que se busca es permitir que el FROB tenga la mayor flexibilidad posible para actuar cuando sea necesario en régimen de Derecho privado, aparte de las potestades públicas que le atribuye expresamente el *Real Decreto-Ley 9/2009*.

En principio, el *Real Decreto Ley 9/2009* agota la regulación del FROB. Si bien, es cierto que existe una habilitación normativa expresa mediante la cual se autoriza a la Ministra de Economía y Hacienda para dictar las normas necesarias para su desarrollo. De igual forma se han aprobado también las normas de organización y funcionamiento

¹⁰ Ley 6/1997 de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/16-1997.html

¹¹ Ley Orgánica 02/1982 de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo2-1982.html

de su comisión gestora, las cuales podrían considerarse como un desarrollo específico. Actualmente, las autoridades españolas del FROB están negociando con la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea lo que sería un marco estructural para la utilización del FROB, vaticinando algunos que para la concreción de dicho marco podría ser necesario algún tipo de instrumento normativo, tal y como ha ocurrido en otros países. Ello podría considerarse, igualmente, como el desarrollo de la regulación del FROB que todavía no se ha establecido.

El personal adscrito al FROB tiene una relación de Derecho laboral, no obstante, toda la regulación está prevista para que puedan ser externalizadas cualquiera de las actividades de carácter material, técnico o instrumental que resulten necesarias para el adecuado cumplimiento de sus funciones. En este aspecto, creo que incluso se ha operado una reforma en los Estatutos de la agrupación de interés económico de los tres fondos de garantía de depósitos, con el objeto de admitir como socio también al FROB para que desde la agrupación de interés económico se le presten servicios administrativos al mismo, tratando de buscar la mayor eficiencia en costes posibles. También se prevé la externalización de todas las funciones de tesorería en el Banco de España y las funciones de emisión del Tesoro Público. Ello permitirá que la estructura administrativa del FROB sea ciertamente reducida, suponiendo un ahorro de costes.

¿Cómo se financia el FROB?

El FROB cuenta con tres mecanismos de financiación en los términos que se establecen a continuación:

- Dotación a cargo de los Presupuestos Generales del Estado de 6.750 millones de euros.
- Aportación de los Fondos de Garantía de Depósitos de 2.250 millones de euros, que constituyen una tercera parte de los recursos del FROB, calculados en función de los depósitos captados de cada uno de los sectores. Es decir, en base a los mismos criterios que se utilizan para la financiación de los Fondos de Garantía de Depósitos.
- Operaciones de endeudamiento (emisión de valores de renta fija, recepción de préstamos, apertura de crédito, etc.). En efecto, el 12 de noviembre de 2009, se colocó en el mercado la primera emisión de bonos por un importe de tres mil millones de euros, y, por supuesto, obtuvo la máxima calificación crediticia (AAA), la misma calificación que la Deuda del Reino de España. El endeudamiento de este año no puede superar tres veces su dotación inicial, pero a partir de 2010, puede autorizarse para sobrepasar este límite, con lo cual, podría llegar a tener una dotación de noventa mil millones de euros, dado que puede ser hasta diez veces su dotación inicial.

Asimismo, cabe destacar que el FROB tiene su patrimonio no comprometido, como los fondos de garantía de depósitos, en activos de elevada liquidez y bajo riesgo.

¿Cuál es el mecanismo de control parlamentario?

El *Real Decreto-Ley 9/2009* prevé un riguroso mecanismo de control parlamentario para la actuación del FROB. El Secretario de Estado de Economía tiene que comparecer trimestralmente ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los

Diputados, con el fin de informar sobre la evolución agregada del crédito. Se puede decir que es una valoración sobre el impacto que tienen las actuaciones del FROB en la economía real.

Por otra parte, el Presidente de la Comisión Rectora del FROB, que es el Subgobernador del Banco de España, tiene que comparecer ante el Parlamento en los treinta días siguientes a la realización de cualquier operación por parte del FROB. La propia Comisión Rectora tiene que elevar a la Ministra de Economía y Hacienda un informe cuatrimestral sobre la gestión del FROB.

En cuanto a la extinción del FROB, se plantea como necesaria una norma con rango de Ley, en la que se determinen las reglas que deban seguirse en el reparto del patrimonio remanente que se hubiese podido producir.

Por último, indicar que el FROB está regido y administrado por una Comisión Rectora, que tiene ocho miembros, los mismos miembros que las comisiones rectoras de los fondos de garantía de depósitos. Sin embargo, en la Comisión Rectora del FROB no existe una composición paritaria (entre sector público y sector privado), sino que cinco de ellos lo son en representación del Banco de España, y tres de ellos a propuesta de los miembros de cada una de las asociaciones más representativas (uno a propuesta de la Comisión Gestora del Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios, otro a propuesta de la Comisión Gestora del Fondo de Garantía en Cajas de Ahorros, y otro a propuesta de la Comisión Gestora del Fondo en Cooperativas de Crédito).

Al respecto, queremos destacar que consideramos innecesario que la propuesta deba de efectuarse por los miembros de las respectivas comisiones. Ello tiene relevancia para entender la conexión entre el Fondo de Garantía de Depósitos y el FROB, pues éste es el mismo mecanismo que se utiliza para los suplentes. Los suplentes, de alguna forma, son elegidos por el mismo procedimiento y deben sustituir a los titulares en caso de vacante, ausencia o enfermedad. Lo mismo sucede en caso de abstención o recusación, previéndose un mecanismo a través del cual uno de estos miembros pueda abstenerse de participar en una reunión del FROB.

Consideramos que en este ámbito, el *Real Decreto-Ley 9/2009* resulta un poco ambiguo dado que establece que “deberán ser sustituidos cuando la Comisión Rectora vaya a tratar cuestiones que afecten directamente a una entidad o grupo de entidades con los que esté vinculado como administrador, directivo o en virtud de un contrato laboral, civil o mercantil, o cualquier relación que pudiese menoscabar la objetividad de sus decisiones”. Este punto tiene relevancia dada la interconexión entre todas las entidades, ya que resulta muy difícil encontrar una entidad que no tenga alguna relación mercantil o civil con otra entidad, que esté o no esté afectada por una actuación del FROB. Creo que en este aspecto, el regulador entiende que si una entidad, en la que es administrador o directivo el miembro del FROB, se ve afectada se abstenga, pero no respecto de todas las entidades con las que tenga algún tipo de relación mercantil. Si esto no fuera así resultaría prácticamente imposible la presencia de ningún directivo bancario en la Comisión Gestora del FROB.

Con respecto al mandato de los miembros de la Comisión Rectora del FROB, indicar que el mismo es de cuatro años, siendo renovable por idéntico período de tiempo. El cese se produce por las siguientes causas: (i) expiración del término de su mandato; (ii)

renuncia aceptada por la Ministra de Economía y Hacienda; (iii) separación acordada por la Ministra de Economía y Hacienda por incumplimiento grave de sus obligaciones, incapacidad permanente para el ejercicio de su función o condena por delito doloso; y (iv) expiración de su mandato como miembro de la Comisión Gestora del Fondo de Garantía de Depósitos que lo designó

Los cargos de la Comisión Rectora son los siguientes: la Presidencia que será ostentada por el Subgobernador del Banco de España, y la Secretaría que será ostentada por uno de los miembros de la representación del Banco de España. En cuanto al funcionamiento y los quorums, tienen que estar presentes al menos la mitad de los miembros y tienen que ser convocados por el Presidente. Así, se faculta a la Comisión Rectora para establecer su propio régimen de convocatorias la normativa está establecida en un normativa específica. En el *Real Decreto-Ley 9/2009* se ha previsto la suficiente flexibilidad en cuanto a la convocatoria, teniéndose en cuenta que este tipo de reuniones a veces se convocan de un día para otro, probablemente muchas veces se convocarán reuniones por escrito y probablemente en muchas circunstancias a través de medios telemáticos.

Interesa resaltar el Estatuto de los miembros, y sobre todo el deber de secreto. Se establece expresamente que todos los miembros de la Comisión Gestora deben de guardar secreto de la información que conozcan, en virtud de su participación en las actividades del FROB, no pudiendo hacer uso de esta información para finalidades distintas del cumplimiento de las funciones encargadas. Resulta evidente que lo que pretende el regulador es hacer un nombramiento *intuitu personae*, pensando en la persona concreta que se sienta en la Comisión Gestora, lo que se iría en desacuerdo con el resto de regulación, donde se trata siempre de representantes de las comisiones gestoras, en las que el mandato decae en el momento en que se deja de ser representante de la Comisión Gestora de cada uno de los fondos, y en las que, de alguna forma, existe cierta conexión entre las comisiones gestoras de los fondos de garantía de depósitos y el FROB. Por supuesto, caben todo tipo de delegaciones en la actuación ordinaria, y se prevé la creación de comisiones, así como el nombramiento de un Director General, que, obviamente, tendrá funciones delegadas a excepción de algunas que son indelegables según lo previsto en el propio *Real Decreto-Ley 9/2009*.

A modo de conclusión, quiero hacer una valoración sobre toda la regulación. En términos generales, considero que el *Real Decreto-Ley 9/2009* merece una valoración positiva. Quizás la mayor crítica habría que hacerla sobre el retraso en la implantación de la misma, en la medida en que ello supone un decalaje de prácticamente un año desde que se aprobó el marco europeo hasta que aprobamos la regulación nacional. No obstante, la evaluación del FROB y del nuevo modelo de reestructuración no puede realizarse en estos momentos, podrá hacerse en base a los resultados de su actuación dentro de dos o tres años que determinaran si ha sido o no efectiva para reestructurar el mercado financiero español.

Considero que existen tres vectores fundamentales que determinarán su éxito o su fracaso:

- En primer lugar, la circunstancia de si se han tenido en cuenta o no todas las consecuencias posibles de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en la medida en que para el Tribunal Constitucional la salvaguarda de la solvencia es un

interés supra-autonómico, aspecto que ha justificado el papel de los fondos de garantía de depósitos y debería también servir para justificar el papel del FROB; y

- En segundo lugar, el ámbito del Derecho de la Competencia. En este aspecto se observa como el legislador ha hecho un esfuerzo por distinguir entre una solución privada, articulada a través del Fondo de Garantía de Depósitos, los planes de actuación del artículo 6, y una solución pública, articulada a través de los artículos 7 y 9, que prevé la actuación del FROB y por tanto la aplicación del régimen de ayudas de Estado del Art. 87 del Tratado. Sin embargo, las conexiones existentes entre el FGD y el FROB puede hacer que la Comisión Europea exija una explicación pormenorizada de estos dos marcos de actuación, siendo este último aspecto el factor determinante para el éxito de este mecanismo de reestructuración.